

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

EDNA MARIA FERNANDES MELLO

**O CASO “*UBER*” EXAMINADO À LUZ DOS FUNDAMENTOS DA ORDEM
ECONÔMICA CONSTITUCIONAL: VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A
LIVRE INICIATIVA**

**CURITIBA
2018**

EDNA MARIA FERNANDES MELLO

**O CASO “UBER” EXAMINADO À LUZ DOS FUNDAMENTOS DA ORDEM
ECONÔMICA CONSTITUCIONAL: VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A
LIVRE INICIATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para
conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em
nível de Especialização. Escola da Magistratura do
Paraná.

Orientador: Prof. Dr. THIAGO LIMA DE
BREUS

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

EDNA MARIA FERNANDES MELLO

**O CASO “UBER” EXAMINADO À LUZ DOS FUNDAMENTOS DA ORDEM
ECONÔMICA CONSTITUCIONAL: VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A
LIVRE INICIATIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

DEDICATÓRIA

Ao meu Querido, aquele que viabilizou esta caminhada, que tornou possível mais essa realização, meu esposo Moisés.

RESUMO

O presente trabalho se debruça sobre questões relativas ao caso *UBER* no Brasil, com análise das bases constitucionais para concreção dos fundamentos da ordem econômica atual. Nada obstante, a pesquisa retrata as principais características do Estado liberal, referindo a influência do poder econômico no mercado interno, que a Constituinte de 1988 veio disciplinar, na medida em que trouxe em seu bojo a ideia de um capitalismo interno, não referindo a isolamento, mas em internalização para fortalecer a economia nacional. Aborda ainda a influência da globalização, que impôs a necessidade de adequação das normas internas às novas tecnologias e processos trazidos por sua velocidade, na busca pela paridade diante do mercado internacional. No capítulo seguinte trata de todos os princípios da ordem econômica insculpidos no art. 170 da Constituição Federal, analisados sob a perspectiva de existência digna a todos. Na sequência a pesquisa aborda, o caso *Uber* sob a perspectivas de seus desdobramentos em demais ramos do Direito, referindo ao Direito do Consumidor, do Trabalho e do Direito Civil, além de tecer comentários a respeito da segurança pública, face a nova classe de trabalhadores, os chamados motoristas parceiros, tendo como pano de fundo o intervencionismo Estatal, ainda, faz um cotejo entre os Fundamentos da Ordem Econômica Nacional que concentra nuances a respeito da livre iniciativa e a valorização do trabalho humano frente ao caso *UBER*;

Palavras Chave: Ordem econômica. Fundamentos. Constituição Federal.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	BASES CONSTITUCIONAS DA ORDEM ECONÔMICA.....	11
2.1	ESTADO MODERNO	11
2.2	CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUINTE	14
2.3	A ORDEM ECONOMICA NA CONSTITUIÇÃO.....	16
2.4	ELEMENTOS SOCIOIDEOLÓGICOS.....	18
2.5	INFLUÊNCIAS EXTERNAS.....	19
2.6	O MERCADO.....	21
3	OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
3.1	OBSERVAÇÃO INICIAL	22
3.2	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	25
3.3	SOBERANIA NACIONAL	27
3.4	PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	28
3.5	A LIVRE CONCORRÊNCIA.....	29
3.6	DEFESA DO CONSUMIDOR	31
3.7	DEFESA DO MEIO AMBIENTE	32
3.8	REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS E SOCIAIS	33
3.9	BUSCA DO PLENO EMPREGO.....	33
3.10	TRATAMENTO FAVORECIDO PARA AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.....	34
4	UBER - TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS: A LEGISLAÇÃO E DESDOBRAMENTOS NO PODER JUDICIÁRIO	35
4.1	LEI DA MOBILIDADE URBANA.....	35
4.2	O APLICATIVO “UBER” E ALGUNS DE SEUS DESDOBRAMENTOS NO PODER JUDICIÁRIO NACIONAL	40
4.2.1	<i>UBER X Direito do Consumidor</i>	<i>41</i>
4.2.2	<i>UBER X Direito do Trabalho.....</i>	<i>43</i>
4.2.3	<i>UBER X Segurança Pública.....</i>	<i>54</i>

5	UBER E OS FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	56
5.1	LIVRE INICIATIVA X <i>UBER</i>	56
5.2	VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO X <i>UBER</i>	61
6	CONCLUSÃO	64
7	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Os smartphones tomaram conta da população mundial de modo avassalador, muitas são as justificativas para tanto domínio, seja pela praticidade, ou pela eficiência, fato é que atualmente é possível concentrar tantas quantas as funções que o usuário necessitar, isso porque os tais aparelhos, progressistas por essência, passaram a regular o horário de tomar água, realizam tarefas bancárias, podem contar os passos diários do usuário, podem até dividir com o obstetra o cálculo da gestação, enfim, os aparelhos, por seus aplicativos incontestavelmente, possuem um importante lugar na vida cotidiana do indivíduo.

Nesta nova onda de tecnologia e a busca incessante da mais-valia, verifica-se uma vultosa evolução no conceito de consumo e de prestação de serviços, isso porque, quanto mais conectado e bem informado o indivíduo, mais exigente ele se torna no tocante a avaliação das grandezas custo e benefício, notadamente efeitos da globalização, que exige do Estado, por suas prerrogativas, meios de adequação com esse novo mercado.

E é neste contexto, que uma tendência internacional chega ao Brasil, que aliás, antes que se pense em qualidade, já é bem recepcionada pelo simples fato de tratar-se de algo originado extrafronteiras, referindo ao novo modo da prestação de serviço de transporte particular privado, aqueles prestados por aplicativos.

Em meados do ano de 2014 o *Uber* surge no Brasil, no início, utilizado somente por usuários antenados nas tendências tecnológicas de serviços, mas que em muito pouco tempo cai nas graças das mais variadas classes sociais, sendo igualmente absorvido pela sociedade, revelando-se um democrático meio de transporte individual privado, anteriormente exclusivamente prestado pelos taxistas, com efeito, tratava-se de um serviço elitizado, eis que, a falta de concorrência no segmento elevava os preços e segmentava os usuários.

Notadamente, a segmentação de usuários faz parte de um passado que a sociedade não está disposta a recordar, isso porque, a utilização dos aplicativos de transporte privado rapidamente incorporou-se à cultura das grandes capitais, forçando, por conseguinte, uma convivência aparentemente harmônica entre taxistas e motoristas parceiros, nomenclatura utilizada pelos aplicativos, para referir-se aos motoristas prestadores deste serviço.

Mas não é só isso, a emblemática mudança cultural trazida pela empresa *Uber*, mais tarde seguida por pelo menos outras duas grandes empresas similares, além da popularização do transporte privado, os aplicativos participaram ainda de um momento histórico no Brasil. Ocorre que os aplicativos de transporte começaram a ser disseminados na população em um momento de extrema fragilidade econômica do país, fruto de uma crise política sem precedentes, que evidentemente impactou de sobremaneira a economia nacional.

Outrossim, com o agravamento da crise econômica, o Brasil passou a amargar números de desemprego antes nunca vistos, diante de tal cenário, com o desemprego afogando o poder de compra, e porque não dizer a condição de sobrevivência de boa parte da população nacional.

Assim, a ideia de atuar como motorista parceiro, independentemente da carreira profissional deixada para trás em razão dos desligamentos em massa, funcionava como uma tábua de salvação para muitos, que na condição de arrimo da família careciam de uma estratégia imediata, com efeitos econômicos igualmente imediatos, pelo que, houve o casamento perfeito entre oportunidade e necessidade.

Nessa medida, é de se ver que os aplicativos que inicialmente eram uma opção de transporte confortável e economicamente viável, foi ainda mais absorvido pela população, quando passaram de comodidade à oportunidade.

Com efeito, ao aplicativos de transporte passaram a requisitar atenção jurídica, inicialmente tendo o judiciário o papel de acalmar os ânimos entre motoristas parceiros e os, até então, detentores do monopólio do transporte individual privado, os taxistas.

Nesse contexto, vieram à baila princípios constitucionais, que até certo modo, dormiam o sono do comodismo social, que apenas suscitam o Estado Democrático de Direito em atenção às suas conveniências, emerge nesse cenário a discussão a respeito da valorização do trabalho, fundamento da ordem econômica nacional, que a partir da livre iniciativa visa assegurar dignidade a todos, conforme os ditames da justiça social.

A pesquisa realizada trata dos fundamentos da ordem econômica, fazendo com um retrospecto histórico com início no Estado Moderno, que posteriormente passou a requisitar uma postura intervencionista, a partir da Revolução Francesa, para então, tratarmos da ordem econômica atual, consubstanciada no Estado Democrático de Direito.

Nada obstante, a pesquisa trata das influências externas, fatores socioideológicos e do desafio hermenêutico do legislador infraconstitucional, para solucionar incompatibilidade da lei, com vistas a atender os fundamentos da ordem econômica, quais sejam a valorização do trabalho e a livre iniciativa.

Além disso, o presente trabalho trata ainda do caso *UBER*, que aqui representa todas as similares, sob a perspectiva de seus desdobramentos no seio da sociedade nacional, na medida em que, como fenômeno da livre iniciativa, a *UBER* passou a emanar efeitos, que atualmente são enfrentados pelo poder judiciário, mas que contudo, dada a contemporaneidade do tema, pendem de estabilização jurisprudencial, seja no Direito do Consumidor, eis que se trata de um serviço, seja no Direito do Trabalho, tem vista que, o tipo de relação entre o motorista parceiro e a plataforma *UBER* ainda não está definida, além de impactos na requisição ao Estado por maior intervenção no tocante a segurança pública, para viabilizar a livre iniciativa e a valorização do trabalho dessa nova classe de profissionais.

2 BASES CONSTITUCIONAS DA ORDEM ECONÔMICA

2.1 ESTADO MODERNO

O Estado moderno surge como Estado burguês, caracterizado pelo monopólio do poder na figura real, isso porque, nesse momento da história o rei detinha o monopólio de armas e do poder militar, apoiando-se na renda tributária de todo seu reino. A facilidade da renda, evidentemente provocou na figura real o desejo pelo melhor exército, com as melhores armas, com efeito, a relação entre o rei e seus guerreiros deixou de ser livre, passando a ser uma relação entre assalariados e seu suserano.

Nesse momento, têm-se, os primeiros passos da divisão do trabalho, somado a monopolização da tributação e as sanções físicas, pelo que, tratando-se, portanto, de monopólios privados do rei.

Diante desse cenário de injustiças sociais, surge a Revolução Francesa, fazendo perecer os monopólios reais da força física e a violência tributária à que se expunham as classes mais humildes, transferindo-os para um poder institucionalizado, com as primeiras características de Estado.

De modo diverso, nas palavras de GRAU (2018, p.15), essa transformação, dos monopólios pessoais em monopólios públicos apenas se opera, em termos institucionais, vale dizer formais”,

A crítica tecida por Eros Grau, no tocante a transferência de monopólio ao Estado ser apenas formal, se fundamenta no fato de que o poder Estatal continuava sendo efetivamente exercido pela burguesia.

Em um paralelo traçado entre o tema discutido e a obra “A Ideia de Justiça em Hegel”, de Joaquim Carlos Salgado, sob o ponto de vista daqueles que alimentavam a burguesia, tem-se que, a finalidade, ainda que indireta, era servir a burguesia travestida neste momento da história de Estado, SALGADO (1996, p. 366):

O bourgeois é o que serve a si mesmo, servindo indiretamente ao Estado (a comunidade); o cidadão grego, o que serve ao Estado, servindo indiretamente a si mesmo. O cidadão de Hegel é o que no plano ético serve ao Estado servindo a si mesmo e, ao servir a si mesmo, tem como finalidade servir ao Estado.

É de se ver, portanto, que o Estado moderno, Estado burguês, era legitimado na violência, sem compromisso ético, esse o motivo para a afirmação de que justiça não era um tema homenageado no Estado moderno.

De outra mão, não era dado ao Estado intervir na ordem natural da economia, deturbando, portanto, o primeiro pilar da Revolução Francesa, a liberdade, eis que, a liberdade de mercado da época estava concentrada nas mãos dos detentores de poder econômico, nesse contexto, com o Estado atuando tão somente na produção do Direito e segurança, perpetuava a mitigação da liberdade, o efeito foi uma desconfortável distância entre Estado (poder) e a sociedade, o que evidentemente não era correto.

O efeito da ideia de cisão entre Estado e sociedade causava uma deformidade, na medida em que o Estado, mesmo quando chamado a intervir na economia, se abstinha, sob a leitura de que, se tratava de um campo ao qual estava vedado de agir, isso porque, segundo as concepções liberalistas, a sociedade civil é que possuía liberdade para conduzir o mercado.

Nesse momento, o modelo clássico de mercado não combatia os efeitos do domínio do poder econômico pelos monopólios e oligopólios, eis que, essa dominância segmentada era ignorada. Na prática, os detentores desse poder econômico centralizado, mantinham sua hegemonia a partir de uma vasta vantagem, concedida pela condução principiológica de um mercado sem princípios, o tal princípio do livre mercado, cuja essência, era justamente a ausência total de valorização a livre concorrência e das regras de boa-fé.

Com a estrutura de mercado posta, as leis antitruste, destinadas a punir práticas anticompetitivas que usam o poder de mercado para restringir a produção e aumentar preços, de modo a não atrair novos competidores, ou eliminar a concorrência, na verdade passaram a privilegiar a deslealdade do mercado dominante, isso porque, tais leis foram editadas sem que fossem extirpados os monopólios e oligopólios já instalados no mercado.

Diante de tantos desajustes na economia, a idealização de liberdade, igualdade e fraternidade, promovidos pela Revolução Francesa, se contrapôs a realidade do mercado, porquanto, dominado pelo poder econômico.

Nesse sentido, a igualdade, um dos três pilares da Revolução Francesa, não passava de uma realidade apenas no plano da formalidade, sem quaisquer efeitos concretos, isso porque, se balizava em um princípio cujo enunciado já demonstrava

sua inadequação, eis que, impunha a seguinte bandeira: “todos são iguais perante a lei”, ora, se tratando a lei de uma abstração, tem-se sua inconsistência, na medida que tal princípio tinha aplicação a realidade das relações sociais.

Igualmente inaplicável o conceito de fraternidade, tendo em vista que eram incompatíveis com os valores até então praticados no mercado, balizados pelo egoísmo e pela competição desleal, GRAU (2018, P. 15):

4.3 Quanto à *fraternidade*, a toda evidência não poderia ser logrado no seio de uma sociedade na qual compareciam o egoísmo e a competição como motores da atividade econômica. O próprio Adam Smith sustentava que a melhor contribuição que cada um poderia dar à ordem social seria a contribuição do seu egoísmo pessoal. Como poderia uma ordem tal e qual realizar a fraternidade?

Nesse entretempo, a intervenção do Estado era requisita implicitamente, isso porque, mesmo diante do capitalismo impregnado na economia, seu modo de produção carecia de um Estado atuante, por intermédio dos serviços públicos, eis que estes, eram indispensáveis a viabilizar o mercado.

Nada obstante, o Estado era instado a prestar serviços públicos, que por sua essência tinham o condão de integrar o sistema capitalista, na medida de sua essencialidade, era o que ocorria com o transporte público de carga, mais tarde implementando o sistema de transporte ferroviário, seguido pelo implemento de políticas destinadas ao transporte marítimo, sem os quais, era certo que o capitalismo estaria represado, com inevitável derrocada, o que traria efeitos catastróficos à economia.

E neste clima de expansão, tem-se a gênese do Estado como aparato de regulação da economia, para tanto, valendo-se de suas prerrogativas, inclusive para sistematizar a ordem econômica, pelo que, nascem os primeiros traços do Estado intervencionista.

É de ver ainda, que a partir da atuação do Estado, de modo mais efetivo, nasce a necessidade de uma ordem econômica sistematizada, ao revés da busca individualizada políticas casuísticas, daí a constitucionalização da ordem econômica.

2.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUINTE

A ordem econômica constitucional foi responsável por uma importante parcela de preocupação do Constituinte (1987-1988) para que a nova Ordem Constitucional curasse as mazelas deixadas pela incerteza da ditadura militar, eram tempos de agravo fiscal, de um mercado inflacionário avassalador.

Nesse período, nem mesmo a tentativa trazida pelo plano cruzado foi capaz de trazer poder de consumo e segurança ao mercado, ao contrário, os intensos debates na assembleia, mais pareciam guerras ideológicas, que buscavam sobrepor-se umas às outras, conflitos típicos de uma arena, isso porque, os gladiadores tinham por meta pegar carona no momento de transformação que o Brasil estava passando, para imprimir suas convicções, que mais tarde seriam incutidas na política nacional a partir da nova Carta Constitucional.

Nos debates se verificavam os que defendiam um texto constitucional no tocante a ordem econômica mais simplificada, portanto, defendendo linhas democráticas, com menor intervenção do Estado, portanto, se aproximando muito da ideia da Constituição de 1946, democrática por excelência, com um texto incentivador a liberdade econômica, contrapondo-se aos monopólios estatais, com vistas a não constranger investimentos privados, independentemente do setor do mercado. Para a corrente que defendia uma ordem econômica a partir desses fundamentos, era homenageada a ampliação da liberdade dos investidores privados, em detrimento dos monopólios estatais, a economia de mercado e seus agentes estariam protegidos das ameaças do intervencionismo oficial.

De outra mão, haviam os que defendiam o cenário do século XIX, na tentativa de aproveitar a ocasião da nova constituinte para impor à ordem econômica uma ampla intervenção do Estado no domínio econômico, para os defensores dessa corrente, os investidores privados assumiam o papel de responsáveis pelo atraso país, e dada sua insuficiência para manutenção do mercado interno, havia uma disseminação por essa corrente da dependência do capital externo, já que à economia interna restavam os créditos dos baixos níveis do serviço público com um todo.

Nesse ínterim, a história demonstra que a falta de segurança na economia interna, à época, era fruto do da irresponsabilidade do Estado, MARTINS, MENDES e NASCIMENTO (2010, p. 308):

Havia generalizada dificuldade em reconhecer que essa situação decorria, dentre outros fatores da história de irresponsabilidade fiscal dos entes federados, fruto do descalabro administrativo, nutrido por um aparelho burocrático arcaico, muitas vezes desfigurado pelo interesse público, aliado a uma visão patrimonialista da coisa pública. Esse quadro era agravado pela expressiva presença do Estado na economia, através das empresas públicas e sociedades de economia mista, que proliferavam durante as décadas dos sessenta e setenta e converteram o país em uma vasta economia semidirigida, em que o setor privado fora substancialmente constringido.

Em que pese a incompatibilidade ideológica das duas correntes, surge ainda um terceiro grupo, formado por aqueles que tinham por diretriz a compatibilização das correntes, tanto a que defendia a menor intervenção do Estado, como a que entendia que apenas com a intervenção Estatal, poderia a economia interna estabilizar-se.

É de se ver portanto, que a posição deste terceiro grupo, era no sentido de a buscar a compatibilização dos extremos, não por entender que tal entendimento seria a melhor à política nacional, na verdade tratava-se de uma postura ideológica que tinha um fim em si mesma, buscava tão somente atender ao antagonismo, vislumbrando a construção de uma Ordem Econômica e Financeira que melhor vendesse a imagem de uma política econômica interna abraçada pela coletividade, e absorvida pelo mercado, de modo a estabilizar a moeda nacional.

Para MARTINS, MENDES e NASCIMENTO (2010, p.308), esse terceiro posicionamento, era a chamado de “politicamente correto”, eis que a economia normativa decorrente dessa corrente alternativa, favoreceu tanto a livre empresa, quanto conferiu ao Estado um campo cheio de atividades exclusivas, com efeito, implicitamente conferindo legitimidade ao alto intervencionismo.

Em que pese tenham sido adotadas posições que compatibilizaram o antagonismo da Constituinte, não demorou muito para que o modelo adotado para tratar a Ordem Econômica nacional começasse a demonstrar-se incompatível com o fenômeno da globalização, que novamente colocou nossa economia em uma posição de vulnerabilidade, requisitando alterações urgentes, que posteriormente foram tratadas com as Emendas à Constituição, promulgadas já na década de noventa.

Tais emendas, buscavam sanar as deficiências que se mostravam tanto no tocante a recursos financeiros como em tecnologia e gestão, a intenção era atender

a com maior presteza as novidades advindas com a famigerada globalização, tanto no setor de serviços quanto na exploração de demais atividades econômicas.

De certo modo o Estado logrou êxito com suas ações, que a princípio mais pareciam paliativas, isso porque, atualmente existe uma certa harmonia normativa na esfera econômica. Entretanto essa harmonia é mitigada pela lacuna, que se amplia vagarosamente, da reforma tributária, que a cada dia que passa é mais premente, mormente o tocante a tributação do consumo, que atualmente chega ao descalabro de alarmantes 40% da renda do contribuinte.

2.3 A ORDEM ECONOMICA NA CONSTITUIÇÃO

Historicamente as Constituições brasileiras tratam da Ordem Econômica em capítulo próprio, atribuindo certo grau de importância a esse tema, na medida em que o Estado tem sua atuação disciplinada no âmbito da economia, exatamente neste título Constitucional.

Notadamente se trata de um importante aspecto da ordem nacional, eis que, a Ordem Econômica irradia efeitos a outros setores da política nacional, que se não orquestrados, portanto, possuem potencial poder destrutivo, seja do mercado, seja no oferecimento de empregos e principalmente no que tange aos investidores externos, que deveras contribuem para a economia interna.

Para GRAU (2018, p. 15) a ordem econômica, ainda que se oponha a ordem jurídica, é usada para referir-se uma parcela da ordem jurídica, que compõe um sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social.

Em igual sentido, TAVARES (2006, p. 81) também concebe a ordem econômica com uma ordem jurídica da economia, a define como sendo “a expressão de um certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É a sua estrutura ordenadora, composta por um conjunto de elementos que confronta um sistema econômico.”

O aspecto jurídico da Ordem Econômica adquiriu maiores dimensões quando passou a ser entendido e disciplinada sistematicamente, o que ocorreu inicialmente com a Constituição do México de 1917, o que foi reproduzido no Brasil na Constituição de 1934.

Em que pese as variadas conceituações de Ordem Econômica, esta, deve ser analisada, ainda, a partir de seu alcance, do sentido pretendido ao estabelecê-la, sem olvidar que empiricamente assume contornos concretos, determina um código de conduta, vislumbra segurança jurídica, sem prejuízo a seu aspecto econômico, nesse sentido, assevera MOREIRA (*apud* GRAU, 2004, p. 57-58):

- em um primeiro sentido, "ordem econômica" é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou a normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e matérias, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;
- em um segundo sentido, "ordem econômica" é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica;
- em um terceiro sentido, "ordem econômica" significa ordem jurídica da economia.

Em que pese tenha a Ordem Econômica, como pano de fundo, o desejo de estabelecer um código de conduta econômico, normatizar o mercado interno, com vistas a seu crescimento, sem que as relações sejam equânimes, sua constitucionalização não teve como efeito pretendido, referindo a disseminação da socialização, ao contrário, considerando que no ocidente, de modo geral, a ordem econômica é formatada no capitalismo, estabelecendo suas bases na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada, no final, temos o atendimento da classe dominante, essência do capitalismo.

Sobre o tema, SILVA (2012, p.788):

A atuação do Estado, assim, não é nada menos, do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isso tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionamentos à atividade econômica, do que derivam *direitos econômicos* que consubstanciam o conteúdo da constituição econômica, que examinaremos ainda neste capítulo. Mas daí não se conclui que tais efeitos beneficiassem classes populares. Sua função consiste em racionalizar a vida econômica, com o que se criam condições de expansão do capitalismo monopolista, se é que tudo já não é efeito deste.

Notadamente, a Ordem Econômica, desde sua Constitucionalização tem um flagrante fundo intervencionista, que nas palavras do Notável Constitucionalista, José Afonso da Silva, transcritas alhures, via de regra tem atendido ao interesse do capitalismo monopolista, todavia, sua essência tem sido alterada a partir da hermenêutica dos princípios, que neste especial trecho da Constituição Federal, são na verdade tidos como fundamentos, com efeito, têm mitigado de sobremaneira as intenções de direcionar a intervenção do Estado, em atendimento à interesses de classes específicas, referindo evidentemente as classes de domínio econômico.

A partir de uma Constituição econômica, referindo ao caderno normativo Constitucional, a judicialização de temas econômicos passou a requisitar dos interpretes constitucionais uma avaliação nos mesmos moldes do capitalismo posto, todavia sem perder de vista a necessidade de regulamentação equânime, com o fim de estabelecer o equilíbrio entre os atores do cenário econômico, balizados pela premissa de não engessar a economia interna.

Entretanto, há certa divergência doutrinária a respeito da judicialização de temas econômicos em sede constitucional, eis que, para uma parcela da doutrina o que houve na verdade, foi a transição da ordem jurídica liberal para a ordem intervencionista, sobre o tema, GRAU (2004, p. 62), aduz que “a ordem econômica, parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação deste século, produto da substituição da ordem liberal por uma ordem jurídica intervencionista”. O que por si só implicava em judicialização, tendo em vista que, o intervencionismo se manifesta inclusive, por intermédio do poder judiciário, personificação coercitiva do Estado.

2.4 ELEMENTOS SOCIOIDEOLÓGICOS

Os elementos socioideológicos são o conjunto de normas que expressam o compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal e o Estado social intervencionista.

O Estado liberal firmou restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração de direitos do homem, com o conceito de estatuto negativo, cujo o escopo era a proteção do indivíduo contra abusos de poder estatal, já o Estado social, com um viés de justiça, tinha por finalidade suavizar as injustiças e opressões econômicas que tiveram amplo desenvolvimento sob a proteção do liberalismo.

Fato é que, tanto o liberalismo e sua democracia política, quanto o intervencionismo social, tem repercussão nos textos constitucionais contemporâneos contemplando direitos dos trabalhadores, nesse sentido, a estrutura da economia, além de conferir proteção aos direitos do cidadão, constitui o chamado conteúdo social da constituição.

Porém, tais disposições, as de conteúdo social não são de aplicação imediata, aliás, estão muito longe disso, a grande maioria destas reivindicações sócias compõe o rol de esquemas genéricos, que na melhor das perspectivas, aguardam complemento do legislador ordinário, eis o tal “conteúdo programático” da Constituição Federal, que não por acaso, contempla interesses da classe dominada.

Tão controverso quanto o fato de que a Constituição trata do conteúdo social de modo indireto, na medida em que não confere eficácia imediata, é o fato de que os tais conteúdos programáticos, são na verdade o roteiro de atuação do Estado, isso porque, elenca seus fins, com efeito, teleologicamente atribui a tal conteúdo, a função de balizar a ordem jurídica, funcionando como princípios gerais na busca de efetivação de garantias.

Para ilustrar o papel do conteúdo social Constitucional, veja-se que a Carta Política de 1988 é pragmática no tocante a subordinar a ordem econômica aos ditames da justiça social, tais como a defesa do consumidor, a defesa do pleno emprego, isso com o condão de humanizar o capitalismo, dentre outros de igual relevância. Há que se dizer ainda, que a letra constitucional trás no seu bojo os mecanismos ideais à efetivação da ordem social e conseqüentemente ideais à efetivação da ordem jurídica sistematicamente, todavia, a existência de tais mecanismos está diretamente subordinado a efetiva aplicação destes determinantes Constitucionais, ou seja, a sistemática da Constituição é perfeita, todavia, não atende aos anseios sociais porque somente é aplicada face aos interesses dominantes, em detrimentos aos direitos dos dominados.

2.5 INFLUÊNCIAS EXTERNAS

A globalização como fenômeno econômico produziu importantes efeitos à ordem econômica nacional, tornando os mecanismos internos para fomento trazidos pela Constituinte de 1988 obsoletos, portanto, incompatíveis com o momento da

economia global, o que foi amenizado com as emendas, conforme já mencionado, tais fatos ratificam a influência externa na Ordem Econômica nacional.

As transformações trazidas pelas inovações da informática e da comunicação reduziram o mundo em um reduto muito menor do que realmente é, isso porque a aproximação trazida pela globalização leva a uma ideia de proximidade muito distinta da percepção territorial, o imediatismo das transações financeiras e comerciais são a materialização da proximidade virtual, que além de reduzir distancias produzem riquezas

Outrossim, evidentemente que acontecimentos ocorridos internacionalmente irradiam efeitos, que na atual conjuntura afetam as muitas nações envolvidas pelos interesses econômicos que as une. Nesse pensar é de se questionar a efetividade da regulamentação Constitucional a respeito da Ordem Econômica, tento em vista que eventos estranhos a Carta Política parece mitigar seus efeitos, na medida em que, a realidade destoa do Estado perfeito descrito na Constituição Cidadã.

Em que pese a globalização cause uma certa descrença à efetividade das disposições da Constituição, tais elucubrações devem ser reprimidas, uma vez que, ainda que em condições adversas, mormente referindo as de origem externa, a Ordem Econômica jamais pode deixar de seguir os ditames da Constituição, cuja supremacia não se pode abreviar.

No tocante a hermenêutica, a legislação infraconstitucional tem o desafio de solucionar as mais diversas inconsistências jurídicas, que surgem e sempre irão surgir, na medida em que a sociedade está em constante mudança, do ponto de vista tecnológico e cultural, desafiando de sobremaneira o legislador, para solucione as incongruências entre o sistema posto e a requisição de interpretações contemporâneas as disposições da lei.

Todavia, deve o legislador adotar como premissa, que nenhuma necessidade poderá justificar a insubmissão aos preceitos e princípio da Constituição da República, aliás, é de se ver que as tentativas de desprestigiar a norma magna, no afã do imediatismo, produziram descompassos com conseqüências importantes, esta a razão da absoluta preponderância da Constituição, em igual pensar MARTINS, MENDES e NASCIMENTO (2010, p. 314):

Com estas observações quer-se apontar para o fato de que a ordem econômica constitucional em sentido amplo, obriga princípios e diretrizes capazes de dar supedâneo a todas as providências legislativas ou administrativas necessárias ao enfrentamento de circunstâncias que ponham em risco o desempenho da economia. Não compactua, por essa razão, com qualquer mudança no direcionamento imposto pela *ideologia do sistema*, ou seja, não é aceitável, por aquela ordem, que se lhe desfigurem os objetivos em nome de emergências ou situações econômicas ou financeiras atípicas, que possam afetá-la. Para tanto, requer-se a permanente atenção das casas legislativas, dos tribunais e dos agentes administrativos.

Tratando-se de aplicabilidade de normas constitucionais, sua eficácia e grau preponderância no universo do sistema jurídico, é preciso considerar que o ordenamento econômico brasileiro se vê diante de desafios hermenêuticos importantes, em virtude da multiplicidade de seus preceitos e do complexo cenário da economia real a que se dirige.

Assim, resta evidenciado que nenhuma definição hermenêutica deve ser feita a partir preceitos casuísticos, tendo em vista, que conforme já tratado alhures, tratando-se de norma constitucionalizada, não há lugar para qualquer exceção infraconstitucional, com vistas a atender esse ou aquele grupo de interesses.

2.6 O MERCADO

O mercado como instituição jurídica deve ser analisado sob algumas óticas, do ponto de vista social, tem-se que o mercado como instituição social, é produto da história da humanidade a partir de determinantes como as circunstâncias econômicas, sociais, políticas e ideológicas.

Nada obstante a isso, o mercado como instituição política, por vezes se destina a manter a estrutura de poder, visando apenas alguns interesses, em detrimento a interesses de outrem, nesta perspectiva, é de se ver que Estado e mercado têm sido ocupados por grupos sociais segmentados.

O mercado passa a assumir o conceito de político e social, no final do século XVIII, passando, pois, a agradar a sociedade liberal, que à época era predominante, portanto, deixa de ser tido a partir do conceito de lugar (mercado/feira), assumindo o caráter de ideia, constituída de atos e fatos e objetos.

Com efeito, mercado deixa então, de significar meramente o local onde são realizadas as transações comerciais, passando a ser uma expressão política, como princípio de organização social.

E é este conceito de mercado, instituição, dotada de fundo ideológico, como estratégia do Estado e objeto de sua intervenção a partir das limitações trazidas pela ordem econômica que nos interessa na presente pesquisa, pelo que, passamos no próximo capítulo a tratar dos princípios norteadores da ordem econômica nacional, os quais, estão insculpidos no Art. 170 da Constituição Federal de 1988:

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;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

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.

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.

Desse modo, considerando a relevância dos princípios norteadores da ordem econômica nacional, o próximo capítulo será dedicado integralmente a esse tema, a partir de um estudo individualizado.

3 OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1 OBSERVAÇÃO INICIAL

Os princípios são regras jurídicas, que conforme aduzido no *caput* do Art. 170 da Constituição Federal, tem a finalidade de nortear a ordem econômica nacional assegurando a todos uma existência digna, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observando os princípios elencados nos seus incisos.

Nesse sentido, naturalmente, em se tratando de disposição constitucional, os princípios tratam-se na verdade de uma prerrogativa Estatal a ser exercida em sua

plenitude, é o poder público sendo instado a intervir, com o fim de assegurar que o mercado não seja eivado por práticas inidôneas, que visem privilegiar uma parcela dos atores da economia nacional em detrimentos de outros, economicamente desprotegidos, para tanto, notadamente, nesse pensar, há uma relação de submissão do Direito Administrativo frente ao Direito Constitucional, conforme bem observado por MELLO (2008, p. 785):

A fisionomia do Direito Administrativo em cada País, seus contornos básicos, seus vetores e perspectivas são determinados pelo Direito Constitucional vigente. Assim, pois, todos os institutos interessantes ao Direito Administrativo que dizem com a intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social haverão de consistir na aplicação concreta dos correspondentes comandos residentes na Constituição. Cumpre, portanto, verificar quais são as diretrizes que a Lei Maior impôs nestas matérias.

Nada obstante a isso, Eros Grau divide os princípios em: princípios explícitos, princípios implícitos e princípios gerais de Direito, nas seguintes palavras de GRAU (2018, p. 151):

61. O sistema que é o Direito compõe-se de:
 (i) *princípios explícitos*, recolhidos no texto da Constituição ou da lei;
 (ii) *princípios implícitos*, inferidos como resultado da análise de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional (exemplos: o *princípio da motivação do ato administrativo*, art. 93, X, da Constituição; o *princípio da imparcialidade do juiz*, arts. 95, parágrafo único, e 5º XXXVII da Constituição); e
 (iii) *princípios gerais de Direito*, também *implícitos*, coletados no Direito pressuposto, qual o da vedação do enriquecimento sem causa.
 Note-se bem, mas bem mesmo, que estou a referir aqui, princípios de Direito e não os chamados “princípios gerais do Direito”.

Por sua vez, Canotilho, em análise a Constituição Portuguesa, classifica os princípios jurídicos constitucionais em: princípios jurídicos fundamentais, princípios constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos, princípios de garantia CANOTILHO (1980, p. 200-203):

(a) *princípios jurídicos fundamentais*, assim entendidos os “princípios historicamente objectvados e progressivamente introduzidos na

- consciência jurídica geral e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional” (aí os princípios da publicidade dos atos jurídicos; da proibição o excesso – o que importa *exigibilidade, adequação, proporcionalidade* dos atos dos poderes públicos; o princípio da imparcialidade da Administração);
- (b) *princípios políticos constitucionalmente conformadores*, entendidos como tais os “princípios constitucionais que explicam as valorizações políticas fundamentais do legislador constituinte” (aí os princípios definidores da forma de Estado – onde os princípios da organização econômico-social; os princípios definidores da estrutura do Estado – unitário ou federal, com descentralização local da autonomia local; os princípios estruturantes do regime político – princípio do Estado de Direito, princípio democrático, princípio republicano, princípio pluralista etc.; e os princípios caracterizadores da forma de governo e de organização política em geral – separação e interdependência dos poderes, princípios eleitorais, etc.);
- (c) *princípios constitucionais impositivos*, entendidos assim os princípios constitucionais nos quais “subsumem-se todos os princípios que no âmbito da constituição dirigente impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins a execução de tarefas”;
- (d) *princípios-garantia*, nos quais incluídos “outros princípios que visam instituir directa e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos”; a eles é atribuída a densidade de autentica norma jurídica no estabelecimento direto de garantias para os cidadãos, são os chamados de “princípios em forma de norma jurídica” (aí o princípio de *nullum crime sine lege* e de *nulla poena sine lege*, o princípio do juiz natural, os princípios de *non bis in idem* e *in dubio pro reo*)

Por fim, a clássica divisão subdivisão proposta por SILVA (2015, p. 105) que chama as normas constitucionais de **princípios**, às subdividindo em as normas constitucionais de princípios gerais e as normas-princípio das normas constitucionais

Nesse tocante conceitua GRAU (2018, p. 154-155):

Nas *normas constitucionais de princípios* o vocábulo *princípio* aparece na acepção própria de *começo* ou *início*. Trata-se de normas que contêm o início ou esquema de determinado órgão, entidade ou instituição, deixando a efetiva criação, estruturação ou formação para a lei complementar ou ordinária.

As *normas-princípio* (*normas constitucionais de princípios gerais*) são verdadeiras *normas fundamentais*, na medida em que as normas particulares são, delas, meros desdobramentos analíticos. Outras, embora sejam *fundamentais*, contêm *princípios gerais*, e por isso informa toda norma jurídica nacional. O que distingue as *normas constitucionais de princípios gerais* e as *normas-princípio* das *normas constitucionais de princípio* é a circunstância de que estas são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta – ou seja, dependem de legislação ou de outra providência – ao passo que as primeiras são de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Quanto aos *princípios gerais do Direito Constitucional* (...) observa que na sua globalidade estes formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional. Alguns deles, no entanto - e apenas alguns deles - porque induzidos na realidade histórica de cada povo, compõe-se no Direito Constitucional de determinado povo. Trata-se, então, não de normas

constitucionais de princípio (nem de normas constitucionais de princípios gerais ou de normas-princípio), mas de princípios induzidos de um conjunto de normas.

Diante da explanação inicial a respeito dos princípios, é de se ver, que a interpretação constitucional requisita do intérprete a utilização de métodos, pelos quais, a interpretação resulte na materialização do Direito de modo a afastar preferências pessoais, bem como, induza a adesão cultural de ideais, que embora divergentes não possam ser manifestados.

Nessa media, nas pertinentes palavras de GRAU (2018, p. 161) “a Constituição Federal é dominada pela força dos princípios”, razão pela qual, se passa tratar dos princípios norteadores da ordem econômica nacional, todos insculpidos no art.170 da Constituição Federal de 1988.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em que pese a dignidade da pessoa humana não componha o rol de incisos do art. 170 da Constituição Federal de 1988, é de se ver que sua posição ocupa um lugar de maior destaque entre os princípios/fundamentos da ordem econômica, isso porque a dignidade da pessoa humana, além de figurar no texto Constitucional como fundamento da República Federativa do Brasil, art. 1º, III adquire status de “finalidade” da ordem econômica, figurando no mundo do ser, insculpida no *caput* do art. 170 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna**¹, (...)

Muito embora a dignidade da pessoa humana, *prima facie*, induza a ideia de direito individual, é de se ver que, sob a ótica da sua essência principiológica, ladeada pelo direito à vida, a dignidade da pessoa humana compõe na verdade o núcleo elementar dos direitos humanos.

¹ Original sem destaque e sem omissos.

MOREIRA (1984, p.70) aduz que a dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais – direitos individuais e direitos sociais e econômicos, como também à organização econômica, considerando a sistemática da Constituição de 1988, onde ela, a dignidade da pessoa humana é além de Fundamento da República, constitui o dever ser da ordem econômica, eis que, àquela tem como finalidade a existência digna do indivíduo.

Noutras palavras, todavia, no mesmo sentido GRAU (2018, p.192):

Isso significa por um lado, que o Brasil – República Federativa do Brasil – define-se como entidade política constitucionalmente organizada, tal como a constitui o texto de 1988, entretanto a dignidade da pessoa humana seja assegurada ao lado da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político. Por outro, significa que a *ordem econômica* mencionada pelo art. 170, *caput* do texto constitucional - isto é, mundo do ser, relações econômicas ou atividade econômica (em sentido amplo) – *deve ser* dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de eu todos devem gozar.

Notadamente a dignidade da pessoa humana, enquanto escopo da ordem econômica, possui elevada relevância, na medida em que, todo o exercício econômico deve ter como diretriz uma **existência digna**, tratando da econômica em sentido estrito, atendendo ao comando de existência digna, que deve ser estendido a todos, eis que todos, devem estar empenhados em políticas que busquem efetivar a existência digna preconizada na Constituição Federal.

Ainda neste tocante, conforme aduzido por GRAU (2018, p. 193) “o exercício de qualquer parcela de atividade econômica não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição”, referindo-se ao fundamento da República e a finalidade da ordem econômica nacional, sendo, pois, indissociável dos demais fundamentos dispostos no art. 170 da Carta Política.

3.3 SOBERANIA NACIONAL

O primeiro dos princípios a ser observado, para que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, sirva de fato a assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames da justiça social.

Nas palavras REALE (2000, p.139), “soberania é o poder de uma Nação de organizar-se livremente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões para realização do bem comum”. Nesse mesmo sentido, a soberania aparece no art. 1º da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nessa medida, considerando que o art. 4ª da Constituição Federal atribui à independência nacional a condição de princípio, no que tange as relações internacionais, quando a ordem econômica traz em seu bojo (art. 170 da CF/88) a declaração que a soberania nacional como um de seus princípios, temos configurada a soberania nacional econômica.

Com efeito, é de ser que a partir da Constituinte de 1988, a ordem econômica nacional buscava romper com grandes centros capitalistas, tarefa confiada a burguesia nacional, isso porque, uma vez constitucionalizada a base capitalista, o que pretendia a Constituinte era em verdade, formar um capitalismo nacional autônomo, que ao dispor de regras Constitucionais poderia desenvolver um poder autocentrado e popular, o que nem de longe tinha o condão de isolar a economia nacional, o que se pretendia era em parceria com a burguesia local, era viabilizar que Estado pudesse dominar a força de trabalho, controlar o excedente de

produção, a capacidade de competição no mercado, recursos naturais, tecnologia, dentre outros afins.

A busca pelo capitalismo nacional pelas vias do incentivo, através da utilização do aparato legal, já constitucionalizado, não poderia deixar de considerar a construção do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Fundamentais, rechaçando desigualdades, sentido SILVA (2012, p. 795):

É claro que essa formação capitalista da Constituição de 1988 tem que levar em conta a construção do Estado Democrático de Direito, em que, como vimos, se envolvem direitos fundamentais do homem que não aceitam a permanência de profundas desigualdades, antes pelo contrário, reclamam sua situação de convivência em que a dignidade da pessoa humana seja o cetro das considerações da vida social.

Nesse espeque, conforme GRAU (2018, p. 225) a importância da soberania econômica nacional é extremada, eis que, é um instrumento útil a realização da finalidade suprema de assegurar a todos uma existência digna, sem prejuízo do objetivo de idealizar e executar políticas públicas que concedam poder de concorrência do país no mercado internacional.

3.4 PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A propriedade privada e a sua função social aparecem como princípios da ordem econômica, art. 170, II e III, tratando-se de princípios constitucionais impositivos, os quais requisitam a realização de políticas públicas para sua homenagem, eis que, o Estado detém a prerrogativa de viabilizar a efetivação da função social da sociedade privada.

É de se ver que, os princípios analisados possuem correlação, na medida em que, não há que se falar em função social, sem a existência de propriedade privada, vejamos nas palavras de GRAU (2018, p. 230):

O primeiro ponto a salientar no tratamento da matéria, respeita ao fato de que, embora isso passe despercebido da generalidade dos que cogitam da *função social da propriedade*, é seu pressuposto necessário a *propriedade privada*. Embora se possa referir da função social das empresas estatais,

v.g. – quais as *funções sociais* por elas cumpridas como prestadoras de serviço público e como exploradores da atividade econômica em sentido estrito? - a ideia da *função social* como vínculo que atribui à propriedade conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito, só tem sentido e razão de ser quando referida a *propriedade privada*. A alusão à função social da *propriedade estatal* qualitativamente nada inova, visto ser dinamizada no exercício de uma *função pública*. E a referência à função social da *propriedade coletiva*, como vínculo a tangê-la, consubstanciaria o pleonasma. Não obstante, embora a afirmação da *função social da propriedade* compreenda, previa - porém não declarada, explicitamente – afirmação de *propriedade privada* umas tantas vezes a primeira afirmação foi e permanece sendo tida como “revolucionária”.

Insta ainda salientar que, a propriedade privada e sua função social, ao comporem a ordem econômica, cujo escopo é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, tem seu conceito relativizado, eis que, embora prevista entre os direitos individuais, não se trata mais de um direito individual, isso porque, a consecução da ordem econômica se sobrepõe a individualidade.

3.5 A LIVRE CONCORRÊNCIA

Trata-se de um princípio constitucional impositivo, que inicialmente merece uma análise semântica, isso porque, concorrência livre, não significa liberdade de concorrência.

Nessa medida, a liberdade de concorrência só teria lugar em um mercado, cujas regras fossem ditadas pelo poder econômico, considerando que este não é apenas uma abstração, mas um elemento de realidade, um instituto constitucionalizado, disposto no §4º do art. 173 da Constituição Federal:

Art. 173.

[...]

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros².

Neste contexto, é de se ver que o poder econômico foi reconhecido pela Constituinte, todavia, mesmo que assim não fosse, a ausência de se

² Original sem omissão.

reconhecimento não servia a bani-lo, na medida em que no mundo concreto seria muito difícil afastar a influência do poder econômico no mercado, que como dito alhures, segue premissas capitalistas, segundo as quais, o mundo do dever ser não reflete o mundo do ser, daí a necessidade de intervenção do Estado para que o mercado interno seja o mais isonômico possível, fortalecendo a econômica e colocando o país em condições de competir no mercado internacional.

Em que pese a consagração da livre iniciativa como princípio constitucional da ordem econômica, a Carta Política de modo paradoxal possui disposições em trechos seu texto que o afrontam, a exemplo dos arts. 170, IX e no art. 179:

Art. 170 [...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País³.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Nesse sentido GRAU (2018, p.204):

De outra banca, é instigante a afirmação do próprio princípio porque o próprio texto constitucional fartamente o confronte. A *livre iniciativa*, no sentido que lhe é atribuído – “livre jogo das forças de mercado, na disputa de clientela” – supõe desigualdade ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal. Essa igualdade, contudo, é reiteradamente recusada, bastando, para que se o confirme, considerar as disposições contidas no art. 170, IX, no art. 179 e nos §§ 1º e 2º do art. 171⁴.

No entanto, tal e qual ocorre, os inciso IV do art. 170 e o art. 173, ambos da Constituição Federal, convivem com certa harmonia, isso porque àquele se refere a um fragmento deste, ou seja, considerando que a influência do poder econômico é

³ Original sem omissão.

⁴ Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995.

regra e não exceção, o art. 173 em análise, funciona com repressor aos abusos desse poder econômico, com efeito, viabiliza a livre concorrência, aqui entendida, como leal a partir de regras balizadas pela boa fé.

3.6 DEFESA DO CONSUMIDOR

Cuida-se de um princípio constitucional impositivo, que ao lado dos demais princípios do art. 170 da Constituição Federal funcionam como instrumento para a finalidade da ordem econômica, qual seja, assegurar a todos existência digna, e tal qual o princípio da livre iniciativa, requisita uma intervenção do Estado, por intermédio de políticas públicas que viabilizem seu atendimento.

Diante da requisição do Estado, este utilizando de suas prerrogativas adota no bojo do ordenamento jurídico nacional um importante arcabouço legal, vislumbrando a defesa dos direitos do consumidos, a esse turno GRAU (2018, p. 245):

Ao princípio confere a Constituição, desde logo, concreção nas regras inscritas nos seus arts. 5º, XXXII – “o Estado promovera na forma da lei, a defesa do consumidor” – 24, VIII – responderá na forma da lei por dano ao consumidor, - 150, § 55º - a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que indicam sobre mercadorias e serviços” – 48 das Disposições Transitórias - determinação de que o Congresso Nacional elaborasse, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, código de defesa do consumidor. Ademais, o parágrafo único, II do art. 175 introduz entre as matérias sobre as quais deverá dispor a lei que trata da concessão ou permissão de serviço público dos direitos dos usuários.

A ideia da defesa do consumidor aparece pela exigência natural do capitalismo, aqui já interno e modernizado, para servir de aparato à ideologia contemporânea do consumismo, e com efeito da acumulação, agora praticados sob o manto da proteção jurídica, tornando, pois, inquestionável o caráter conformador da ordem econômica Constitucional.

3.7 DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Em igual sentido os demais princípios da ordem econômica já mencionados, trata-se igualmente de princípio constitucional impositivo, dotado de caráter conformador, assumindo a feição de diretriz.

Cuida-se de um tema cuja concreção da Constituição Federal é evidente, dada a quantidade de dispositivos constitucionais acerca do tema, que aliás, possuem ampla sistematização com o extenso arcabouço infraconstitucional, que tem por finalidade defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive referindo as normas de natureza sancionatória, sem prejuízo ao arsenal do Estado no tocante a responsabilidade civil do poluidor.

Nas palavras de GRAU (2018, p, 248-249):

O princípio da *defesa do meio ambiente* conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da *garantia do desenvolvimento* e do *pleno emprego*. Além de objetivo, em si, é um instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de *assegurar a todos existência digna*. Nutre também, ademais, os ditames da *justiça social*. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225 *caput*.

O *desenvolvimento nacional* que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o *pleno emprego* que impende assegurar supõe economia autossustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico.

Impende ainda salientar, que o art. 225 da Constituição Federal, traz no seu núcleo dois verbos, **preservar** e **restaurar**, que imputam o comando de ordem no tocante a matéria ambiental, atribuindo ao Estado e a coletividade o dever de defesa ao meio ambiente, visando gerações futuras, que essencialmente dependerão de ações hodiernas de preservação, para que seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seja efetivado.

3.8 REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS E SOCIAIS

No atual cenário político e econômico as desigualdades regionais e sociais tem sido tema de acaloradas discussões, isso porque, existe uma certa discrepância entre as regiões norte e nordeste comparadas as do centro-sul, razão pela qual, se requisita uma atuação do Estado para que tal cenário não se eternize.

Nessa medida, a ordem econômica traz consigo o desafio de atender a esse princípio, que na verdade é essencialmente um propósito a ser atingido pela República, para tanto, fazendo valer-se da política econômica.

Notadamente, a inserção do imperativo de reduzir desigualdades regionais e sociais demonstrou a preocupação do Constituinte no tocante as latentes diferenças entre as referidas regiões, dessa preocupação resultou o disposto constitucional que funciona como apelo ao Estado para que atue fortemente criando políticas públicas idôneas a reduzir, e porque não, acabar com tais diferenças. Evidentemente não se trata de tarefa fácil, mas que nem por isso fora deixada de lado, basta analisar por exemplo o sistema tributário mais favorável, mormente referindo a alíquota diferenciada de ICMS, aplicável à produtos destinados àquelas regiões, cite-se ainda a Zona Franca de Manaus, providencia do Estado, com vistas a incentivar o desenvolvimento regional, dentre outras de igual natureza, com o mesmo escopo, reduzir desigualdades.

3.9 BUSCA DO PLENO EMPREGO

Disposto no inciso VIII do art. 170, trata-se de mais um princípio constitucional impositivo, cumprindo dupla função, ou seja, além de um objetivo particular a ser alcançado, funciona na ordem econômica também como uma diretriz.

Nesse pensar, leciona GRAU (2018, p. 250):

Em outros termos - “expansão das oportunidades de emprego produtivo” – esse princípio já fora contemplado entre aqueles a ordem econômica na Emenda Constitucional n. 1/69, no seu art. 160, VI. Em razão de ser esse, o imediatamente acima transcrito, o seu anunciado, tomava-se, em regra como se estivesse referido, exclusivamente, ao pleno emprego do fator trabalho.

“Expansão das oportunidades de emprego produtivo” e, corretamente, “pleno emprego” são expressões que conotam o ideal keynesiano de

emprego pleno de todos os recursos e fatores da produção. O princípio informa o conteúdo ativo do princípio *função social da propriedade*. A *propriedade dotada de função social* obriga o proprietário ou o titular do poder de controle sobre ela ao exercício desse direito-função (*poder-dever*), até para que se esteja a realizar o *pleno emprego*.

Mencione-se ainda que, caráter conformador do princípio do pleno emprego produziu ainda um importante efeito, qual seja, a inconstitucionalidade da implementação de políticas recessivas, incontestado seu papel na ordem econômica nacional.

3.10 TRATAMENTO FAVORECIDO PARA AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Esse princípio determina um tratamento específico, na medida das desigualdades enfrentadas pelas empresas de pequeno porte no mercado dominado pela supremacia do poder econômico, a proteção constitucional alcança as empresas de pequeno porte que tenham sido constituídas sob a leis brasileiras, cuja administração seja no Brasil.

A redação do inciso IX do art. 170 da Constituição teve sua edição pela Emenda 6/95, aliás, mais um de tantos outros temas ajustados pelas emendas, pós Constituintes, em sua maioria cuidando de adequar a política nacional as inovações trazidas com o fenômeno da globalização.

Trata-se também de um princípio impositivo, de igual caráter conformador, não tem em sua essência a função de diretriz, todavia, requisita o implemento de políticas públicas protecionistas às empresas enquadradas no conceito de EPP (Empresas De Pequeno Porte), na média em que cabe ao Estado implementar ações que visem equilibrar os atores do mercado interno, oportunizando crescimento e desenvolvimento para todos, desde os pequenos até as grandes indústrias que fomentam a economia nacional.

4 **UBER - TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS: A LEGISLAÇÃO E DESDOBRAMENTOS NO PODER JUDICIÁRIO**

4.1 LEI DA MOBILIDADE URBANA

Na busca pela otimização da mobilidade e da acessibilidade urbana, em 13 de dezembro de 2012 entrou em vigor a Lei Federal nº 12.587, com alcance sobre pessoas e cargas municipais, com o fito de integrar os diferentes modos de transporte, tudo isso em atendimento o inciso XX do art. 21 e o art. 182 da Constituição Federal, que tratam da Política Nacional de Mobilidade Urbana, que por sua vez é instrumento da política de desenvolvimento urbano.

A referida lei, instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (BRASIL, 2012), priorizou os meios de transporte motorizados e o serviço público coletivo, além promover integração entre os modos e serviços de transporte urbano.

Nada obstante a isso, nos termos do art. 2º da Lei de Mobilidade Urbana, esta se presta a instrumentalizar a Política de Mobilidade Urbana, na medida em que contribui para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

O artigo terceiro da Lei da Mobilidade, conceitua o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana como sendo um o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

Nesse tocante, a lei classifica o transporte urbano a partir do seu modo, dividindo-se em motorizados e não motorizados, de outra mão, classifica ainda o serviço de transporte urbano quanto ao objeto, dividindo-se em transporte de passageiros e de cargas, nada obstante, o serviço pode ser coletivo ou individual, cabendo ainda diferenciar se o serviço é público ou privado.

É este o ponto que nos importa aqui, **o transporte urbano de passageiro de natureza privada**, de modo ainda mais preciso, o tema abordado pelo art. 4º, X da Lei, com redação alterada pela Lei nº 13.4640 de Março de 2018, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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

[...]

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede⁵.

Notadamente a alteração da Lei da Mobilidade concedeu aos motoristas de aplicativo a liberdade antes mitigada pelo monopólio do táxi, mas evidentemente isso não veio de maneira harmônica, conforme se via nos noticiários, que quase diariamente tinha como pauta as contendas havidas entre os chamados motoristas parceiros e taxistas.

Outrossim, os motoristas de aplicativo, que aqui são representados pelos motoristas *UBER*, enfrentavam ainda uma importante luta para efetivar seu direito a ao livre exercício de sua atividade remunerada, isso porque, os Municípios travaram uma verdadeira caça aos automóveis que prestavam o serviço de transporte via aplicativo, na medida em que a hegemonia do táxi lhes parecia mais rentável do ponto de vista da carga de impostos recolhida por uma e por uma e por outra classe.

Diante disso, sem espaço para trabalhar, frente a fiscalização desmedida e ilegal praticada pela municipalidade, motoristas parceiros passaram a judicializar a queda de braço havida com as Prefeituras, buscando a tutela do Estado para efetivar seu direito ao exercício da atividade remunerada, em flagrante requisição à intervenção Estatal

Nem se diga que o Estado se portava de forma omissa, isso porque, a Lei nº 13.640 de 2018 era uma manifestação genuína da vontade soberana do Estado, mas que, todavia, havia falhado, ou seja, a força Estatal emanada pelo poder legislativo não foi capaz de apaziguar o tema, e mais, o Estado era confrontado por seus próprios entes.

O efeito da concorrência desleal, entre motoristas parceiros da *UBER* e os taxistas blindados pelo aparato Municipal foi a judicialização do tema, nos remetendo novamente ao intervencionismo Estatal, entretanto, desta vez, a partir de seu braço mais forte, **qual seja o poder judiciário**.

⁵ Original sem omissão.

Nesse cenário de incertezas, de concorrência desleal, de reiterados desrespeitos aos princípios norteadores da ordem econômica nacional, as demandas começaram a emergir, com escopo de trazer ao seio da sociedade interessada na discussão, a valiosa segurança jurídica, indispensável ao Estado Democrático de Direito.

Para ilustrar a judicialização do tema, vejamos julgado da 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que por unanimidade, conheceu da Apelação interposta, para dar-lhe provimento, concedendo, pois, a segurança pleiteada, nos termos do voto do Relator Desembargador Inacio de Alencar Cortez TJ-SP, APL 0161121-02.2017.8.06.0001, 2018):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA. TRANSPORTE REMUNERADO ATRAVÉS DE VEÍCULOS PARTICULARES. APLICATIVO UBER. PREVISÃO LEGAL. LEI NACIONAL DA MOBILIDADE URBANA (LEI N. 12.587/2012) ALTERADA PELA LEI FEDERAL 13.640/2018. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL PARA REGULAMENTAR E FISCALIZAR O SERVIÇO EXERCIDO PELOS AGRAVANTES. ART. 11-A, DA LEI 13.640/2018. FISCALIZAÇÃO E OBSERVÂNCIA ÀS LEIS DE TRÂNSITO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Ao apreciar a demanda, o magistrado, considerando a ausência do direito líquido e certo mencionado na exordial, denegou a segurança pleiteada. No entanto, vislumbra-se a presença do direito líquido e certo, tendo em vista que os atos das autoridades ditas coatoras coíbem o promovente de exercer sua atividade de transporte privado individual de passageiros por meio do aplicativo UBER, configurando, assim, o justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, a consubstanciar grave ameaça, objetiva e permanente. 2. O cerne da questão em apreço reside na análise da legalidade ou não das medidas executadas pelas autoridades impetradas, no tocante ao impedimento do transporte remunerado através de veículos particulares (UBER), que se trata de uma plataforma de comunicação em rede, a qual permite que particulares previamente cadastrados possam contratar serviços de motoristas profissionais, também, devidamente cadastrados. 3. A Lei Federal de Mobilidade Urbana n. 12.587/12, em seu art. 3º, define o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana,

fazendo, inclusive, a diferenciação entre transporte individual de pessoas público e privado. Ademais, recentemente, em 26/03/2018, foi sancionada a Lei n. 13.640/2018, que alterou o inciso X, do art. 4º, da Lei supramencionada, definindo o que vem a ser o transporte remunerado privado individual de passageiros, bem como acrescentou os arts. 11-A e 11-B, que tratam da competência para regulamentar e fiscalizar o serviço do citado transporte, sendo esta dos Municípios e do Distrito Federal. 4. Dessa forma, não restam dúvidas quanto à ilegalidade das medidas executadas pelas autoridades impetradas no tocante ao impedimento do transporte remunerado através de veículos particulares (UBER), eis que este encontra-se amparado pela Lei n. 13.640/2018, que alterou a Lei Nacional de Mobilidade Urbana. Contudo, apesar de estar previsto em lei o transporte exercido pelos apelantes por meio do aplicativo UBER, a regulamentação e fiscalização deve ser realizada pelos municípios e suas autarquias, em conformidade com os requisitos traçados nos arts. 11-A e 11-B, da Lei 13.640/2018, a fim de que sejam garantidas a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço. 5. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada. Segurança concedida. (TJ-SP APL 0161121-02.2017.8.06.0001. Relator: Inacio De Alencar Cortez Neto, DJ:28/05/2018, 3ª Câmara de Direto Público, Data de Publicação: 18/05/2018).

Nada obstante a judicialização da matéria, é de se ver ainda, que a alteração trazida pela Lei n.º 13.640/2018, tratou de conferir competência aos Municípios e ao Distrito Federal para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, a partir de diretrizes de **eficiência, eficácia, segurança e a efetividade na prestação do serviço**, conforme redação do art.11-A, § Único⁶.

Da análise da Lei de Mobilidade Urbana (BRASIL, 2012), verifica-se que a competência atribuída aos Municípios e para o Distrito Federal foi imediatamente utilizada. Tomando por exemplo a Capital Paranaense, que publicou no Diário Oficial do Município de Curitiba o Decreto 1302 de 18 de Julho de 2017, disposições sobre

⁶ Art. 11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço;
[...]

o sistema de transporte privado individual de compartilhamento de veículos, demonstrando contemporaneidade e uma certa diligencia, que é conforme é sabido, trata-se de uma diligência interessada na arrecadação (BRASIL, 2017).

Nos termos do art. 1º do Decreto 1302/2017, o referido diploma servirá a disciplinar o uso do viário urbano no Município de Curitiba, para exploração de atividade econômica privada de utilidade pública, consistente no transporte de passageiros, meio de empresa responsável pela intermediação entre os motoristas prestadores de serviço e seus usuários

O referido Decreto Municipal estabelece regras que vão desde a utilização sustentável do anel viário urbano, até a obrigatoriedade de cadastro pelas empresas das plataformas de transporte individual privado na Prefeitura Municipal.

A partir do Decreto as empresas passarão a ser reconhecidas pelos órgãos fiscalizadores da Prefeitura como ATTC – Administradora de Tecnologia em Transporte Compartilhado, devendo inclusive fornecer todos os dados necessários a controle das políticas de mobilidade, preservada a privacidade do usuário.

As chamadas ATTC's serão submetidas a autorização Municipal para exploração econômica do serviço de transporte privado, em razão do alto fluxo de utilização do viário urbano, sabendo previamente que a autorização tem prazo de validade de 12 meses, cuja renovação deve ser requerida com antecedência de 30 dias do vencimento.

Em que pese todas as disposições do Decreto ora analisado, o dispositivo mais popular é sem dúvidas o inciso VIII do Art. 6º, o chamado inciso do “adesivo”, que dispõe a respeito da obrigatoriedade da ATTC no fornecimento de um dístico com sua identificação, a ser fixada pelo motorista no para-brisa dianteiro de seu automóvel.

Igualmente relevante é o conteúdo do art. 7º do Decreto Municipal 1302, eis que este trata do público, calculado partir de parâmetros definidos pelo Decreto, devendo ser recolhido segundo os valores dispostos em resolução específica editada pela Secretaria de Finanças da municipalidade.

O Decreto estabelece ainda requisitos a serem observados para cadastro do motorista pelas ATTC's, sobre as condições do veículo a ser utilizado para prestação do serviço, sem prejuízo da imposição Municipal, no tocante a incumbência das ATTC's frente a seus motoristas parceiros, à rigorosa observância do Código Transito Brasileiro.

Nada obstante a isso, por se tratar de um serviço exclusivamente ofertado pelo aplicativo, há ainda a incidência da Lei nº 12.965/2014, a Lei do Marco Civil da Internet, que garante a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet (BRASIL, 2014), nos termos do seu art. 3º, VIII⁷.

4.2 O APLICATIVO “UBER” E ALGUNS DE SEUS DESDOBRAMENTOS NO PODER JUDICIÁRIO NACIONAL

Inicialmente as ações que contavam com aplicativo *UBER* na condição de protagonista, tinham como pano de fundo, na maioria das vezes, discussões a respeito dos princípios da ordem econômica.

Tratava via de regra, dos princípios da livre iniciativa, da concorrência leal, do livre exercício de qualquer trabalho, com fundamento na valorização do trabalho, vislumbrando a dignidade em homenagem a justiça social, sem esgotar evidentemente os temas abordados judicialmente, no âmbito constitucional, todavia, com a popularização da *UBER*, seguida de suas concorrentes no território nacional, outros temas emergiram, tanto no tocante ao direito do trabalho direito do consumidor e com diferentes facetas no direito civil, além de requisitar do Estado a cobrança de ações que visem a segurança dessa nova classe de trabalhadores.

Não se trata de nenhum fenômeno, eis que são temas que compõe o Estado Social (referindo aos relacionamentos interpessoais), caracterizado pelo dinamismo e mutabilidade, propicia a inauguração de novos conflitos, acompanhados de novas teses, e construído hodiernamente jurisprudência, sabendo-se que, também esta, não será necessariamente imutável, aliás, nosso histórico demonstra algo muito diverso disso, a ascensão de novos conflitos impulsiona a estante de jurisprudência, o que faz do direito uma ciência exata, **na medida de sua inexatidão.**

⁷ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

4.2.1 *UBER* X Direito do Consumidor

Não se pode olvidar, que a *UBER* presta um serviço de transporte, em que pese tente limitar sua atuação na mera interface, entre usuários e motoristas, o que se registre já foi enfrentado pelo judiciário nacional.

Ocorre que em recente acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em recurso de apelação, contra a decisão de improcedência do pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre a *UBER* e seu motorista parceiro, entendeu o Colegiado que não se trata de uma mera ferramenta eletrônica.

Ao analisar o caso, a Desembargadora Relatora da 15ª turma, Beatriz de Lime Pereira, afirmou que os elementos existentes nos autos **não** autorizavam a conclusão alcançada pelo juízo de origem, qual seja da ausência de vínculo, diante do objeto empresarial da *UBER*.

Diverso do entendimento de primeiro grau, o Tribunal, em sua 15ª Turma, entendeu que se trata de **prestação de serviço de transporte**, sendo este, o núcleo da decisão de reconheceu o vínculo de emprego, eis que tal entendimento nos permite construir a natureza da atividade que ora se analisa (TRT2, RO 1000123-89.2017.5.02.00382018, 2018):

[...] No que respeita ao objetivo empresarial das demandadas, é falacioso o argumento utilizado na medida em que há controle da concretização do serviço de transporte prestado pelo motorista, dito parceiro. Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo[...].

Deixando a análise, ponto vista laboral para momento oportuno, concentrando apenas na natureza de prestação de serviços, sem dúvida alguma, estamos diante de uma relação de consumo.

Notadamente a relação contratual é estabelecida entre o usuário do serviço e a empresa *UBER*, na medida em que o cliente só pode utilizar o aplicativo, se possuir cadastro na base de dados da *UBER*.

Assim, o usuário contrata o serviço por intermédio do aplicativo, com efeito, tem direito a todas as garantias que o contrato remunerado prevê no Código Civil, especificamente no que tange a cláusula de incolumidade, prevista no art. 735 do Código Civil⁸ e na Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal⁹, cujo conteúdo **aduz que o transportador se obriga a zelar para que o passageiro chegue a seu destino ileso.**

Pois bem, se de um lado a empresa *UBER* é fornecedora de serviços, na medida em que é pessoa jurídica de direito privado, que desenvolve atividade de prestação de serviços, nos termos do artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor. Temos na outra extremidade da relação, o usuário/consumidor que utiliza os serviços na condição de destinatário final.

Diante disso, incontestemente a relação de consumo, o que imputa a *UBER* responsabilidade sobre o serviço prestado, que nesta hipótese é solidária, devendo responder, sem benefício de ordem pelos danos causados ao consumidor por seus motoristas.

Nesse sentido, vejamos julgado emanado da 38ª Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja Ralatoria pertence ao Desembargador Fernando Sastre Redondo (TJ-SP, APL 1023935-25.2017.8.26.0562, 2018):

TRANSPORTE. Uber. Ação de indenização por danos morais e materiais. LEGITIMIDADE PASSIVA. Transporte particular de passageiros. Empresa que inseriu o aplicativo no mercado que integra a cadeia de fornecimento do serviço prestado pelo motorista, mediante remuneração. Relação de consumo caracterizada. Integrantes da cadeia de fornecimento que respondem solidariamente por prejuízos causados ao consumidor. Inteligência dos artigos 2º, 3º, 7º e 14, todos, do Código de Defesa do Consumidor. Pertinência subjetiva passiva. Ilegitimidade afastada.

⁸ Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

⁹ SÚMULA 187: A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. (TJSP: Apelação 1023935-25.2017.8.26.0562; Relator (a): Fernando Sastre Redondo; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/10/2018; Data de Registro: 19/10/2018).

Para concluir o tema da incidência do código de defesa do consumidor, não se esquecer seu principal efeito, qual seja, **a inversão do ônus da prova**, corolário da relação da consumo, que conforme construção teórica realizada, é direito do usuário em eventuais demandas aforadas com esse tema, ressalvadas raras exceções.

4.2.2 *UBER* X Direito do Trabalho

A *UBER* chega no Brasil em meados de 2014, e logo após sua chegada enfrentou ao lado dos nossos nacionais uma importante crise político-econômica, cujas proporções jamais foram vistas, com impactos devastadores, amargados e infelizmente contemporâneos, tendo em vista que as feridas na econômica se mantem abertas, aguardando medidas que transcendam o mero caráter paliativo, atuando na causa do câncer da corrupção de modo definitivo.

As estatísticas, engrossadas pelos noticiários aduzem que existem no Brasil aproximadamente 13 milhões de brasileiros desempregados na informalidade exercendo atividades diversas de sua formação acadêmica, o que aliás, é mais uma deformidade trazida pela atual crise política, o desemprego linear entre profissionais muito qualificados e profissionais com baixa e média qualificação.

O efeito de tanta mão de obra disponível, é a busca por alternativas de sobrevivência, ainda que estas, resultem em supressão e por vezes renúncia a direitos.

É de fato, uma situação que merece toda nossa atenção, eis que, todos sonhamos com a tal existência digna, conforme os ditames da justiça social, entretanto, entre ter dignidade e sobreviver, notadamente a escolha é óbvia.

Nessa medida, não raras as situações em que ao chamar um automóvel, por intermédio dos apps¹⁰, somos transportados por administradores, engenheiros, empresários dentre outros tantos profissionais demitidos a partir da recessão.

¹⁰ Aplicativos

Aqui também, no âmbito do direito do trabalho não demorou para que a relação entre a empresa, aqui representada pelo caso da “UBER” e o motorista parceiro fosse judicializado.

Ocorre que, em um cenário onde de um lado temos o motorista, ávido por rendimentos e de outro a “UBER”, fascinada pela abundância de mão de obra, inevitavelmente direitos são suprimidos em detrimento da franca ampliação de deveres, isto posto, temos um terreno fértil às demandas judiciais, que na justiça obreira tem como principal discussão **a existência ou não vínculo empregatício** entre a empresa da plataforma e o motorista parceiro.

Não por acaso, o tempo da conjugação do verbo da palavra discussão é o presente, isso porque, em que pese as reiteradas decisões de primeiro grau no sentido de negar a existência de vínculo de emprego, a partir da inexistência de subordinação, habitualidade, onerosidade e da pessoalidade, decisões que vinham sendo confirmadas pelos Tribunais, todavia, muito recentemente, em agosto do ano corrente, os Magistrados da 15.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região por maioria de votos, concederam provimento parcial ao recurso ordinário do Reclamante para **julgar procedente** a ação trabalhista, no tocante ao pedido de reconhecimento de vínculo, entendendo como empregatícia a relação entre o Reclamante e UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., pelo período declinado na peça inicial.

No voto de relatoria da Ilustre Desembargadora Beatriz de Lima Pereira, a subordinação, pessoalidade, habitualidade e a onerosidade foram brilhantemente analisadas sob uma perspectiva fielmente adaptada a novidade trazida “UBER”, referindo a categoria dos motoristas parceiros, trazendo uma fundamentação absolutamente perfeita, na medida em que, sua análise faz o cotejo entre o clássico quadrante necessário para caracterização do vínculo e a rotina moderna dos apps¹¹, demonstrando que a modernidade é, todavia, tão subordinada, habitual e pessoal quanto o modelo clássico, nem se fale em onerosidade, eis que, trata-se de ponto incontroverso vejamos, (TRT2, RO 1000123-89.2017.5.02.00382018):

[...]

Do vínculo de emprego

¹¹ Aplicativos

A Origem, considerando especialmente os depoimentos das partes, acolheu a tese defensiva de que entre as partes não existiu vínculo de emprego, concluindo pela ausência de pessoalidade e subordinação, contra o que se insurge o demandante, conforme as longas razões de fl. 1515/1558.

E de razão se assiste. Vejamos.

As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação.

Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênia da Origem, seja alcançada tal conclusão.

No que respeita ao objetivo empresarial das demandadas, é falacioso o argumento utilizado na medida em que há controle da concretização do serviço de transporte prestado pelo motorista, dito parceiro. Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo.

Na verdade, como bem observado na decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n.º 1001492-33-20165-02-0013: "A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros (...) o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte."

E a confirmação dessa conclusão também pode ser extraída da confissão das demandadas de que contratam seguro de acidentes pessoais em favor de seus usuários, ou seja, aqueles que se utilizam do transporte, o que, em última instância, revela assumirem a responsabilidade pela integridade física dos usuários (fl. 616/617).

Portanto, é patente a finalidade empresarial das demandadas: o transporte de passageiros.

Também não prospera o argumento de que a relação existente entre as demandadas e o demandante trata-se de modelo de economia compartilhada. Esta, na sua essência, representa a prática de divisão do uso de serviços e produtos, numa espécie de consumo colaborativo, mas numa perspectiva horizontal, propiciada, em regra, pelas tecnologias digitais. Assim, no campo da mobilidade urbana, tal prática pode ser identificada nas práticas de carona compartilhada, na qual os usuários, valendo-se de plataformas tecnológicas, compartilham o transporte. E a propósito dessa prática, os especialistas não reconhecem na atividade desenvolvida pelas demandadas a existência efetiva de compartilhamento, observando que, na realidade, tais empresas lucram sem nada compartilhar, o que inclusive deu ensejo à criação do termo *ridewashing* (revestir de outro significado) o compartilhamento ou a carona no transporte. Exemplo genuíno dessa prática é a Oficina da Mesa, em São Paulo, que, com a instalação de uma cozinha industrial, possibilita o atendimento de empreendedores individuais no ramo de fornecimento de alimentos que antes, em regra, confeccionavam as refeições ou os alimentos comercializados nas dependências das cozinhas de suas residências. Pela utilização da cozinha industrial pagam um aluguel por hora independentemente do produto comercializado, não havendo, ainda, nenhuma ingerência do "dono" da cozinha industrial sobre o valor a ser cobrado pelo serviço prestado.

Nesse contexto, não é possível também acolher a alegação das demandadas de que o sistema por ela gerenciado se trata de modelo de economia compartilhada.

Resta, assim, examinar a natureza da relação existente entre as demandadas e o demandante, no caso dos autos.

As demandadas, como já mencionado anteriormente, negam a existência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Contudo, os elementos de prova existentes nos autos sinalizam em direção diversa.

A habitualidade está amplamente comprovada pelos documentos juntados às fl. 230/372, pelo demandante, a indicar que, no período de 14/07/2015 a 14/06/2016, o trabalho de motorista foi realizado de modo habitual.

A onerosidade, do mesmo modo, é inequívoca, pois pela realização do serviço de transporte era o demandante remunerado, pouco importando que o seu ganho não fosse custeado diretamente pelas empresas demandadas.

A melhor doutrina e a jurisprudência predominante dos tribunais trabalhistas há muito já reconhecem que a remuneração do empregado pode ser paga

por terceiros. A propósito, vale citar a lição do saudoso Magistrado, Dr. Aluysio Sampaio, na página 118 da obra "Contrato Individual do Trabalho em sua vigência" (Editora dos Tribunais - 1982), de acordo com a qual:

"Salário ou remuneração é, pois, a contraprestação devida pelo empregador seja diretamente paga por ele ou por terceiros, como a gorjeta.

À primeira vista, dada a compreensão corrente do instituto, a afirmativa poderá causar estranheza. Mas, desde que aceita a sinonímia entre salário e remuneração, espancam-se quaisquer dúvidas. Dir-se-á que aquilo pago por terceiros não pode constituir obrigação do empregador. Ledo engano: o que o empregador proporciona ao empregado não é estritamente a paga pelos serviços prestados, mas a oportunidade de ganho. Sabe-se, por exemplo, que são comuns os casos de garçons que pouco percebem diretamente do empregador, mas ganham quantias expressivas a título de gorjetas. Em certos casos, os garçons não se importam com o valor do salário pago diretamente pelo empregador, pois a parte substancial de seu ganho resulta das gorjetas pagas por terceiros.

A prestação essencial devida pelo empregador ao empregado não é estritamente a remuneração direta, em espécie ou utilidades, mas a efetiva oportunidade de ganhos."

Na espécie, os mesmos documentos antes citados revelam que as demandadas concentravam em seu poder, em regra, os valores pagos pelos usuários, realizando posteriormente o repasse ao demandante.

Cumprido assentar também que o fato de ser reservado ao motorista o equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário não pode caracterizar, no caso, a existência de parceria, pois conforme indicado no depoimento pessoal do demandante (fl. 1101/1102), sem contraprova das empresas, ele arcava com as seguintes despesas: aluguel do veículo, despesas com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet. O que, convenhamos, somam despesas elevadas, especialmente se considerarmos em comparação ao exemplo citado, em decisão judicial invocada pelas demandadas, das manicures em relação aos salões de beleza. Aqui, as despesas da manicure são mínimas e, portanto, o fato de receberem percentuais superiores a 50% pode mesmo configurar a uma relação de parceria.

A pessoalidade, por seu turno, é inequívoca e confessada pelas demandadas. Argumentam que um mesmo veículo pode ser utilizado por vários motoristas, o que, a seu juízo, descaracterizaria a pessoalidade. Entretanto, admitem e confessam que o motorista deve ser sempre cadastrado, do que resulta conclusão em sentido diametralmente contrário, ou seja, o que importa é quem está conduzindo o veículo.

Por fim, resta examinar a alegação de ausência de subordinação. Aduziram as demandadas que o motorista possui total autonomia na execução do trabalho, pode exercer uma segunda atividade profissional, não é submetido a regra de condutas, pode recusar viagens e também pode conceder desconto aos usuários.

Contudo, mais uma vez, verifico que os elementos de prova existentes nos autos não refletem essa realidade.

Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1102, revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é "sugerido" pelas empresas e que o motorista pode dar desconto a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas sugerido. De acordo com a preposta "...o valor das viagens é sugerido pela UBER: tempo x distância; que o percentual da taxa da uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente...". Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada.

Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente off-line e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário.

Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas "...o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone off line; (...) que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite..." (fl.1101).

Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego.

Por fim, a alegação de que as empresas não impõem aos motoristas regras de conduta tampouco restou comprovada. Há confissão das demandadas de que as avaliações dos usuários são decisivas para a manutenção do

cadastro do motorista. Aliás, a preposta, ouvida em audiência, admitiu que o demandante foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média.

"...que acredita que o reclamante foi desligado por conta da sua avaliação abaixo da média" (fl. 1012).

É preciso registrar, nesse passo, que a relação existente entre as demandadas e os motoristas que lhes servem não se caracteriza pelo modelo clássico de subordinação e de que, assim, a depender do caso concreto sob exame, poderá não haver a configuração do vínculo de emprego, especialmente nos casos em que a prestação de serviços se revelar efetivamente eventual.

Por isso, o exame das demandas judiciais que envolvem os novos modelos de organização do trabalho deve se dar à luz das novas concepções do chamado trabalho subordinado ou parasubordinado, especialmente considerando o avanço da tecnologia. Aliás, a alteração introduzida pela Lei 12. 551/2011 no art. 6.º da CLT, é expressiva na direção ora apontada. De acordo com o parágrafo único "Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio."

E a respeito desses novos modelos, indispensável mencionar o "Relatório Conclusivo" do Grupo de Estudos "GE UBER" do Ministério Público do Trabalho, juntado aos autos às fl. 1245/1285.

"A MUTAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO - AS CONSTANTES REESTRUTURAÇÕES PRODUTIVAS O direito do trabalho como o conhecemos surge nos moldes da organização produtiva do tipo fordista/taylorista, em que trabalhadores eram reunidos em subordinação de estilo militar, para o controle do exército de trabalhadores. A subordinação, assim, tinha uma dimensão pessoal de controle direto, por meio de ordens dadas por escala hierárquica rígida de prepostos do empregador. A subordinação do estilo militar surge como nota característica da organização industrial, que logo se espalha por todos os setores empresariais como ideal-tipo. Com o avanço da tecnologia, a forma com que se apresentava a subordinação sofreu mutação. Inicialmente, na reestruturação produtiva do tipo toyotista ou pós-fordista, iniciada nos anos 1970, a subordinação já se apresenta de forma mais sutil, na forma de integração na estrutura produtiva. O "dar ordens" passa a menos militarizado, desconcentrando-se as unidades produtivas. A organização do trabalho, atualmente, conhecida como Revolução Digital ou Crowdsourcing, tem a potencialidade de mudar toda a forma que é realizado o controle dos trabalhadores. Não é mais concebida como uma engrenagem - na imagem

de Charles Chaplin em Tempos Modernos -, mas como um sistema programável no qual os trabalhadores são unidades capazes de reagir aos sinais que eles recebem em função da programação realizada - nos moldes previstos por George Orwell em 1984 e pela distópica série do Netflix Black Mirror. No âmbito do antigo modelo, o Direito permitiu a ficção do direito de propriedade do homem sobre si mesmo e a alienação da mercadoria fictícia "força de trabalho", com a neutralização das faculdades mentais do trabalhador pela "organização científica do trabalho". O contrato de trabalho deu a forma jurídica à dissociação do sujeito pensante, reduzido à figura do contratante, e de um trabalho desubjetivado, reduzido a uma quantidade de tempo subordinado. O contrato de trabalho - e o direito do trabalho -, por garantirem o mínimo de segurança física e econômica necessária à manutenção de sua capacidade de trabalho no tempo longo da vida humana, possibilitaram a instituição do mercado de trabalho e tornaram caducas as figuras da escravidão e da corporação de ofício. O modelo organizacional da cibernética - e, portanto, da governança -, tenta bagunçar essa montagem jurídica, pois trata o ser humano como uma máquina inteligente. O trabalho não se apresenta mais como uma coisa, mas sim como uma fonte de energia do homem, energia que é sua propriedade, e que se pode ser por ele alugada. Um novo tipo de sujeito surge: o "sujeito objetivo", movido pelo cálculo, capaz de se adaptar em tempo real às variações do ambiente para atingir os objetivos que lhe são assinalados. Nesse contexto apresenta-se o "trabalhador flexível". Desenha-se, assim, um novo tipo de liame de direito que, à diferença do contrato, não tem por objeto uma quantidade de trabalho, mas a própria pessoa do trabalhador. Temos que lembrar sempre, por outro lado, que cibernética vem de direção, controle, governo. O controle da massa de trabalhadores para a realização de atividade econômica sempre vai ser necessário, alterando-se somente a forma. Enquanto o taylorismo/fordismo centrava-se na subordinação do trabalhador a uma racionalidade que lhe restava exterior, agora o foco está na sua programação, pela apresentação de metas, regras e medida dos resultados do trabalho por meio de indicadores estatísticos. É importante, no entanto, que o sujeito se aproprie desta avaliação para reagir positivamente à lacuna que ela revela entre sua performance e seus objetivos. Segundo Supiot, sob o regime fordista, o contrato de trabalho, de uma forma geral, apresenta-se como uma troca quantificada: em contrapartida a uma quantidade de horas de trabalho, o trabalhador recebe uma parcela de dinheiro. Isso somente foi possível pela legitimação dada pelo direito do trabalho, que colocou a subordinação jurídica no ponto central: o trabalhador abdica de toda liberdade durante o tempo que vendeu

ao empregador, estando pronto a obedecer às ordens do contratante. Neste ponto há de se fazer um parêntese para explicar que essa é a forma mais usual de formatação do trabalho, não sendo jamais questionada a condição de empregado daquele que se coloca à disposição de um contratante para realizar trabalho, sendo-lhe quantificado o seu salário pela sua produção, e não pelo tempo à disposição do empregador, como é comum e ordinário no comércio (comissões) e mesmo na indústria (confecção, por exemplo). O ponto em comum, então, seria a colocação de tempo - determinado ou não - à disposição do empregador com a definição pelo contratante dos métodos de trabalho e aquisição por este do resultado final. No novo regime, a organização do trabalho - e conseqüentemente o seu controle - apresenta-se de forma diferente: é a programação por comandos. Restitui-se ao trabalhador certa esfera de autonomia na realização da prestação. Esta é a direção por objetivos. A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis pelo seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados...".

"...A subordinação dos dirigidos aos dirigentes cede à ideia do controle por "stick"(porrete) e "carrots" (premiação). Aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios; aqueles que não se adaptarem aos comandos e objetivos, são cortados ou punidos.⁶⁸ Próprio da nova organização do trabalho, em que os trabalhos devem ser permanentemente inseguros - e a insegurança deve estar inculcada na mente das pessoas - para que o controle possa ser realizado da forma mais eficiente, e os objetivos melhor alcançados. A ideia é da mobilização total: os trabalhadores devem estar disponíveis a todo momento. Essa mobilização, diferentemente do fordismotaylorismo, visa dominar não o corpo dos trabalhadores, mas seus espíritos, cedendo a obediência mecânica em prol da busca pelos trabalhadores do atingimento dos objetivos traçados pela empresa, a partir da esfera de autonomia concedida, que implica que o trabalhador seja sempre transparente aos olhos do empregador, que a todo momento tem o poder de mensurar e avaliar seu funcionamento. Aqui está, então, outro ponto central na organização por comandos ou programação, que é a avaliação da realização dos objetivos, corolária da autonomia concedida aos trabalhadores, estando onipresente nos dispositivos de governança pelos números. São, assim, criados diversos métodos e técnicas de avaliação dos trabalhadores, não somente em relação à quantificação dos objetivos, mas também são construídos

dispositivos de análise qualitativa do trabalho realizado. A relação entre trabalhador e empresa passa por uma nova nomenclatura: é uma relação de aliança, em uma refeudalização das relações. O liame da aliança implica em um engajamento ainda maior da pessoa do trabalhador, pois ao invés de se fixar em obedecer mecanicamente a ordens dadas em tempo e lugar anteriormente fixados, devem os trabalhadores se mobilizar totalmente para a realização dos objetos que lhe são consignados e se submeter aos processos de avaliação de sua performance. Também é essencial na direção por objetivos o crescimento da influência da empresa na vida pessoal do trabalhador. É próprio do trabalho assalariado a reificação da pessoa que é, ao mesmo tempo, objeto e sujeito do contrato de trabalho, sendo que, de maneira recíproca, é reconhecida sua condição de pessoa. A desestabilização dos quadros espaços-temporais de execução do trabalho e a autonomia programada conduzem não a uma redução, mas a um aumento do engajamento da pessoa do trabalhador. Assim, o controle por programação ou comandos (ou por algoritmo) é a faceta moderna da organização do trabalho. Passa-se da ficção do trabalhador-mercador para a ficção do trabalhador-livre, em aliança neofeudal com a empresa. Altera-se a formatação, mas resta a natureza: a) de um lado as pessoas, travestidas em realidades intersubjetivas denominadas empresas, que detêm capital para investir na produção e serviços e b) do outro lado os demais indivíduos que têm somente o trabalho a ser utilizado e apropriado por essas realidades intersubjetivas para a realização de sua atividade econômica. A exploração dos segundos pelos primeiros continua a mesma". Em consequência, considerando as peculiaridades do caso dos autos, acolho o inconformismo do demandante para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes no período indicado na inicial, qual seja, de 14/07/2015 a 14/06/2016, nos exatos termos do pedido (fl. 41).

Tendo em vista que no documento de fl. 45/52 (termos e condições do contrato) consta a UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., defino sua responsabilidade pelo registro na CTPS do demandante, na qual deverão ser anotadas as datas de admissão e dispensa, a função de motorista, bem como a média salarial a ser definida em execução, considerando os documentos existentes nos autos. O registro deverá ser efetuado em 8 (oito) dias, após o trânsito em julgado da decisão, a contar da intimação da empresa da juntada do documento aos autos pelo demandante, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 5.000,00, nos termos do art. 536, § 1.º, do CPC.

Não há que se cogitar de ilegitimidade de parte das demais demandadas (UBER INTERNATIONAL HOLDING BV e UBER INTERNATIONAL BV), já

que compõem um mesmo grupo econômico juntamente com a primeira demandada, UBER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., como se observa do contrato social de fl. 537, de sorte que devem responder solidariamente pelas verbas da condenação.

[...]¹²

Importante salientar que provimento não alcançou a unanimidade, e nem poderia, na medida em que, a jurisprudência no tocante a esse tema está em alta construção, não sendo possível apontar qual será a direção a ser sedimentada.

Para que tenha uma ideia da falta de segurança jurídica a respeito da matéria, basta analisar a decisão dos Magistrados da 8ª Turma do mesmo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, que por unanimidade de votos, **negaram o vínculo empregatício** perseguido pelo Reclamante, valendo-se de fundamentos diametralmente diversos do julgado trazido alhures, que reconheceu o vínculo, em que pese a identidade de fatos e fundamentos trazidos pelos autores.

Para a Relatora Desembargadora Sueli Tome da Ponte, no caso *sub judice*, os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 1º, IV c/c art. 170, III, da CF) garantem o desenvolvimento econômico-produtivo livre, desde que pautado na função social da propriedade (art. 5º, XXIII c/c art. 170, III, CF), razão pela qual, não reconheceu o vínculo de emprego (TRT 2, RO 1001574-25.2016.5.02.0026, 2018):

2. Do vínculo de emprego

Sob a alegação de que a prova produzida nos autos comprovou a existência dos requisitos da relação de emprego dispostos no art. 3º do Texto Consolidado, pretende o reclamante a reforma do julgado de origem que não reconheceu o vínculo empregatício pretendido. Ao exame. A relação de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º, da CLT, apresenta-se com a existência dos pressupostos da pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Necessária a confirmação do preenchimento concomitante de todas essas condições, sob pena de constituição de outra espécie de relação de trabalho, como o autônomo ou o eventual. O não atendimento integral aos requisitos fixados pelo diploma consolidado impede a formação do vínculo empregatício. (...). Não restou provado que o

¹² Original sem omissão.

autor se submetesse ao poder diretivo da reclamada, tampouco que tivesse alguém a quem estivesse subordinado, principal elemento a configurar a relação de emprego. Afastadas, assim, a subordinação, pessoalidade e habitualidade. Apesar de a ausência de controle de horário, pela empresa, por si só, seja incapaz de afastar a subordinação laboral (ex. trabalhadores externos), no caso dos motoristas de UBER, o que não existe é a própria vinculação empregatícia, pois, como admitido pelo reclamante, poderia ficar sem trabalhar pelo período que desejasse, situação esta diametralmente oposta a do trabalho subordinado, em que a prestação de serviços é o principal elemento do qual emerge os demais, com menor ou maior intensidade, a exemplo da subordinação jurídica. Outrossim, embora a empresa UBER estabeleça o modo de produção e realização dos serviços, definindo preço, padrão de atendimento, forma de pagamento, entre outros, isto também não significa que haja relação empregatícia. [...]¹³

Pois bem, a discussão ainda não saiu do âmbito dos Tribunais Regionais, nada tendo o Tribunal Superior do Trabalho manifestado a respeito da matéria, eis que sequer foi instado para assim proceder, diante da contemporaneidade do tema, com efeito, inevitavelmente haverá um período de insegurança jurídica, até que seja alcançada a maturidade da discussão, para estabilização das decisões, é o que se espera.

4.2.3 UBER X Segurança Pública

Considerando que a *UBER* é uma concreção, não há como afastar seus impactos no seio da sociedade, seja no tocante ao direito do consumidor, eis que se trata de um serviço, seja no direito civil, na medida em que a plataforma tem requisitado do poder judiciário posicionamento a respeito de responsabilidade civil, seja no direito do trabalho, tendo em vista que a jurisprudência ainda está indefinida quanto ao tipo de relação havida entre o motorista parceiro e a empresa analisada.

Mas infelizmente não é só, com a popularização dessa modalidade de serviço, popularizou-se igualmente sua fragilidade no tocante a segurança do motorista parceiro, na medida em que, nem sempre o contratante/usuário está de

¹³ O omissis é nosso.

fato interessado no deslocamento, isso porque as notícias de assalto e pior, de latrocínio, não param de ser veiculada

A título de exemplo, a Capital Paranaense foi cenário de um homicídio que causou intensa comoção midiática, bem como, mobilizou milhares de motoristas parceiros em todo país a manifestarem-se pela atenção do poder público no tocante a segurança pública, claramente verificando-se a requisição dessa classe por intervenção Estatal, cujo impacto é direto na **valorização do trabalho humano**, fundamento da ordem econômica constitucional.

O caso ocorreu em Curitiba¹⁴, conforme dito alhures, e fez surgir uma problemática sob a perspectiva da segurança pública, bem como, sobre a postura do Estado, no tocante a exigir da plataforma *UBER* (estendendo a suas similares) mecanismos para garantir a segurança dos motoristas parceiros.

No caso mencionado, o motorista de 59 anos, que contava com avaliação máxima da *UBER*, foi chamado por um usuário, mas que, todavia, durante a investigação policial restou confirmado, que o usuário que fez o chamado, não foi o que embarcou, o chamado foi aproveitado por um vizinho do usuário titular do chamado, que teria tão somente feito um favor, segundo informações divulgadas no site de notícias G1.globo.com, o tal vizinho, que de fato embarcou no veículo da vítima, confessou o crime e delatou seu comparsa, que mais tarde identificado pela polícia.

Além de indicar o nome do comparsa, teria o investigado informado, que a vítima foi atirada com vida, da ponte que passa sobre o rio onde o corpo foi encontrado, e que antes de ser jogado no rio a vítima clamou para não morrer.

Infelizmente, a frieza dos acusados já foi verificada em outras situações igualmente revoltantes, porém, **aqui se destaca a vulnerabilidade do motorista parceiro**, razão pela qual, o tema da manifestação realizada por esta nova classe de trabalhadores, assustados e comovidos pela morte do colega, teve o condão de provocar o Estado para exigir das empresas congêneres à *UBER* maior rigidez para cadastro dos usuários, bem como, uma postura firme da segurança pública.

¹⁴ PARANÁ RPC. Corpo de motorista da Uber de 59 anos é encontrado no Rio Iguaçu, na Região de Curitiba. G1.GLOBO.COM. Disponível em: < <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/corpo-de-motorista-da-uber-de-59-anos-e-encontrado-no-rio-iguacu-na-regiao-de-curitiba.ghtml> >. Acesso em: 27de out de 2018.

Com tal problematização, se pretende na verdade fazer o cotejo entre os fundamentos da ordem econômica constitucional pautada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa para uma existência digna de todos, o que nos parece ter sido integralmente afastado a partir da análise de um único caso.

Ora, não se pode falar na **valorização do trabalho**, se um trabalhador é brutalmente assassinado sem que qualquer medida Estatal tenha sido tomada com o fim de recrudescer a segurança dessa nova classe de trabalhadores.

Nada obstante, não se pode falar em um Estado que tenha como fundamento da ordem econômica a **livre iniciativa**, na medida em que não cria aparatos mínimos a garantir que a atividade realizada seja segura.

Por fim, de que **dignidade a todos** estamos falando, se o trabalhador sequer teve sua vida preservada? É de se ver que a letra constitucional está longe de ser observada, o que ratifica a conclusão de que a Constituição Cidadã não saiu do plano do dever ser, sendo, portanto, em determinados pontos, **uma mera abstração**.

5 **UBER E OS FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

5.1 **LIVRE INICIATIVA X UBER**

Nada obstante a livre iniciativa seja apontada pela Constituição Federal como como fundamento da República Federativa do Brasil, anunciado a partir de seu valor social, a livre iniciativa aparece ainda como fundamento da ordem econômica nacional, relacionando ainda, diretamente com o inciso IV do art.170 da Constituição Federal, referido a livre concorrência.

Trata-se de princípio político constitucionalmente conformador, além de possuir caráter impositivo, eis que, demanda uma postura intervencionista do Estado, para viabilizar sua efetividade.

Da análise do sistema constitucional, é de se ver que a livre iniciativa, como fundamento da República não exprime um conceito individualista, eis que carrega em seu núcleo um conteúdo de relevância social.

Nada obstante a isso, se verifica no art.170, *caput*, sob a perspectiva do fundamento da ordem econômica, que na verdade o protagonismo recai sobre a valorização do trabalho, sendo esta, a livre iniciativa um desdobramento daquele, na medida em que a ordem econômica prioriza os valores do trabalho humano em detrimento aos demais valores da economia.

Nesse pensar, tendo como pano de fundo os aplicativos de transporte individual, notadamente tem-se de um lado a liberdade de iniciativa do motorista parceiro, e de outro, uma discussão acerca da concorrência frente aos taxistas, sendo destes, o monopólio do segmento, até o surgimento dos aplicativos.

Notadamente a discussão a esse turno abarca outros importantes institutos da ordem econômica, a exemplo da defesa do consumidor, ainda que sem aprofundar o tema, sob a perspectiva do usuário/consumidor do serviço, é de se ver que o direito de escolha, independentemente de se ver privilegiando esse ou aquele prestador, é do usuário, portanto, do consumidor protegido pelas leis consumeristas, ante a previsão constitucional, no tocante a preservação dos direitos do consumidor. Porem aqui, vamos nos ater aos princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência, visto que este princípio é desdobramento daquele.

Notadamente no julgado a seguir, em que o motorista parceiro, a partir do aplicativo *UBER*, busca seu direito ao livre exercício de sua atividade remunerada, tem-se preconizada a efetividade da liberdade de iniciativa, de concorrência e de livre exercício de qualquer trabalho, todos com escopo de garantir uma existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, cujo manto da ordem econômica, notadamente é direcionado a cobrir o trabalho humano, do que se nota a conspiração constitucional para manter prevalente da valorização do trabalho, fatores muito bem observados pelo Colegiado julgador, pela relatoria do Desembargador Paulo Barcelos Gatti (TJ-SP AI: 219561620168260000, 2017):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – TUTELA ANTECIPADA – EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DISPONIBILIZADA PELO APLICATIVO UBER NO MUNICÍPIO DE SANTOS – Pretensão liminar voltada em antecipação de tutela, que a Administração Municipal seja compelida a se abster de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o postulante de exercer livremente suas atividades profissionais de transporte privado individual de passageiros, como parceiro

do UBER - Decisão agravada que indeferiu a medida liminar pleiteada, ante a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência – Inteligência do art. 300, do CPC/15 – Relevância dos argumentos 4-deduzidos em Juízo, associada ao risco de ineficácia do provimento jurisdicional - Prevalência dos princípios da liberdade de iniciativa, liberdade de concorrência e do livre exercício de qualquer trabalho – Natureza privada do transporte individual de passageiros desempenhado pelo impetrante, cujo exercício foi previsto pelos arts. 3º e 4º da Lei Federal nº 12.857/12 e que não depende de prévia regulamentação do Poder Público – Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.213/2015, que proibiu a execução do serviço de transporte particular, em verdadeira afronta ao princípio da livre iniciativa – Decisão reformada - Recurso provido, com observação. (TJ-SP AI: 219561620168260000. Relator: Paulo Barcellos Gatti, DJ: 05/12/2016, 4ª Câmara de Direto Público, Data de Publicação: 17/02/2017).

A fundamentação do voto do Desembargador Relator Paulo Barcelos Gatti, da 4ª Turma do Tribunal de Justiça de São Paulo, aduz de modo esclarecedor a incidência e a importância de ordem econômica constitucionalizada, na medida em que, no caso concreto, o motorista parceiro só pôde exercer sua atividade remunerada, gozar do direito de exercer livremente qualquer atividade econômica (art. 170, § único da CF/88) em razão da prevalência da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, fundamentos insculpados e devidamente cinzelado pelo legislador Constituinte.

No corpo do voto, o Nobre Relator baliza-se nos ensinamentos da Exma. Ministra do STJ, Nancy Andrighi, no II Congresso Brasileiro de Internet, que de modo pormenorizado, nos brinda com a brilhante subsunção da ordem econômica e seus fundamentos à concreção do intervencionismo do Estado, vislumbrando assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, vejamos (TJ-SP AI: 219561620168260000, 2017, nosso destaque)¹⁵:

Paralelamente, como já demonstrado em linhas atrás, **os motoristas parceiros do sistema Uber exercem atividade privada. Insta, pois, ressaltar que a Constituição Federal de 1998 estabelece no seu art. 1º,**

inciso IV, que um dos fundamentos da República é a “livre iniciativa”. Além disso, prevê que no seu art. 170, incisos IV e V, que a atividade econômica deverá observar, dentre outros, o princípio da “livre concorrência” e o da “defesa do consumidor”. E, não menos importante, dispôs no parágrafo único do art. 170: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

No mesmo sentido, a Lei Federal nº 12.965/2014, que estabeleceu princípios, garantias e direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil consignou como um dos seus fundamentos (art. 2º): “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (inciso V)”.

Com efeito, a livre iniciativa assegura ao particular a primazia pela exploração de grande parte das atividades econômicas, cabendo ao Estado a exploração direta de atividade econômica somente quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173 da CF/88).

Entretanto, a referida proibição da atividade privada constante do sistema Uber viola bases estruturais da Constituição Federal, quais sejam: valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; o princípio da livre concorrência; a defesa do consumidor e a liberdade de acesso e livre exercício de qualquer atividade econômica. Sobre o tema, vale destacar

trecho da palestra proferida, em Brasília, pela Exma. Ministra Nancy Andrighi do STJ, no II Congresso Brasileiro de Internet (fls. 367/387):

“(…) Além da questão da inconstitucionalidade e incompatibilidade com o Marco Civil da Internet, com a Lei Federal nº 12.529/2011 e com os arts. 730 e 731 do Código Civil, não tem pertinência jurídica a invocação das Leis Federais nº 12.468/2011, 12.587/2012 e 12.619/2012 para a proibição de aplicativos pelos quais consumidores e motoristas proprietários de veículos firmam entre si contratos de “transporte privado individual”.

Primeiro, porque a Lei Federal nº 12.468/2011 regulamenta apenas a profissão de taxista (art. 1º), mas não a de motorista particular, empregado ou autônomo, nem o contrato de “transporte privado individual”, já que o art. 2º estabelece como “atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual”. A Lei Federal nº 12.468/2011 não derogou o art. 730 do Código Civil que prevê o contrato de “transporte privado individual”, ou de “serviço privado de transporte”, como o feito por meio de aplicativos como o Uber.

De fato, a Lei nº 12.468/2011, que regulamenta a profissão de taxista, dispõe que “é atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros” (art. 2º), o que talvez explique a confusão jurídica de se tentar proibir com base nessa lei aplicativos como o Uber. Todavia, a profissão e a atividade de taxista, reguladas pela Lei nº 12.468/2011, não excluem a profissão e a atividade do motorista autônomo, proprietário ou não de veículo, que presta seu serviço de forma lícita, mediante contrato típico previsto no art. 730 do Código Civil.

Da mesma forma, a Lei Federal nº 12.587/2012, ao estabelecer a “Política Nacional de Mobilidade Urbana”, não derroga o art. 730 do Código Civil, pois apenas define o que é “transporte motorizado privado”, como sendo o “meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares”, mas não restringe a prestação desse serviço a taxista, que tem, como acabei de dizer ao citar o art. 2º da Lei Federal nº 12.468/2011, exclusividade apenas para prestar o serviço de “transporte público individual”, que, por sua vez, é definido pelo inciso VIII do art. 4º da Lei Federal nº 12.587/2012 como sendo o “serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas”.

Como se vê, o “transporte público individual” difere do “transporte privado individual”, porque o primeiro é “aberto ao público”, isto é, no “transporte público individual” há obrigatoriedade de atendimento universal, razão pela qual o taxista não pode recusar o passageiro ou o trajeto por ele solicitado; ao passo que no “transporte privado individual” impera a autonomia da vontade do motorista, que tem o direito de aceitar firmar o contrato de transporte com o consumidor, de acordo com a sua conveniência.” (fls. 380/383).

Veja-se que todo caminho percorrido para construção que ora disposta, no tocante aos fundamentos da ordem econômica, tem seu final exatamente no ponto de partida, o que demonstra a sistematização histórica e pragmática da ordem econômica nacional.

Notadamente sem que se operasse a modernização da ordem econômica, pós Constituinte de 1988, com as emendas que funcionaram como uma ponte entre os efeitos da globalização e as políticas econômicas internas, não haveria lugar para mescla do julgado colacionado alhures, isso porque, trata-se da velha ordem

econômica frente ao novo, transporte de passageiro individual privado, por intermédio de plataformas virtuais.

Diante deste cenário, nem se pense em mercado liberal, tendo em vista que a globalização alimentada pelas novas tecnologias produz discussões jurídicas de alta relevância, e nesse passo, requer um Estado intervencionista, eis que deve o Estado ter pulsos fortes na condução da ordem econômica, sem, contudo, engessar seu desenvolvimento, tudo isso sem perder de vista sua premissa maior, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A certeza da liberdade para exercer livremente uma atividade remunerada, a partir da livre iniciativa, de fato é uma forma de financiar a existência digna de todos, objeto da ordem econômica, na medida em que, não há dignidade sem que o sujeito, possuidor de direitos, possa se sustentar a partir de qualquer atividade, desde que lícita, como é aliás, caso da *UBER*, que ofereceu aos trabalhadores, então desempregados, uma oportunidade de trabalho, pautado na livre iniciativa, muito embora, tal direito tenha que ter sido legitimado pelo poder judiciário.

Notadamente houve muita resistência para que a atividade do motorista parceiro fosse legitimada, em flagrante afronta ao fundamento da livre iniciativa, todavia, a supremacia Constitucional não foi e jamais poderá ser abreviada, pelo que, atualmente tal discussão já não ocupa mais a máquina judiciária, na medida em que os motoristas parceiros, atualmente tem desenvolvido livremente sua atividade.

5.2 VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO X *UBER*

Sabendo-se que a Constituição Federal é considerada uma constituição social e econômica, a mediação entre os **titulares do capital** e do **trabalho** passou a ser uma tarefa do Estado, provocado a intervir de modo a equilibrar a relação de uma e de outra extremidade, com vistas a viabilizar a efetivação da ordem econômica, essa aliás a razão para que livre iniciativa e valorização do trabalho, sejam fundamentos da economia nacional.

Nesse sentido, mencione-se, que não é por acaso que a Constituição Federal disponha em seu preâmbulo os deveres do Estado Democrático, destinado a assegurar **o exercício dos direitos sociais e individuais**¹⁶, a liberdade, a

¹⁶ Destacando-se a prevalência do trabalho.

segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias

Notadamente, a projeção dos direitos sociais e individuais guiam a atividade do Estado Democrático de Direito, do que se extrai que a Carta Constitucional confere prestígio ao **trabalho humano**, mantendo-o intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse pensar, a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica, tem como escopo garantir que o homem possa sobreviver dignamente com o fruto de seu trabalho, a partir de regras entabuladas, que observe uma gama de direitos sociais aos trabalhadores, dentre os quais, pode-se destacar a renda mínima, repouso semanal remunerado, seguro desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, jornada de trabalho diária e semanal máxima, gozo de férias anuais remunerada, dentre outras.

Em suma, a valorização do trabalho humano é também um garantidor da dignidade pessoa humana, considerando que para o direito econômico, pessoa digna é aquela que conquistou sua independência econômica, isto é, aquela que se sustenta e é capaz de gerar renda que lhe garanta acesso aos bens essenciais

Nossa pesquisa faz o cotejo entre a valorização do trabalho humano, com toda sua carga principiológica, sendo que, mais importante delas é a condição de garantidor da dignidade humana e a *UBER*, que justamente chega no Brasil em um momento que muitos nacionais têm sua condição de sobrevivência mitigada pelo desemprego, efeito da crise política que abateu o país em meados do ano de 2015 e que se arrasta até os dias atuais.

A valorização do trabalho, analisada sob a perspectiva de preservação de direitos do trabalhador teve fundamental aplicabilidade no momento em que *UBER*, e sua tecnologia chegaram em nosso país, amenizando, de certo modo o caos do desemprego, gerando renda e modo simplificado, substituindo, pois, os empregos formais extirpados com a crise política e econômica por derivação, observada no Brasil.

Esse poder de reação viabilizado pela *UBER*., tendo como pano de fundo o momento político-econômico instaurado no país, colocam o capital humano no centro dos estudos econômicos, devendo voltar-se para a força produtiva do

homem, o que só é possível diante de um Estado balizado por uma Constituição cujas premissas são voltadas para direitos sociais, que fortalecem o capital humano interno, na medida em que, o sujeito de direito pode a qualquer tempo valer-se dos fundamentos de sua ordem econômica interna, para garantir sua manutenção de forma digna sem sub-rogar-se a qualquer outra normatização que resulte na supressão de seus direitos.

Isto posto, a oportunidade trazida pela *UBER* foi percebida e aproveitada, ainda que para tanto, os fundamentos da ordem econômica, livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, tivessem que ser efetivados a partir de intervenção do poder judiciário, como aliás ocorreram com as inúmeras ações ajuizadas em diferentes locais, mas que guardavam íntima relação no que atine ao objeto, qual seja, o direito de atuar como motorista parceiro, sem que para tanto, fossem os trabalhadores retaliados pelo poder executivo municipal que endossava reiteradamente a intolerância encampada pelas cooperativas de táxis.

A liberdade atualmente percebida pelos motoristas parceiros decorre de uma ordem econômica há muito idealizada, mas que ainda está longe de atender fundamentos à que se propõe, integralmente.

Em igual sentido, a ordem econômica está igualmente longe de atingir seu objetivo constitucional, referindo a existência digna de todos, com observância nos ditames da justiça social, na medida em que vivemos em um berço se desigualdades. Todavia, não significa que temos pouco, mormente do ponto de vista legal, tanto é assim, que as decisões no caso *UBER*, emanadas de diferentes Tribunais, no tocante ao direito de exercer a atividade remunerada de motorista parceiro, foram integralmente no sentido de garantir a livre iniciativa e a valorizar o trabalho humano, todas fundamentadas nos princípios da ordem econômica elencados no art. 170 da Constituição Federal de 1988

6 CONCLUSÃO

Nas palavras de Rui Barbosa: “**Quem não luta pelos direitos não é digno deles**”.

Com esta reflexão concluo o presente trabalho, entendo-a pertinente ao tema abordado, na medida em que, durante o Estado liberal, camponeses e burgueses lutaram contra a centralização de poder político.

Todavia, não há como deixar de mencionar que, mesmo lutando, durante o Estado liberal a concentração de capital, ou seja, o poder econômico possuía absoluta supremacia, com efeito, não se verificava quase nenhuma valorização do trabalho, na medida em que empregadores sobrepujavam seus direitos e interesses em detrimento aos direitos de seus empregados, que permaneciam pobres, recebendo salários ínfimos, inviabilizando aos trabalhadores até mesmo a manutenção básica.

Nesse cenário, surge o Estado Social, fruto do clamor dos proletariados por condições dignas de trabalho, por melhores salários e pela igualdade de classes, ou seja, buscando por direitos.

Outrossim a luta por direitos desencadeou um conflito entre o Estado liberal e o Estado social, pelo que, uma nova ordem aparece, inaugurando um novo modelo político, o qual contemporaneamente chamamos de **Estado democrático de direito**.

A Constituinte de 1988 concebe uma ordem econômica nacional, descentralizando poderes, estabelecendo garantias, com fundamento na valorização do trabalho humano, protegendo a livre iniciativa, com vistas a garantir uma existência digna a todos, preconizando a justiça social.

Notadamente a redação do *caput* art. 170 da Constituição Federal, é a materialização dos ideais havidos durante a Revolução francesa, onde a liberdade se manifesta na livre iniciativa, de igual sorte, a igualdade, cuja acepção Constitucional vertida da ordem econômica está fundada na justiça social e a fraternidade, representada pela busca do fim das desigualdades, noutros dizeres, os direitos até esse momento alcançados, são legitimados por condutas jamais impassíveis de trabalhadores, sujeitos de um Estado, agora, Democrático de Direitos.

Desse modo, o paralelo traçado entre os fundamentos da ordem econômica nacional e o caso *Uber*, bem retrata a relevância de uma ordem econômica voltada aos seus nacionais, com inequívoca **valorização do trabalho humano**, sendo este um fundamento da República Federativa do Brasil, que tutela o direito de todos ao livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Trata-se, portanto, de uma conquista havida ao longo da história, que deve ser preservada e comemorada, com o fim de tornar imutável o direito de qualquer cidadão de trabalhar, ainda que para tanto, o Estado tenha que intervir, obstando a supremacia dos monopólios, como aliás, era o caso do transporte individual de passageiros, que até o aparecimento dos aplicativos, era exclusivamente realizado por taxistas.

Notadamente a postura jurisdicional frente ao caso *Uber* materializa a observância dos fundamentos da ordem econômica e à aproximação do cidadão, que até pode ignorar sua existência, todavia, tratando-se de um Estado Democrático de Direito, tem-se que, a livre iniciativa será preservada, bem como, o Estado viabilizará políticas que valorizem o trabalho humano, para com efeito, atingir seus objetivos Constitucionais, dentre estes, o de maior relevância, qual seja, garantir uma existência digna a todos.

7 REFERÊNCIAS

BENTO, Rui. O que é a Uber?. Lisboa: Uber Newsroom, 2015. Disponível em:<<https://uberportugal.pt/uberpt/>> . Acesso em 17 de out. de 2018 às 23:28hrs.

BRASIL. (1988). *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Acesso em 27 de 10 de 2018, disponível em PLANALTO: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >

BRASIL. (3 de JANEIRO de 2012). *LEI Nº 12.587, DE 3 DE JANEIRO DE 2012*. Acesso em 27 de 10 de 2018, disponível em Política Nacional de Mobilidade Urbana:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm >

BRASIL. (ABRIL de 23 de 2014). *LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014*. Acesso em 27 de 10 de 2018, disponível em PLANALTO: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

BRASIL. (18 de 07 de 2017). *Decreto Nº 1302 DE 18/07/2017*. Acesso em 27 de 10 de 2018, disponível em LEGISWEB: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=346498> >.

BRASIL. **Tribunal de Justiça** de São Paulo; APELAÇÃO: 0161121-02.2017.8.06.0001. Relator: Inacio De Alencar Cortez Neto. DJ: 28/05/2018. Disponível em:< <http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> >. Acesso em 17 de out. de 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça** de São Paulo; APELAÇÃO: 1023935-25.2017.8.26.0562; Relator (a): Fernando Sastre Redondo. DJ: 17;10/2018. Disponível em:< <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> >. Acesso em 26 de out. de 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça** de São Paulo; AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 219561620168260000. Relator: Paulo Barcellos Gatti. DJ: 05/12/2016. Disponível

em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=&nuRegistro=20160000928925> >. Acesso em 17 de out. de 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região** de São Paulo; RO: 1000123-89.2017.5.02.0038. Relator: Beatriz de Lima Pereira. Disponível em:<https://consulta.pje.trtsp.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.shtm?numero_unic=1000123-89.2017.5.02.0038&cid=123729 >. Acesso em 25 de out. de 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região** de São Paulo; RO: 1001574-25.2016.5.02.0026. Relator: Sueli Tome da Ponte. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/primeiro-parecer-tema-trt-nega-vinculo.pdf> >. Acesso em 27 de out. de 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 2ª, 3ª e 4ª eds. Coimbra: Livraria Almedina, 1980, 1983 e 1987.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 2ª ed., vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5 ed.Saraiva. São Paulo: Saraiva,2000.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Hegel**. Edições Loyola. São Paulo: 1996.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8ª ed., 2ª tir. São Paulo, Malheiros Editores, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ªed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

UBER. Encontrando o caminho: **Criando possibilidades para passageiros, motoristas e cidades**. Disponível em:< <https://www.uber.com/pt-BR/our-story/> > Acesso em: 20 out. 2018.