

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

VICTOR GOMES FERRARI

**INTERVENÇÃO DO ESTADO X LIVRE CONCORRÊNCIA:
UM ESTUDO À LUZ DO CASO “UBER”**

MARÍLIA
2016

VICTOR GOMES FERRARI

INTERVENÇÃO DO ESTADO X LIVRE CONCORRÊNCIA:
UM ESTUDO À LUZ DO CASO “*UBER*”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como um dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. DANIELA RAMOS MARINHO GOMES.

MARÍLIA
2016

Ferrari, Victor Gomes.

Intervenção Do Estado X Livre Concorrência: Um Estudo À Luz Do Caso “Uber” / Victor Gomes Ferrari; orientadora: Prof. Daniela Ramos Marinho Gomes. Marília, SP, 2016.

89 f.

Trabalho de Curso (Graduação em 2016) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Princípio da Livre Concorrência 2. Princípio da Livre Iniciativa 3. Intervenção Estatal 4. Uber 5. Ordem Econômica 6. Estado Liberal 7. Estado Social 8. Estado Democrático de Direito

CDD: 341.378



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Victor Gomes Ferrari

RA: 51717-8

Intervenção do Estado X Livre Concorrência: Um Estudo à Luz do Caso
"UBER".

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10

ORIENTADOR(A):

Daniela Ramos Marinho Gomes

1º EXAMINADOR(A):

Adriano de Oliveira Martins

2º EXAMINADOR(A):

Ana Elávia de Andrade Nogueira Castilho

Marília, 30 de novembro de 2016.

Dedico este trabalho a Deus, por toda luz e bênçãos na minha vida, caminhando ao meu lado mesmo nos momentos de questionamentos.

A minha mãe e ao meu pai, que sempre me incentivaram, acreditaram e proporcionam tudo que eu precisei para concluir a minha graduação.

Ao meu irmão, o melhor amigo que eu poderia ter ou sonhar.

À minha namorada e futura noiva, fonte de amor, paz e inspiração, minha força diária diante de todas as adversidades.

À minha segunda família, Adriana, Michel, Lorena e Dona Dalva, por me ajudarem e serem tão bons para mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, devo agradecer a Deus por providenciar na minha vida e da minha família, pois tudo que conquistamos foi por vontade e realização Dele, ainda que eu não seja religioso, tenho fé no mistério de Deus e na providência divina.

Agradeço a minha mãe, Rosanna, por me emprestar seu carro todos os dias para eu ir até a faculdade e, principalmente, por todo carinho dispendido, sempre tentando e fazendo o melhor por mim e meu irmão, nos criando com muito amor e educação.

Ao meu pai, Marinho, por me dar a chance de concluir esta graduação, sempre preocupado com o futuro e a criação dos filhos, buscando os melhores meios para nos educar como pessoas corretas.

Ao meu irmão, Eduardo, amigo para todas as horas, irmão de sangue e alma, uma pessoa de bom coração e espírito forte.

A minha namorada, Heloísa, por me apoiar em todos os meus sonhos e planos, que incansavelmente busca me fazer feliz de todas as maneiras, em todas as ocasiões, iluminando meu caminho nos dias mais escuros.

À família da minha namorada, minha segunda família, onde me sinto em casa, Adriana, Michel, Lorena e Dona Dalva, por me acolherem em suas vidas.

Agradeço imensamente a minha orientadora Daniela, por transmitir seus conhecimentos de forma tão clara e sempre com boa vontade, prazer e bom humor e, ainda, por todas as orientações, conselhos e direcionamentos que foram essenciais para este trabalho.

Por último, mas de maneira alguma menos importante, agradeço todos os meus colegas de turma que de alguma maneira contribuíram direta ou indiretamente para a minha formação como bacharel, e futuro profissional do Direito, em especial, meus parceiros e parceiras de guerra, Ana Paula Aguiar, Carolina Cavassini, Caroline Sagava, Giorgio Ratti, Lucas Scalon, Mariana Saroa, Milena Gilio, Renan Azevedo, Tainara Simão e Tatiane Faria.

Victor Gomes Ferrari.

“Liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta, não há ninguém que explique e ninguém que não entenda”.

MEIRELES, Cecília.

FERRARI, Victor Gomes. **A INTERVENÇÃO DO ESTADO X LIVRE CONCORRÊNCIA: UM ESTUDO À LUZ DO CASO “UBER”**. 2016. 89 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O objetivo desse trabalho é analisar a intervenção do Estado na economia frente aos princípios da livre iniciativa e livre concorrência, isto, em face dos setores predominadas pelo monopólio, especificamente ao “caso *Uber*”. Para tanto, inicialmente exige-se explanar a relação existente entre o Direito e a Economia, bem como o desenvolvimento estrutural das formas políticas governamentais em relação à sociedade e como a intervenção estatal refletiu no mercado de bens e serviços. No avançar dos estudos, especificamente sob a ótica jurídica brasileira, interpreta-se a Ordem Econômica Constitucional, advinda da Constituição Federal de 1988, definindo e delimitando os princípios fundamentais previstos na Carta Magna e as consequências acarretadas pela efetiva aplicação desses. Por fim, visando o ápice do trabalho e o tema desenvolvido, passa-se a compreender a intervenção do Estado na regulamentação e autorização do aplicativo *Uber* em atuar no ramo de transporte individual privado de passageiros, com base no Princípio da Livre Concorrência, previsto no Art. 170, inciso IV da CF/88, o qual assegura a livre concorrência no mercado nacional, contrapondo assim, a grande opressão a qual a *Uber* enfrenta no cenário atual, quando busca, por meio dessa garantia constitucional, a devida regularização para atuar nas grandes cidades brasileiras. Este estudo é focado na atuação do Estado, por meio do Poder Judiciário, analisando a sentença proferida na cidade do Rio de Janeiro/RJ diante de um caso concreto envolvendo a *Uber*, a qual se pauta na aplicação das garantias constitucionais mencionadas, para que não haja inconstitucionalidade ao inibir as atividades do aplicativo no país, prevalecendo o fundamento da Livre Iniciativa, conforme prevê o Art. 1º, inciso IV da Constituição Federal 1988. Diante das análises efetuadas, ao final da pesquisa desenvolvida, em acordo com a sentença estudada, extrai-se que a Livre Iniciativa e a Livre Concorrência são princípios que devem ser garantidos e respeitados objetivando o crescimento da sociedade, o desenvolvimento econômico e o respeito ao consumidor.

Palavras chave: Princípio da Livre Concorrência. Princípio da Livre Iniciativa. Intervenção Estatal. *Uber*. Economia. Estado Liberal. Estado Social. Estado Democrático de Direito.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CF/88 – Constituição Federal Brasileira de 1988

DETRO/RJ – Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| CAPÍTULO 1. O ESTADO E A ECONOMIA..... | 10 |
| 1.1. Apontamentos sobre a relação do Direito e Economia..... | 10 |
| 1.2. O Estado liberal | 14 |
| 1.3. O Estado social | 19 |
| 1.4. O Estado democrático de Direito | 23 |
| CAPÍTULO 2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA | 27 |
| 2.1. A Intervenção do Estado na economia | 27 |
| 2.2. A ordem econômica constitucional: Evolução | 29 |
| 2.3. Constituição econômica de 1988..... | 35 |
| 2.4. Os fundamentos e objetivos da ordem econômica no Brasil..... | 37 |
| 2.4.1. A valorização do trabalho humano..... | 38 |
| 2.4.2. A livre iniciativa | 39 |
| 2.5. Os princípios da ordem econômica de 1988..... | 41 |
| 2.5.1. Princípio da soberania nacional..... | 42 |
| 2.5.2. Princípio da propriedade privada..... | 43 |
| 2.5.3. Princípio da função social da propriedade..... | 43 |
| 2.5.4. Princípio da integração | 44 |
| 2.5.4.1. Defesa do direito do consumidor..... | 44 |
| 2.5.4.2. Defesa do meio ambiente | 45 |
| 2.5.4.3. Redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego..... | 46 |
| 2.5.4.4. Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte..... | 48 |
| CAPÍTULO 3. O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA E OS NOVOS MERCADOS ADVINDOS COM AS RECENTES TECNOLOGIAS..... | 50 |
| 3.1. Princípio da livre concorrência..... | 50 |
| 3.2. O mercado a partir da Revolução Industrial do século XVIII..... | 54 |
| 3.3. O novo mercado a partir da Revolução Tecnológica do século XX e o aplicativo <i>Uber</i> como fruto do mercado digital. | 57 |
| 3.4. Análise da sentença proferida no Rio de Janeiro em relação à legalidade do aplicativo <i>Uber</i> pautada no princípio da livre concorrência | 61 |
| CONCLUSÃO..... | 65 |
| REFERÊNCIAS | 69 |
| ANEXO A - Sentença em Mandado de Segurança (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Processo n. 0346273-34.2015.8.19.0001) | 77 |

INTRODUÇÃO

“Querer ser livre é também querer livres os outros”.

(Simone de Beauvoir)

Difícil encontrar qualquer pessoa bem informada e atualizada das notícias que circulam em jornais e telejornais do Brasil e do mundo, que não tenha lido ou ouvido falar a respeito do aplicativo *Uber*. Em meados de 2014, a *Uber* chega ao Brasil para atender os consumidores antes acostumados somente com os serviços prestados pelos taxistas. O aclamado aplicativo *Uber* é desenvolvido por uma empresa privada de tecnologia que desempenha atividade no ramo de transporte individual de passageiros, cuja finalidade específica está em conectar, via localização dos *smartphones*, motoristas cadastrados no aplicativo aos passageiros que precisam se locomover pelas cidades.

Contudo, o início da trajetória da empresa no país foi cercado por debates, protestos, proibições e legislações municipais elaboradas com fim de autorizar ou coibir os motoristas cadastrados ao aplicativo desempenharem suas atribuições.

Não há dúvidas em definir que o ponto central das discussões em torno do aplicativo foca-se ao fato de que os taxistas entendem que a *Uber* não deve operar no Brasil sem a devida regulamentação perante as Prefeituras – como é o caso dos táxis – para o transporte individual público. Por outro lado, a *Uber* afirma não se caracterizar com uma prestadora de transporte individual público, mas sim privado, de modo que a regulamentação torna-se desnecessária, podendo, assim, atuar no mercado como qualquer outra empresa, no seu caso, transportar passageiros de forma particular.

Diante deste quadro, este trabalho tem o objetivo de apurar o caso *Uber*, fazendo em cotejo com os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, previstos, respectivamente nos artigos 1º, inciso IV, 170, *caput* e o inciso IV do mesmo dispositivo.

Assim, antes de adentrar especificamente na análise da ordem econômica brasileira e seus princípios, destaca-se indispensável nesta pesquisa entender a relação entre o Direito e a Economia, com intuito de definir e associar o papel dessas matérias, as quais são diretamente ligadas ao fato de que o Direito estuda soluções e busca meios para o desenvolvimento econômico, regulamentando, normatizando e legislando neste sentido, com vistas o crescimento do país e melhores condições de vida ao povo. No mesmo sentido, se faz

primordial conhecer e interpretar os tipos de Estados e os modelos políticos adotados no decorrer da história, tendendo a questão da organização socioeconômica distintas, revolucionárias e evolutivas entre o Estado liberal, social e o democrático de Direito.

Em seguida, a pesquisa volta-se a investigar a intervenção estatal na economia e a ordem econômica constitucional no Brasil, com a finalidade de compreender a forma como o Estado brasileiro atua perante a economia nacional e como esta eventual intervenção reflete no país. Tais situações e deram pautadas com enfoque ao estudo da ordem econômica e a evolução desta no decorrer do histórico constitucional brasileiro, até alcançar a Constituição Federal 1988, de modo a catalogar e esmiuçar, teoricamente, os fundamentos e princípios da nova ordem econômica emanados expressamente do texto constitucional, nos termos dos artigos 1º e 170 e seus incisos. Neste desiderato, enfrentar-se-á minuciosamente o princípio da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, como fundamentos e objetivos da ordem econômica, bem como seus princípios previstos nos incisos do artigo 170 da CF/88, com exceção de um desses, o qual deve, imprescindivelmente, ser observado em ato contínuo – em capítulo específico, por se tratar de questão central perscrutada neste trabalho.

Por derradeiro, como anteriormente mencionado, para fins didáticos e cronológicos da pesquisa, quando o trabalho foca-se para o caso concreto do aplicativo *Uber*. Ressaltam-se as novas tecnologias advindas, a princípio, da Revolução Industrial do século XVIII e, atualmente, da Revolução Tecnológica do século XX, relacionando-as com o mercado digital contemporâneo, visando a garantia do princípio da livre concorrência. Assim, diante do estudo à luz do caso *Uber*, se faz necessário analisar a sentença proferida no estado do Rio de Janeiro em relação à legalidade do serviço prestado por intermédio do aplicativo, a qual foi redigida e pautada na garantia e aplicação do princípio da livre concorrência, decidindo-se pela legalidade da atividade desempenhada pelos motoristas cadastrados pela *Uber*, de modo a coibir qualquer forma de restrição que impossibilitasse a prestação do serviço e, por consequência, fornecer ao consumidor o direito de escolha entre os concorrentes no mercado e, ainda, por certo, melhora na qualidade do serviço oferecido.

Este trabalho foi elaborado pela análise bibliográfica e doutrinária dos temas abordados, pesquisas informativas, e interpretação jurisprudencial de determinado caso concreto, para assim angariar a coleta de dados científicos suficientes para conhecer a relevância da pesquisa desempenhada e a contribuição para sociedade como um todo, em razão da importância em garantir e aplicar a livre iniciativa e a livre concorrência, evitando-se a inconstitucionalidade de atos praticados e normas criadas pela intervenção do próprio Estado.

CAPÍTULO 1. O ESTADO E A ECONOMIA

1.1. Apontamentos sobre a relação do Direito e a Economia

O início da globalização na humanidade, advinda, primeiramente, das Grandes Navegações e Descobrimentos Marítimos dos séculos XV e XVI, fez emergir os indícios da futura e promissora relação comercial mundial. Isto, pois, por meio das trocas de produtos e especiarias entre diversos países, desencadeou um processo que perdura e predomina o mercado econômico atual, qual seja, o comércio internacional de produtos e serviços, dos mais variados tipos e espécie.

Dado momento histórico, o seguimento comercial e financeiro se expandiu de maneira vasta, sendo a Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX o marco essencial para a globalização que hoje vivenciamos. Com diversas modificações na produção, como a substituição dos trabalhos artesanais e manuais pelas máquinas a vapor e, posteriormente, elétricas, a industrialização atingiu o ápice nessa época.

Contudo, a efetivação da globalização se deu no século XX, quando o liberalismo ganhou forças no globo e estimulou o crescimento econômico e de capital de forma astronômica. Após a Revolução Francesa de 1789, com base no lema de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, a qual sacramentou o fim do Absolutismo, e diante da origem do Capitalismo, os conceitos liberais tornaram-se frequentes, defendendo a não intervenção estatal na economia, sendo certo que esta seria conduzida pelas próprias leis mercantis.

A partir deste ponto, diante da análise histórica necessária envolvendo os avanços da sociedade na indústria e no comércio, observa-se que tais progressos refletiram diretamente na economia, e assim como naquela época, refletem cada dia mais, atualmente.

Nesse sentido, Faria indaga qual seria a função dos Estados diante de toda mudança estrutural da globalização econômica: “Vencida a fase inicial do desafio da integração dos mercados, vive-se agora a fase dos seus desdobramentos institucionais e jurídicos”. (FARIA, 1998, p. 5.).

Assim, necessário se faz analisar o vínculo existente entre a economia e o Direito, a fim de verificar o impacto de cada um na sociedade mercantil, considerando as regras e normas jurídicas aplicadas, que influenciam as relações de consumo, ligadas direta ou indiretamente a economia de um Estado, com fim de organizar e articular o comércio de bens e serviços.

Vasconcellos e Garcia ensinam que, “as normas jurídicas buscam, em última análise, regular as atividades econômicas, no sentido de tornar os mercados eficientes (função alocativa) e buscar melhor qualidade de vida para a população como um todo (função distributiva)” (VASCONCELLOS e GARCIA, 2012, p. 42).

Por certo, o estudo do Direito e da economia, são fenômenos milenares, os quais moldaram-se em concordância com o desenvolver da humanidade, caracterizando-se, assim, matérias complexas e de imprescindíveis pesquisas aprofundadas.

Entretanto, os conceitos básicos de cada um desses institutos, em suma, são indispensáveis para análise e compreensão da pesquisa desenvolvida neste trabalho.

No entendimento do mestre Miguel Reale, “aos olhos do homem comum, o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros”. (REALE, 2001, p. 1).

De outro lado, a economia baseia-se na ideia de que os recursos materiais do mundo são escassos e devem ser aplicados de forma regular e precisa. Desta maneira, diante da circunstância de que o mundo, cada vez mais populoso e globalizado, necessita de uma economia direcionada a alocação de recursos produtivos limitados para suprir com todas as necessidades da sociedade, as quais, atualmente, são ilimitadas. (VASCONCELLOS; GARCIA, 2012, p. 2). Assim, cabe aos estudiosos econômicos avaliar quais e quantos produtos devem ser produzidos diante do limite existente para tanto. Consequentemente, deve-se analisar como esses recursos produzidos serão utilizados de forma eficiente e consciente, visando a regular distribuição desses, de forma que todas as necessidades sejam satisfeitas de forma proporcional pela sociedade.

Portanto, Samuelson e Nordhaus (2005), conceituam a economia como a ciência que estuda a forma de aplicação dos recursos disponíveis e escassos pela sociedade, a fim de produzir bens de valores e, assim, distribuir esses bens entre os indivíduos.

Desta forma, a relação do Direito e da economia é desenvolvida em dois ramos, quais sejam, o Direito da Economia e o Direito Econômico, distintos na amplitude da matéria, mas nunca pelo conteúdo estudado.

Primeiramente, o Direito da Economia aborda o tema de forma mais abrangente que o Direito Econômico (GIANNINI, 1985 apud FONSECA, 2014). Assim, é possível compreender que o Direito da Economia refere-se à legislação específica do objeto, a forma positivada do estudo, isto, pelas normas que devem ser aplicadas diante de todas as matérias que englobam o conceito de economia (LAUBADÈRE, 1979 apud FONSECA, 2014).

Já, o que se entende por Direito Econômico, refere-se aos princípios aplicados e

norteadores das regras e normas específicas da economia, jamais se confundindo com outros ramos do Direito, acompanhando os regimentos e atos praticados por meio da intervenção do Estado, com base em teorias e estudos econômicos, com fim de administrar a economia à efetivação e concretização dos objetivos sociais almejados (FIGUEIREDO, 2016, p. 15).

Visando proteger o mercado, regular as relações de consumo e impedir o abuso de poder econômico, o Direito Econômico se pauta na análise da intervenção do Estado nesse ramo, seja figurando-se como agente econômico e, ou, fiscalizador.

Partindo dessa premissa, nota-se a comunicação entre o Direito e a economia concretizada por meio das normas positivadas, bem como pelos regimentos e atos desenvolvidos pelo Estado. Salama (2008) interpreta a relação existente entre a economia e o Direito por apresentarem questões comuns, com a finalidade de lidar e resolver os problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade.

Fonseca (2014), analisa que a teoria econômica, baseando-se nos estudos sobre as relações econômicas na sociedade, é dividida e interpretada em duas óticas distintas, mas que não existem separadamente na realidade.

Assim, a relação existente entre o Direito e a economia, também deve ser analisada tendo como parâmetro essas duas áreas da economia, as quais são regidas de maneiras diversas, mas que se comunicam entre si, sendo, a microeconomia e a macroeconomia.

Tratando-se do comportamento individual dos agentes econômicos, prevalece a microeconomia. Esta, segundo Esteban Cottely apud Fonseca, aborda “as consequências jurídicas decorrentes daquele relacionamento não ultrapassando o plano interindividual existente entre aquelas pessoas ou grupos de pessoas” (COTTELY, p. 114-115, 1971 apud FONSECA, p. 28, 2014).

Agentes econômicos, subdivididos em três espécies: família, empresas e Estados, são entidades que, por meio de suas decisões racionais, intervêm em qualquer ambiente econômico do qual incorporam.

Por outro lado, a macroeconomia estuda os aspectos globais que afetam todos os agentes econômicos. Neste sentido, destaca-se a postura do Estado e demais agentes na direção político econômica, alcançando todo o coletivo, em relação às medidas e ações adotadas. (DORNBUSCH e FISCHER, p. 3, 1991 apud FONSECA, p. 29, 2014).

Com o desenvolvimento do mercado, se faz indispensável adequar a legislação perante as transformações econômicas, uma vez que as leis e normas afetam o comportamento e as medidas por parte dos agentes econômicos. Por certo, diante da evolução e globalização, nota-se que a micro e a macroeconomia estão em constante comunicação, sendo que as

medidas tomadas em relação a uma, refletirá em outra, conseqüentemente, atuando, assim, conjuntamente pelo mesmo propósito.

A microeconomia direciona-se ao mercado, no qual ocorrerá a formação dos produtos e serviços disponíveis, sendo esses ditados pela lei da oferta e demanda, como disciplina Vasconcellos, “estuda o comportamento das unidades econômicas básicas: consumidores e produtores, e o mercado no qual interagem. Preocupa-se com a determinação dos preços e quantidades em mercados específicos” (VASCONCELLOS, 2007, p. 17.).

Nesse âmbito, a microeconomia ainda engloba as práticas de mercados, como o monopólio, oligopólio e outros tipos de concorrência.

De forma geral e abrangente, a macroeconomia aponta seus estudos ao comportamento dos agentes econômicos como um todo, analisando indicadores de poupança, produto interno bruto, desempregos, etc., objetivando-se ao crescimento da economia, garantias de emprego e o controle da inflação. Assim, no conceito de Vasconcellos:

Estuda a determinação e o comportamento dos grandes agregados, como PIB, consumo nacional, investimento agregado, exportação, nível geral dos preços etc., com o objetivo de delinear uma política econômica. Por um lado, tem um enfoque conjuntural, isto é, preocupa-se com a resolução de questões como inflação e desemprego, a curto prazo. Por outro, trata de questões estruturais, de longo prazo, estudando modelos de desenvolvimento que levem à elevação do padrão de vida (bem-estar) da coletividade (VASCONCELLOS, 2007a, p. 17-18).

Em acordo com a estruturação e divisão da economia, evidencia-se a intervenção do Estado não somente por meio da legislação específica criada para este fim, mas também por meio das medidas e ações econômicas praticadas diretamente, seja por meio de investimentos, com intuito de gerar empregos, abertura de capital, importação e exportação, entre outras.

Vale ainda ressaltar que a economia e o Direito estão ligados, também, por conta dos diversos ramos deste, tal como o Direito do Trabalho, Administrativo, Empresarial/Comercial, Civil, Tributário e Constitucional. No caso do Direito Constitucional, a base dessa pesquisa, pautando-se no Art. 170 da Carta Magna de 1988, que primeiramente, emanou da Constituição Mexicana de 1917, conforme será objeto de análise adiante.

Neste contexto, indispensável se faz a comunicação e a relação existente entre o Direito e a Economia, uma vez que para que a segunda seja regida em acordo com a legislação em vigor, principalmente no que se refere à norma constitucional acima mencionada, o primeiro atuará como parâmetro e alicerce para as adequadas e legais aplicações econômicas.

1.2. O Estado liberal

A partir deste tópico, estudar-se-á a relação do Estado com a Economia com enfoque às formas que o Estado adotou ao longo da história.

Iniciando com o Estado Liberal, há de ser dito que a Revolução Francesa de 1789, principal precursora do liberalismo, liderada pelos camponeses em busca de seus direitos, terras e liberdade, apoiada também, pela classe média burguesa, a qual tinha seus lucros limitados pelo Estado, decretou o fim do Absolutismo na França e instituiu a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, na qual previa expressamente, no artigo 16, a separação dos poderes: “Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos, nem a separação de poderes não possui constituição” (FRANÇA, 1789).

Na política, o liberalismo caracteriza-se como liberdade de participação, em total discrepância à concentração de poder político, emanada do absolutismo monárquico e, quando na forma pessoal, vislumbra a liberdade de autonomia, o que garante direitos de ir, vir e permanecer, de manifestações do pensamento e outros, ainda que oponíveis ao próprio Estado (FILOMENO, 2009, p.157).

A liberdade de participação, quando em relação à política, refere-se ao ativismo de todos em relação aos assuntos políticos do Estado, não devendo as decisões e medidas resultarem tão somente deste, mas sendo necessária a participação do povo. E, de maneira ampla, a liberdade de autonomia, trata-se dos direitos de cada cidadão agir e pensar, mas desde que em acordo à legalidade estabelecida, seja por parte do Estado, seja pelos modos e costumes de determinado povo.

Com base, principalmente, na separação dos poderes, extinguindo-se a concentração de poder e capital em um único ente, o liberalismo surge, conforme Souza explica:

A Revolução de 1789 instaura o liberalismo individualista no nível institucional do Estado, limitando a atuação absolutista que dominou a Idade Média. O fundamento político aparente da Revolução era o alcance da certeza jurídica, de poder garantir com firmeza os direitos do homem e, para tanto, era necessária a instauração da liberdade civil. (SOUZA, 2008, p.21).

A separação dos poderes, conforme a teoria tripartite, sugere os primeiros vestígios, quando o filósofo Aristóteles defende que um único indivíduo não poderia exercer todos os poderes do Estado, estabelecendo três divisões, as quais denominou como Deliberativa, ou seja, aquela responsável por deliberar a respeito dos assuntos do Estado; Executiva, com o

dever em aplicar as decisões deliberadas e a Judiciária, abrangendo os cargos de jurisdição (COUCEIRO, 2011).

A extinção do Absolutismo derivou de ideais que visavam proteger a liberdade dos indivíduos, apoiadas pela classe média, a qual possuía ambições em evoluir. No entanto, esses interesses conflitavam com o poder formado pelos monarcas absolutistas e aristocratas rurais (HEYWOOD, 2010, p. 38).

Couceiro (2011) discorre em seu artigo sobre a conceituação de John Locke quando este define a separação dos poderes com base na tripartição também, onde o Legislativo representa o poder maior na sociedade, responsável por estabelecer as leis do Estado, existindo ainda certa limitação para atuar, devendo visar o interesse do povo e não o benefício do próprio poder. O Executivo surge como o escopo de aplicar e executar as leis, enquanto o Judiciário exerce atividade meio do Legislativo.

Mas é Montesquieu quem aperfeiçoa as teorias referentes à tripartição de poderes, evidenciam a separação como essencial para constituição de um Estado:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que emendem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado (MONTESQUIEU, 1996, p. 167).

A liberdade que a burguesia buscava e defendia, no conceito de Carl Schmitt indica duas medidas bases para estabelecer formas de constituições liberais. De início, o princípio da distribuição, o qual prevê a liberdade do indivíduo como algo maior que o próprio Estado e, em suma, ilimitada, de modo que torna a força do Estado em relação às liberdades individuais limitada, ou seja, trata-se de direito fundamental. Em consequência, o princípio da organização, visando o princípio da distribuição, tornando o poder do Estado distribuído e dividido, em acordo a competência de cada órgão criado, caracterizando a separação de poderes (SCHMITT, 1934).

Desta maneira, a classe média francesa, detentora de parte do capital, enxergou a possibilidade de majorar seus enriquecimentos, vez que as ideias liberais apontavam enfraquecer a intervenção estatal nos lucros angariados pela indústria, surgindo, assim, o capitalismo.

Ao contrário do comunismo, o capitalismo não se baseia em uma ideologia totalizante, mas em um sistema econômico, fundamentado pelo princípio da livre iniciativa, tendo como ponto central, o investimento de capital privado livremente. Assim, sustenta a competição econômica pelo livre mercado, no qual a regra a ser seguida está diretamente vinculada com as relações econômicas, qual seja, a lei da oferta e procura (ZAPPALÀ, 1992).

Posteriormente, diante de diversos princípios liberais, ressalta-se, que além da defesa da liberdade individual, o liberalismo se expandiu, alcançando a esfera econômica e política, desenvolvendo conceitos que vislumbravam uma economia de mercado livre da intervenção estatal.

Neste sentido, ao interpretarmos Heywood (2010, p. 39), é possível observar que o liberalismo dividiu-se em dois polos distintos: clássico e moderno. Os liberais clássicos defendiam a mínima interferência do governo na vida dos cidadãos, enquanto o moderno sustentava que o governo teria a responsabilidade de proporcionar serviços sociais para os indivíduos, como saúde, habitação, aposentadoria e educação, bem como regular e conduzir a economia.

Clássico ou moderado, as ideias liberais defendiam a separação do poder com o fim de aniquilar a monarquia absolutista, a qual se sustentava por meio da teoria do direito divino dos reis, que se traduz o poder desses como se a vontade de Deus fosse. Vale salientar, é fato histórico o abuso de poder praticado por Estados Monarcas de forma desenfreada e, muitas vezes, tirano, sem devidas regras pré-estabelecidas que pudesse limitar este poder e garantir direitos ao povo governado, e era contra este tipo de governo que os liberais lutavam.

O brilhante Thomas Hobbes defende que a liberdade dos homens existe em relação aquilo que a lei permite e o autoriza fazer, sendo certo que em lugar algum as regras criadas para regular as ações e as palavras dos homens foram suficientes e, que todas as ações eventualmente praticadas, quando não proibidas por lei, o indivíduo possui a liberdade em agir, como lhe convier e entender (HOBBS, 1988, pg. 130).

De acordo com o raciocínio perfeito de Figueiredo, o liberalismo não pode ser confundido com permissividade e descontrole, acreditando que há liberdade absoluta e ilimitada, por não haver determinado ente de direção. Na verdade, a liberdade econômica e a jurídica se associam e se limitam de forma constitucional e legal, quando operadas conjuntamente, visando a garantir o interesse e bem estar de toda comunidade (FIGUEIREDO, 1993, p. 69). Desta forma, extrai-se o entendimento de que a forma liberal não se relaciona com a desordem, uma vez que por meio das normas, ainda que essas se

caracterizassem pela liberdade, os direitos se limitavam entre si, gerando, assim, um controle legal, que não permitia eventual anarquia jurídica.

Eis então a diferenciação do liberalismo clássico e moderno. Assim, liberdade não significa anarquia, ou uma sociedade onde cada um possa agir como entender correto, de acordo com o livre arbítrio. A liberdade deve ser acompanhada de direitos e deveres, em acordo ao interesse comum, sendo necessário um governo constitucional, com a finalidade de garantir a proteção da liberdade dos membros da sociedade, limitando-se às regras de condutas econômicas, políticas e sociais estabelecidas.

A liberdade, nos moldes do liberalismo moderno, direciona-se no sentido em que o Estado aja de forma equilibrada, visando o interesse coletivo, estabelecendo a sistemática da democracia, nas palavras de Heywood: “uma forma de governo político que equilibra o princípio de um governo limitado com o ideal do consentimento popular” (HEYWOOD, 2010, p. 52).

Com o Estado Liberal apontado para a direção da democracia, inevitável seria uma fusão entre ambos, sendo que essa associação ocorreu apenas no século XIX, resultante de todo processo histórico de evolução da sociedade ocidental (MATOS, 1999). Verifica-se que para a união desses institutos, a busca pela liberdade e direitos de igualdade restou primordial nesta evolução política, sendo esta a conclusão de Matos, concomitantemente a fusão:

A apropriação do conceito de democracia pela doutrina liberal deu-se de tal forma que atualmente é difícil pensar o ideal democrático sem levar em conta os valores surgidos com a ideologia liberal no tocante à liberdade individual, à igualdade perante a lei e ao regime representativo (MATOS, 1999a, p. 43).

Com o avanço da sociedade, bem como o aumento de riquezas, tudo em decorrência do capitalismo resultante do comércio e da indústria, que no século XIX atingiram o ápice, as desigualdades sociais entre os indivíduos começaram a surgir, conseqüentemente. A classe burguesa, na época, detentora do capital e proprietária das indústrias e comércios, prevalecia de forma assombrosa financeiramente em relação à classe trabalhadora, que exercia funções laborais desgastantes, por remunerações ínfimas, tornando-a cada vez mais desfavorecida em relação à primeira, uma vez que "destituídos dos meios de produção, não têm escolha. Devem vender a única coisa que lhes resta – sua capacidade de trabalho, sua força de trabalho" (HUBERMAN, 1985, p. 174).

É de se observar que, neste ponto a burguesia liberal poderia ser comparada aos monarcas, aqueles que combateram para destituir do poder, quando as riquezas encontravam-

se, novamente, centralizadas em minorias, de modo que a classe trabalhadora, no mesmo raciocínio, equipara-se aos camponeses de outrora. Assim, considerando que a Revolução Francesa, momento histórico primordial do liberalismo, foi apoiada pela burguesia, Miranda (1997) afirma que o Estado Liberal é um Estado Burguês, cujas medidas tomadas atendiam aos próprios interesses.

Neste momento, iniciam-se as primeiras crises sociais em relação ao Estado Liberal, sendo certo que seus princípios bases, liberdade, igualdade e fraternidade, demonstram-se aplicáveis, tão somente para a classe burguesa. Amaral entende que a liberdade almejada evidentemente referia-se a liberdade contratual, a qual também englobava as relações de trabalho, por tal razão necessária liberdade de subordinação, sendo certo que sem liberdade contratual, não havia o que se falar em direito trabalhista (AMARAL, 2008).

Com a liberdade as indústrias agiriam sem qualquer interferência estatal, visando os próprios interesses da classe, exclusivamente. A igualdade era ignorada, como já mencionado, havia um abismo de desigualdade social entre burgueses e trabalhadores, Marmelstein (2008) sabiamente expõe, os ideais defendidos pelos liberais aplicava-se apenas para uma minoria privilegiada, não valendo aos grupos sociais desfavorecidos. Deste modo, estabelecido um Estado mínimo, sustentando a argumentação de que isto garantiria a liberdade individual dos cidadãos, a liberdade não existiria se o Estado intervisse para limitar, mesmo que a única liberdade garantida fosse da burguesia.

Vislumbrando os princípios e alicerces da Revolução Francesa, exaltando igualdade e liberdade, a fim de minimizar as ações do Estado, se nota a ilusão de que o princípio da isonomia seria aplicado, também, aos que sustentaram o ideal revolucionário francês, senão vejamos, liberdade, igualdade e fraternidade não era a realidade da classe trabalhadora desfavorecida.

Nesse mesmo pensamento, Marmelstein ainda demonstra:

Assim, por exemplo, quando os trabalhadores reivindicavam melhores condições de trabalho, o Estado esquecia a doutrina do *laissez-faire* e extrapolava a proclamada condição de espectador, colocando-se ao lado dos empresários na repressão aos movimentos sociais. Era comum o apoio das forças policiais para proteger as fábricas, perseguir e prender lideranças operárias, apreender jornais e destruir gráficas, demonstrando que até mesmo a tão enaltecida liberdade era somente de fachada. Quando essa liberdade (no caso, a liberdade de reunião, de associação e de expressão dos trabalhadores) representava uma ameaça à estabilidade, o Estado passava a agir, intensamente, para impedir a mudança social (MARMELSTEIN, 2008, p. 46).

A expressão *laissez-faire*, juntamente com os complementos *laissezaller* e *laissez passer*, caracterizavam uma forma de lema ou símbolo da escola liberal, traduzindo-se “deixai fazer, deixar ir, deixar passar”.

Observa-se que o Estado, em seu íntimo, ainda caracterizava-se intervencionista, mas apenas em relação aos próprios interesses e daqueles que possuía parcerias políticas e econômicas, aqueles que exerciam o poder do capital.

Contudo, ainda que diante desta realidade, inegáveis são os avanços no que diz respeito à evolução política e econômica, bem como no que se refere aos direitos e garantias dos indivíduos, analisando que a figura inexistente do Estado, por certo, é capaz de gerar um desequilíbrio ainda maior de quando este caracteriza-se intervencionista. Assim, para que os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade fossem garantidos para todos, o poder estatal imparcial deve-se fazer presente, isto, ante a natureza humana egoísta, de modo que o Estado Social equilibre a balança da distribuição de riquezas.

1.3. O Estado social

Demonstrado que os princípios basilares do Estado Liberal eram aplicados ideologicamente, mas nunca na prática de governança e garantia, principalmente, da igualdade entre os indivíduos e, diante da conjuntura da situação social entre a classe burguesa e a trabalhadora, que evidenciou os lucros das indústrias, de forma a espremer os empregados laborais para as periferias da dignidade, dúvidas não pairam que o Estado Liberal, da forma como foi conduzido, não era adequado.

Focados exclusivamente nos próprios lucros, a burguesia ignorou o fator social e classe que realmente sustentava o processo de produção em funcionamento, uma vez que a mão de obra dos trabalhadores era primordial para o sistema, sendo esta carente de melhores condições de trabalho e salário. Na Inglaterra, por exemplo, os denominados proletariados viviam sob condições desumanas, muitas vezes em casas escuras e insalubres, extremamente degradantes (HUBERMAN, 1985).

A partir deste momento, a classe trabalhadora estabelece questionamentos em relação ao liberalismo instituído e individualista, o qual favorecia unicamente o burguês, principalmente por este questionamento ser levantado, também, por autores da época como Karl Marx e Friedrich Engels, que em sua obra “Manifesto do Partido Comunista” criticavam o aumento de capital e exploração e opressão da classe trabalhadora:

Com o desenvolvimento da burguesia, isto é, do capital, desenvolve-se também o proletariado, a classe dos operários modernos, que só podem viver se encontrarem trabalho, e que só encontram trabalho na medida em que este aumenta o capital. Esses operários, constringidos a vender-se diariamente, são mercadoria, artigo de comércio como qualquer outro; em consequência, estão sujeitos a todas as vicissitudes da concorrência, a todas as flutuações do mercado. (MARX; ENGELS, 1848, p. 5).

A classe trabalhadora passa, agora, a reivindicar melhores condições de trabalho, garantia de seus direitos, igualdade entre as classes e o Estado intervencionista em relação às políticas econômicas. Por todo mundo, diversos movimentos começam a se espalhar, quando os proletariados reagem a toda opressão em busca de melhorias sociais.

Bonavides (1993, p. 184) explica: “O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise”.

Os movimentos dos proletariados ameaçavam a estrutura liberal e possibilitava novas diretrizes. A burguesia, enxergando eventual crise social e consequente extinção do Estado atual, com intuito de sanar e estancar a crescente revolta dos trabalhadores, institui o chamado Estado Social, tendendo a intervenção estatal na economia, políticas sociais e efetiva garantia da igualdade. Em meio a esta crise social do século XIX, à burguesia capitalista privilegiada não restou alternativa senão destituir o muro que dividia sua conservação política do proletariado, o sufrágio censitário. Com isto, passa-se a discutir o sufrágio universal, de modo que a classe trabalhadora figuraria ativamente, pela primeira vez, na democracia política (BONAVIDES, 1993).

Diante da vasta crítica lançada pela doutrina igualitária contra a visão e aplicação do Estado Liberal, emanam os movimentos e reivindicações por direitos sociais, almejando mudanças na forma de organização do Estado e sua relação com os indivíduos. Assim, conflitantes tornam-se o liberalismo (individualista, pluralista e conflitualista) e o igualitarismo (totalizante, monista e harmônica), de modo que para os liberais o objetivo basilar é a expansão da personalidade individual, ou seja, o valor em si mesmo, devendo o Estado figurar como garantista e limitado, enquanto os igualitários visa o desenvolvimento harmônico de toda sociedade, com um Estado dirigista e intervencionista. (BOBBIO, 2000).

Resta claro e cristalino que a única intenção da burguesia com tais medidas, é abafar o progresso dos movimentos sociais, que por certo, resultaria em grandes prejuízos aos respectivos interesses capitalistas. Desta feita, a burguesia possuidora do capital e dominante na política, calha em defender o Estado agindo perante a área econômica e social, visando

auxílio as classes desamparadas, buscando estabelecer melhores condições de trabalho e, conseqüentemente, qualidade de vida.

Neste contexto, anteriormente, no Estado Liberal, a igualdade que se caracterizava, tão somente formal, efetiva-se de modo material, objetivando a ordem social das classes.

Sundfeld analisa que neste ponto o Estado Liberal se torna Social, atuando para desenvolver, não apenas o crescimento, mas a promoção da cultura e mudanças sociais, com intuito de alcançar a chamada justiça social, ou seja, abolir as injustiças que prevaleciam perante a divisão do produto econômico (SUNDFELD, 2006).

Vale aqui ressaltar que o Estado Social não se confunde com o Estado Socialista, existindo entre ambos um requisito primordial e indispensável, o qual um desses Estados abomina e o outro mantém, os distinguindo de forma grandiosa. Trata-se da adesão à ordem capitalista, principal cardinal que o Estado Social não renuncia, enquanto o Socialista sim. (BONAVIDES, 1993).

O Estado Social demonstra-se como meio para atingir o objetivo que se perdeu durante o Estado Liberal, quando a burguesia governa unicamente para si, desamparando as classes desfavorecidas.

Observa-se que as medidas tomadas pelo Estado Social apontavam para a melhoria da qualidade de vida da classe trabalhadora, mas também a igualdade entre as classes, estabelecendo formas políticas econômicas e sociais que favorecessem a sociedade como um todo. Aqui, deve-se considerar a análise criteriosa feita por Bonavides das ações tomadas, diante dos movimentos sociais reivindicadores:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, neste instante o Estado pode com justiça receber a denominação Estado Social. (Ibidem, 1993, p. 182).

Neste sentido, vislumbra-se um Estado ativo na garantia dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, que antes não ultrapassavam conceitos não aplicáveis, ampliando o compromisso do governo com os cidadãos da sociedade e, principalmente na garantia dos

direitos básicos como saúde, trabalho, moradia, educação e lazer, sendo o conjunto desses o bem estar mínimo dos governados.

Os direitos básicos instituídos pelo Estado de Bem Estar foi o divisor de águas para as mudanças sociais, de modo que se entendia a necessidade do mínimo de direitos garantidos, para que um indivíduo fosse considerado cidadão.

A definição citada por Brito esclarece que os direitos sociais são bens indisponíveis, não potestativos, que não cabem discussões ou contestações, uma vez que figuram como o meio para que se atinja a plenitude humana (BRITO, 2004).

Entretanto, da mesma forma que o Estado Liberal, o Social não atendeu as expectativas em garantir a democracia, bem como os direitos de igualdade, uma vez que este, muito embora previsto expressamente em lei, não ultrapassava os limites abstratos e formais, sendo certo que efetivamente não se materializavam na vida concreta (SILVA, 2005).

Desta maneira, é possível verificar que o Estado Social, utilizando-se do *slogan* que criou, prometendo garantir igualdade e participação do povo na democracia política, nada mais era do que manobra de poder exercida pelo Estado, assim a democracia de massas seria apenas um estratégia, uma falsa promessa. Assim, o demagogo ou plutocrata ainda teria os poderes sob seu comando, sendo certo que as medidas tomadas, as legislações aprovadas pelos parlamentares, como suposta vontade coletiva, seria unicamente legislação para grandes consórcios econômicos e financeiros, democraticamente legitimados (BONAVIDES, 1993).

Neste momento, emerge uma nova forma de Estado, a fim de corrigir os erros e maus procedimentos que o Estado Social praticou, visando as “ duas das principais máximas do Estado Contemporâneo, quais sejam a origem popular do poder e a prevalência da legalidade” (DANTAS, 1989, p. 27).

Ante a onda social que se espalhava por toda Europa, necessário se fez o Estado definir bases jurídicas para aplicação deste Estado Social, o que o faz pautado na Constituição Mexicana de 1917 e Alemã de 1919 – objetos de estudo no próximo capítulo – podendo, assim, atribuir o Estado Social como Estado Social de Direito, isto, em razão da democratização cultivada neste momento.

Assim, surge o Estado Social e Democrático de Direito, a fim de garantir ideais sociais com a estruturação jurídica necessária, de modo a atuarem conjuntamente para que os objetivos iniciais fossem alcançados, a exemplo disto, quando o Estado Democrático adota o principal princípio do Social, resumido pela garantia dos direitos trabalhistas e assistência aos pobres, denominado Princípio da Dignidade Humana, passando a implementar, deste período em diante, em todas as Constituições criadas. (MARTINEZ, 2005).

1.4. O Estado democrático de Direito

Unificando princípios e ideais, tanto do Estado Liberal, como do Social, o Estado Democrático de Direito busca, além de tudo, afirmar e concretizar os direitos conquistados anteriormente, como a liberdade, a igualdade, a propriedade, a segurança e os direitos básicos de bem estar social. Ainda há de se observar, com base no princípio da igualdade, que a supremacia da vontade das massas, caracteriza a forma fundamental do Estado, no qual os cidadãos, só assim sendo se lhes garantido o mínimo de direitos básicos, são livres e gozando de direitos e reservas iguais, inclusive na atividade política, de modo a concretizar a tão almejada democracia.

O nobre jurista Sahid Maluf (2003) analisa a definição de democracia por duas formas, como formal e substancial, respectivamente em sentido estrito e amplo. Em sentido forma ou estrito, a democracia é um sistema político o qual se concretiza pelos interesses coletivos, estes sob a responsabilidade da maioria do povo, com base em convenções e normas capazes de garantir o cidadão atuante no governo. Por outro lado, em sentido substancial ou amplo, caracteriza-se por um governo formado por representantes eleitos por um período determinado de tempo, sendo a democracia um meio, uma ordem constitucional, com base no reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais do indivíduo.

Silva cita o conceito arquitetado por Crosa, que assim define a democracia: “impõe-se a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento” (CROSA, 1946, p. 25 apud SILVA, 2005, p. 117).

O Estado Democrático de Direito traz à tona os ideais conquistados, como a separação dos poderes, os direitos individuais e a lei democraticamente criada. A principal fundamentação deste Estado configura-se na forma política de que o povo é o titular do poder, contudo, o exercendo por meio de seus representantes. Esses representantes, definidos por meio do voto, devem governar de acordo com a vontade da população, agindo estes como fiscalizadores das funções que os governantes desempenham.

Neste momento, a democracia passa a integrar os direitos fundamentais, ante a importância que representa para a sociedade, de certo, uma vez que senão esta, não haveria igualdade entre seus cidadãos, caso não exercessem o direito de escolha e voto por seus respectivos representantes. Todo este sistema, como em qualquer Estado de Direito, respeita o

princípio da legalidade, de modo que este abre espaço para a garantia de outros, quais sejam, da igualdade e justiça social.

O Estado nada mais é que uma organização jurídico-política do poder, proposta a proporcionar de forma soberana, em território delimitado, a garantia dos interesses e valores do povo que o compõe (TOLEDO, 2003).

Desde o Estado Social, a intervenção estatal é inevitável, ao tomar medidas assistencialistas perante as classes desfavorecidas, ao garantir o direito de voto e estabelecer os direitos básicos dos cidadãos. No Estado Democrático de Direito, este se encontra em condições de realizar intervenções direta ou indiretamente, agora por meio das leis criadas pelos representantes do povo, que provoquem mudanças perante a sociedade como um todo. Resta claro que “o Estado não é, então, fim em si mesmo, mas, organização política da sociedade, normatizada pelo Direito, cuja finalidade é, em última instância, a concretização da liberdade” (Ibidem, 2003, p. 110).

Em contrapartida as formas anteriores de Estado, o agora Democrático de Direito, não mantém as determinações políticas e sociais apenas formalmente, mas busca aplicar o que previsto normativamente, mesmo que nem todas se concretizem efetivamente. Desta maneira prevê Silva: “A lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social” (SILVA, 2005, p. 121).

Ao interpretar as lições de Salgado em relação ao Estado Democrático de Direito, Toledo o faz em acordo com os princípios da igualdade e justiça social:

A concepção atual de justiça encontrou nos movimentos sociais do século XIX a sua base histórica e no pensamento de Hegel, particularmente na dialética do Senhor e Escravo, o ponto de partida de uma consistente elaboração teórica. É conceito correspondente à contemporaneidade, marcada pela necessidade de distribuição de riqueza social (espiritual e material), produzida pelo trabalho de todos. O trabalho é a ideia central da justiça social. A distribuição daquela riqueza tem, como critério, o mérito de cada um, sendo esse avaliado, justamente, pelo seu trabalho e pela natureza ética do seu ser, isto é, por sua condição de humano e, então, imprescindivelmente, dotado de dignidade. A repartição da produção social baseada no fundamento do mérito de cada indivíduo – seu trabalho e sua dignidade – revela a mudança no enfoque dirigido ao homem, considerando não apenas instrumento que se valora pela sua utilidade produtora (meio), mas pessoa ou fim em si mesmo (Kant), isto é, pela dignidade própria que possui como ser livre (SALGADO, 1987/88, p.16-19 apud TOLEDO, 2003, p.113).

Observamos que, além das garantias fundamentais previstas e aplicadas conjuntamente com os direitos básicos da pessoa humana, surge no Estado Democrático de

Direito o ideal da justiça distributiva das riquezas, a fim de que cada cidadão possua as mesmas condições de melhorias, considerando seu trabalho desempenhado e ética exercida por este. A harmonia entre liberdade e igualdade geraria, por si só, a justiça social desejada para a sociedade como um todo.

Esses princípios, direitos e garantias, devem ser resguardados por meio das leis, ressaltando-se assim, o princípio da legalidade. Silva (2005) considera que pelo Estado Democrático de Direito, a legislação caracteriza-se relevante, pois ao elaborar as leis, em acordo com a vontade popular e, posteriormente executa-las, o poder estatal poderá atuar somente consoante os limites estabelecidos por essas leis, respeitando a ordem judiciária. Contudo, o Estado não se atém às normas, mas é por meio e com base nessas que tomará as medidas intervencionistas necessárias para transformar a realidade social da população.

A Constituição Brasileira de 1998 traz em seu preambulo este conceito, sacramentando que o poder político de garantia dos direitos fundamentais concerne à população por meio dos seus representantes eleitos, senão vejamos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a 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, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
(BRASIL, 1988).

O Estado Democrático de Direito, como acima exposto, se faz presente na forma política do Brasil, de modo que os princípios norteadores deste Estado encontram-se previstos expressamente na Carta Magna brasileira de 1988.

O princípio da Constitucionalidade, que dispõe sobre a legitimidade do Estado Democrático de Direito por meio de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que possua supremacia, pressagie todos os poderes e atos praticados por estes, garantindo a atuação livre de regras da jurisdição constitucional; Democrático, previsto no artigo 1º da CF/88, a fim de estabelecer o Estado Democrático, por meio de representantes políticos e de forma participativa, pluralista, garantindo a vigência e eficácia dos direitos fundamentais; Sistema de Direitos Fundamentais, visando garantir a vida digna da pessoa humana, preservando a igualdade e a liberdade, protegendo os direitos individuais, sociais e culturais do cidadão, o que os tornam indispensáveis, previstos nos Títulos I, II e III da CF/88; Justiça

Social, o qual objetiva-se o equilíbrio entre a ordem econômica e social, expressamente exposto nos artigos 170, *caput* e 193 da Carta, enaltecendo a valorização do trabalho para atingir justiça social; Igualdade, exposto no artigo 5º, *caput*, CF/88, afirmando veementemente que “todos são iguais perante a lei”; Divisão dos poderes da União, estabelecendo a independência e harmonia entre o Executivo, Legislativo e Judiciário; Legalidade, o qual estabelece que a lei preveja direitos e deveres dos cidadãos, conforme artigo 5º, inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e; Segurança Jurídica, estampado entre os incisos XXXVI a LXXIII do artigo 5º da Constituição, o qual garante os direitos dos cidadãos em relação à ordem judiciária brasileira (SILVA, 2005).

Sundfeld sustenta que "o Estado brasileiro de hoje constrói a noção de Estado Social e Democrático de Direito" (SUNDFELD, 2006, p. 56), isto em razão das garantias previstas pela Carta Magna de 1988, a qual não só resguarda os direitos fundamentais e sociais, bem como a democracia efetiva pelo direito ao voto e participação política, mas também pelos limites estabelecidos ao Estado por meio da lei, assegurando a devida legalidade, igualdade e liberdade do povo.

CAPÍTULO 2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

2. 1. A intervenção do Estado na Economia

Após apresentar uma digressão sobre os tipos de Estado, é necessário trazer à lúmem que no Brasil há intervenção do Estado na economia. Esta intervenção decorre da opção esposada na ordem econômica constitucional, em cujo bojo estampa as diretrizes para atuação do mercado no Brasil.

Neste ponto do trabalho, necessário se faz um pequeno retrospecto na história, a fim de esclarecer alguns pontos importantes, quando se trata na relação do Estado e a Economia.

No decorrer da Idade Moderna, quando o poder Absolutista dominava a forma de governo dos Estados, sendo a sociedade dividida entre a classe dominante, responsável pelo controle do processo econômico e político, e a classe trabalhadora, classe social esta que buscavam a sua sobrevivência pela venda da força de trabalho, surgem os primeiros indícios da intervenção do Estado na economia.

Naquela época, o Estado Absoluto presava pela concentração do poder em uma única figura, como por exemplo, um Monarca, exercendo o poder de mando de forma independente e exclusiva. O Monarca estava acima de todos e quaisquer outros órgãos gestores, políticos ou econômicos, integrantes do Absolutismo, isto, quando existentes. Nesse processo, surge na sociedade o conceito do Mercantilismo, caracterizando-se como um conjunto de planos econômicos e acordos entre os Estados, nascendo assim uma das primeiras ideias e conceitos da intervenção estatal na economia.

O Mercantilismo estendia-se por diversas praticas do Estado na atuação da economia interna, visando o acumulo de riquezas na extração de pedras preciosas, imposição e cobrança de impostos e atividade mercantil entre as Metrópoles, por meio de exportação e importação de variados produtos.

Assim, Venancio Filho (1968, p. 21) acentua que “o Estado da época das descobertas era realmente um Estado do tipo mercantilista, comandando todas as atividades econômicas do ultramar”. Por essa análise, resta claro que não havia como o Estado ser ausente nas transações comerciais realizadas, uma vez que, por certo, muitas dessas relações eram financiadas e realizadas pelo próprio Estado, mas envolvendo a economia da sociedade em prol da mesma.

Neste contexto, observa-se a atividade direta do Estado na economia, atuando como agente regulador para todas as praticas mercantis e econômicas da época, de forma que todas as transações comerciais e os frutos das atividades laborais do proletariado, como produção de alimentos, móveis, joias, extrativismo mineral, vegetal ou animal, agricultura, etc., eram controlados pelo Estado que, como meio de imposto, confiscava parte da produção para si, ou ainda, implantava impostos por pecúnia, o qual seria pago, eventualmente, pelas vendas e trocas de tais produtos.

Ao avançar das Eras, a intervenção estatal na economia tornou-se cada vez mais presente nas sociedades, regulamentando diversos setores além da economia, acompanhando o desenvolvimento das nações, figurando como mantenedor da ordem de comércio, definindo as normas e princípios que regiam a economia.

No Brasil, a intervenção estatal originou-se primeiramente do Poder Moderador, instituído pela Carta Imperial de 1824, que em seu Art. 98 o previa como um quarto poder, além do Executivo, Legislativo e Judiciário, tornando assim, um meio de controle e regulamentação política e econômica do Império brasileiro, ainda que limitado.

Em suma, embora visivelmente caracterizada por aspectos liberais, a Constituição de 1824 demonstra as elementares intenções de regular o controle da economia, conforme explana Venancio Filho:

Do ponto de vista da intervenção do Estado no domínio econômico, o panorama do Império revela sempre a ênfase nos problemas das tarifas alfandegárias, que eram, na verdade, os que tinham influência no incipiente sistema econômico da época, e os quais, em todas as situações históricas, têm sempre a primazia como primeira atividade onde o Estado intervém no domínio econômico (VENANCIO FILHO, 1968, p.25).

Torna-se claro nesse contexto as primeiras evidencias da intervenção estatal na política econômica do Brasil, por obvio, focando de inicio ao que se refere às tarifas alfandegarias da época, isto, diante da forte influencia mercantilista, uma vez que o comercio e a economia entre as nações se fortaleciam pela troca, compra e venda de produtos no mercado mundial. Contudo, a Carta Magna brasileira, bem como o regime político, não previam expressamente qualquer posição do Estado em relação às atividades econômicas.

Tratando-se da regulação econômica por parte do Estado, por mais que se demonstra derivada do liberalismo, atuava na pratica com vigor na área comercial e industrial, uma vez que todos os procedimentos dependiam do Governo, sejam as autorizações, favores, tarifas

protecionistas e concessões, sendo que visivelmente, alheio ao campo do Tesouro, a iniciava privada naquela época não afluía (FAORO, 1958 apud VENANCIO FILHO, 1968).

A globalização foi o marco para se efetivar a intervenção do Estado na economia dos países. No Brasil, a partir da promulgação da Constituição de 1988, tratando-se de um Estado Democrático de Direito, nota-se, expressamente no texto constitucional, a intervenção estatal no domínio econômico visando, por exemplo, a garantia social. Isto, levando-se em conta os fundamentos da República Federativa do Brasil previstos no Art. 1º da Carta Magna, enquanto o Art. 170 do mesmo diploma disciplina quanto a Ordem Econômica e Financeira, utilizando-se de princípios fundamentais para tanto, os quais serão objeto de análise específica e minuciosa neste trabalho, nos próximos tópicos.

Por fim, vale destacar que a Intervenção Estatal se dá na economia de forma direta e indireta. A primeira quando o Estado cria determinadas empresas estatais para atuarem em determinados ramos, bem como no domínio econômico, ainda em forma de agentes e agências econômicas que regulam e fiscalizam os serviços e atividades econômicas, mas também, concorrendo com os particulares e, por vezes, como detentor do monopólio (CLARK, 2001).

Em contrapartida, a intervenção indireta se caracteriza por meio das normas e leis que regulamentam e regulam a atividade econômica desenvolvida no país, de modo a fiscalizar, incentivar e planejar as medidas adequadas.

A exemplo da intervenção indireta do Estado, indispensável se faz mencionar o Art. 174 da CF/88: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, 1988).

Diante do estudo proposto, em relação ao caso *Uber*, deve o Estado figurar intervencionista no sentido de regulamentar a atuação da empresa no Brasil, visando evitar, primeiramente, a inconstitucionalidade da não aplicação do princípio da livre iniciativa e livre concorrência, bem como, as tensões geradas entre os motoristas cadastrados pela *Uber* e os taxistas, garantindo ao consumidor o direito de escolha quanto ao serviço que deseja utilizar, melhora na qualidade da prestação e a consequente prosperidade do mercado.

2.2. A ordem econômica constitucional: Evolução

Analisadas as formas de Estado, como ocorreu no capítulo anterior, indispensável avaliar a ordem econômica constitucional em cada um deles, a fim de compreender o modo

como eram regidos neste sentido e para tanto, deve-se esclarecer o significado de ordem econômica, a qual emana de uma estrutura maior, ou seja, compõe a ordem jurídica geral. O professor Eros Roberto Grau define que a ordem jurídica “como sistema de princípios e regras jurídicas – compreenderia uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica, uma ordem social” (GRAU, 2014, p. 59).

Por certo, a ordem econômica possui suas características peculiares e específicas, assim, objetivando regular e organizar a economia de um Estado.

Nesta linha de pensamento, José Afonso da Silva entende que a ordem econômica é a forma de atuação do Estado, como tentativa de pôr ordem na vida social e econômica, organizando a desordem desencadeada pelo liberalismo, de modo que o Estado atribuisse condicionamentos para a atividade econômica, os quais seriam baseados e norteados pelos direitos econômicos, dando origem à constituição econômica (SILVA, 2005).

No Estado Liberal, as premissas constitucionais iniciais visavam, única e exclusivamente, o sentido político, como a estruturação e limites do Estado e seu Poder, objetivando a liberdade individual, deixando de lado o sentido econômico, ou seja, as primeiras constituições deste Estado não possuíam normas que disciplinassem a atividade da economia. Entretanto, observa-se que esta ausência constitucional econômica, traduz especificamente o objetivo Liberal, qual seja, total inercia do Estado neste contexto, uma vez que a “Mão invisível”, citada por Adam Smith, seria o meio eficaz e capaz para regular a economia (FERREIRA FILHO, 1990, p. 3).

Basicamente, a “mão invisível” consiste na ideia de que uma economia de mercado não necessita de um agente regulador, como por exemplo, o Estado, para ditar suas regras, formas e condutas, bastando, tão somente, a atividade econômica desenvolvida entre os indivíduos, os quais, por meio de uma relação, buscam seus próprios interesses e auto se regulam nesta negociação recíproca. Esta relação econômica entre os indivíduos seria a “mão invisível”, a qual direta e indiretamente, bastaria para auxiliar todos os indivíduos do mercado, com base na teoria da oferta e da procura, assim definido:

(...) já que cada indivíduo procura, na medida do possível, empregar o seu capital em fomentar a atividade (...) e dirigir de tal maneira essa atividade que seu produto tenha o máximo valor possível, cada indivíduo necessariamente se esforça por aumentar ao máximo possível a renda anual da sociedade. Geralmente, na realidade, ele não tenciona promover o interesse público nem sabe até que ponto o está promovendo (...) [Ao empregar o seu capital] ele tem em vista apenas sua própria segurança; ao orientar sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas o seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros

casos, é levado como que por uma mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. Aliás, nem sempre é pior para a sociedade que esse objetivo não faça parte das intenções do indivíduo. Ao perseguir seus próprios objetivos, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quanto tenciona realmente promovê-lo. (SMITH, 1983, p. 379).

Em sentido contrário ao Estado Liberal, o Estado Social figura, por certo, assim estudado no capítulo anterior, como aquele voltado aos direitos sociais, visando garantir direitos básicos aos integrantes da sociedade.

As primeiras Constituições a preverem expressamente os direitos sociais estabelecidos naquela época foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Alemã de 1919, cujo texto constitucional de Weimarer Verfassung é ainda mais conhecido. Coparoto (2003) afirma: “A plena afirmação desses novos direitos humanos só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919”.

A Constituição Mexicana de 1917 foi o resultado alcançado pelas reivindicações populares e pela Revolução Mexicana de 1910, elaborada pela Assembleia Constituinte Mexicana, sendo algumas causas econômicas determinantes para o novo texto constitucional, como a grande exploração sofrida pelos camponeses e as miseráveis condições de vida dos operários (MORENO, 1973).

De certo, a Constituição do México de 1917, na interpretação de Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro (2006), tem o escopo de garantir e proteger, não somente em relação aos indivíduos com os direitos de primeira dimensão (valoração da liberdade individual, direitos civis e políticos), ou coletividade nacional com a segunda dimensão (direitos sociais, culturais e econômicos), mas sobretudo, toda comunidade por meio da terceira dimensão (solidariedade e fraternidade entre os povos).

Neste exato momento histórico, com a decadência do Estado Liberal e a ascensão do Estado Social, a Constituição Alemã de 1919 é a primeira constituição a fixar em seu corpo escrito, expressamente – ao contrário da Constituição do México de 1917 – uma seção destinada à economia, intitulada “Da vida econômica”, conforme redação do artigo 151, *caput*: “A organização da vida econômica deve corresponder aos princípios da justiça e ter como objetivo a garantia de uma existência humana digna a todos. Dentro destes limites, a liberdade econômica do indivíduo deve ser assegurada” (ALEMANHA, 1919).

O Direito, devidamente constitucionalizado, derivou, principalmente, da ampliação dos assuntos tratados nas constituições, quando da promoção do Estado Social, passaram a

disciplinar outros temas além da organização do Estado e as garantias individuais, como a economia, a família e o meio ambiente (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

A Constituição germânica serviu como base e inspiração por toda Europa, como por exemplo, as Constituições da Europa Central e Báltica da Espanha (1931), ainda, a Constituição Brasileira de 1934 e, após a Segunda Guerra Mundial, a Constituição da Itália (1948), da República Federal Alemã (1949) e do Brasil em 1946 e 1967. Contudo, necessário ressaltar que, em nenhuma dessas a atividade econômica foi devidamente organizada e regulamentada, de modo a criarem, tão somente, direitos básicos dos indivíduos em gozar de suas liberdades em relação ao poder do Estado (FERREIRA FILHO, 1990, p. 04 e 05).

As Constituições dos Estados que, por base, derivaram do liberalismo, expressam boa parte, título ou capítulo especificamente destinado ao “econômico”, com típica interpretação do Estado Social, que intervém no domínio econômico e social, com intuito de garantir e preservar o bem estar de todos, propiciando melhores condições de lograr êxito ao sistema político de liberdade (Ibidem, 1990, p.17).

Após sessenta e sete anos desde o vigor da Carta Imperial de 1824, a Constituição de 1891, no mesmo sentido que a anterior, ainda não delimita os parâmetros de atuação no setor sócio econômico, deixando de prescrever o intuito em tornar-se efetivamente intervencionista.

Ato contínuo, em 1934 entra em vigor a nova Constituição do Brasil, que ao contrário das duas primeiras, prevê expressamente um conceito de ordem econômica, quando em seu Capítulo IV “Da Ordem Econômica e Social”, passa a regulamentar a organização da economia, ofuscando o ideal liberalista, atuando o Estado de forma direta por meio do intervencionismo.

Neste ano, o Brasil teve a primeira Constituição a prever os direitos sociais, os quais ainda prevalecem, atualmente expressos na Constituição de 1988, previstos no Capítulo II, entre os artigos 6º e 11. A base dos direitos sociais, na atual sociedade brasileira, é previsto no artigo 6º da Carta Magna: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1934 tornou o Estado mais influente nas atividades econômicas, aumentando seus poderes, observados os preceitos do artigo 115:

A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica (BRASIL, 1934).

Ainda, seguindo a mesma disciplina do artigo 115, os artigos seguintes previam que o Estado poderia, por questão de interesse publico, monopolizaria determinados tipos de industrias ou atividades econômicas e ainda, que por meio da lei, fomentaria a econômica popular, isto visando o desenvolvimento do crédito e a nacionalização gradativa das instituições financeiras de depósito (BRASIL, 1934).

O Estado passa a gerir completamente, de forma geral e amplificada a ordem econômica e social do país, utilizando-se de projetos, planejamentos e do Direito como forma de “respostas dos governos às reivindicações da sociedade, passou a ter também que cuidar das funções do Estado provedor, ocupado com o bem estar social da comunidade, do Estado disciplinador da atividade econômica e do Estado empresário” (LAFER, 1982, p. 111).

Nota-se que a atuação do Estado a partir da promulgação da nova Constituição, tornou-se totalmente intensa e direta, de forma a regularizar as novas políticas econômicas a partir daquele ano.

No mesmo sentido, na curta vigência da Carta Magna de 1934, a Constituição de 1937 do Estado Novo, após o golpe de Vargas, é editada com algumas alterações, mas com base na antecessora, elevando o conceito da atuação e poder estatal em relação à economia para um patamar diferenciado, quando em seu artigo 135 expressamente disciplina:

Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta (BRASIL, 1937).

Analisando os termos do Art. 135 da Constituição de 1937, observa-se que o Estado figurará como intervencionista na economia no caso de qualquer carência ou problemas enfrentados pela iniciativa individual em relação ao comércio, caracterizando-se assim como agente regulador para eventuais divergências que pudessem surgir, visando o interesse da nação. Vale salientar que, independente de quaisquer previsões constitucionais, por meio da Carta Magna, indiscutível é o fato de que o Estado sempre interferiu no andamento econômico brasileiro, sendo o Governo responsável por todas as estipulações e formas de comércio e tributos, regulamentando as atividades mercantis desde a produção industrial até o consumidor final.

No mesmo raciocínio, Venancio Filho entende que: “para intervir na economia sem desorganiza-la, o único processo racional seria o da intervenção geral, total ou absoluta” (1968, p. 49). Por esse entendimento, verifica-se que o Estado intervencionista na econômica deve adotar uma forma de atuação diligente, mas jamais parcialmente, com o intuito de organiza-la por meio de leis e decretos, atingindo todo o ramo da economia e nunca um específico.

Após a Era Vargas, a qual se extinguiu em 1945, fazia-se primordial a necessidade em redemocratizar o país, quando após nova eleição do Congresso Nacional, atribuindo-se poderes constituintes, nasce a Constituição de 1946, “mais conservadora em alguns aspectos, teve contudo recuos e avanços que nada comprometeram a estrutura já formalmente implantada do Estado social brasileiro” (ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 411).

Observando a ordem econômica no Título V da Carta, esta foi instituída com base nos princípios da “justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (BRASIL, 1946).

Ademais, atenta-se ao fato de que a própria Constituição autoriza a intervenção direta do Estado na economia, indústrias e monopólios, quando o artigo 146 expressamente assim prevê: “A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição” (Ibidem, 1946).

Em 1964, o Brasil sofre novo golpe de Estado:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constitucional. Este se manifesta pela eleição popular ou pela Revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a Revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Fica assim, bem claro que a Revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultando do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as Revoluções a sua legitimação (BRASIL, Ato Institucional n.1, de 09 de abril de 1964 apud ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 439).

Esse novo golpe de Estado manteve em vigência a Constituição de 1946, entretanto, com algumas modificações significativas, quando atribui e concentra as forças e o poder exclusivamente no Presidente da República. O Ato nº 1 de 1964 tinha validade até 31 de janeiro de 1966, mas foi pelo Ato de nº 4 de 1966, que o Presidente convocou o Congresso para votar uma nova Carta Magna elaborada, a qual entrou em vigor em 1967.

A Constituição de 1967, no que diz respeito à ordem econômica, também teve título próprio, a fim realizar a justiça social que já havia sido proposta pelas constituições passadas, sendo que o artigo 157 define os princípios base para a manutenção da economia:

A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; desenvolvimento econômico; ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (BRASIL, 1967).

Conclui-se, também, que da Carta de 1967, é possível extrair a possibilidade de intervenção do poder Estatal na economia e a garantia de monopólio em determinados setores, mediante lei específica: “quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais” (Ibidem, 1967), entre outras medidas de caráter econômico, como a função social da propriedade, salário mínimo que garantisse as necessidades dos trabalhadores e familiares, etc.

2.3. Constituição econômica de 1988

Feitas algumas considerações acerca do histórico constitucional econômico e as transformações das Constituições brasileiras anteriores, necessário se faz, agora, desenvolver a análise da atual Constituição Federal de 1988, considerando seus aspectos dirigentes, uma vez que se trata de uma constituição programática, a qual traça metas e planos a serem realizados pelo Estado. Exemplo disto é a disposição expressa no artigo 3º da Carta:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1998).

A Constituição programática (diretiva ou dirigente) vislumbra-se ao possuir normas que estabelecem tarefas e programas a serem concretizados pela gestão pública do Estado (FACHIN, Zulmar. Curso de direito constitucional, p. 118. apud NOVELINO, 2014).

Partindo deste conceito e da interpretação do professor Eros Roberto Grau (2014, p. 171) “(...) a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, isso é inquestionável. O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, a ela confere o caráter de plano global normativo, do Estado e da sociedade”.

A forma programática da Carta de 1988 é criticada por parte da doutrina, conforme Ferreira Filho (1990, p. 75): “(...) é uma Constituição que não pode confiar, digamos assim, apenas na boa vontade dos governos para que ela seja implementada”. Isto, em razão de muitas normas constitucionais previstas dependerem de leis infraconstitucionais para serem aplicadas e concretizadas. Neste mesmo sentido, ao tratar da dependência de outras medidas legislativas, Ferreira Filho conclui, de forma ainda mais fria e direta: “(...) é uma Constituição que procura prever mecanismos judiciais que levem à obrigatória imposição dos programas, à obrigatória transformação dos programas em normas, estas, executáveis” (1990, p. 75).

Para exemplificar este modelo, Ferreira Filho (1990, p.77) cita parte textual de um artigo publicado na Folha de São Paulo à época, pelo Senador Carlos Alberto Gomes Chiarelli: “(...) Mais de setecentos comandos ou diretrizes esperam o sopro de vida que decorrerá do poder legiferante (...) São necessárias leis para dar o sopro vital complementar de que carece quase 40% do texto da Constituição”.

A despeito do caráter programático, surge a interpretação errônea, ainda, que a Carta de 1988 possui divisão entre a Constituição Política e a Econômica, contudo, este entendimento não deve prevalecer. Não se trata de uma forma autônoma constitucional, subdivida em política e economia, mas, sim, um todo atuando de forma conjunta, visando a concretização programática, garantindo elementos do sistema econômico, estabelecendo os princípios fundamentais para organizar e direcionar a economia e, por tal razão, caracteriza uma ordem econômica (SILVA, 2005).

Nitidamente, diante de todos os preceitos, diretrizes, normas e princípios, a Constituição Federal de 1988 possui grande parcela específica voltada a caracterização de uma constituição econômica, da qual se extrai da definição do conceituado professor Vital Moreira (1979) apud Fonseca (2015):

O conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram,

realizam uma determinada ordem econômica concreta. (MOREIRA, 1979 apud FONSECA, 2015, p. 69).

Como acima mencionado, trata-se, única e exclusivamente de uma mesma constituição que engloba caráter político e econômico, e como constituição econômica que é, a Carta Magna de 1988 contém direitos garantidos que legitimam a forma indicada para atuação dos agentes econômicos, bem como o conteúdo e limites de tais direitos, com a responsabilidade atribuída à atividade econômica (SILVA, 2005).

Assim como as constituições anteriores, a atual Constituição brasileira possui um título próprio e destinado para a economia, denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”, compreendendo os artigos 170 a 193, de modo a subdividir o Título VII da CF/88 em capítulos.

O Capítulo I do texto constitucional trata sobre “os princípios gerais da atividade econômica” – objeto de estudo deste trabalho adiante –, momento constitucional que estabelece os princípios e diretrizes a serem seguidas pelo Estado ao tratar e dirigir a economia nacional. Os dois próximos capítulos da Carta, II e III, definem a forma de política urbana, agrícola, fundiária e reforma agrária, visando estabelecer planos em relação ao desenvolvimento e estruturação dessas áreas.

Ao final, a CF/88 trata sobre o capítulo IV, em relação “do sistema financeiro nacional”, destinado em promover o desenvolvimento equilibrado do país, visando o interesse coletivo e estipulando a regulamentação por leis complementares.

Atribuído a função econômica constitucional à Constituição Federal de 1988, encontram-se previstos os objetivos da ordem econômica instituída. Desta maneira, a Constituição Federal deve ser aplicada, por intermédio do Estado, visando estabelecer o controle da economia nacional, observado as normas, fundamentos e princípios expressos no texto constitucional, que preservam os direitos e valoração da pessoa humana, grupos sociais e o Estado como condutor da economia, com fim específico de construir uma sociedade desenvolvida, livre, justa e solidária.

2.4. Os fundamentos e objetivos da ordem econômica no Brasil

A Constituição Federal de 1988 expressamente prevê dois princípios fundamentais para o Estado e os caracteriza como fundamentos da ordem econômica brasileira. Logo no artigo 1º da Carta de 1988, inciso IV, identificamos esses fundamentos, os quais disciplinam

que “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: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (BRASIL, 1988).

Silva (2005) é categórico ao interpretar a evidente natureza capitalista esculpida na Constituição de 1988, quando esta consagra uma economia de mercado, uma vez que é claro que a iniciativa privada – livre iniciativa – é uma preceito capitalista. Entretanto, ainda que basicamente voltada ao capitalismo, a ordem econômica nacional se preocupa em garantir e preservar, principalmente, o valor do trabalho humano, ainda mais que os outros princípios. Desta forma, se extrai a certeza que a prioridade está no sentido do Estado intervir na economia, observando os valores sociais do trabalho, trabalhando em conjunto a livre iniciativa privada.

Por certo, de todos os tipos de fundamentos, se avista determinado objetivo a ser alcançado e, tratando-se da Constituição Federal de 1988, isto não poderia ser diferente. O fundamento figura, neste contexto, como um conceito, a teoria a ser aplicada, devendo, assim, ser concretizado por meio de pedidas do Poder Público.

Feita a introdução necessária, passamos a estudar e interpretar os fundamentos da ordem econômica constitucional brasileira isoladamente.

2.4.1. Valorização do trabalho humano

O princípio da valorização do trabalho humano, conforme já demonstrado acima, encontra-se inserido no texto constitucional, como um dos principais fundamentos da ordem econômica. Mas, da mesma forma como é previsto, este princípio deve ser aplicado na prática, o concretizando de forma eficaz, definindo como objetivo o de garantir aos trabalhadores condições de trabalho dignas e, conseqüentemente, uma existência saudável e prospera, com base nos ditames da justiça social.

O artigo 7º do capítulo II (Dos Direitos Sociais), integrante do título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), da Constituição Federal de 1988, traz um rol de regras e normas, que visam concretizar o princípio da valorização do trabalho humano e garantir constitucionalmente os direitos dos trabalhadores.

A valorização do trabalho humano não se configura mais importante que os outros princípios da Constituição, mas deve prevalecer de forma notória e como base para o desenvolvimento da nação, sendo certo que o trabalho humano é o meio, desde o início dos tempos, para a construção da sociedade.

Por muito tempo o trabalho da força humana foi desprezado e explorado de forma indigna, exemplo disto, o trabalho escravo que existiu desde as primeiras civilizações e, ainda, no século XXI, nos deparamos com casos que se assemelham com a escravidão do passado.

Eros Roberto Grau (2014) entende que a valorização do trabalho como princípio demonstra preocupação ao tratar sobre este tema, uma vez que ao ser aplicado em uma sociedade capitalista moderna, observa-se que o trabalho não recebe tão somente proteção de forma filantrópica, mas sim politicamente racional.

No mesmo sentido, Slaib Filho explica a valorização do trabalho humano vai muito além do sentido econômico, “(...) ele está muito além da necessidade econômica de suprir as necessidades materiais – é uma necessidade, inerente à natureza humana e ao instituto da auto preservação e progresso pessoal” (SLAIB FILHO, 2006, p. 702).

Indispensável se faz mencionar a Consolidação das Leis do Trabalho, que por meio do Decreto Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943, antes mesmo da Constituição de 1988, e a concretização da valorização do trabalho, como norma jurídica específica que garante aos trabalhadores direitos essenciais para manutenção do emprego em relação a justiça social, de modo que os princípios previstos na Constituição no aspecto trabalhista, são a afirmação da grande importância deste tema.

Por certo, a valorização do trabalho humano se relaciona diretamente com o ideal capitalista, não no sentido de exploração do trabalhador, mas sim na forma como esse trabalhador executa seus serviços, de exemplo, um trabalhador valorizado e motivado com boas condições de trabalho e remuneração justa, obviamente produzirá muito mais.

Desta análise, se constata que o princípio da valorização do trabalho humano consiste como fundamento da ordem econômica, mas, ainda mais importante que a economia, está na segurança e preservação da dignidade da pessoa humana, que possui como objetivo a manutenção com boas condições de trabalho, salário justo capaz de suprir as necessidades básicas, e por consequência, gerar uma vida prospera ao trabalhador, ao certo que desta forma, o desenvolvimento da sociedade concretiza-se valorando os princípios básicos e fundamentais da Constituição Federal.

2.4.2. Livre iniciativa

A livre iniciativa, também expressa na Constituição de 1988, conforme exposto anteriormente, tanto no artigo 1º, inciso IV, como fundamento da ordem econômica no artigo 170, *caput*. Por outra análise, é possível identificar, também, a garantia da livre iniciativa

quando interpretamos o parágrafo único deste mesmo artigo, o qual assegura a todos cidadãos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente da autorização do Estado, resguardado, apenas, quando previsto em lei.

Ao definir o conceito do princípio da livre iniciativa, Bastos afirma que:

A liberdade de iniciativa consagra tão-somente a liberdade de lançar-se à atividade econômica sem encontrar peias ou restrições do Estado. Este princípio conduz necessariamente à livre escolha do trabalho, que, por sua vez, constitui uma das expressões fundamentais da liberdade humana (2000, p. 119).

Em outro momento, o artigo 5º, inciso XIII da CF/88, pode ser considerado como um desdobramento do princípio da livre iniciativa, quando garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, podendo ainda, relaciona-lo ao princípio da valorização do trabalho humano.

Resta claro que a Constituição serve como base e incentivo para que o cidadão busque a melhor forma de exercer o trabalho, garantindo, concomitantemente, os direitos trabalhistas do artigo 7º.

Barroso analisa de forma ainda mais profunda todos os desdobramentos do princípio da livre iniciativa:

Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5º, XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente o núcleo da ideia de livre iniciativa a liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a livre concorrência, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que não de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a liberdade de contratar, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (CF, art. 5º II). (2002, p. 4).

A livre iniciativa é, também, um meio e possui o objetivo de fomentar a econômica, uma vez que a liberdade de empresa resultará em um maior número de empresa no mercado, que em consequência, gerará concorrência e empregos. Neste momento a livre iniciativa se associa ao princípio da valorização humana, como acima suscitado, uma vez que o objetivo deste é, além do aspecto, a garantia de empregos legais, dignos, com boas condições de trabalho e remuneração apropriada.

Ainda que, em primeira análise, o princípio da valorização do trabalho humano e o da livre iniciativa apresentem características contraditórias, se complementam, em razão a fé que novas empresas e atividades econômicas podem proporcionar para os funcionários e candidatos aos novos empregos oferecidos, uma vez que a tendência do mercado visa o ideal atendimento e melhor prestação de serviço aos clientes e, para atingir estes fins, empregados valorizados e respeitados são de suma importância.

Por certo, conclui-se que caracterizam, conjuntamente, uma via de mão dupla, de modo que a garantia destes princípios e, mais do que isto, a efetiva aplicação de seus ideais, concretiza o crescimento da sociedade como um todo.

2.5. Os princípios da ordem econômica de 1988

Ao buscar a definição de princípio no dicionário, nos deparamos com o significado de algo inicial, o começo de determinada coisa, causa primária. No mundo jurídico, princípio possui, basicamente, a mesma essência, uma vez que, por meio dos princípios, as leis e condutas jurídicas são criadas e reguladas. No conceito interpretativo de Bonavides (2002, p. 228): “os princípios, nesta perspectiva, são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”. Ou seja, nem sempre os princípios serão efetivados, mas estes são a forma exata, senão perfeita, de como determinada relação jurídica deveria ser.

A ordem econômica é regida por alguns princípios norteadores principais, entretanto, há outros diversos que compõem o entendimento e a interpretação jurídica em se tratando de economia.

Como base, o princípio da liberdade de iniciativa e o princípio da valorização do trabalho humano, são os preceitos fundamentais para caracterizar o alicerce normativo. Destes, deriva-se o ideal de que todo cidadão faz jus a uma vida digna, garantindo o mínimo dos direitos sociais, que só serão atingidos por esses princípios norteadores (NASCIMENTO, 2003).

Os princípios específicos da ordem econômica estão previstos no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 e seus incisos, definindo e normatizando como o Estado deve proceder em relação à economia nacional:

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: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988).

Princípios estes que devem ser analisados, interpretados e aplicados pelas políticas do Estado, a fim de atingir o objetivo originário atribuído a cada um, em razão da natureza programática do Constituição Federal de 1988, texto legal superior no ordenamento jurídico brasileiro, que figura como Lei Maior a ser seguida e aplicada em pró de toda sociedade a qual está submetida.

2.5.1. Princípio da soberania nacional

O princípio da soberania nacional caracteriza-se fundamental ao Estado de Direito brasileiro e, de tamanha importância, que a Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo escrito, em diversos momentos, mas, principalmente, no artigo 1º, inciso I: “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: a soberania” (BRASIL, 1988).

No conceito de Clóvis Beviláqua, citado por Romero (1956) a soberania nacional figura como a autoridade suprema, a qual condensa, politicamente, utilizando-se como base os preceitos de direito, a força incisiva do conjunto nacional.

Ainda na Carta Magna, mas tratando especificamente da ordem econômica, o artigo 170 elenca, como um dos princípios a ser observado, a soberania nacional.

Desta previsão constitucional, extrai-se que esta soberania atribui ao Estado o poder de interferir e administrar na forma de governar e administrar a economia nacional, visando o interesse coletivo e político, planejando e incentivando o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Neste sentido, o Estado visa traçar as metas econômicas para que assim efetivem-se os planos de governo quanto ao crescimento mercantil, econômico e, ainda, quando as políticas públicas e de igualdade do país em relação ao cenário internacional, atuando o Estado como ente representativo da vontade emanada do povo.

2.5.2. Princípio da propriedade privada

A propriedade privada é garantida constitucionalmente, nos termos do artigo 5º, inciso XXII da CF/88, a fim de resguardar aos sujeitos de direito que a propriedade privada de sua titularidade é sua responsabilidade, de modo que o Estado não possa interferir sem motivos justificáveis.

Entretanto, figura como princípio de ordem econômica quando passa a ser abordado na definição do artigo 170 da CF/88, especificando-o, também, seu aspecto no caráter de produção e função social, o que será precisamente tratado no próximo princípio.

Silva (2005, p. 812) entende que mesmo previsto como direito individual, não há como considerar a propriedade privada exclusivamente neste sentido, uma vez que os princípios da ordem econômica, por si só, atendem ao seu fim, qual seja, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Tavares complementa que em razão do seguimento capitalista observado pelo constituinte, o princípio que trata sobre a propriedade privada, deve ser aplicado conjuntamente ao que prevê o inciso IV do artigo 170 da CF/88, utilizando-se como base o ideal capitalista quanto os bens de produção, mas de forma que garanta a função social, tão quanto como a propriedade de bens de produção (2011).

Em se tratando de ordem econômica, imprescindível se faz analisar diante da ótica do direito empresarial e a livre concorrência, corroborando com o fator sobre a propriedade de bens de produção, meio este que ampara o capitalismo. Assim, resta claro que o princípio da propriedade privada, engloba, não apenas a garantia da propriedade privada como direito individual, mas também sob a fundamentação de produção de bens e serviços, o que, por si só, anseia a função social sobre determinada propriedade privada.

2.5.3. Princípio da função social da propriedade

Ao tratar da função social da propriedade, tomando como base a breve análise acima esplanada, indispensável mencionar que este princípio encontra-se previsto no inciso III, caracterizando-se como uma extensão ao previsto no inciso II (propriedade privada), ensejando permissão ao Estado, para que faça valer a função social da propriedade em território nacional.

“A função social desses bens consiste precisamente na sua aplicação imediata e direta na satisfação das necessidades humanas primárias, o que vale dizer que se destinam à manutenção da vida humana” (SILVA, 2005, p. 813).

Interpreta-se, assim, que a função social possui o escopo na atividade econômica, devendo ser utilizada como forma de obtenção de riquezas, empregos, tributos e, conseqüentemente, fomentar o desenvolvimento do país, visando o interesse público.

Ainda que o indivíduo possua a faculdade de usar e gozar de sua propriedade como lhe convier, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil brasileiro (2002): “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, este direito choca-se com a necessidade de sua propriedade ser utilizada, ainda que indiretamente, por toda sociedade, assim como o próprio citado Código Civil prevê nos parágrafos 1º, 2º e 4º do mesmo artigo:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. (BRASIL. Código Civil, 2002).

2.5.4. Princípio da integração

O princípio da integração engloba, como um todo, a defesa dos direitos do consumidor, meio ambiente, redução de desigualdades e a busca do pleno emprego, uma vez que “todos estão dirigidos a resolver os problemas da marginalização regional ou social” (SILVA, 2005, p. 796).

2.5.4.1. Defesa do consumidor

Ao tratar da defesa do consumidor, necessário observar as relações de consumo envolvendo os consumidores e os fornecedores. Com a crescente onda capitalista e

consumerista, o Estado adota leis e organiza agentes reguladores, a fim de garantir os direitos de ambas as partes, de modo a evitar eventual abuso de poder econômico por parte dos fornecedores e, fraudes ou má-fé por parte dos consumidores.

Previsto no artigo 170, inciso V na CF/88 como princípio da ordem economia, a defesa do consumidor é, também, resguardada pelo artigo 5º, inciso XXXII, quando o constituinte atribui ao Estado o dever de zelar, na forma da lei, a defesa dos consumidores.

Eis que, em 1990, surge no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, visando estabelecer equilíbrio entre o consumidor presumidamente hipossuficiente em relação às grandes empresas e fornecedores.

Como consumidor e fornecedor, os artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90, respectivamente assim os definiram:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, 1990).

Desta maneira, a defesa do consumidor caracteriza-se como princípio da ordem econômica constitucional, baseando-se na necessidade de igualdade de condições entre os consumidores e os fornecedores, com intenção de evitar abusos nas relações de consumo e mercado.

2.5.4.2. Defesa do meio ambiente

Diante do crescimento das civilizações e a desenfreada globalização, consequentemente gerando o crescimento econômico, questiona-se quanto a preocupação dos Estados em relação ao meio ambiente em meio a evolução das nações. Entra em pauta os meios utilizados para atingir os fins esperados da globalização, de modo a não agredir o meio ambiente, imprescindível para manutenção da vida humana.

O crescimento das nações é algo inevitável e, de certo modo, necessário para que a espécie continue avançando e evoluindo. Entretanto, a defesa do meio ambiente deve e foi elevada ao nível de princípio da ordem econômica e, “isso tem o efeito de condicionar a atividade produtiva ao respeito do meio ambiente e possibilita ao Poder Público interferir

drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve a ecologia” (SILVA, 2005, p. 796).

Por tal afirmação, se extrai o entendimento de que o Estado caracterizara-se com agente regulador entre o desenvolvimento econômico e a preservação do ambiente, administrando a utilização dos recursos naturais do país, como minerais, florestas, rios e afins, com o objetivo de evitar impactos ambientais e degradação dos recursos disponíveis na natureza de forma inconsciente.

Além do inciso VI do artigo 170 da CF/88 prever a defesa do meio ambiente como princípio, indispensável mencionar a disciplina do artigo 255, que visa garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo e primordial para a qualidade de vida, atribuindo a responsabilidade de defendê-lo e preservá-lo, não somente ao Poder Público, como também à toda coletividade, visando o presente e o futuro.

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 instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. (GRAU, 2014, p. 250).

Neste sentido, pretende-se a evolução da sociedade ecologicamente correta, respeitando o meio ambiente, preservando-o e restaurando-o quando necessário, uma vez que ausente um ambiente ecológico, se tornaria impossível manter uma sociedade vida e saudável.

2.5.4.3. Redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego

Ao tratar sobre Redução da Desigualdade Regional e Social, bem como a busca do pleno emprego, vislumbra-se os incisos VII e VIII do artigo 170, como princípios e responsabilidades da ordem econômica.

O Estado deve designar meios, criar planos e forma de diminuir a desigualdade entre os indivíduos dentro da sociedade, destinado à atividade econômica como uma das formas para resolver esse problema, sendo uma dessas formas, a garantia de emprego aos membros da sociedade, de modo a sustentar e criar suas respectivas famílias.

A própria Constituição de 1988 prevê algumas formas de diminuir a desigualdade entre os povos, por meio de ações que visem o desenvolvimento de determinadas regiões, devendo ser implementadas por lei complementar, para incentivar oportunidades de emprego, possibilidade de juros favoráveis, isenções e reduções ou diferimento temporário de tributos

federais devidos por pessoa física e jurídica, a fim de fomentar o avanço econômico e social das regiões menos favorecidas (BRASIL, 1988).

Outra alternativa, também esboçada pela Carta Magna de 1988, é o fator orçamentário, por plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais quando o artigo 165, § 1º prevê que “A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”. (Ibidem, 1988).

Vale ressaltar que o Estado não é o único culpado pelas desigualdade no país, mas o principal, uma vez que este é o responsável por aplicar os planos de redução de desigualdade de forma eficaz, como dispõe o artigo 174, §1º da CF/88: “A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento” (Ibidem, 1988).

Por tratar-se de um princípio da ordem econômica, a redução das desigualdades sociais e regionais tem a finalidade em alcançar a existência digna humana de todos os membros da sociedade.

Em relação à Busca do Pleno Emprego, no conceito do mestre Silva (2005, p. 797), “é um princípio diretivo da economia que se opõe às políticas recessivas. Pleno emprego é a expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos”.

Ao imaginar uma sociedade desenvolvida, devemos pensar em uma sociedade pautada em valores sociais, garantia de emprego com remuneração justa e digna, que garanta ao trabalhador seu sustento e desfrutação de lazer, saúde, educação, moradia e segurança. Este é, pelo menos, o que prevê o artigo 7º, inciso IV da CF/88.

Para tanto, surte a necessidade de empregos para os indivíduos do país e assim, o princípio do pleno emprego consiste em uma noção de que havendo mercado e oportunidades, indivíduos aptos ao trabalho e dispostos a trabalhar, vão encontrar seus respectivos empregos.

A redução da desigualdade social e regional está ligada diretamente ao pleno emprego e, cabe ao Estado, de forma indireta ou direta, organizar a ordem econômica para que tal ideal se concretize. Na interpretação perfeita de Eros o pleno emprego, a redução das desigualdades e a função social da propriedade se relacionam diretamente:

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 da função social da propriedade. A propriedade dotada de

função social obriga o proprietário ou titular do poder de controle sobre ela ao exercício desse direito-função (poder-dever), até para que se esteja a realizar o pleno emprego. (GRAU, 2014, p. 252).

O incentivo ao particular em atribuir função social para suas propriedades, investir em comércio e indústrias, são formas de política que o Estado deve exercer, a fim de garantir o pleno emprego e, conseqüentemente, combater as desigualdades sociais e econômicas entre os indivíduos, bem como, melhorando as condições das empresas e dos empregados, seja em relação aos tributos ou melhorias de condições de trabalho.

Assim, evidente a responsabilidade do Estado em articular planos e medidas econômicas e sociais para garantir aos trabalhadores empregos e melhores condições de vida.

2.5.4.4. Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte

Indispensáveis para a manutenção da economia brasileira, as empresas de pequeno porte são as maiores responsáveis por gerar empregos e renda para as famílias brasileiras. Se não como empregados, os indivíduos, muitas vezes desempregados, buscam alternativas em abrir e administrar o próprio “negócio”.

Em relação ao artigo 170, inciso IX, assim expresso: “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, passou, também, por meio da Emenda Constitucional nº 6, atribuir os mesmos benefícios de tratamento diferenciado para micro, pequenas empresas, com condição de serem constituídas respeitando os princípios da legislação, devendo possuir sede e administração em território nacional.

Este princípio constitucional visa o tratamento diferenciado para as pequenas empresas constituídas e sediadas no país, incentivando e estimulando suas respectivas atividades empresárias, restando, assim, evidente a intervenção indireta do Estado na economia. É sabido que os pequenos empreendimentos encaram grandes complicações para iniciar suas atividades, como capital de investimento, difícil acesso ao crédito, tributações excessivas, etc. Facilitando a constituição dessas pequenas empresas, viabilizando crédito e isenções, o empresário se vê estimulado ao investir em seu negócio, de modo a gerar diversas empresas no mercado, o que, por si só, contribui para a concorrência, geração de empregos e a econômica como um todo, é a nítida aplicação do princípio da livre iniciativa (PETTER, 2006).

Baseando-se no tratamento favorecido Das empresas de pequeno porte, a Lei Complementar nº 123/2006, estabeleceu o "Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte", com direitos e obrigações para essas empresas, por meio de normas específicas para atribuir o tratamento diferenciado as mesmas.

O princípio do tratamento diferenciado tem a finalidade de melhor administrar a função social da empresa, garantido melhores condições de funcionamento para empresas menores, tendo como base para tanto o faturamento mensal ou anual, visando melhorar as condições de equilíbrio, preço, concorrência e serviços no mercado.

CAPÍTULO 3. O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA E OS NOVOS MERCADOS ADVINDOS COM AS RECENTES TECNOLOGIAS

Visando o aspecto didático deste trabalho, em consonância ao tema abordado, indispensável se faz deslocar o estudo do princípio da livre concorrência para este capítulo, uma vez que as conclusões extraídas neste momento serão de suma importância para o desfecho deste trabalho.

Desta forma, passamos, agora, à análise do princípio da livre concorrência em continuidade aos princípios da ordem econômica, relacionando-o com o avanço da tecnologia, da indústria, do comércio e do mercado em geral.

3.1. Princípio da livre concorrência

O princípio da livre concorrência encontra-se pautado no inciso IV do artigo 170, visando garantir um mercado comercial com ampla concorrência entre as empresas de grande e médio porte, bem como e, principalmente, também, das micros e pequenas empresas.

A livre concorrência visa o desenvolvimento da economia nacional, cooperando com o progresso e avanço do país, diretamente emanada do fundamento garantidor da livre iniciativa, esta, prevista no artigo 173, parágrafo 4º da CF/88: “lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988), com intuito de assegurar, tanto os empresários, como os consumidores, o direito de livre escolha, como por exemplo, sobre em qual ramo investir e desenvolver a atividade, qual produto e serviço adquirir, usar, de modo a limitar, também, o Estado como único explorador em determinados campos mercantilistas.

Silva (2005) ensina que a livre iniciativa e a livre concorrência se completam com a mesma finalidade, qual seja, amparar o sistema de mercado, protegendo a livre concorrência contra a tendência monopolista da concentração capitalista.

Indispensável esclarecer que, nas palavras de Guilherme A. Canedo de Magalhães:

Quando o poder econômico passa a ser usado com o propósito de impedir a iniciativa de outros, com a ação no campo econômico, ou quando o poder econômico passa a ser o fator concorrente para um aumento arbitrário de lucros do detentor do poder, o abuso fica manifesto. (1975, p. 16).

Por esta concepção de eventual abuso de poder, o Estado deve atuar, pura e simplesmente, utilizando das normas e garantias constitucionais, como agente regulador da economia, em favor do próprio desenvolvimento do mercado e da sociedade.

O princípio da livre concorrência é a base para a estrutura de uma economia liberal, relacionando-se com a livre iniciativa. Por certo, a livre concorrência só prospera e existe quando há livre iniciativa, de modo que os princípios atuem conjuntamente, caracterizando um mercado em que diversos agentes produtores estão dispostos a concorrerem com seus rivais mercantis (BASTOS, 1995, p. 807).

Ao consultar um dicionário, a definição do verbo concorrer pode ser encontrada de diversas formas: “(...)1. Juntar-se (para uma ação comum); contribuir. 2. Competir (1). 3. Candidatar-se. 4. Contribuir. 5. Coexistir. T.c.6. Dirigir-se (para um mesmo ponto). 7. Acorrer, afluir (junto com outros)” (FERREIRA, 2001), chamando atenção para a primeira “juntar-se”, a qual podemos extrair a interpretação de que um concorrente não se trata de um adversário, mas, sim, um elemento a mais de algo maior e mais importante, como o mercado, conseqüente e principalmente, o direito de escolha do consumidor.

Novos produtos e serviços disponíveis no mercado atribuem maior leque de alternativas em preços, qualidade, forma de prestação, etc.

Ainda, agora, de acordo com o “Novo Dicionário de Economia”, concorrência:

Também chamada *livre-concorrência*. Situação do regime de iniciativa privada em que as empresas competem entre si, sem que nenhuma delas goze da supremacia em virtude de privilégios jurídicos, força econômica ou posse exclusiva de certos recursos. Nessas condições, os preços de mercado formam-se perfeitamente segundo a correção entre oferta e procura, sem interferência predominante de compradores ou vendedores isolados. Os capitais podem, então, circular livremente entre os vários ramos e setores, transferindo-se dos menos rentáveis para os mais rentáveis em cada conjuntura econômica. De acordo com a doutrina liberal, propugnada por Adam Smith e pelos economistas neoclássicos, a livre-concorrência entre capitalistas constitui a situação ideal para a distribuição mais eficaz dos bens entre as empresas e os consumidores. Com o surgimento de monopólios e oligopólios, a livre-concorrência desaparece, substituída pela concorrência controlada e imperfeita. (SANDRONI, 1994, p. 67).

A concorrência se traduz como o meio para atuação livremente no mercado, desde que respeitado os princípios e normas legais garantidoras, bem como a licitude do produto ou serviço comercializado, visando desenvolver e ampliar as opções disponíveis, assim, evitando-se a efetivação de monopólios ou oligopólios, situações que prejudicam o

andamento mercantil, oneram o preço e, muitas vezes, os fornecedores autorizados e disponíveis não oferecem um produto ou serviço de qualidade.

O princípio da livre concorrência não objetiva tão somente a garantia de concorrência, mas atua diretamente na evolução do comércio e, conseqüentemente, dos bens já anteriormente acessíveis pelos consumidores antes da abertura do mercado para novos concorrentes, uma vez que estes bens ociosos necessitam se readaptar e melhorar para que continuem a ser consumidos diante da nova concorrência.

Ao analisar a concorrência, indispensável se faz observar sua diferenciação quanto intitulada “perfeita” e quando “imperfeita”.

A concorrência perfeita se caracteriza, quando analisada pela oferta, como absoluta igualdade de todos os integrantes do mercado, de modo que nenhum dos vendedores seja grande o suficiente para dominar o mercado ou produzir tamanha quantidade de produtos e serviços que possa forçar a baixa de preços. Já pela procura, caracteriza-se pela existência de muitos compradores e todos possuem total ciência do mercado e respectivos preços (VAZ, 1993 apud GLÓRIA, 2003, p. 56).

Por certo, a teoria da concorrência perfeita constitui-se um tanto utópica, a qual dificilmente seria viabilizada, uma vez que esta prevê, como ponto central, a homogeneidade dos produtos e serviços e preços previamente tabelados, situação esta imaginável em tempos atuais quando analisamos em relação ao modelo consumista e capitalista predominante, onde há diversos tipos de consumidores, variando o perfil de cada um bruscamente, quanto uma parcela busca preços baixos e qualidade inferior, a outra visa melhor custo benefício de preço e qualidade e, ainda, uma terceira parcela que propende qualidade extrema, independente de preço.

Em contrapartida, a teoria da concorrência imperfeita figura, de certo modo, realista, quando esta prevê a existência de monopólios (uma empresa domina a oferta de determinado produto ou serviço que não tem substituto), oligopólios (poucas empresas detêm o controle de maior parcela do mercado) e concentrações econômicas (processo econômico que envolva a união de empresas concorrentes), bem como no que diz respeito ao mercado propriamente dito, ao contrário da concorrência perfeita, ausência de produtos e serviços indiferentes e preços prefixados. (CUÉLLAR, 1997 apud Ibidem, 2003, p. 57).

Além da possibilidade de monopólios e afins, a teoria imperfeita compreende a necessidade de produtos diferenciados no mercado, possibilidade de publicidade, promoção, preços distintos dependendo do tipo de produto e serviço, marca, prestador, etc., atendendo, assim, a exigência, o gosto e a condição financeira de cada tipo de consumidor existente.

Não cabe aqui equacionar qual das duas teorias são as adequadas e ideias para o desenvolvimento do mercado, bem como de toda sociedade, contudo, imprescindível observar que a garantia da concorrência deve prevalecer, isto, principalmente por trata-se de norma constitucional no Direito brasileiro, entretanto, prevalecer de forma lógica e eficaz, o que a concorrência perfeita jamais alcançou.

Deve-se entender que a concorrência é um valor, um bem, destinada à função pública, pelo desenvolvimento de toda sociedade, mas nunca de determinado número de beneficiários do setor privado, tão somente (FRANCESCHINI, 1998).

Imperioso destacar, também, que a origem do direito à concorrência no Brasil, não se trata apenas de fruto liberal, mas sim, da importância em amparar o indivíduo indispensável para a sustentação do mercado, conforme analisa Forgioni:

O antitruste não nasce, no Brasil, como elo lógico entre o liberalismo econômico e (manutenção da) liberdade de concorrência. Nasce como repressão ao abuso do poder econômico e tendo como interesse constitucionalmente protegido o interesse da população, do consumidor. (FORGIONI, 2014, p. 100).

Para tutelar o interesse da sociedade consumidora perante as diversas empresas fornecedoras de produtos e serviços, para manutenção da ordem econômica e do mercado, reprimindo qualquer forma de abuso de poder econômico, a livre concorrência foi elevada à norma constitucional, como um dos princípios base da economia.

Desta maneira, de forma expressa, preceitua o artigo 170, inciso IV da Constituição Federal que: “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: livre concorrência” (BRASIL, 1998).

Concomitantemente, o artigo 173, §4º da Carta Magna, já citado em outra oportunidade, disciplina que o Estado, por meio da lei, reprimirá todas as formas de abuso do poder econômico, como a dominação dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros.

Neste raciocínio, observa-se que o princípio da livre concorrência caracteriza-se como um dos pilares da ordem econômica e deve atuar harmoniosamente com os outros princípios previstos no artigo 170 da Constituição, devendo o Estado atuar como ente garantidor e regulador, direta ou indiretamente por suas respectivas agências reguladoras, tutelando por um mercado de competitivo composto por concorrências benéficas, legais e justas, visando o desenvolvimento da sociedade e os direitos dos consumidores.

3.2. O mercado a partir da Revolução Industrial do século XVIII

Não há dúvidas que desde a pré-história o homem produz e utiliza ferramentas para desenvolver atividades visando sua sobrevivência, seja a partir da lança como meio de conseguir a caça, seja o mecanismo rotatório com a finalidade de assar a caça sobre a fogueira.

Assim sucedeu todas as eras seguintes, o homem antigo observava os arredores e, de forma empírica, e por meio das descobertas, encontrava uma maneira de melhorar a sobrevivência. Enquanto o homem moderno analisa e estuda, pesquisa e planeja, concluindo-as em inventos. Exemplificando descobertas, como no caso da roda e o vapor, já os inventos, pode-se elencar a lâmpada e os computadores (IGLÉSIAS, 1983).

No século XVIII, quando a atividade agrícola ainda predominava grande parcela da Europa, seus comerciantes e mercadores gozavam do título de “principais fabricantes e comerciantes do mundo”, utilizando das riquezas adquiridas no mercado e investindo em terras, esses comerciantes, de modo eficaz, por deterem de meios financeiros e produtos em demanda, influenciaram outros mercadores, banqueiros, empreendedores para que a forma de mercado e comércio prosperassem, evoluíssem (BURNS; LERNER; MEACHEM, 2005).

Neste momento, com a substituição de parte do trabalho manual por máquinas, o surgimento da energia motriz e posteriormente a vapor, a produção caseira pelo pátio das fábricas, a Revolução Industrial emerge na Inglaterra, assim intitulada em razão da notória mudança no sistema de produção, tipos de invenções e o expressivo avanço tecnológico, como a indústria têxtil, por exemplo, que por conta dos tecidos de algodão, tornou a roupa o produto mais procurado ao redor do mundo, isto, em razão do conforto, o tecido lavável, a qualidade e o preço acessível (Ibidem, 2005).

Ainda, segundo Burns, Lerner e Meachem neste momento a Revolução Industrial eclodia-se: “A prosperidade da Inglaterra no século XVIII baseava-se num mercado em expansão para todos os produtos que manufaturava. As pequenas dimensões do país e o fato de ser insular estimularam o desenvolvimento de um mercado interno em escala nacional” (2005, p. 515).

Consequentemente, com a evolução do sistema produtivo e o aumento gradual de bens e produtos, o mercado expandiu interna e externamente, por meio do comércio marítimo. Contudo, o ápice se deu com a indústria do ferro, por conta da máquina a vapor, o que facilitou o transporte das mercadorias por vias ferroviárias, aperfeiçoando o comércio pela venda, compra e transporte desses produtos por toda Europa.

Ou seja, a Revolução Industrial não apenas revolucionou as formas de produção, mas também foi responsável por produtos de maior qualidade, bem como, influenciou a maneira de comerciar esses bens, uma vez que se fez necessária a mudança e o aumento desta atividade mercantilista, almejando alcançar o grande público, buscando mais consumidores, em escala continental e, posteriormente, mundial.

Por assim dizer, não há o que contestar o quanto o mercado se desenvolveu e, por assim dizer, a economia, diante da análise de Hobsbawm:

O que significa a frase ‘a revolução industrial explodiu’? Significa que a certa altura da década de 1780, e pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços. Este fato é hoje tecnicamente conhecido pelos economistas como a “partida para o crescimento auto-sustentável”. Nenhuma sociedade anterior tinha sido capaz de transpor o teto que a estrutura social pré-industrial, uma tecnologia e uma ciência deficientes, e conseqüentemente o colapso, a fome e a morte periódicas, impunham à produção. A “partida” não foi logicamente um desses fenômenos que, como os terremotos e os cometas, assaltam o mundo não-técnico de surpresa. Sua pré-história na Europa pode ser traçada, dependendo do gosto do historiador e do seu particular interesse, até do ano 1000 de nossa era, se não antes, e tentativas anteriores de alçar vôo, desajeitadas como as primeiras experiências dos patinhos, foram exaltadas com o nome de “revolução industrial” – no século XIII, no XVI e nas últimas décadas do XVII. A partir da metade do século XVIII, o processo de acumulação de velocidade para partida é tão nítido que historiadores mais velhos tenderam a datar a revolução industrial de 1760. Mas uma investigação cuidadosa levou a maioria dos estudiosos a localizar como decisiva a década de 1780 e não a de 1760, pois foi então que, até onde se pode distinguir, todos os índices estatísticos relevantes deram uma guinada repentina, brusca e quase vertical para a ‘partida’. A economia, por assim dizer, voava. (HOBBSAWN, 1977, p. 44).

Outro fator importante que se deve ressaltar é o crescimento populacional em todo mundo, o que naturalmente impulsionou a economia, ainda que considerada uma consequência, mais que uma causa da revolução, isto, em razão de que se não houvesse tamanho crescimento econômico, o veloz crescimento populacional não poderia ser mantido na escala que se encontrava naquele momento (Ibidem, 1977).

É fato, porém, que a Revolução Industrial trouxe, junto com os avanços de produção e economia, diversos problemas sociais, como a precária condição de trabalho, salários ínfimos, os cortiços que abrigavam as famílias, o alto índice populacional da época e a conseqüente crescente concorrência por empregos, geraram diversos subempregos, muitas vezes desumanos, com jornadas excessivas, inclusive na produção agrícola que em outro

momento era meios de sustento e fartura para as famílias, tudo, consequência e o preço a pagar pelos progressos advindos da Revolução, de modo que muitas famílias sobrevivam miseravelmente, obrigando, até mesmo as crianças trabalharem, visando garantir alimento para todos os membros (FERREIRA FILHO, 1999).

Apesar da complexidade das questões sociais advindos das mudanças ocorridas, tema já desenvolvido neste trabalho quando estudamos os tipos de Estados, como, por exemplo, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito, dispensável se faz atentar-se novamente a este quesito.

Outrossim, por certo, evidente que todas as mudanças advindas da Revolução Industrial também refletiram na atenção do bem estar social, como já mencionado, em razão da diminuição dos trabalhos manuais e esforços humanos, as funções antes ocupadas por homens foram assumidas pela máquina, provando desempregos e, quando não desempregados, obrigados a trabalharem em jornadas extremamente excessivas, sob condições desumanas.

Já no século XIX, ainda que em meio ao industrialismo “havia proteção e interesse por melhores condições do trabalho, em parte pela pregação liberal e sobretudo socialista e pela organização dos próprios trabalhadores em defesa de seus interesses” (IGLÉSIAS, 1983, p. 108).

Ademais, no mesmo período, como citado, a evolução industrial e mercantilista não desacelerou, mas simplesmente se expandiu cada vez mais fervorosa, influenciando o mercado como um todo, desde a industrialização até o produto chegar ao consumidor final.

O estímulo do comércio é um dos efeitos da industrialização, logicamente em razão da maior produção, os preços tendem a ser menores e, ao produzir mais, conseqüentemente, vende-se mais, atingindo maior número de consumidores, em razão, também, da melhor distribuição desses produtos, isto, por haver mais estradas, canais, melhores portos e veículos capazes de carregarem mais peso e mais rapidamente (Ibidem, 1983).

Não se questiona o fato de que a tecnologia caracteriza-se como uma faca de dois gumes, quando, por muitas vezes, serve de meio para maior eficácia na produção de bens e prestação de serviços, transmissão de informações, facilidade na execução de trabalhos, sendo este “(...) cada vez mais leve, prevendo-se para breve que tudo será feito pela máquina, na idade da cibernética, na qual o homem atuará por computadores e outros aparelhos que apenas exigem controle” (Ibidem, 1983, p. 110). Mas que por outro lado, pode ser utilizada para causar danos, caos e destruição, como no caso de golpes e fraudes aplicadas por meio de computadores, criação de novas armas, poluição e conseqüentes danos ecológicos, bem como

a antiga e ainda atual sina que assombrava os trabalhadores no auge da Revolução Industrial, o desemprego, ou seja, a substituição do homem pela máquina.

Contudo, desde que haja equilíbrio e bom senso entre a relação de homem e máquina, desde que utilizada de forma consciente e com finalidades benéficas para toda sociedade, as inovações tecnológicas podem resultar novas oportunidades, inclusive para o mercado, a concorrência e economia, a exemplo o aplicativo *Uber*, utilizado como parâmetro para desenvolvimento deste trabalho, que será especificamente analisado nos próximos tópicos.

3.3. O novo mercado a partir da Revolução Tecnológica do século XX e o aplicativo *Uber* como fruto do mercado digital

É possível dizer que, a Revolução Industrial, iniciada na Grã-Bretanha no século XVIII, jamais chegou ao fim, mas sim, transformou-se ao longo das eras, em diversas outras revoluções industriais e tecnológicas, “pois o processo industrial é um fluxo contínuo e não termina em 1830, 1900 ou outra data qualquer” (IGLÉSIAS, 1983, p. 86). Por certo, esta Revolução logo se espalhou por toda Europa e, posteriormente, por todos os continentes do globo, e isto era apenas o início.

A famosa Revolução Industrial que conhecemos foi o marco inicial do avanço e evolução dos meios de produção e comércio, bem como dos produtos, bens e serviços. Assim, não é um equívoco articular que a tecnologia que conhecemos atualmente é o reflexo das invenções daquela época.

Francisco Iglésias (1983) destaca que a evolução tecnológica é o meio de se conhecer formas cada vez mais apuradas na relação entre a ciência e o trabalho, como o foi o caso do vapor, a eletricidade, extração de petróleo, a energia nuclear, bem como os diversos tipos de metais, a indústria química, eletrônica e de automação.

Naturalmente a concepção de “tecnologia” foi se modificando com o tempo, novos estudos, novas descobertas, quando, pode-se dizer, a partir do século XX, nos deparamos com uma nova revolução, desta vez não no sentido industrial, mas sim digital, desenvolvida por meios cibernéticos e eletrônicos, capazes de aprimorarem ainda mais as relações de prestação de serviços, vendas de produtos e o consumo em geral disponíveis no mercado até determinado momento.

Esse introito se fez necessário, porquanto este trabalho analisa eventual colisão entre a intervenção do Estado e o princípio da livre concorrência, tendo como base um produto fruto dessa nova revolução tecnológica: o aplicativo *Uber*.

Uber é uma empresa que presta serviço no ramo de transporte individual privado de passageiros, semelhante ao táxi, mas que de forma “online”, por meio de celulares *smartphones*, conecta os motoristas autônomos cadastrados pelo aplicativo às pessoas que necessitam de um meio de transporte, utilizando-se tanto da geolocalização (GPS) do motorista disponível, como do passageiro que solicita o serviço. Quando da solicitação, o consumidor tem acesso ao valor médio da corrida, foto do motorista, modelo e placa do veículo fornecido, tudo isso enquanto o passageiro acompanha em tempo real o deslocamento do motorista. (BENTO, 2015).

Com isso, o consumidor passa a sentir-se mais seguro e esclarecido sobre o serviço que irá utilizar, além da comodidade de ter todas as informações necessárias com antecedência para melhor tomar sua decisão.

Não se questiona o fato de que o aplicativo *Uber* surgiu, primeiramente, da demanda por um táxi, conforme se verifica no histórico da empresa:

Em uma tarde de neve em Paris em 2008, Travis Kalanick e Garrett Camp tiveram dificuldades em pegar um táxi. Então eles tiveram com uma simples ideia, apertar um botão, conseguir um carro. O que começou como um aplicativo para solicitar carros pretos premium em algumas áreas metropolitanas está agora mudando a malha logística das cidades em todo o mundo. Seja uma viagem, um sanduíche, ou um pacote, usamos a tecnologia para dar às pessoas aquilo que elas querem, quando querem. Para as mulheres e homens que dirigem com a Uber, nosso aplicativo representa uma forma flexível de ganhar dinheiro. Para as cidades, ajudamos a fortalecer as economias locais, melhorar o acesso ao transporte e tornar as ruas mais seguras. Quando você torna o transporte tão confiável como água corrente, todos se beneficiam. Especialmente, quando está nevando lá fora. (UBER).

Mas, também, diante desta descrição, da necessidade de um serviço alternativo ao anteriormente prestado, tão somente, pelos táxis, fazendo jus aos princípios da livre iniciativa e a livre concorrência.

Por certo, a ideia e o serviço surgiram nos Estados Unidos da América, precisamente em São Francisco/CA, mas logo se espalhou por todo mundo, incluindo o Brasil.

Caracterizada como uma empresa privada, a *Uber* iniciou suas atividades no Brasil em meados de 2014, a princípio, nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, e posteriormente em outras capitais e grandes metrópoles do país.

Ainda que, após o sucesso da *Uber* em outros países, tenham surgido diversos aplicativos similares no Brasil e no mundo, inclusive o brasileiro “Zaznu”, que oferece o mesmo serviço de caronas, o *Uber* foi o precursor dos protestos e clamor dos taxistas, gerando inúmeras discussões a respeito da legalidade ou não deste tipo de serviços.

Indispensável se faz salientar que os protestos contra aplicativos desse seguimento não se originaram apenas no Brasil, mas em outros países também, como Inglaterra, França, Alemanha, Itália, Holanda e Espanha, bem como no próprio Estados Unidos, México, Filipinas e Índia, onde em muitos desses países o serviço já foi regularizado para operar (CORRÊA, 2015).

Como citado em outrora, resta evidente que o aplicativo *Uber* surge como uma alternativa aos taxis, acirrando a concorrência neste ramo de transportes de passageiros, o qual oferece uma prestação de serviço com preços mais acessíveis que o arbitrário taxímetro, bem como diferenciais no momento da prestação, como por exemplo, o traje e a cordialidade do motorista, a possibilidade de acompanhar o trajeto pelo próprio aplicativo, possibilitando ao passageiro, ainda, optar por ouvir o rádio ou música e, se assim preferir, qual música escolher, isto, diante de uma parceria entre o aplicativo de transportes como o de música, *Spotify* (REGO, 2014).

Por outro lado, os taxistas não ficaram para trás – o que demonstra, de forma prática e notória, os benefícios da livre concorrência –, visando atrair clientes e competir com a concorrência da *Uber*, muitos motoristas oferecem “mimos” como água, barras de cereal, sinal *wi-fi*, carregador de celular e até lixa de unha, dependendo do taxi que encontrar (SCHMIDT, 2016).

Resta claro e cristalino o princípio da livre concorrência se manifestando e gerando resultados positivos para o mercado em geral e seus consumidores, uma vez que quando um produto ou serviço torna-se ameaçado pela concorrência, a alternativa para conquistar os clientes é superar as expectativas quanto à qualidade, preço e quantidade de bens e serviços do concorrente.

Primordial se faz salientar que há, também, disponíveis para clientes e taxistas cadastrados, aplicativos que conectam motoristas e passageiros por meio do *smartphone*, como por exemplo, o “EasyTaxi” e o “99Taxis”, disponibilizando a mesma ferramenta que a *Uber* oferece aos seus clientes e motoristas cadastrados, encontrar um cliente ou um meio de transporte de formas mais rápida e eficiente (FELITTI, 2015).

Ocorre que, antes do avanço entre a relação *Uber* e taxistas, muito se discutiu e ainda se discute a respeito da legalidade ou não do serviço prestado pelo aplicativo, sendo matéria

de pauta para os tribunais do Judiciário, bem como para as casas do Legislativo, por todo o país, inclusive nas ruas, por meio de protestos das partes e, inclusive, envolvendo agressões e violência entre os motoristas de ambos os polos da relação acalorada.

Logo após o início das atividades da *Uber* no Brasil, os taxistas sustentaram de que se tratava de uma concorrência desleal, sob argumentação de que as operações de taxis dependem de alvará e licença das Prefeituras. Enquanto os motoristas da *Uber* defendem que não há concorrência desleal, uma vez que os mesmos não são isentos de alguns impostos como os taxistas.

O poder de defesa da concorrência no Brasil pode ser exercida em duas frentes, seja de forma administrativa, como no âmbito judicial. A primeira, pode-se ser tutelada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e, ainda, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico e pela Secretaria de Direito Econômico, podendo atuarem por meio de instauração de processos administrativos frente as condutas infrativas contra a concorrência. E, por outro lado, a judicial, advinda de provações dos entes reguladores competentes pela esfera administrativas ou execução das decisões desses e, ainda, por iniciativa das empresas e particulares envolvidos nos casos concretos (OLIVEIRA, 2002).

Nesta seara, o CADE divulgou em dezembro/2015 um estudo sobre o aplicativo *Uber*, comparando-o com os aplicativos com a mesma função destinados aos táxis, analisando os reflexos no mercado e na economia.

Este estudo desenvolvido pelo CADE concluiu, em suma, que não se pode, primeiramente, descartar que o ingresso da *Uber* no mercado brasileiro tenha sido patrocinado quase que exclusivamente, pelo desenvolvimento deste próprio mercado de transportes de passageiros, atendendo parte da demanda reprimida ou que até determinado momento não se sentia atraída pelos serviços de táxis (BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor, 2015). Outrossim, é possível extrair do texto publicado, que a *Uber*:

Em algumas capitais, demonstrou que o aplicativo, ao contrário de absorver uma parcela relevante das corridas feitas por taxis, na verdade conquistou majoritariamente novos clientes, que não utilizavam serviços de taxi. Significa, em suma, que até o momento o *Uber* não “usurpou” parte considerável dos clientes dos taxis nem comprometeu significativamente o negócio dos taxistas, mas sim gerou uma nova demanda. (Ibidem, 2015).

Desta forma, resta evidente que não há se falar em concorrência desleal por parte da *Uber*, uma vez que os taxistas não deixaram de transportar seus passageiros e fiéis clientes,

mas sim que o aplicativo abriu as portas para um novo mercado e um novo consumidor que não se atraía pelo serviço de táxis.

Contudo, ainda sim, após inúmeros protestos, a discussão chegou ao Judiciário de diversos estados brasileiros, a fim de se decidir quanto à legalidade ou não do aplicativo *Uber*, isto, além dos debates nas Câmaras Municipais das cidades onde o serviço opera, objetivando a regularização por meio de lei, sendo estas, a únicas formas de garantirem a livre concorrência e atribuírem legitimidade para a continuidade das operações realizadas e serviços prestados pelo aplicativo *Uber*.

Assim, visando o tema central deste trabalho, indispensável se faz analisar, com base no Princípio da Livre Concorrência um desses embates que alcançaram o Judiciário na relação entre *Uber* e Táxi, com intuito de compreender a aplicação deste princípio como norma constitucionalmente garantida pela Carta Magna de 1988.

3.4. Análise da sentença proferida no Rio de Janeiro em relação à legalidade do aplicativo *Uber* pautada no princípio da livre concorrência

Diante do desfecho e compreensão de todas as ponderações anteriormente realizadas, desde os modelos de Estados até as novas formas de tecnologias de forma a encaminhar este trabalho ao final, em defesa da livre concorrência, ainda que num Estado que atua no domínio econômico, sob o viés de uma sentença que abordou a legalidade da *Uber* nas ruas do Rio de Janeiro.

Neste passo, esclarece-se que trata-se de um Mandado de Segurança Preventivo impetrado por um particular, atuante como motorista profissional cadastrado junto ao aplicativo *Uber*, contra ato coator pelo Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro/RJ – DETRO/RJ. Reclamou injusta perseguição por agentes públicos ligados ao citado órgão, por meio de multas impostas e apreensões de automóveis, bem como em face do Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro/RJ que, dia após o ajuizamento do Mandado, o Decreto Rio nº 40518/2015, que “dispõe sobre as penalidades para o transporte remunerado irregular de passageiros no âmbito municipal” (BRASIL, 2015, p. 1). O juiz do caso, Excelentíssimo Senhor Doutor Bruno Vinícius Da Rós Bodart, relata as razões exordiais da ação impetrada pelo impetrante:

O exercício da atividade desempenhada pelo impetrante – transporte privado individual – precede em muito a existência do aplicativo *Uber* e sempre foi

lícito. Sustenta ser justo e fundado o receio de sofrer violação ao direito líquido e certo de exercer suas atividades profissionais, das quais dependem seu sustento e de sua família, por ato coator do Presidente do Departamento de Estradas e Rodagem do Rio de Janeiro, ou quem o substitua. (Ibidem, 2015, p.1).

Desta forma, o Impetrante requer pela concessão de liminar a fim de determinar que as autoridades coatoras ou qualquer outro órgão de mesma competência, se abstenham de praticar atos ou medidas que restrinjam o exercício livremente da atividade profissional, sob pena de multa diária.

Observa-se neste caso concreto que, o próprio Estado delimita e reduz a livre iniciativa garantida pela Constituição Federal, por meio de autarquia “que tem como atribuição a normatização e a fiscalização do transporte rodoviário intermunicipal de passageiros (...)”. (RIO DE JANEIRO. DETRO/RJ, 2012).

De certo, conforme se demonstrará, os atos praticados pelas autoridades coatoras são, no mínimo inconstitucionais, conforme análise precisa do Juiz ao proferir a decisão:

Evidente, por conseguinte, a ofensa aos princípios da livre iniciativa, da liberdade profissional e da livre concorrência (artigos 1º, IV, 5º, XIII, e 170, caput e IV, da Constituição). Deve-se recordar, quanto ao ponto, que a Constituição da República estabelece como regra ser “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos” (art. 170, parágrafo único). Na hipótese, não há qualquer “inviabilidade técnica ou econômica” que justifique a exclusividade dos autorizatários, concessionários ou permissionários na prestação do serviço, pelo que o ato do Prefeito Municipal descumpra manifestamente o preceito previsto no art. 16 da Lei Federal nº 8.987/95, dispositivo que assegura a atuação concorrente da iniciativa privada mesmo nos casos de delegação de serviços públicos. Quanto ao transporte individual de passageiros, que sequer caracteriza serviço público, a exclusividade é ainda mais aviltante às liberdades asseguradas constitucionalmente (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2015, p.10).

O Magistrado baseia sua decisão totalmente na Constituição Federal de 1988 e os princípios que decorrem da mesma, quando sustenta que a Carta Magna estabelece expressamente que o Estado Democrático de Direito, nos ditames da ordem econômica brasileira, possui como fundamento a livre iniciativa.

Desta feita, indiscutível liberdade atribuída e garantida para todos os indivíduos nos termos do artigo 1º, inciso IV e 170 da CF/88. Acrescentando, ainda, que dessas garantias, destaca-se o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, conforme inciso XIII do artigo 5º (Ibidem, 2015).

Complementa (2015, p. 02) que o conceito de liberdade fundamentalmente tutelada verifica-se a configuração de um direito fundamental de livre escolha dos indivíduos em fazer ou deixar de fazer determinada coisa, no caso em tela, estabelece que todos pode optar por exercer atividade econômica ou não, com a consciência da garantida de que o Estado não inibirá ou proibirá de forma arbitrária novos concorrentes no mercado (Ibidem, 2015).

Resta claro e cristalino que as normas constitucionais estabelecem garantias que devem ser respeitadas pelos particulares, sobretudo e principalmente, pelo Estado, o qual deve figurar neste contexto como o agente regulador e fiscalizador da livre iniciativa, de modo a resguardar todo e qualquer interesse de se exercer atividades profissionais lícitas aos olhos da Lei e da Justiça.

Este é o caso em análise, como interpretamos a própria fundamentação do juiz prolator da decisão, uma vez que a Lei Maior do Estado, que é a Constituição Federal, reserva o direito de todos os indivíduos desenvolverem livre iniciativa.

Neste sentido, deve o Estado analisar a situação concreta discutida, acerca da regulação da atividade em pauta, qual seja, o transporte individual de passageiros, de modo a impedir sua continuidade se houver justificativas legítimas para tanto. Contudo, se este não for o caso, não há razão para não se regulamentar um novo meio de atividade profissional.

Com excelência, o Nobre Julgador da decisão cita os ensinamentos de Milton e Rose Friedman: “Devemos desenvolver a prática de analisar tanto os benefícios quanto os custos das propostas de intervenção do governo e exigir uma justificativa muito clara a favor dos benefícios em vista dos custos antes de adotá-las” (FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. Livre para escolher. Trad. Ligia Filgueiras. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 62 apud BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2015).

Nota-se da íntegra da decisão, que o Juiz, além do extremo saber jurídico, goza de pleno conhecimento da situação envolvendo a diferenciação entre os acomodados taxistas e o vigoroso *Uber*, quando os compara no quesito de tipo de prestação de serviço, a qualidade desse serviço e o preço cobrado e como o Estado deveria atuar em suas atribuições:

O primeiro fundamento de que se cogita para motivar a regulação seria a necessidade de reduzir a assimetria de informação entre consumidor e fornecedor. Em um mercado com muitos prestadores do serviço, é caro e ineficiente que cada usuário certifique-se da habilidade de todo motorista com que se defronta. Nesse cenário, a intervenção do Estado serviria para reduzir os custos de transação típicos do setor através, por exemplo, da fixação de padrões mínimos de segurança, higiene e conforto, além de critérios objetivos para a formação de preços. Garantir-se-ia, com isso, a qualidade do serviço prestado pelos fornecedores ao impedir a circulação de

motoristas despreparados e carros precários, bem como ao reduzir os custos de barganha na definição de preços de cada corrida. A par do fato de que a regulação estatal nunca livrou o consumidor de deparar-se com condutores que desrespeitam as leis de trânsito ou pouco cordiais, com veículos em péssimo estado de conservação e com a prática das chamadas “corridas no tiro”, certo é que a evolução da tecnologia tem beneficiado e protegido os usuários do serviço de forma muito mais intensa que os poderes públicos foram capazes ao longo do tempo. Aplicativos como o Uber permitem que os usuários controlem diretamente a qualidade dos serviços, por meio de avaliações ao final de cada corrida. O motorista que preste serviços cuja qualidade, higiene e conforto sejam pouco conceituadas entre os usuários é descredenciado. Como apontam os professores de economia João Manoel Pinho de Mello (Insper) e Vinicius Carrasco (PUC/Rio), a plataforma Uber “faz uso de mecanismos de avaliação por parte dos consumidores que induzem incentivos para que os motoristas criem a reputação de prover bons serviços” (Disponível em: <http://exame.abril.com.br/rede-de-blogs/leis-da-oferta/2015/08/10/o-uber-ea-natureza-da-regulamentacao/>). Além disso, o credenciamento depende do preenchimento de diversos requisitos, como a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais, de carteira nacional de habilitação válida com permissão para o exercício de atividade remunerada, da frequência a cursos de direção segura e boas maneiras, assim como da posse de carro em funcionamento regular, de modelo recente. Note-se também que o estabelecimento de tarifas fixas sequer é necessário, na medida em que o usuário é informado previamente sobre o valor do serviço para o trajeto pretendido. Aliás, o mero fato de aplicativos como o Uber lograrem propiciar ao usuário um serviço de melhor qualidade por um preço praticamente idêntico demonstra como as tarifas fixadas pelo Poder Público não são estabelecidas no interesse do consumidor. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2015, p. 03/04).

Por certo, o Magistrado utiliza de diversos argumentos que corroboram os benefícios da garantia da prestação oferecida pelos motoristas cadastrados ao aplicativo *Uber*, como demonstrado acima, desde a garantia da livre iniciativa até os benefícios mercantis, os quais podem ser analisados minuciosamente na íntegra da Decisão, “ANEXO A” deste trabalho.

Diante de todos os argumentos, se faz imperioso concluir que ao legislador ou à administração não se permite editar normas que contrariem a ordem Constitucional prevista nos artigos 1º, inciso IV e 170, limitando ou, pior, impedindo definitivamente, o exercício da atividade de transporte privado de passageiros. Permitir isso implica visceral afronta ao princípio da livre concorrência, às inteiras debatidas neste trabalho. Ao fim, a decisão, fundamentada pelo Magistrado, distribui razões e argumentos que equivalem a uma aula de direito constitucional e econômico, e enaltece o princípio da Livre Iniciativa e Livre Concorrência, demonstrando que não há que se falar em qualquer ilegalidade por parte da prestação da atividade de transporte individual de passageiros, executada pelo *Uber*.

CONCLUSÃO

Ao recordar todas as pesquisas e análises desencadeadas por este trabalho, resta nítido que em razão do natural avanço da humanidade, novas ideias surgem, novas tecnologias são criadas, isto, acompanhando a evolução da própria sociedade e dos consumidores, os quais são cada vez mais exigentes, buscando conforto, qualidade, inovação, profissionalismo e comodidade.

Em consequência, muitos métodos antigos de serviços e comércio – em alguns casos, até mesmo precários e arcaicos para a atual realidade – são superados por alternativas mais rentáveis, práticas e dinâmicas. Por outro lado, esses métodos antigos, que por muitos anos dominaram, de forma insuperável o mercado nacional, estão diante de uma revolução concorrencial, quando se veem ameaçados por novas empresas que estão inovando o serviço em favor do consumidor. Empresas essas que ingressam no mercado utilizando como base a livre iniciativa e a livre concorrência, garantidas pelo artigo 1º e 170, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Partindo-se desse pressuposto, necessário se faz atentar-se ao interesse do consumidor, visto que o mercado e a economia giram e se desenvolvem diante da confiabilidade e poder aquisitivo do cliente, bem como ao crescimento econômico nacional por trás de novas empresas e comércios, os quais geram novos empregos, elevam a concorrência e, conseqüentemente, a qualidade dos produtos e serviços disponíveis.

No transcorrer deste trabalho pudemos entender, inicialmente, a ligação entre a Economia e o Direito, e como esta relação é aplicada pelo Estado, a exemplo, quando há o Direito para regulamentar as normas necessárias para conduzir e estimular a econômica de um país. Isto, da mesma forma como o Direito caracteriza-se em suma importância para aplicar as medidas cabíveis em razão de eventuais descumprimentos das leis instituídas. Exemplo neste sentido é a Constituição Federal de 1988, desenvolvida e criada pelo Direito, a qual carrega no bojo do texto constitucional a norma referente à ordem econômica a ser seguida no Brasil.

Em continuidade, observamos quão essenciais são as estruturas políticas e socioeconômicas de cada um dos Estados estudados, ao passo que, desde o advento do Estado liberal, a transformação em Social, até se efetivar no Estado democrático de Direito, se verifica que a evolução da sociedade, por certo, é a razão para que o Estado evolua na mesma direção, uma vez que diante das necessidades, exigências e dependências do povo, o Estado se adaptou e buscou concretizar a vontade popular.

Conforme aprofundado nesta pesquisa, o Estado liberal emanou da luta dos camponeses e burgueses da França contra a centralização do poder político que tão somente o Estado detinha, visando a participação do povo na política, bem como a liberdade econômica e o investimento do capital pelas indústrias, mercados e comércios de propriedade dos particulares, caracterizando, assim, o capitalismo.

Contudo, estudamos, também, que o Estado liberal e a concepção capitalista dominada pela burguesia, refletiram em alguns aspectos de forma negativa na sociedade, citando aqui a concentração do capital apenas nas mãos dos empregadores, enquanto os empregados viviam na miséria e pobreza, trabalhando em condições precárias, mediante salários ínfimos, que não supriam as suas necessidades básicas. Neste ponto histórico, analisamos o ponto crucial para a emergência do Estado social por parte do proletariado, buscando condições decentes de trabalho, salários justos, garantia de seus direitos e, principalmente, a igualdade entre as classes.

Diante deste impasse criado em razão do conflito entre o Estado liberal e o social, respectivamente, no que diz respeito ao capitalismo e os direitos sociais, como observamos, necessário se fez o desenvolvimento de um novo modelo político, no caso, o democrático de Direito, cuja finalidade voltava-se ao desenvolvimento da economia, garantindo a livre iniciativa, atividades industriais e afins, concomitantemente, com as garantias sociais e fundamentais dos cidadãos, com intuito de perpetuar o bem estar da sociedade como um todo.

Este Estado que nos reportamos é o modelo que objetiva a valorização da forma positivada dos direitos em relação à dignidade humana e o crescimento nacional da sociedade, construindo, assim, uma sociedade livre, justa e desenvolvida economicamente.

Por tais razões demonstrou-se a necessidade do Estado intervir na econômica, com a finalidade de nortear a distribuição de renda e capital, a garantia social do emprego e suas condições, salários justos, jornadas de trabalho limitadas e, ainda, os princípios e fundamentos a serem seguidos para a concretização deste plano.

O Estado democrático de Direito se desenvolve e evolui, como demonstrado, com o amadurecimento da forma política e, no Brasil, com os momentos históricos e as Constituições promulgadas no decorrer dos anos.

Diante da Constituição Federal de 1988, de forma expressa, o texto define os fundamentos e princípios da República, destacando-se aos previstos nos incisos do artigo 1º da Carta Magna e, em relação à ordem econômica, o artigo 170 que traz as diretrizes para todas as relações econômicas que se estabelecem no mercado brasileiro.

Vale relembrar que a pesquisa realizada traz todos os conceitos e objetivos de cada princípio previsto, uma vez que restou necessário entender e interpreta-los conjuntamente.

Entretanto, o trabalho centra-se na análise da livre concorrência como garantia constitucional, como desdobramento do princípio da livre iniciativa, figurando o fundamento para que a concorrência entre as empresas que ingressam no mercado prevaleça de forma indiscutível, quando essas atuam dentro dos parâmetros empresariais legais.

No Brasil, ainda que expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, não há uma noção absoluta de livre concorrência entre as empresas, notando-se que em alguns setores existem prestadoras de serviços que se consolidaram no mercado, não pela excelência dos serviços prestados nos ramos que predominam, mas sim pela ausência concorrência e regulamentação garantidora de que novas empresas tenham permissões ou mesmas condições de atuação, devendo prevalecer, repita-se, a livre concorrência, contra a formação de cartéis e monopólios. Portanto, o tema apresentado por este trabalho destinou-se a um estudo entre a intervenção estatal, que seja no sentido de autorizar ou coibir a atuação de determinadas empresas, sob o pálio do princípio da livre concorrência, em cotejo com o caso *Uber*.

Por certo o *Uber* é um dos tantos frutos da evolução tecnológica da humanidade, que teve seus primeiros indícios na Revolução Industrial e até os dias atuais reflete nas mudanças do comércio e do mercado, isto em razão ao fato que o desenvolvimento da tecnologia do século XVIII caracteriza-se como a precursora da Revolução Tecnologia e digital a qual vivenciamos no século XXI.

Neste ponto, estudamos que a *Uber* chegou ao Brasil prestando determinado serviço tecnológico que conecta motoristas e passageiros cadastrados no aplicativo e, concluímos, ante a sentença analisada no caso concreto, que a *Uber* possui o direito a livre iniciativa garantida pela CF/88, na mesma forma como a livre concorrência entre a empresa e os taxis deve ser preservada e resguardada, uma vez que o argumento dos taxistas, no que diz respeito a regulamentação do aplicativo, resta invalido e descabido, uma vez que denota-se, tão somente, a preocupação desses em lidar com outro fornecedor, todavia, que prestam serviço de qualidade e com profissionalismo, devendo prevalecer o interesse coletivo, visando os benefícios criados pela *Uber*, que ocasionou a geração de novos empregos, melhores condições de serviços prestados aos consumidores, abertura do mercado e competitividade para com o serviço acomodado dos táxis, inexistindo qualquer ilegalidade na prestação da *Uber*.

Apesar dos protestos da ala conservadora e, principalmente dos taxistas, os pressupostos teóricos que alicerçaram este trabalho este trabalho deve encerrar se asseverando que com base na norma constitucional prevista no artigo 170, inciso IV, da CF/88 que em seu

bojo estabelece, o princípio da livre concorrência, o *Uber* deve prevalecer e ser preservado, por intermédio do Estado como resposta à liberdade de mercado e respeito à evolução tecnológica. Sugere-se, por fim, que se pegue carona com o *Uber* para que práticas novas espalhem por outros ramos e setores que ainda são assombrados por quaisquer tipos de monopólios ou oligopólio no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado democrático de direito: nova teoria geral do direito do trabalho – adequação e compatibilidade**. São Paulo: LTr, 2008.

ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação do Estado no Controle dos Preços**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, julho/agosto 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BENTO, Rui. **O que é a Uber?**. Lisboa: Uber Newsroom, 2015. Disponível em: <<https://newsroom.uber.com/portugal/uberpt/>>. Acesso em: 05 out. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. Constituição (1937). **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. Constituição (1946). **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____. Ato Institucional n.1, de 09 de abril de 1964. Rio de Janeiro, 1964. apud ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. Constituição (1967). **Constituição Da República Federativa Do Brasil**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição Da República Federativa Do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro/RJ. **Decisão em Mandado de Segurança Preventivo**, n. 0346273-34.2015.8.19.0001. Juiz: Bruno Vinícius da Rós Borart. Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2015. Revista Consultor Jurídico, ago. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-uber.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. ESTEVES, Luiz Alberto. **Rivalidade após entrada: O impacto imediato do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta**. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos, 2015. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/rivalidade-apos-entrada-o-impacto-imediato-do-aplicativo-uber-sobre-as-corridas-de-taxi.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2016.

BRITO, Carlos Ayres de. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Aula Magna exibida pela TV Justiça em 29 de março de 2004. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BURNS, Edward McNall; LERNER, Robert E.; MEACHEM, Standish. **História da Civilização Ocidental: Do Homem das Cavernas às Naves Espaciais**. 43. ed. São Paulo: Globo, 2005.

CLARK, Giovani. **O Município em face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 19 jun. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder, 1936. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

COTTELY, Esteban. **Teoría del derecho económico**. p. 114-115, 1971. apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CROSA, Emilio. **Lo Stato Democratico**. Torino, UTET, 1946. apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2005.

CORRÊA, Alessandra. **Uber: Conheça as Polêmicas Globais e onde já foi Regulamentado**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_uber_regulamentacao_pai_ac>. Acesso em 01 out. 2016.

CUÉLLAR, Leila. **Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 1997.

DANTAS, Ivo. **Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989.

DORNBUSCH, Rudiger; FISCHER, Stanley. **Macroeconomia**. 5. ed. p. 3, 1991. apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Martin Claret, 1848. Disponível em: <<http://www.psb40.org.br/bib/b30.pdf>>. Acesso em 22 jun. 2016.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**, p. 118. apud NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. Porto Alegre: Globo, 1958. apud VENANCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito público econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica: Implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros Editores. 1. ed. 1998.

FELITTI, Guilherme. **Para rivalizar com Uber, 99 Taxis e Easy Taxi planejam serviço só com melhores taxistas**. Revista Época: Negócios, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://colunas.revistaepocanegocios.globo.com/tecneira/2015/08/13/para-rivalizar-com-uber-99taxis-e-easy-taxis-planejam-servico-so-com-melhores-taxistas/>>. Acesso em 01 out. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI Escolar: O minidicionário da língua portuguesa**. ANJOS, Margarida dos; FERREIRA, Marina Baird (Coord.). ANJOS, Margarida dos; et al (Lex). 4. ed. ver. ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico**. São Paulo: MP Editora, 2006.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 1993.

FILOMENO, José Geraldo. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Lei da Concorrência conforme interpretada pelo CADE**. São Paulo: Editora Singular, 1998.

FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher**. Trad. Ligia Filgueiras. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015 apud BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro/RJ. **Decisão em Mandado de Segurança Preventivo**, n. 0346273-34.2015.8.19.0001. Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2015. Revista Consultor Jurídico, ago. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-uber.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2016.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, Manuel Enriquez; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de economia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto pubblico dell'economia**. 1995. p 18. apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HEYWOOD, Andrew. **Ideologias Políticas: do liberalismo ao fascismo**. vol. 1. São Paulo: Ática, 2010.

HOBBSBAWN, Eric J. **A Era das revoluções: Europa 1789-1848**; tradução Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 20.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

IGLÉSIAS, Francisco. **A Revolução Industrial**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

LAFER, Celso. **Paradoxos e possibilidades: estudo sobre a ordem mundial e sobre a política exterior do Brasil num sistema internacional em transformação**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo de. **O abuso do poder econômico**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. **Estado do bem estar social ou Estado social?**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 656, 24 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6623>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MATOS, Sidney Tanaka de Souza. **Liberalismo e Democracia. Apontamentos sobre a evolução histórica dos conceitos liberais de democracia**. Londrina: Mediações – Revista de Ciências Sociais, v. 4, n. 2, p. 42-50, jul./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9270>>. Acesso em 18 jun. 2016.

MELLO, Noval Benaion. **Subdesenvolvimento, Imperialismo, Educação, Ciência e Tecnologia; a subordinação reiterada**. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal Fluminense, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. 1689-1755. **O Espírito das Leis**. RIBEIRO, Renato Janine (Apres.); MURACHCO, Cristina (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**, 1979. apud FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

MORENO, Daniel. **Derecho constitucional mexicano**. Cidade do México: Porrúa, 1986.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castrodo. **Comentários à Constituição federal – ordem econômica e financeira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NORDHAUS, William D.; SAMUELSON, Paul A. **Economia**. Porto Alegre: Grupo A (Mcgraw-Hill). 18. ed. 2005.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Direito da Concorrência e o Poder Judiciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PETTER, Lafayette Josué. **Direito econômico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9014>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares De Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REGO, Diego Planas. **A carona é sua. A música também**. Disponível em: <<https://news.spotify.com/br/2014/11/17/uber/>>. Acesso em: 01 out. 2016.

RIO DE JANEIRO. Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro/RJ. **O que é DETRO?**. Disponível em: <<http://www.detro.rj.gov.br/?p=2112>>. Acesso em 02 out. 2016.

ROMERO, Lauro. **Clóvis Bevilácqua**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956.
SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em Direito e economia?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Necessidade da Filosofia do Direito**. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, v. 31, n. 30/31, p. 16-19, 1987/88. apud TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003.

SANDRONI, Paulo. **Novo Dicionário de Economia**. 6. ed. São Paulo: Editora Best Seller, 1994.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHMIDT, Selma. **Taxistas tentam driblar concorrência do Uber com mimos a passageiros**. *O Globo*, 27 de março de 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/taxistas-tentam-driblar-concorrenca-do-uber-com-mimos-passageiros-18961827>>. Acesso em: 01 out. 2016.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2005.

SLAIB FILHO. Nagib. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações – investigação sobre sua natureza e suas causas**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. 7. tiragem. Ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3 ed. São Paulo: Método, 2011.

TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003.

UBER. **Encontrando o caminho: Criando possibilidades para passageiros, motoristas e cidades**. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/our-story/>>. Acesso em: 30 set. 2016.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Economia: micro e macro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VAZ, Izabel. **Direito Econômico da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. apud GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A Livre Concorrência como Garantia do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2003.

VENANCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito público econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

ZAPPALÀ, Roberto. **Comunismo, capitalismo e comunhão: reflexão do ponto de vista antropológico**. In: QUARTANA, Pino *et al.* **Economia de comunhão**. São Paulo, Cidade Nova, 1992.

ANEXO A – Sentença em Mandado de Segurança (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Processo n. 0346273-34.2015.8.19.0001)

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX em face de ameaça de ato coator pelo PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DETRO/RJ).

Narra o impetrante possuir carteira nacional de habilitação com permissão para atuação como motorista profissional, exercendo atividade de transporte privado individual de passageiros com auxílio do aplicativo Uber como plataforma de conexão com pessoas interessadas em contratar seus serviços. Aduz sofrer injusta perseguição por agentes públicos ligados ao DETRO/RJ por meio da imposição de penalidades, como aplicação de multas e apreensões de automóveis. Segundo a inicial, o exercício da atividade desempenhada pelo impetrante – transporte privado individual – precede em muito a existência do aplicativo Uber e sempre foi lícito. Sustenta ser justo e fundado o receio de sofrer violação ao direito líquido e certo de exercer suas atividades profissionais, das quais dependem seu sustento e de sua família, por ato coator do Presidente do Departamento de Estradas e Rodagem do Rio de Janeiro, ou quem o substitua.

Emenda à inicial a fls. 196 e segs. para incluir no polo passivo da demanda o SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES DO RIO DE JANEIRO. Narra que, em 13 de agosto de 2015, um dia após o ajuizamento do presente mandado de segurança, foi publicado no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro o Decreto Rio nº 40518/2015, que “dispõe sobre as penalidades para o transporte remunerado irregular de passageiros no âmbito municipal”, determinando a imposição de multa e apreensão do veículo a condutores e/ou proprietários de veículos que explorem a atividade de transporte de passageiros “sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal”. Ademais, este novo diploma legal determina que agentes credenciados pela Secretaria Municipal de Transporte (SMTR), por meio de ato do Secretário, serão responsáveis pela fiscalização para fins de aplicação das penalidades. Sustenta que esse Decreto não pode ser aplicado ao impetrante.

Requer a concessão de liminar para “determinar que as autoridades coatoras apontadas, assim como todos os órgãos, departamentos e agentes subordinados a elas, se abstenham de praticar quaisquer atos ou medidas repressivas que coíbam o impetrante de exercer sua atividade econômica livremente; proibindo especialmente que as autoridades

coatoras atuem fora de sua competência legal e/ou com base em suposta prática de transporte irregular pelo simples exercício da atividade econômica do impetrante, sob pena de multa diária a ser fixada por esse MM. Juízo”. É o relatório. Passo a decidir. Recebo a emenda à inicial. Anote-se no polo passivo a autoridade coatora municipal. Reputo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada prevista no art. 273, I, do CPC/1973 e no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. A Constituição da República estabelece, de forma expressa e categórica, que o nosso Estado Democrático de Direito, bem assim a ordem econômica brasileira, tem como fundamento a livre iniciativa. Trata-se de indiscutível liberdade fundamental garantida a todos os indivíduos pelos artigos 1º, IV, e 170 da Carta Magna. Como densificação dessa garantia, figura também na Constituição o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, estabelecido no inciso XIII do artigo 5º.

O conceito de liberdade fundamentalmente protegida implica a existência de um direito fundamental a optar por fazer ou não fazer, é dizer, todos os indivíduos podem optar por exercer ou não determinada atividade econômica, com a garantia de que o Estado não poderá limitar ou proibir arbitrariamente o ingresso de novos agentes no mercado. Com toda a razão, Robert Alexy faz as seguintes afirmações:

“São inconstitucionais as normas infraconstitucionais que ordenam ou proíbem algo que uma norma de direito fundamental permite fazer ou não fazer. Contudo, a proteção constitucional da liberdade não se limita a isso. Ela é constituída por um feixe de direitos a algo e também por normas objetivas que garantem ao titular do direito fundamental a possibilidade de realizar a ação permitida. (...) Toda liberdade fundamental é uma liberdade que existe ao menos em relação ao Estado. Toda liberdade fundamental que existe em relação ao Estado é protegida, no mínimo, por um direito, garantido direta e subjetivamente, a que o Estado não embarace o titular da liberdade no fazer aquilo para o qual ele é constitucionalmente livre.” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 233-234).

Uma vez que a Constituição determina expressamente, em seu art. 170, caput, que a ordem econômica é não apenas informada por, mas fundada na livre iniciativa, é de rigor concluir ser vedado ao Estado impedir ou limitar trocas voluntárias entre particulares, a menos que demonstre de forma inequívoca que essa medida é: (i) necessária para a proteção de um interesse fundamental; e (ii) adequada para a consecução desse objetivo. Note-se que é do Estado o ônus de justificar a regulação, com dados claros, objetivos e confiáveis indicando a existência de notória “falha de mercado”, reputando-se inconstitucional e indevida a ingerência na livre iniciativa em caso de dúvida. Essa ideia foi exposta com maestria pelo

ganhador do prêmio Nobel em Ciências Econômicas Milton Friedman: “Devemos desenvolver a prática de analisar tanto os benefícios quanto os custos das propostas de intervenção do governo e exigir uma justificativa muito clara a favor dos benefícios em vista dos custos antes de adotá-las” (FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. Livre para escolher. Trad. Ligia Filgueiras. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 62).

Portanto, é de se perquirir, no caso do transporte individual de passageiros, se há justificativas legítimas para que o Estado, por meio de regulação, impeça a entrada de novos agentes no mercado.

O primeiro fundamento de que se cogita para motivar a regulação seria a necessidade de reduzir a assimetria de informação entre consumidor e fornecedor. Em um mercado com muitos prestadores do serviço, é caro e ineficiente que cada usuário certifique-se da habilidade de todo motorista com que se defronta. Nesse cenário, a intervenção do Estado serviria para reduzir os custos de transação típicos do setor através, por exemplo, da fixação de padrões mínimos de segurança, higiene e conforto, além de critérios objetivos para a formação de preços. Garantir-se-ia, com isso, a qualidade do serviço prestado pelos fornecedores ao impedir a circulação de motoristas despreparados e carros precários, bem como ao reduzir os custos de barganha na definição de preços de cada corrida.

A par do fato de que a regulação estatal nunca livrou o consumidor de deparar-se com condutores que desrespeitam as leis de trânsito ou pouco cordiais, com veículos em péssimo estado de conservação e com a prática das chamadas “corridas no tiro”, certo é que a evolução da tecnologia tem beneficiado e protegido os usuários do serviço de forma muito mais intensa que os poderes públicos foram capazes ao longo do tempo. Aplicativos como o Uber permitem que os usuários controlem diretamente a qualidade dos serviços, por meio de avaliações ao final de cada corrida. O motorista que preste serviços cuja qualidade, higiene e conforto sejam pouco conceituadas entre os usuários é descredenciado. Como apontam os professores de economia João Manoel Pinho de Mello (Insper) e Vinicius Carrasco (PUC/Rio), a plataforma Uber “faz uso de mecanismos de avaliação por parte dos consumidores que induzem incentivos para que os motoristas criem a reputação de prover bons serviços” (Disponível em: <http://exame.abril.com.br/rede-de-blogs/leis-da-oferta/2015/08/10/o-uber-ea-natureza-da-regulamentacao/>). Além disso, o credenciamento depende do preenchimento de diversos requisitos, como a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais, de carteira nacional de habilitação válida com permissão para o exercício de atividade remunerada, da frequência a cursos de direção segura e boas maneiras, assim como da posse de carro em funcionamento regular, de modelo recente. Note-se também

que o estabelecimento de tarifas fixas sequer é necessário, na medida em que o usuário é informado previamente sobre o valor do serviço para o trajeto pretendido. Aliás, o mero fato de aplicativos como o Uber lograrem propiciar ao usuário um serviço de melhor qualidade por um preço praticamente idêntico demonstra como as tarifas fixadas pelo Poder Público não são estabelecidas no interesse do consumidor.

Tem-se, desse modo, que os próprios indivíduos, sem ingerência estatal, conseguiram construir um sistema em que a assimetria de informação é eliminada, não se justificando a regulação por esse aspecto.

Outro argumento que poderia ser invocado em favor da regulação seria a necessidade de evitar um excesso de carros em circulação, para aliviar os congestionamentos de trânsito, que poderiam ser compreendidos, em linguagem econômica, como “externalidades negativas”. Ocorre que, para surtir efeito, um expediente dessa natureza deveria abranger todos os tipos de veículos em circulação nas vias públicas, não apenas aqueles que prestam o transporte individual de passageiros. Seria necessário que o Governo limitasse a própria compra de veículos ou instituisse restrições à circulação total de automóveis em certas localidades ou certos períodos. Some-se ainda o fato de que muitos clientes de serviços como o Uber lançam mão dessa opção precisamente para não ter de utilizar seu automóvel particular, pelo que o impacto sobre o tráfego não é inequívoco: o aumento de prestadores de serviço, por um lado, eleva a quantidade de carros em circulação, mas, por outro, reduz o uso do transporte próprio. Portanto, a mera limitação ao número de prestadores de serviço de transporte individual de passageiros é medida manifestamente inadequada aos objetivos a que se propõe. Sem prejuízo, trata-se também de medida desnecessária, já que existem outras providências para o controle de tráfego que não violam ou limitam de forma tão intensa os direitos fundamentais à liberdade de iniciativa e à liberdade profissional. São exemplos o rodízio de carros e o pedágio urbano, além de outras medidas que surgem com a constante evolução da tecnologia.

Nem se diga que a vedação da atividade econômica de transporte privado individual de passageiros seria justificada como forma de resguardar os interesses daqueles que se dedicam à modalidade pública dessa atividade. É possível a convivência harmônica entre esses profissionais, dada a clara distinção entre os serviços prestados por eles.

Os táxis dispõem de lastro oficial ao serem certificados pelo Poder Público. A existência de uma permissão concedida Município ainda é um ativo valioso neste setor, sobretudo se considerarmos que nem todas as pessoas conhecem aplicativos como o Uber ou têm acesso a tecnologias. A caracterização própria dos táxis confere-lhes ainda poder de obter

clientela nas vias públicas, sem contar a autorização para utilizar faixas exclusivas, agregando maior celeridade para seus usuários. Gozam, ainda, de desonerações tributárias, seja na aquisição de veículos, seja no que tange ao imposto sobre a sua propriedade. As taxas devidas ao Poder Público pelos detentores de táxi são justificadas pelo custo da fiscalização estatal que lhe é associada: a aferição da regularidade dos taxímetros, da qualidade mecânica e estética dos veículos etc.

Os demais motoristas profissionais que prestam serviços em caráter privado não gozam dos mesmos benefícios. Na realidade, até o advento de aplicativos de mobilidade, esses trabalhadores possuíam grande dificuldade para angariar clientes. Muitos atuavam em casos muito específicos, como o transporte de convidados de festas e eventos, o dos noivos após o casamento etc. Aqueles que anunciavam seus serviços “de porta em porta” possuíam renda ainda mais eventual, como o caso de um idoso cujas limitações físicas demandavam os serviços de um motorista em certa situação peculiar. Devido à baixa (ou oculta) demanda, quando contratados como empregados, esses profissionais obtinham salários demasiadamente reduzidos. A utilização da tecnologia para conectar os consumidores aos prestadores de serviço permitiu o descortino da demanda latente, atraindo profissionais para a área, aumentando a renda dos trabalhadores e reduzindo o desemprego. Nenhuma pessoa poderia defender seriamente que a atividade desses profissionais deveria ser proibida antes da criação dos aplicativos, ao menos não sem ferir de morte a garantia da livre iniciativa insculpida nos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição. Não há motivos, portanto, para defender semelhante proibição justamente quando a tecnologia permitiu sensível melhoria de vida para os trabalhadores (e para os consumidores de serviços).

A Legislação Federal, em harmonia com as citadas garantias constitucionais, impõe a coexistência entre os permissionários de serviços públicos e os agentes privados que exerçam atividades econômicas no mesmo setor. Estabelece o art. 16 da Lei nº 8.987/95: “A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei”. Sendo estreme de dúvidas que não cabe ao Governo fornecer aos cidadãos serviço de veículo particular com motorista, salta à vista o paradoxo que seria pretender um regime de exclusividade para uma atividade econômica propriamente dita, quando até mesmo nos casos de serviços públicos essa situação seria excepcionalíssima. Não se verifica, em juízo de delibação, qualquer inviabilidade técnica ou econômica que justifique a instituição de um monopólio ou oligopólio protegido pelo Estado no que diz respeito à atividade de transporte individual de

passageiros, consoante argumentado acima, revelando-se perfeitamente possível a convivência dos agentes cadastrados pelo Estado e de outros que atuam a título privado.

Também não convence o argumento de que a regulação é matéria que deve ser submetida à discricionariedade do legislador ou do administrador. Tratando-se de liberdade fundamental, conforme já explicitado, compete ao Poder Judiciário atuar como limitador dos poderes do Estado, impedindo a sua expansão desmesurada em desfavor dos indivíduos. Ademais, quanto ao tema em apreço, há forte desequilíbrio entre os grupos de interesse envolvidos, tornando o debate no Legislativo ou perante o Executivo enviesado pelo amplo poder de pressão daqueles que são protegidos pela regulação. Sobre esse aspecto, colho as precisas considerações de John Blundell e Colin Robinson:

“UM OUTRO MOTIVO PELO QUAL A REGULAÇÃO É CRIADA e pelo qual tende a crescer é que os mais diversos grupos de interesse podem se beneficiar consideravelmente dessa mesma regulação. O processo de lobby, através do qual os grupos de pressão se esforçam para mudar as políticas do governo a seu favor, explica o fato comumente observado de que freqüentemente as políticas do governo parecem ser mais dominadas pelos interesses de produtores e outros grupos organizados do que pelo 'interesse público'. O motivo subjacente pelo qual os grupos organizados são tão influentes na regulação (e outros setores de formadores de políticas) é de que o benefício potencial da regulação se concentra nos seus membros, enquanto os custos da regulação são diluídos em um grande número de consumidores ou até mesmo na totalidade da população. (...) os consumidores terão que arcar apenas com pequenos custos se a regulação for implementada. Conseqüentemente, têm pouco incentivo para investir em tempo e em outros custos em que incorreriam caso fizessem oposição à regulação. Muitos consumidores podem não perceber que existem custos envolvidos. Assim, apesar de existirem milhões de 'vítimas invisíveis' de uma regulação e de o total dos custos estar muito acima dos benefícios obtidos pelo grupo organizado, na prática as vítimas podem fazer uma oposição fraca ou até mesmo nenhuma oposição à regulação.” (BLUNDELL, John; ROBINSON, Colin. Regulação sem o Estado. Trad. Vera Nogueira. Rio de Janeiro: IL, 2000. p. 24-25)

Em obra dedicada ao estudo da regulação jurídica, Carlos Ragazzo, professor da Escola de Direito da FGV-Rio, analisou com profundidade o papel do Poder Judiciário na revisão substantiva de marcos regulatórios, destacando seu potencial para aumentar a accountability das autoridades, produzir mais transparência e viabilizar o questionamento popular informado das escolhas públicas. Nesse sentido, registra o professor:

“(...) o Poder Judiciário exercerá uma dupla função na revisão de marcos regulatórios: (i) evita arbitrariedades e regulações que são resultados de influência indevida de grupos de interesse, impondo limites substantivos a

serem observados pelo Poder Legislativo e demais órgãos reguladores; e (ii) estimula o Poder Legislativo e as agências reguladoras a desenvolverem uma capacidade analítica maior, com a imposição de requisitos procedimentais em hipóteses específicas, a fim de que os órgãos reguladores identifiquem claramente os objetivos regulatórios, bem como a alternativa que represente a melhor relação de custo e benefício, contribuindo para o aumento da transparência e, portanto, da participação democrática”. (RAGAZZO, Carlos. *Regulação Jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico*. Renovar: Rio de Janeiro, 2011, p. 255-256)

E prossegue para assentar diretriz imediatamente aplicável ao caso em exame:

“O Judiciário funcionaria como um avalizador das barganhas legislativas, impedindo acordos explícitos ou implícitos que estejam em desacordo com os princípios constitucionais. Os próprios standards podem se transformar na metodologia que assegura a transparência e que evita as arbitrariedades legislativas, sejam elas produto de grupos de interesse ou não. Seguindo essa linha de pensamento, uma importante regra é a que assegura consistência legislativa. A consistência interna de uma regulação ou de uma legislação primária depende de um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito entre o que se propõe (objetivo regulatório) e a medida (finalidade regulatória). Já a consistência externa demanda a possibilidade de os objetivos propostos por um ato normativo serem alcançados pela Administração Pública (consistência de recursos). Ao impor regras de análise substantiva, avaliando consistência interna e externa ao processo político, o Judiciário provoca um incentivo para que os trade-offs sejam mais claros ainda na fase de formulação das regulações, incentivando-os a abordar os problemas sociais e econômicos de uma forma mais realista. Exposições de motivos que não informem claramente os motivos que justificam a edição da norma regulatória, portanto, estariam mais sujeitos ao escrutínio judicial, sobretudo porque, nessas ocasiões, a avaliação de consistência interna e externa se tornaria bem mais complicada”. (RAGAZZO, Carlos. *Regulação Jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico*. Renovar: Rio de Janeiro, 2011, p. 267-268 – sem grifos no original)

Na hipótese, há indícios significativos de que a iniciativa estatal é fruto de captura regulatória e não está voltada à promoção do melhor interesse público. A rigor, a consistência jurídica da escolha proibitiva é frágil. De um lado, existe um serviço bem qualificado e cada vez mais utilizado pela sociedade. De outro, há a oposição ferrenha de governantes à atividade; oposição essa fomentada, é bom que se frise, por grupos de interesse que, afortunados pelas escassas permissões outorgadas, logram rendas extraordinárias na exploração do serviço. Recente reportagem do jornal “O Globo” informou que apenas três grupos controlam 58% (cinquenta e oito por cento) dos táxis de empresas na cidade (disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/apenas-tres-grupos-controlam-558-dos-taxis-deempresas-na-cidade-17179697>), enquanto o periódico “Extra” denunciou que um grupo de

quinze empresas de aluguel de táxis fatura R\$ 6.700.000,00 (seis milhões e setecentos mil reais) por mês com as chamadas “diárias” (<http://extra.globo.com/noticias/rio/grupo-de-15-empresas-de-aluguel-de-taxisfatura-67-milhoes-por-mes-com-diarias-17179548.html>). A notória sobreposição do número de motoristas de táxi ao número de detentores de permissões bem demonstra que a escassez artificial de licenças não é gerada nem em benefício dos trabalhadores, subjugados pelo pagamento de “diárias”, nem em favor dos consumidores, muitas vezes reféns de serviços de baixa qualidade. Como bem alerta Thomas Sowell, “Government is neither a monolith nor simply the public interest personified” (Basic Economics. 4ª ed. New York: Basic Books, 2011. p. 415). Não se pode jamais perder de mira que, em um Estado de Direito, a regra é a liberdade individual e profissional; a regulação é a exceção.

Todo o expendido conduz à inevitável conclusão de que o legislador ou o administrador não podem editar norma jurídica que restrinja arbitrariamente ou proíba a atividade de transporte privado de passageiros, sob pena de frontal ofensa ao postulado da liberdade de iniciativa albergado como elemento fundante da nossa ordem jurídica pela Constituição (artigos 1º, IV, e 170).

Como orientação elementar sobre a inconstitucionalidade de normas regulatórias que impeçam a convivência entre agentes econômicos no mercado, deve-se recordar a Súmula Vinculante nº 49 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”. Pelos mesmos motivos, ofende o princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição) Lei ou Decreto de qualquer dos entes da Federação que impeça a coexistência dos transportadores de passageiros sob o controle do Estado e aqueles que exercem a mesma atividade em caráter privado.

Necessário, assim, realizar uma interpretação conforme à Constituição do art. 2º da Lei Federal nº 12.468/2011, que estabelece ser “atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros”. A interpretação pouco refletida do dispositivo conduziria à construção normativa de que tão somente os sujeitos beneficiados com a outorga, pelo Poder Público, de um número limitado (e escasso) de permissões seriam autorizados a trabalhar no ramo do transporte urbano individual de passageiros. Ao criar um nicho de mercado para a privativa atuação de determinados profissionais, vedando o livre ingresso de agentes no setor, incorre a referida norma em grave e frontal agressão a um dos fundamentos da República Brasileira: a livre

iniciativa, com o corolário da liberdade profissional. Desse modo, o diploma fere de morte as garantias básicas albergadas nos artigos 1º, IV, 5º, XIII, e 170, caput e IV, da Carta Magna.

A única interpretação compatível com a Constituição consiste em extrair do art. 2º da Lei Federal nº 12.468/2011 o mero reconhecimento de que determinados profissionais, os taxistas, atuam sob credenciamento do Poder Público, com todas as benesses que essa condição oferece (lastro oficial, obtenção de clientela em logradouros públicos, utilização de faixas exclusivas, desonerações tributárias etc.) – e, por isso, são caracterizados como transportadores públicos de passageiros. Contudo, deve ser resguardada a coexistência de atuação no mercado entre esses profissionais e aqueles que atuam sem os benefícios conferidos pela chancela do Governo, exercendo o transporte privado individual de passageiros. O mesmo ocorre em diversos outros setores: há os educadores públicos e os privados; os médicos públicos e os privados; os advogados públicos e os privados etc. A mera oferta ao público não é a característica que distingue esses profissionais, motivo pelo qual semelhante critério é inservível para a distinção entre os transportadores públicos e os particulares. Entendimento diverso equivaleria a qualificar como “públicos” todos os profissionais conhecidos: “eletricistas públicos”, “chaveiros públicos”, “encanadores públicos”...

Idêntica interpretação deve ser conferida ao art. 12 da Lei nº 12.587/2012, segundo o qual os “serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas”. A disciplina do Poder Público municipal deve ser dirigida apenas àqueles que desejam auferir os benefícios da prestação do serviço de transporte em caráter público, sem qualquer tipo de restrição aos que se dedicam à atividade em caráter privado. Nesse sentido, o próprio art. 3º da Lei nº 12.587/2012 esclarece que o transporte público convive em harmonia com a existência do transporte urbano privado de passageiros.

A lição do Ministro Luís Roberto Barroso sobre a matéria, além de didática, ajusta-se de forma invulgar à situação em tela: :

“A Carta de 1988 manteve a referência já tradicional à livre iniciativa, no capítulo dedicado à ordem econômica, mas promoveu-a a princípio fundamental do Estado brasileiro, dando-lhe novo status constitucional. Além disso, disciplinou exaustivamente as formas de intervenção do Estado no domínio econômico, fixando os limites da ação legislativa na matéria - em qualquer caso excepcional -, na qual não se inclui a possibilidade de criar

novos monopólios. Qualquer restrição ao princípio precisa estar fundada na própria Constituição.” (BARROSO, Luís Roberto. Regime constitucional do serviço postal. Legitimidade da atuação da iniciativa privada. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 222, out./dez. 2000. p. 184)

É também manifestamente inconstitucional e ilegal o Decreto Municipal nº 40.518/2015 do Rio de Janeiro, que “dispõe sobre as penalidades para o transporte remunerado irregular de passageiros no âmbito municipal”. O art. 1º do aludido ato normativo do Executivo fixa punições (multa e apreensão do veículo) para todos aqueles que “estiverem explorando a atividade de transporte de passageiros sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal”. Ao fazê-lo, cria odiosa restrição de mercado, já que sabidamente não há emissão de “autorização, concessão ou permissão” para qualquer indivíduo interessado em trabalhar no ramo. Evidente, por conseguinte, a ofensa aos princípios da livre iniciativa, da liberdade profissional e da livre concorrência (artigos 1º, IV, 5º, XIII, e 170, caput e IV, da Constituição). Devese recordar, quanto ao ponto, que a Constituição da República estabelece como regra ser “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos” (art. 170, parágrafo único). Na hipótese, não há qualquer “inviabilidade técnica ou econômica” que justifique a exclusividade dos autorizatários, concessionários ou permissionários na prestação do serviço, pelo que o ato do Prefeito Municipal descumpra manifestamente o preceito previsto no art. 16 da Lei Federal nº 8.987/95, dispositivo que assegura a atuação concorrente da iniciativa privada mesmo nos casos de delegação de serviços públicos. Quanto ao transporte individual de passageiros, que sequer caracteriza serviço público, a exclusividade é ainda mais aviltante às liberdades asseguradas constitucionalmente.

O referido Decreto Municipal, estabelecendo proibições de condutas e sanções administrativas que não guardam qualquer parâmetro com o ordenamento legal, afronta o princípio da legalidade, desbordando da sua função constitucionalmente prevista: promover a fiel execução da lei (art. 84, IV, da Constituição da República e art. 107, IV, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro). A previsão de sanções administrativas é matéria reservada à lei formal, em vista da necessária limitação do poder dos governantes em favor das liberdades individuais. O princípio da legalidade, nesse aspecto, alberga uma dupla garantia: “a primeira, de alcance material e absoluto, se refere à imperiosa exigência da pré-determinação normativa das condutas ilícitas e das sanções correspondentes, ou seja, a existência de preceitos jurídicos (lex previa) que permitam prever com o suficiente grau de certeza (lex certa) ditas condutas (...) a outra, de alcance formal, faz referência ao nível hierárquico necessário das normas

tipificadoras de ditas condutas e sanções” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. v. II. 13ª ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 175). Então, ainda que fosse possível estabelecer sanções para restringir a entrada de novos agentes no setor econômico de transporte individual, não sendo sequer esse o caso, o veículo normativo para o preceito sancionador jamais poderia ser um Decreto do Chefe do Executivo.

O art. 91 da Lei Municipal nº 691/84, referido nas considerações iniciais do Decreto Municipal, é inaplicável à hipótese, visto que estabelece sanções apenas para a “exploração da atividade de transporte coletivo sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal”. O serviço prestado pelo impetrante não pode de forma alguma ser caracterizado como “transporte coletivo”, pois não apresenta as características indicadas no art. 4º, VI e VII, da Lei Federal nº 12.587/2012, a saber: “pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público” ou “realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda”.

Corroborando o risco de concretização de atos ilegais e inconstitucionais em face do impetrante, observa-se que o art. 2º do Decreto Municipal em comento estabelece que agentes credenciados pela Secretaria Municipal de Transporte (SMTR) aplicarão a penalidade.

Em acréscimo, as notícias de fls. 201 e segs. indicam existir premente ameaça da prática de ato coator por parte do Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro e seus agentes, conferindo *fumus boni iuris* ao alegado na exordial. Em sede de cognição sumária, verifica-se igualmente que, de fato, agentes do DETRO/RJ têm promovido fiscalizações destinadas a reprimir motoristas que utilizam o aplicativo Uber para angariar clientes interessados no transporte privado individual de passageiros, como bem representam as reportagens colacionadas aos autos pela parte autora.

Ao que indicam os elementos dos autos, a autoridade estadual apontada como coatora vem aplicando a motoristas como o impetrante o disposto no art. 13 da Lei Estadual nº 4.291/04, que assim dispõe: “Todos os veículos, que operem serviços de transporte coletivo de passageiros remunerado, caso não sejam concedidos, permitidos ou autorizados pelo Poder Concedente serão apreendidos pela autoridade competente”. Entretanto, a referida lei versa sobre os “serviços públicos de transporte coletivo de passageiros por ônibus, de competência do Estado do Rio de Janeiro”, como indicado com clareza meridiana em seu artigo 1º. Impossível a sua aplicação ao transporte urbano individual de passageiros, por se tratar de matéria que sequer se insere na competência estadual. A Lei Estadual nº 1.221/1987 limita a competência do DETRO/RJ nos seguintes termos:

Art. 2º - Ao DETRO/RJ compete: I - Conceder, permitir, autorizar, planejar, coordenar e administrar os serviços intermunicipais de transportes de passageiros por ônibus em seus diferentes regimes, e planejar e coordenar os serviços intermunicipais de carga.

Por sua vez, estabelece a Lei Federal nº 12.587/2012:

Art. 17. São atribuições dos Estados: I - prestar, diretamente ou por delegação ou gestão associada, os serviços de transporte público coletivo intermunicipais de caráter urbano, em conformidade com o § 1º do art. 25 da Constituição Federal;

Mais ainda, conforme já afirmado, o serviço prestado pelo impetrante não caracteriza “transporte coletivo”, ex vi do art. 4º, VI e VII, da Lei Federal nº 12.587/2012.

Portanto, há um juízo de probabilidade em favor da existência do direito líquido e certo retratado na inicial.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizador do periculum in mora, decorre da necessidade de resguardar o impetrante em face de ato coator que o impeça de auferir renda para sustentar a sua família e fazer frente aos gastos cotidianos.

Justificada, assim, a mitigação do princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), admitindo-se, excepcionalmente, a sua postergação para momento subsequente ao deferimento da medida antecipatória.

Ex positis, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, inaudita altera parte, na forma do art. 273, I, do CPC/1973 e do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, e determino que o Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro (Detro/RJ) e o Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, bem como órgãos ou agentes que lhes sejam subordinados ou lhes façam as vezes, abstenham-se de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem que o impetrante exerça a atividade de transporte remunerado individual de passageiros, em especial por meio da imposição de multas, da apreensão de veículo ou da retenção da carteira de habilitação do condutor, sob pena de multa no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por ato de recalcitrância no cumprimento desta decisão, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

Notifiquem-se as autoridades apontadas como coatoras do conteúdo da petição inicial, enviando-lhes a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, prestem as informações.

Dê-se ciência do feito aos órgãos de representação judicial das pessoas jurídicas interessadas, enviando-lhes cópias da inicial sem documentos, para que, querendo, ingressem no feito.

Após, dê-se vista ao douto membro do Ministério Público para manifestação dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Cumpra-se COM URGÊNCIA. Notifiquem-se e intimem-se.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2015.

BRUNO VINÍCIUS DA RÓS BODART JUIZ DE DIREITO