



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

THIAGO CALÓ DE FIGUEIREDO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS NO ÂMBITO PRIVADO: UMA ANÁLISE DO CASO UBER**

**FORTALEZA
2016**

THIAGO CALÓ DE FIGUEIREDO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS NO ÂMBITO PRIVADO: UMA ANÁLISE DO CASO UBER

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. M.Sc. Álisson José Maia
Melo.

FORTALEZA
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- F493i Figueiredo, Thiago Caló de.
A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
NO ÂMBITO PRIVADO: UMA ANÁLISE DO CASO UBER / Thiago Caló de Figueiredo. –
2016.
49 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Me. Álisson José Maia Melo.
1. UBER. 2. Monopólio. 3. Constitucionalidade. 4. Mobilidade Urbana. 5. Táxi. I. Título.

CDD 340

THIAGO CALÓ DE FIGUEIREDO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS NO ÂMBITO PRIVADO: UMA ANÁLISE DO CASO UBER

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. M.Sc. Álisson José Maia
Melo.

Aprovada em: 08/12/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. M.Sc. Álisson José Maia Melo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a M.Sc. Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Bruno Marques Albuquerque
Universidade Estadual do Ceará (Uece)

Aos meus pais, Jaime e Rita, que me ensinaram o valor do trabalho e a perseverar sempre. *In memoriam*, à minha vovó, Conceição, pelos primeiros passos no bom caminho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, infinitamente, a Deus, pela dádiva da vida.

Aos meus pais, pelos valores plantados e que hoje dão belos frutos.

À minha companheira, Luciana, pela dedicação diuturna na busca pelo objetivo maior.

Ao meu orientador, Álisson Melo, pela prontidão, paciência e suas valorosas contribuições.

Por fim, à senhorita Sabrit, pela inspiração acadêmica.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein)

RESUMO

Em resposta ao surgimento de modelos disruptivos de negócio, insurgem-se segmentos da sociedade reclamando proteção jurídico-legal às atividades econômicas que desenvolvem. Hodiernamente, depara-se com o caso do UBER, aplicativo de *smartphone* que viabiliza a contratação, entre particulares, do serviço de transporte individual de passageiros, além de outros serviços similares ofertados no catálogo da empresa. Contrariamente, posicionam-se os taxistas, representados por seus sindicatos, reivindicando a proibição da prestação do serviço disponibilizado por meio do UBER, por qualquer pessoa. Alegam, para tanto, que o transporte individual de passageiros constitui atividade privativa do taxista profissional, conforme definido na lei 12.468/11. À luz dos princípios constitucionais reguladores da Ordem Econômica, busca-se evidenciar a inconstitucionalidade da proibição de utilização do UBER como ferramenta de contratação do serviço de transporte individual de passageiros no âmbito privado.

Palavras-chave: UBER; Táxi; Mobilidade Urbana; Monopólio; Economia; Constitucionalidade.

ABSTRACT

In response to the emergence of disruptive business models, rebel-up segments of society demanding legal and judicial protection of economic activities that they develop. In our times, we are faced with the case of UBER, smartphone application that enables hiring, private, individual passenger transport services, and other similar services offered in the company's catalog. In contrast, the taxi drivers are positioned, through their unions, claiming the prohibition of the service available through UBER, by anyone. They argue, therefore, that the individual passenger transport is a private activity of professional taxi driver, as defined in Law 12,468 / 11. In light of the regulatory constitutional principles of Economic Order, seeks to demonstrate the unconstitutionality of the UBER use prohibition as a hiring tool of individual transport passenger service in the private sector.

Keywords: UBER; Taxi; Urban Mobility; Monopoly; Economy; Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS	12
2.1 Da definição de atividade econômica	12
2.2 Da definição de serviço público	15
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA.....	21
3.1 Valor do trabalho humano, da livre iniciativa e a existência digna	22
3.2 Princípios explícitos da ordem econômica	24
3.2.1 Princípio da soberania nacional.....	24
3.2.2 Princípios da propriedade privada e da função social da propriedade	26
3.2.3 Princípio da livre concorrência.....	28
3.2.4 Princípio da defesa do consumidor.....	29
3.2.5 Princípio da defesa do meio ambiente.....	30
3.2.6 Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais.....	31
3.2.7 Princípio da busca do pleno emprego	32
3.2.8 Princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.....	33
4 O TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS NO ORDENAMENTO	
JURÍDICO PÁTRIO	35
4.1 A competência legislativa em matéria de transporte individual de passageiros	35
4.2 A Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU).....	36
4.3 O contrato de transporte no Código Civil.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A massificação da tecnologia móvel de comunicação tem possibilitado o surgimento de novos modelos de negócios e modificado paradigmas de atividades econômicas tradicionais, tais como o comércio de mercadorias, turismo, serviços bancários e, no caso em estudo, o transporte individual de passageiros. O Direito, com todos os seus hiatos legislativos, apesar de mutável, não se adéqua à introdução destas inovações na economia com a tempestividade requerida, tendo como resultado a ocorrência de conflitos de interesses e suas consequentes disputas judiciais e políticas.

Assiste-se nesta quadra do século XXI a uma discussão acerca da legalidade do transporte individual de passageiros no âmbito privado¹, contratado a partir de aplicativos de celular, que, num primeiro momento, não atenderia às exigências e habilitações requeridas para o exercício da atividade de táxi, conforme definido na Lei 12.468/12² e regulamentações municipais.³

É o caso do aplicativo de *smartphone*, UBER, desenvolvido pela empresa multinacional norte-americana, homônima, estabelecida no Brasil sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada⁴, e que oferece um serviço semelhante ao do táxi, porém, baseado em *e-hailing*⁵ (ato de se requisitar um táxi através de um dispositivo eletrônico móvel, geralmente um celular ou *smartphone*), substituindo os métodos tradicionais como ligações telefônicas ou sinalizar para um táxi em parada destinada para tal finalidade nas vias públicas.

Anteriormente à entrada do UBER no mercado nacional, outros aplicativos já vinham sendo amplamente utilizados pelos taxistas como meio para captação de

¹ CORRÊA, Alessandra. Uber: conheça as polêmicas globais e onde já foi regulamentado. **BBC Brasil**, 12 ago. 2015, Notícias. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_uber_regulamentacao_pai_ac>. Acesso em: 20 jun. 2016.

² BRASIL. **Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011**. Regulamenta a profissão de taxista; altera a Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12468.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

³ Exemplo de leis municipais que regulam a atividade de transporte individual de passageiros com veículos de aluguel: Lei nº 7.329, de 11 de julho de 1969, do Município de São Paulo; Lei nº 4.164, de 03 de maio de 1973, do Município de Fortaleza.

⁴ UBER. **Legal**. 20 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.uber.com/legal/terms/br/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵ E-HAILING. **Wikipedia, the free encyclopedia**. Disponível em: <<https://en.wikipedia.org/wiki/E-hailing>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

clientes (*99Taxis*, *EasyTaxi*).⁶ Todavia, o ponto de conflito entre estes serviços e o UBER consiste em que, no caso deste último, o prestador do serviço não precisa ser taxista. No UBER, o cadastro do motorista profissional autônomo é realizado diretamente na empresa, atendendo a requisitos próprios e sem a fiscalização ou permissão de autoridade pública municipal, diferentemente do que se impõe aos taxistas.

Por um lado, argumenta-se que o uso deste aplicativo, sem a devida regulamentação, constitui uma séria ameaça ao interesse público, dado que, por não estarem seus motoristas sujeitos ao poder de polícia do estado, não haveria garantia de uma qualidade mínima e segurança na prestação do serviço, favorecendo o exercício ilegal da profissão de taxista e fomentando, assim, uma concorrência desleal.

Em contraponto, sua utilização pode ser vista como uma fonte de renda alternativa, num momento em que o país perpassa por uma crise econômica com índices crescentes de desemprego.⁷ Vê-se, ainda, neste novo modelo de negócio, uma solução de qualidade à inadequação do sistema público de transporte à demanda dos grandes centros urbanos, corrigindo falhas de mercado.

Neste diapasão, alega-se a limitação numérica da quantidade de autorizações (alvarás) expedidas pelos municípios para o exercício da profissão de taxista, o que impõe uma barreira intransponível para aqueles que buscam, amparados pelos princípios constitucionais da livre iniciativa e valorização do trabalho, prover seu digno sustento. Ressalta-se que, em algumas capitais do país, a concessão de alvarás de taxista é alvo de recorrentes suspensões.⁸

Para solução deste impasse social e jurídico, é de fundamental importância

⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Assessoria de Comunicação Social. Estudo do Cade analisa Uber e aplicativos de táxi. **Portal CADE**, 30 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/estudo-do-cade-analisa-uber-e-aplicativos-de-taxis>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁷ ABDALA, Vitor. Desemprego chega a 11,2% no trimestre e atinge 11,4 milhões de pessoas. **EBC: Agência Brasil**, 29 jun. 2016, Economia. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-06/taxa-de-desemprego-fica-em-112-em-maio>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁸ CPI quer a suspensão da licitação das novas placas de táxi em Vitória. **Eshoje**, 11 abr. 2016, Política Capixaba. Disponível em: <http://www.eshoje.jor.br/_conteudo/2016/04/politica/politica_capixaba/39506-cpi-quer-a-suspensao-da-licitacao-das-novas-placas-de-taxi-em-vitoria.html>. Acesso em: 20 jun. 2016; ZYLBERKAN, Mariana. Tribunal suspende concessão dos alvarás do Táxi Preto. **Agora** São Paulo, 15 dez. 2015, Nas ruas. Disponível em: <<http://www.agora.uol.com.br/saopaulo/2015/12/1719151-tribunal-suspende-concessao-dos-alvaras-do-taxi-preto.shtml>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

a análise do conceito de atividade econômica exposto na doutrina, à luz dos princípios constitucionais da ordem econômica. Em seguida, passa-se a analisar a natureza do serviço de táxi, perpassando pela verificação de duas correntes: uma primeira que entende tratar-se de serviço público, *stricto sensu*; e uma segunda, que o qualifica como serviço particular sujeito ao controle público.

Durante essa análise, verifica-se o papel do Estado na economia, determinando os limites da atuação estatal na ordem econômica. Este, ao interferir direta ou indiretamente nas relações econômicas, condiciona dois princípios básicos de uma sociedade com modo de produção capitalista: a liberdade contratual (regime dos contratos) e a propriedade dos bens de produção.⁹

Realizou-se, para tanto, uma pesquisa exploratória e dedutiva, utilizando-se os métodos bibliográfico e documental acerca dos assuntos relacionados ao tema da pesquisa. Foram utilizadas obras relacionadas ao Direito Econômico e Constitucional, além das normas regulamentadoras atinentes ao tema, como a Lei 12.468/11 e a Constituição Federal de 1988.

⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

2 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS

Uma premissa básica a ser abordada neste estudo, para uma melhor compreensão da natureza do transporte individual de passageiros, consiste na definição e classificação das atividades econômicas, sejam elas desenvolvidas pelo Estado ou pela iniciativa privada. Neste ponto, mister se faz distinguir atividade econômica de serviço público, para então classificar o transporte individual de passageiros enquanto atividade econômica.

2.1 Da definição de atividade econômica

Inicialmente, perquire-se a definição de atividade econômica, diferenciando-a do conceito de serviço público. Segundo lição de Eros Grau¹⁰, atividade econômica em sentido amplo é gênero, do qual são espécies o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. A estas duas espécies, acrescenta ainda uma terceira: a das atividades econômicas ilícitas, ou seja, aquelas cujo exercício é vedado em lei, *i.e.* tráfico de drogas, exploração de loterias (pela iniciativa privada), etc.

O enquadramento de determinada atividade econômica, *in abstracto*, em uma das referidas espécies (serviço público ou atividade econômica em sentido estrito), se deslinda conforme interpretação, pelo legislador, dos princípios e mandamentos constitucionais atinentes à Ordem Econômica dela emanada.

Atividade econômica é qualquer atividade produtora de riquezas, que se opera por meio da transformação de produtos já existentes para a criação de produtos novos.¹¹ Compreende tudo aquilo que possa ser objeto de especulação lucrativa.¹² Em outras palavras, a atividade econômica, em sentido amplo (abstrato), presume potencialidade de geração de lucro.

A capacidade de geração de lucro configura-se, de forma não mandatória, como característica determinante para identificação de uma atividade econômica. Neste sentido, pode o Estado, enquanto agente econômico, desenvolver, direta ou

¹⁰ GRAU, 2015.

¹¹ SILVA, Bruno Mattos e. Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007, p. 45

¹² GRAU, 2015, p. 107

indiretamente, atividades econômicas potencialmente lucrativas, mesmo que o faça para satisfação de necessidades coletivas essenciais (saúde, educação, etc), sem perseguir, contudo, a geração de riqueza. Esta é a noção de serviço público, que será explorada na próxima seção.

Corroborando com este ponto de vista, trazemos a classificação de atividade econômica, na lição de Leonardo Vizeu Figueiredo:¹³

Por atividade econômica entende-se todo o empreendimento envidado no sentido de se produzir, circular ou consumir bens, a fim de atender as necessidades coletivas e individuais da sociedade. Por sua vez, o ciclo econômico corresponde às etapas em que irão se criar os bens, colocá-los no mercado para se efetuar as trocas comerciais, bem como disponibilizá-los para consumo final.

Observe-se que o atendimento das necessidades humanas pode se dar tanto por parte do particular quanto por parte do Poder Público.

Por óbvio, o agente privado constituído sob a forma empresarial atua sempre no sentido de alcançar seus interesses próprios, vendo nas necessidades coletivas e individuais da sociedade uma forma de se obter lucro. Assim, quando participa do ciclo econômico seu objetivo imediato e principal é a persecução de resultados financeiros, que serão alcançados mediante o atendimento das necessidades da coletividade, por meio da venda de seus bens e produtos.

Por sua vez, o Estado tem por finalidade maior o atendimento dos interesses da sociedade, em especial as necessidades dos notadamente hipossuficientes, isto é, da parcela da população que, por qualquer razão que seja, não pode, por si, auferir renda e adquirir com o produto de seu labor os bens necessários para a subsistência.

Para tanto, atua sempre em regime de direito público, de modo a garantir o acesso universal aos bens que disponibiliza e, excepcionalmente, em regime de direito privado.

O constituinte, por sua vez, empregou sentidos diversos à expressão, atividade econômica, ora designando gênero, ora espécie. No Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), da CF/88¹⁴, encontramos quatro capítulos que insculpem valores, princípios e políticas regentes da Ordem Econômica:

- I - Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica;
- II - Da Política Urbana;
- III - Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária;
- IV - Do Sistema Financeiro Nacional.

No artigo 170, *caput*, do capítulo I, a expressão “ordem econômica” é utilizada em seu sentido amplo, designando a globalidade das atividades

¹³ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu, **Lições de direito econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 136

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

econômicas. Segundo este preceito, toda atividade, inclusive aquela desenvolvida pelo Estado no campo dos serviços públicos, deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna.¹⁵ Já no parágrafo único do art. 170, a expressão designa espécie, referindo-se à atividade econômica em sentido estrito, dado reportar-se àquelas exercidas independentemente de autorização dos órgãos públicos:

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

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer **atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. [grifos nossos]¹⁶

Do preceito insculpido no parágrafo único do artigo 170, evidencia-se o **caráter liberal** da Ordem Econômica na Constituição de 1988, que, na visão de Eros Grau¹⁷, possui relevância normativa menor, vez que, como se vê na Seção 2.2, o Estado atua como agente normativo e regulador de sua Ordem Econômica e, subsidiariamente, como agente econômico, intervindo na economia quando necessário.

Em seu artigo 173, caput e §1º, o termo assume novamente o significado de atividade econômica em sentido estrito, tratando das hipóteses em que o Estado atua como agente econômico, intervindo em área de titularidade do setor privado.¹⁸

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de **atividade econômica** pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem **atividade econômica** de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [grifos nossos]¹⁹

Por fim, no artigo 174 da CF/88, a expressão volta a conotar atividade econômica em sentido amplo, porquanto refere-se à atuação estatal como agente normativo e regulador, referenciando a globalidade das atividades econômicas. Este

¹⁵ GRAU, 2015, p. 106.

¹⁶ BRASIL, 1988.

¹⁷ GRAU, 2015, p. 203.

¹⁸ GRAU, 2015, p.102.

¹⁹ BRASIL, 1988.

sentido é claramente perceptível ao definir o planejamento determinante para o setor público e indicativo para o setor privado:

Art. 174. 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. [grifos nossos]²⁰

Após este breve estudo sobre a conceituação de atividade econômica na doutrina e no texto constitucional, conceito no qual podemos enquadrar o serviço de transporte individual de passageiros por se tratar de atividade potencialmente lucrativa, passamos à definição de serviço público. Ao fim desta análise, pretende-se fundar a base teórica e legal que possibilitará o correto enquadramento do serviço de transporte individual de passageiros, enquanto espécie de atividade econômica.

2.2 Da definição de serviço público

Conceituar serviço público é tarefa das mais espinhosas, visto tratar-se de um conceito aberto e adaptável à realidade socioeconômica vigente. Porém, a melhor doutrina, de forma generalista e objetiva, assim intenta fazê-lo:

[...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob **regime jurídico total ou parcialmente de direito público** [grifos nossos]²¹

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer **necessidades essenciais de interesse geral** [grifos nossos]²²

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, **vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada**, destinada a pessoas indeterminadas, qualificadas legislativamente e executada sob regime de direito público [grifos nossos]²³

Como vimos, segundo a doutrina, o serviço público consiste em atividade econômica, *lato sensu*, podendo ser executada direta ou indiretamente pelo Estado,

²⁰ BRASIL, 1988.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 80

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 289.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 687.

sob regime de direito público, para satisfação de necessidades coletivas essenciais, diretamente vinculadas a direitos fundamentais e insuscetíveis de satisfação plena em caso de livre oferta pela iniciativa privada. Nesta senda, o artigo 175, *caput*, da CF/88, assim dispõe: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.²⁴

Contudo, a atuação direta do Estado, enquanto agente econômico, está limitada às atividades arroladas no artigo 177, bem como nas hipóteses previstas no artigo 173, *caput*, “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.²⁵ Na lição de Luís Roberto Barroso:²⁶

A exploração da atividade econômica, à sua vez, não se confunde com a prestação de serviços públicos, quer por seu caráter de subsidiariedade, quer pela existência de regras próprias e diferenciadas. De fato, sendo o princípio maior o da livre iniciativa, somente em hipóteses restritas e constitucionalmente previstas poderá o Estado atuar diretamente, como empresário, no domínio econômico.

A regra é a intervenção indireta do Estado na Ordem Econômica, em sentido amplo, via regulação, normatização e planejamento, a teor do que dispõe o artigo 174 da CF/88, exercendo assim uma tríplice função. Excepcionalmente, ocorrerá a intervenção direta, tão somente, nas hipóteses **taxativamente** previstas no texto constitucional, como agente explorador de atividade econômica, no que se refere aos casos de monopólio, na forma expressa pelo artigo 177 da CF/88:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

- I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
- V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as

²⁴ BRASIL, 1988.

²⁵ BRASIL, 1988.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. Regime constitucional do serviço postal. Legitimidade da atuação da iniciativa privada. **Revista Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, n. 222, p. 179-212, out./dez. 2000.

alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)²⁷

Aqui, mais uma vez, fica evidente a opção do constituinte de 1988 pela adoção do sistema capitalista de produção, estabelecendo um Estado de intervenção minimalista que, ao fazê-lo, busca unicamente a promoção do bem-estar social. Este sistema está assentado no individualismo próprio do liberalismo econômico, tendo como principais características a propriedade privada dos meios de produção, o trabalho assalariado como mão de obra básica e o sistema de mercado baseado na livre-iniciativa e na liberdade de concorrência.

Para algumas atividades econômicas, existe previsão constitucional que lhes atribui, de antemão, caráter público, tendo em vista sua essencialidade e relevância aos interesses coletivos. Todavia, para enquadrar uma atividade econômica privada na espécie serviço público, o legislador deverá se ater, além da determinação da relevância da atividade econômica para o interesse coletivo, ao confronto entre as forças do capital e do trabalho, conforme assevera Eros Roberto Grau:²⁸

Observando, em outra oportunidade, ser um conceito aberto o de serviço público, conceito que cumpre preencher com os dados da realidade, devendo sua significação ser resgatada na realidade social, sustentei ser a distinção entre um (serviço público) e outra (atividade econômica em sentido estrito) função das vicissitudes das relações entre as forças sociais. [...] Pretende o capital reservar para sua exploração, como atividade econômica em sentido estrito, todas as matérias que possam ser, [...] objeto de profícua especulação lucrativa. Já o trabalho aspira atribua-se ao Estado [...] o maior número possível de atividades econômicas (em sentido amplo).

Os artigos 21, 25 e 30 da CF/88, elencam as atividades econômicas, em sentido amplo, cuja competência executória cabe aos entes da federação (União, Estados e Municípios), de forma direta ou delegada (autorização, concessão ou permissão):

Art. 21. Compete à União: [...]

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

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

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

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

b) os **serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento**

²⁷ BRASIL, 1988.

²⁸ GRAU, 2015, p.107.

energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

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

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

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

f) os **portos marítimos, fluviais e lacustres**;

XIII - **organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios**;

XIV - **organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal**, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

XV - **organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional**;[grifos nossos]

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

[...]

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os **serviços locais de gás canalizado**, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. [grifos nossos]

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

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os **serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial**; [grifos nossos]²⁹

Além daquelas expressamente enumeradas na Carta Magna, a classificação de outras atividades econômicas como “serviços públicos” será, **obrigatoriamente**, precedida de atividade legislativa, de acordo com o mandamento constitucional (parágrafo 1º do artigo 170 e 173, *caput*, da CF/88).

Desta forma, a publicização das atividades econômicas está limitada, como já definido, pela essencialidade e por sua vinculação à satisfação de direitos fundamentais individuais e do interesse coletivo. Este, como se nota, não é o caso do transporte individual de passageiros, no âmbito municipal, em razão do seu caráter complementar (subsidiário) à malha de transporte público coletivo municipal, de competência dos municípios e de caráter essencial, a teor do artigo 30, inciso V, da CF/88. Todavia, dada a utilidade pública do serviço de transporte individual de passageiros, sinaliza-se a necessidade de sua sujeição à fiscalização e regulação estatais. Frise-se, isto no âmbito municipal, posto que, na esfera interestadual e internacional, a execução do transporte de passageiros (coletivo ou individual) compete à União, conforme art. 21, XII, e, da CF/88, diretamente ou mediante

²⁹ BRASIL, 1988.

autorização, concessão ou permissão, configurando serviço público.

A Constituição da República Federativa do Brasil consignou as competências administrativas específicas da União e dos Municípios, cabendo aos Estados competência residual, além das que lhe foram especificamente atribuídas: artigo 21 (União), 23 (competência comum), 25 (competência residual dos Estados), 30 (Municípios) e 32 (Distrito Federal).

A regulamentação do serviço público cabe, pois, ao ente federado que tem competência para a prestação do respectivo serviço, sendo atribuição inerente ao Poder Regulamentar Administrativo de cada entidade. Conforme artigo 30, CF/88:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - **legislar sobre assuntos de interesse local**;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]³⁰

Diante do silêncio constitucional acerca da natureza da atividade de transporte individual de passageiros, seja no âmbito público ou privado, observa-se uma pluralidade interpretativa no tocante às regulamentações municipais, ora tratando a atividade de táxi como serviço público, sujeita ao regime jurídico de direito público, ora como serviço de utilidade pública, adstrito apenas à regulação e fiscalização estatais.

Anteriormente à entrada do UBER no mercado brasileiro, as regulamentações aplicáveis ao transporte individual de passageiros referiam-se apenas ao serviço de táxi, de natureza pública (acessível a toda população). Atualmente, motivados pela polêmica gerada em torno da introdução do aplicativo UBER no mercado brasileiro, ocorreu o primeiro caso de regulamentação deste novo modelo de negócio no país, que se desenvolve no âmbito privado, a exemplo do Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016³¹, do município de São Paulo.

Resta-nos, em pó de tudo quanto exposto acerca dos conceitos de atividade econômica e serviço público, classificar o **transporte municipal individual de passageiros** como **atividade econômica em sentido estrito, de utilidade pública**,

³⁰ BRASIL, 1988.

³¹ SÃO PAULO. **Decreto 56.981, de 10 de maio de 2016**. Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=320363>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

e sujeito, portanto, à proporcional regulação estatal, desde que tal intervenção esteja fundamentada na necessidade de salvaguardar o interesse público, mormente no tocante à proteção dos usuários de tais serviços.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

A ordem econômica brasileira é fundada nos valores insertos no artigo 170, caput, da CF/88, quais sejam: a valorização do trabalho humano, a livre-iniciativa, existência digna e a justiça social; e regida por princípios explicitamente dispostos nos nove incisos do referido artigo. Além dos princípios positivados, existem os princípios implícitos, inferidos a partir da exegese teleológica do texto constitucional: Subsidiariedade, Liberdade Econômica, Igualdade Econômica, Desenvolvimento Econômico, Democracia Econômica e Boa-Fé Econômica.

Utilizando-se da teoria tridimensional do direito, de autoria de Miguel Reale, abarcamos a compreensão da importância dos valores para manutenção da harmonia e paz social. Podemos conceituar os valores como sendo todos os preceitos fundamentais sobre os quais a sociedade se baseia, com primazia axiológica sobre os demais, uma vez que são essencialmente qualificados pelo direito, que lhes outorga cogência por meio da norma jurídica.³²

Além dos valores, o sistema do direito compõe-se de: (i) princípios explícitos, recolhidos no texto da constituição ou da lei; (ii) princípios implícitos, inferidos como resultado da análise de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional [...]; (iii) princípios gerais de Direito, também implícitos, coletados no Direito pressuposto, qual o da *vedação do enriquecimento sem causa*.³³

Dispõe o artigo 170 da CF/88, *in verbis*:

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

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

³² FIGUEIREDO, 2016, p. 120

³³ GRAU, 2015, p.152.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.³⁴

Por ordem econômica:

[...] entendem-se as disposições constitucionais estabelecidas para disciplinar o processo de interferência do Estado na condução da vida econômica da Nação, mormente nas atividades geradoras de renda e riquezas.³⁵

Doravante, passamos a uma análise objetiva dos valores e princípios explícitos que regulam a exploração das atividades econômicas pelo Estado e particulares.

3.1 Valor do trabalho humano, da livre iniciativa e a existência digna

O valor social do trabalho, juntamente com o da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, são fundamentos da CF/88, conforme art. 1º, IV:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:[..]

III - a **dignidade da pessoa humana**;

IV - os **valores sociais do trabalho** e da **livre iniciativa**; [grifos nossos].³⁶

Deveras, para que um indivíduo goze de uma existência plena e digna, fim da ordem econômica, caberá ao Estado assegurar-lhe os meios pelos quais consiga prover seu sustento, utilizando-se de sua força laboral, desempenhando uma função em benefício da sociedade e adquirindo, assim, consciência de sua utilidade social. A finalidade do trabalho, nestes termos, transcende a mera subsistência, conferindo sentido maior à própria existência.

Desta forma, o valor social do trabalho deve ser o meio pelo qual o trabalhador efetivará os direitos sociais positivados no artigo 6º (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados), observadas as garantias do artigo 7º (direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: seguro-desemprego, fundo de garantia salário mínimo fixado em lei, piso salarial, etc.),

³⁴ BRASIL, 1988.

³⁵ FIGUEIREDO, 2016, p.119.

³⁶ BRASIL, 1988.

ambos da CF/88.

Em síntese, inserto na ordem econômica brasileira:

[...] **a valorização do trabalho humano é fator de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.** Vale observar que a valorização do trabalho humano necessita de políticas de investimento em capacitação de mão de obra, que, para tanto, deve passar necessariamente por um conjunto de políticas de investimento em educação.³⁷

Observe-se que, no *caput* do artigo 170 da CF/88, a valorização do trabalho humano vem antes da livre iniciativa, demonstrando a opção do constituinte por um sistema capitalista de bem-estar social, estabelecendo as diretrizes de uma ordem econômica que tem por fim assegurar a todos uma existência digna.

Por seu turno, a valorização da livre iniciativa implica em duas premissas básicas: (i) o Estado não poderá restringir o livre exercício da atividade econômica, salvo nos casos previstos na própria constituição federal (art. 173 e art. 177, CF/88 — Monopólios da União), conforme mandamento constitucional disposto no art. 170, parágrafo único; (ii) a escolha da atividade econômica deve estar condicionada, unicamente, ao arbítrio da pessoa física ou jurídica que decida empreendê-la.

[...] A atuação do Estado na organização, regulação e controle da atividade econômica não pode interferir na livre-iniciativa fora dos padrões estabelecidos na própria Constituição Federal. Tanto na participação direta do Estado na atividade econômica (desenvolve diretamente atividade econômica) quanto nas formas de intervenção indireta o Estado deve obedecer aos limites determinados pela Constituição Federal.³⁸

Conforme visto anteriormente (Seção 2.2), dada a utilidade pública de algumas atividades econômicas privadas, e em defesa do interesse da coletividade, impõe-se sujeitem-se essas atividades à fiscalização e regulamentação do Estado, estabelecendo-se requisitos mínimos para seu exercício, de forma a garantir a qualidade e segurança requeridas na prestação de tais serviços. Tal intervenção, entretanto, deverá ser fundamentadamente proporcional à necessidade de proteção do interesse público.

Não se pode, contudo, restringir o alcance do princípio da livre iniciativa apenas à liberdade de empresa, típica do capitalismo. A liberdade econômica,

³⁷ FIGUEIREDO, 2016, p. 122.

³⁸ MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 74.

enunciada como fundamento da ordem econômica no artigo 170, *caput*, da CF/88, seria apenas uma das faces da livre iniciativa, conforme leciona Eros Grau:³⁹

Dir-se-á, contudo, que o princípio, enquanto fundamento da ordem econômica, a tanto se reduz. Aqui também, no entanto, isso não ocorre. Ou — dizendo-o de modo preciso: livre iniciativa não se resume, aí, a “princípio básico do liberalismo econômico” ou a “liberdade de desenvolvimento de empresa” apenas — à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo. [...] Pois é certo que ela abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas [...]. Assim, entre as formas de iniciativa econômica encontramos, além da iniciativa privada, a iniciativa cooperativa (art. 5º, XVIII e, também, art. 174, §§ 3º e 4º), a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública (arts. 173 e 177). [...] A liberdade, amplamente considerada [...], liberdade real, material, é um atributo inalienável do homem, desde que se o conceba inserido no todo social e não exclusivamente em sua individualidade [...].

Na lição de Eros Grau, portanto, a livre iniciativa é fundamento de toda forma de iniciativa econômica, seja ela empreendida pela iniciativa privada, cooperativa, autogestionária ou pública, sendo esta liberdade atributo inalienável do indivíduo, no âmbito, é importante que se frise, dos interesses transindividuais.

3.2 Princípios explícitos da ordem econômica

Tratam-se de princípios constitucionais impositivos, dado seu caráter constitucional conformador, e que assumem também feição de diretriz (norma-objetivo), como observa Eros Grau⁴⁰ (em referência a Canotilho e Dworkin), à exceção do inciso IX, art. 170 — tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte — que possui apenas natureza impositiva, mas que, não obstante, “[...] fundamenta a reivindicação, por tais empresas, pela realização de políticas públicas.”

3.2.1 Princípio da soberania nacional

Inscrita como princípio conformador da Ordem Econômica, a Soberania Nacional é primordialmente um dos fundamentos da República Brasileira, sobre o qual se erige o Estado Democrático, em obediência ao artigo 1º, I, consagrando, em seu parágrafo único, a soberania constituinte:

³⁹ GRAU, 2015, pp. 200, 204 e 205.

⁴⁰ GRAU, 2015, p. 253.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. [grifos nossos]⁴¹

Um Estado soberano, interna e externamente, é aquele que atingiu um nível tal de desenvolvimento econômico e social que lhe assegure independência em suas decisões políticas e econômicas, minimizando as interferências ou a necessidade de auxílios externos. Neste sentido, as normas de direito econômico devem orientar os agentes produtivos, públicos ou privados, de forma a promover o desenvolvimento socioeconômico da nação, alcançando um de seus objetivos fundamentais, conforme art. 3º, II, da CF/88: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional;” (grifos nossos).⁴²

Como exemplos de mandamentos emergentes da Ordem Econômica brasileira, na busca pelo desenvolvimento nacional e, por conseguinte, pela conquista de sua soberania, citamos os artigos 192 e 219, ambos da CF/88:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.[...]

Art. 219. **O mercado interno** integra o patrimônio nacional e **será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento** cultural e **socioeconômico, o bem-estar da população** e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.⁴³

Atualmente, discute-se o papel da soberania enquanto princípio da ordem econômica, face ao fenômeno da globalização. Em razão desta, verifica-se que as dinâmicas de alguns mercados afetam, inexoravelmente, a economia dos Estados em escala mundial, principalmente, mas não exclusivamente, dos estados em vias de desenvolvimento e que ainda apresentam alto nível de dependência econômica.

⁴¹ BRASIL, 1988.

⁴² BRASIL, 1988.

⁴³ BRASIL, 1988.

Para Raul Oliveira⁴⁴:

[...] A globalização, na atualidade, tem, pelo menos, duas peculiaridades nos seus efeitos. A manifestação de interesses parnacionais, e seu impacto, na relação entre os estados, dão-se de forma muito mais ágil e intensa. [...]O elemento econômico é o que se manifesta de forma mais efetiva no processo de globalização.

Ademais, afirma Eros Grau⁴⁵ que a soberania nacional econômica não pressupõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, **a modernização da economia – e da sociedade** — e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas.

3.2.2 Princípios da propriedade privada e da função social da propriedade

Passemos agora à análise conjunta de dois princípios interdependentes, tendo em vista que a propriedade privada é pressuposto necessário para a função social da propriedade, e esta, por sua vez, condiciona a utilização daquela. Com efeito, preceitua o artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CF/88:

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

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [grifos nossos]⁴⁶

O direito à propriedade, ao qual a constituição conferiu status de garantia fundamental, é um direito real, exercido por um determinado titular em face de um determinado bem, móvel ou imóvel, e que lhe assegura direito de uso e de fruição (**auferição de lucro por meio do uso do bem**). No direito econômico, tem-se que:

Este princípio assegura aos agentes econômicos direito à propriedade dos fatores de produção e circulação de bens em seus respectivos ciclos econômicos, **sendo instrumento garantidor da livre-iniciativa de**

⁴⁴ OLIVEIRA, Raul José Galaad. O princípio da soberania como paradigma de interpretação constitucional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, fev. 2000. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2073>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁴⁵ GRAU, 2015, p. 226.

⁴⁶ BRASIL, 1988.

empreendimentos privados. [grifos nossos]⁴⁷

Sendo a garantia da propriedade privada um direito fundamental, assegurado constitucionalmente, toda e qualquer medida expropriatória do Estado deverá ser precedida de justa e prévia indenização, conforme preceitua o inciso XXIV, do artigo 5º, da CF/88. Na esteira do pensamento econômico, infere-se que qualquer interferência do Estado no intuito de regular a fruição dos bens de produção deverá estar solidamente fundamentada na consecução do bem-estar coletivo, constituindo-se assim medida excepcional.

Em contrapartida, ao instituir a função social da propriedade, pretendeu o constituinte de 1988 condicionar a fruição dos bens de produção aos ditames da justiça social e bem-estar da coletividade. O direito à propriedade e a liberdade contratual estão protegidos pelo Estado, exigindo-se que sejam exercidos em consonância com os mandamentos sociais da boa-fé e da função social do contrato. Por meio da inserção deste princípio no domínio da ordem econômica, assegura-se que a propriedade privada dos bens de produção esteja a serviço do interesse coletivo, na medida em que sua fruição deverá perseguir o bem-estar social, assegurando a todos uma existência digna. Nas palavras de Grau:⁴⁸

O que mais revela enfatizar, entretanto, é o fato de que o **princípio da função social da propriedade** impõe ao proprietário — ou a quem detém o poder de controle, na empresa — o **dever de exercê-lo em benefício de outrem** e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. [...] No mais, quanto à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela função social [...] mas, além disso, de **subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social** e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna.

Indaga-se: podemos considerar atendimento à função social da propriedade o fato de um proprietário de veículo automotor utilizá-lo nas congestionadas vias públicas, para sua locomoção individual, diária e irrestrita, contabilizando-se todas as externalidades oriundas deste exercício, enquanto dezenas de outros indivíduos fazem uso de transporte coletivo de baixa qualidade e conforto, face à inadequada prestação do serviço público de transporte coletivo municipal? Espera-se do Estado, neste caso, a imposição de limitações racionais ao uso da propriedade privada,

⁴⁷ FIGUEIREDO, 2016, p. 125.

⁴⁸ GRAU, 2015, p. 250 e 252.

sempre pautado e delimitado pela lei.

Como exemplo de possíveis interferências do Poder Público, visando garantir a finalidade social a ser dada à propriedade privada, impondo limites à sua utilização, podemos citar o sistema de rodízio de veículos do município de São Paulo⁴⁹ e o Sistema de Tarifação de Congestionamento, já em implantação em alguns grandes centros urbanos mundiais.⁵⁰

Ainda neste sentido, relacionamos o já citado Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016, do município de São Paulo, que regulamentou a atividade de transporte individual privado de passageiros, contratados por meio de aplicativos, além de outras modalidades de transportes alternativos, retirando-os da alegada clandestinidade. Considerou-se, para tanto, os benefícios obtidos por meio do incentivo ao desenvolvimento da economia compartilhada, impactando positivamente na mobilidade urbana e reduzindo os passivos ambientais gerados por estas atividades.

3.2.3 Princípio da livre concorrência

A livre concorrência é característica determinante de uma economia de mercado. Em razão da competição por clientela que ela acarreta, as empresas tendem a melhorar seu processo produtivo e suas tecnologias, passando a produzir bens e serviços de melhor qualidade e ofertando-os a preços mais baixos ao consumidor. Neste processo, acabam sendo beneficiadas as empresas, os consumidores e, por conseguinte, a economia nacional.

O princípio da livre concorrência deriva logicamente da existência da livre iniciativa, posto que desta depende para que seja exercida. Na doutrina, encontramos as seguintes definições para tal princípio:

Cuida-se, assim, da proteção conferida pelo Estado ao devido processo competitivo em sua Ordem Econômica, **a fim de garantir que toda e qualquer pessoa que esteja em condições de participar do ciclo econômico de determinado nicho de nossa economia, dele possa,**

⁴⁹ SÃO PAULO. Companhia de Engenharia de Tráfego. **Rodízio Municipal: Como Funciona. Portal CET**— Companhia de Engenharia de Tráfego. Disponível em: <<http://www.cetsp.com.br/consultas/rodizio-municipal/como-funciona.aspx>> Acesso em: 03 ago. 2016.

⁵⁰ MANCHESTER makes move towards congestion charge. **The Guardian**, 27 jul. 2007, Society. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/society/2007/jul/27/communities.environment>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

livremente, entrar, permanecer e sair, sem qualquer interferência estranha oriunda de interesses de terceiros.⁵¹

O princípio da livre concorrência impõe ao Estado abrigar uma ordem econômica fundada na rivalidade dos entes exploradores do mercado. Segundo esse princípio, o mercado deve ser explorado pela maior quantidade de agentes possíveis, não que se exijam quantidades exorbitantes de agentes, **mas o Direito deve garantir a entrada e a capacidade de concorrer a quem queira explorá-lo.**⁵²

Cabe salientar, conforme leciona Eros Grau, que a livre concorrência é confrontada, no mundo do ser, pela manifestação do poder econômico, cujo abuso é reprimido pela própria CF/88, nos termos do § 4º, do artigo 173. Dessa forma, é, para o jurista, contraditória a consagração do princípio da livre concorrência, diante de tantas confrontações que lhe traz o próprio texto constitucional. Nas palavras do próprio Eros Grau:⁵³

De outra banda, é ainda instigante a afirmação do princípio porque o próprio texto constitucional fartamente o confronta. A livre concorrência, no sentido que lhe é atribuído — “livre jogo das forças de mercado, na disputa de clientela” -, supõe desigualdade ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal. Essa igualdade, contudo, é reiteradamente recusada, bastando, para que se o confirme, considerar as disposições contidas no art. 170, IX, no art. 179 e nos §§ 1º e 2º do art. 171.

Entendo que os dispositivos constitucionais, em confronto com o princípio da livre concorrência, a que se refere o jurista (arts. 170, IX e 179 da CF/88 - tratamento favorecido e juridicamente diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte), justificam-se como forma de defesa da ordem econômica e meio para assegurar a todos uma existência digna, como veremos adiante na subseção 3.2.8.

3.2.4 Princípio da defesa do consumidor

Trata-se de princípio constitucional que cuida, desde o art. 5º, XXXII, CF/88, da proteção aos consumidores. Estes, dentre os diversos agentes econômicos, são aqueles que se encontram em situação de hipossuficiência econômica e informativa acerca do ciclo de produção e circulação dos bens de consumo e serviços. Inserto na Ordem Econômica (art. 170, V, CF/88), possui também o condão de equacionar e proteger o mercado.

⁵¹ FIGUEIREDO, 2016, p. 126

⁵² MASSO, 2013, p. 78.

⁵³ GRAU, 2015, p. 206.

No Brasil, por determinação dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias, foi criada a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que estabelece as normas de proteção e defesa do consumidor.

Assim, preceitua Figueiredo,⁵⁴ tal princípio:

É corolário do princípio da livre-concorrência, sendo, juntamente com este, princípios de integração e de defesa de mercado, uma vez que se compõe de fornecedores e consumidores. [...]

Trata-se da proteção conferida pelo Estado à base do ciclo econômico, que se inicia com a produção ou oferecimento de determinado bem ou serviço, desenvolve-se com a circulação ou a distribuição dos mesmos, e perfaz-se quando são adquiridos pelo consumidor final, sendo este (o consumo) a base que sustenta o respectivo ciclo, sem o qual tende a ruir.

Contudo, ressalta Vizeu, não pode tal princípio de proteção ao consumidor consubstanciar-se em protecionismo injustificado, visto que sua existência na ordem econômica intenta garantir o equilíbrio jurídico das forças que atuam no mercado, sendo instrumento, desta forma, para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna.

3.2.5 Princípio da defesa do meio ambiente

Conforme disposições constitucionais, a ordem econômica brasileira é baseada num modelo de produção capitalista, de liberdade empresarial e concorrencial, mas voltada para a consecução do bem-estar social por meio da valorização do trabalho humano e do desenvolvimento sustentável. Isto implica, como já visto, em algumas limitações à exploração das atividades econômicas, dentre elas, que tais atividades sejam desenvolvidas, quer por particulares ou pelo estado, da forma menos danosa ao meio-ambiente.

O princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI, CF/88), insculpido na ordem econômica, impõe o estabelecimento de limites ao exercício das atividades que compõe o ciclo econômico, de forma que, reduzindo as externalidades delas advindas, assegure-se o desenvolvimento social com sustentabilidade.

Nas palavras de Eros Grau⁵⁵, assim podemos conceituar tal princípio:

⁵⁴ FIGUEIREDO, 2016, p. 126.

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. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo — diz o art. 225, caput.

É consequência lógica deste princípio, ainda, a imposição pela busca de formas racionais e menos gravosas ao meio ambiente, na utilização dos recursos disponíveis. A Política Nacional de Mobilidade Urbana, que estabelece princípios, diretrizes e objetivos visando à integração e otimização do uso dos diferentes meios de transporte e vias urbanas (arts. 5º, 6º e 7º da Lei 12.587/2012), será abordada detalhadamente na seção 4.2.

3.2.6 Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais

Consiste, este princípio, na necessidade premente do Estado brasileiro, diante de uma realidade de desigualdades regionais e sociais reconhecida pelo poder constituinte, de reduzi-las por meio de políticas públicas que visem equacionar a distribuição das riquezas geradas em função da exploração das atividades econômicas.

Este comando principiológico impõe a diminuição da situação de desequilíbrio econômico-social em que se encontram, e que tende a acentuar-se cada vez mais numa economia capitalista, os distintos agentes que atuam no mercado das diversas regiões do país. Desequilíbrio este historicamente presente na construção da realidade sócio econômica brasileira, mormente nos estados do Nordeste e Norte, atingidos pela seca e/ou pelos tardios investimentos econômicos e escassez de políticas públicas eficazes.

Para um maior esclarecimento acerca deste princípio, transcrevemos sua definição nas palavras de Figueiredo:⁵⁶

Consiste no compartilhamento equânime, em todas as regiões do país, do desenvolvimento social advindo da exploração de atividade econômica. Fundamenta-se no princípio geral de direito do solidarismo que consubstancia todo o intervencionismo social, bem como num conceito de justiça distributiva, visto sob uma perspectiva macro, no qual o

⁵⁵ GRAU, 2015, p. 250 e 251.

⁵⁶ FIGUEIREDO, 2016, p.127.

desenvolvimento da Nação deve ser por todos compartilhado, adotando-se políticas efetivas de repartição de rendas e receitas, com o fito de favorecer as regiões e as classes sociais que se encontram em desnível e em posição de hipossuficiência em relação às demais.

Trata-se, portanto, de princípio que, impondo a necessidade de implementação de políticas públicas que visem à redução das desigualdades sociais e econômicas, acaba, por consequência, protegendo a ordem econômica. Uma vez que o ciclo econômico é mantido por diversos agentes econômicos (fornecedores, distribuidores e consumidores), a distribuição de renda e riquezas se afigura como fator determinante para que a economia mantenha-se em regular e orgânico funcionamento.

3.2.7 Princípio da busca do pleno emprego

Outro importante princípio explícito, impositivo, e que se constitui um objetivo em si mesmo (norma-diretriz), é o princípio da busca do pleno emprego. Cuida-se, aqui, da obrigação do estado em fomentar o exercício das atividades geradoras de renda e riqueza pela população economicamente ativa, possibilitando a cada trabalhador uma existência digna por meio da valorização do seu trabalho.

Importante destacar, neste sentido, que, em obediência a este princípio, deverá o Estado permitir ao particular o desempenho do máximo possível de atividades econômicas, *stricto sensu*, considerando, em contrapartida, o interesse da coletividade. Ressalta-se, mais uma vez, o teor do parágrafo único do artigo 170 da CF/88, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.⁵⁷

À luz da doutrina, lançamos mão da seguinte observação:

O pleno emprego, na verdade, é uma das consequências da economia em pleno e eficiente funcionamento. O Estado pode operar identificando situações econômicas que afetem determinado setor produtivo com consequências para o mercado de trabalho. [...] Assim, como o Banco Central vende dólares americanos de suas reservas para manter a taxa de

⁵⁷ BRASIL, 1988.

câmbio, o Estado, por intermédio de uma estrutura administrativa, deve intervir e criar medidas para proporcionar o maior nível de emprego possível. **Em conclusão, o Estado deve estimular os agentes de produção econômica a proporcionar a maior quantidade possível de efeitos sociais, e a geração de empregos é um deles.**⁵⁸

Respalado por este princípio, diante da implementação de políticas públicas que acarretem a redução do pleno emprego da mão de obra disponível, poderá o trabalhador prejudicado propor ação anulatória dos atos administrativos que afrontem referido comando constitucional, qual seja, o do pleno emprego. Corroborando com este posicionamento, trazemos a lição do jurista, Celso Antonio Bandeira de Melo.⁵⁹

Por força disto, impende reconhecer que as disposições constitucionais balizadoras da ação do Estado são mecanismos prepostos a conter certos rumos estatais, em prol dos indivíduos e a direcionar-lhe as condutas para certos rumos, em prol dos cidadãos. Donde serem, eles mesmos, indivíduos, titulares de direitos à obediência destas regras que assujeitam o Poder Público.

Calcado nestas premissas, temos por certo que aos administrados assiste direito de propor ação anulatória de atos - ou de política - do Executivo **que favoreça o domínio dos mercados** ou que concorra para o aumento arbitrário dos lucros, ou que faculte elevações injustificadas de preços controlados pelos próprios organismos estatais.

Aqui, mais uma vez, deparamo-nos com outro princípio protetor do ciclo econômico e dos seus agentes e, por consequência, do próprio desenvolvimento da nação. Deverá o Estado, portanto, pautar suas ações orientado por este e demais princípios da ordem econômica, a fim de que seja assegurado a todo e qualquer indivíduo a persecução e gozo de uma existência plena e digna, por meio de sua atividade laborativa.

3.2.8 Princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte

Por derradeiro, cumpre-nos abordar o princípio que determina seja conferido tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, e que tenham sua sede e administração no país, conforme redação dada ao art. 170, IX, da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 6/95. Refere-se a dispositivo que, em respeito ao princípio da igualdade material, da liberdade de

⁵⁸ MASSO, 2013, p. 82.

⁵⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Direito Social**, n. 07, p.137. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/constitucional/21.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

iniciativa e de concorrência, concede tratamento diferenciado aos pequenos empreendedores, favorecendo sua entrada e assegurando-lhes condições de permanecer atuando no mercado.

Para Vizeu Figueiredo⁶⁰, “Empresa é toda a organização destinada para a produção e o comércio, objetivando o lucro no exercício de suas atividades”. No Brasil, a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, em obediência aos arts. 170, IX e 179 da CF/88. Conforme referido diploma legal (Lei Complementar 123/2006), foi, também, reconhecida e instituída a figura do MEI (Microempreendedor Individual), na forma do seu art. 18-A, *caput* e § 1º, dispensando-lhe tratamento tributário ainda mais favorável:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.⁶¹

Neste sentido, a criação da figura do MEI está em consonância com a definição de empresário que nos traz o artigo 966 do Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 966. **Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.**⁶²

Conforme já mencionado na seção 3.2, este princípio explícito da ordem econômica, diferentemente dos anteriormente estudados, possui apenas natureza impositiva (ver nota 40), mas que, não obstante, fornece a base legal para que tais empresas reivindiquem a implementação de políticas públicas que lhes assegurem a livre entrada e condições permanência na exploração do ciclo econômico.

⁶⁰ FIGUEIREDO, 2016, p. 128.

⁶¹ BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

⁶² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

4 O TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Para aferir a inconstitucionalidade da proibição do transporte individual de passageiros no âmbito privado, há que se analisar a questão sob o prisma da legislação federal infraconstitucional. Inicialmente, abordaremos a questão da competência legislativa em matéria de trânsito e transporte, para, em seguida, analisarmos as leis que regulam a matéria. Busca-se, dessa forma, evidenciar a existência, ou não, de sustentação legal para defesa da reserva de mercado em favor dos taxistas e em detrimento do motorista autônomo, usuário da plataforma UBER, relegando-o à clandestinidade.

4.1 A competência legislativa em matéria de transporte individual de passageiros

Em que pese a proibição do transporte individual de passageiros por intermédio de leis municipais⁶³, é de competência privativa da União legislar sobre trânsito e transporte, conforme preceitua o art. 22, inciso XI, da CF/88:

Art. 22. Compete **PRIVATIVAMENTE** à União legislar sobre:[...] IX - diretrizes da política nacional de transportes; [...] XI - trânsito e transporte;[grifos nossos]⁶⁴

Aos Municípios, por sua vez, compete legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF/88), bem como “**organizar e prestar**, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os **serviços públicos de interesse local**, incluído o de **transporte coletivo**, que tem caráter essencial;” (art. 30, V, CF/88).⁶⁵

Neste sentido, sinaliza-se uma inconstitucionalidade formal subjetiva nas legislações municipais que versam sobre a proibição do **transporte individual** de

⁶³ Lei Municipal nº 6.106/2016 - Rio de Janeiro-RJ; Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI249663,101048-Lei+proibe+Uber+na+cidade+do+Rio>>.

Lei Municipal nº 9066/2016 - Salvador-BA; Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ba/s/salvador/lei-ordinaria/2016/907/9066/lei-ordinaria-n-9066-2016-dispoe-sobre-a-proibicao-de-veiculos-particulares-para-o-transporte-remunerado-de-pessoas-individual-ou-coletivo-no-ambito-do-municipio-de-salvador?q=9.066>>.

Lei Municipal nº 6552/2016 - Maceió-AL; Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=323978>>.

⁶⁴ BRASIL, 1988.

⁶⁵ BRASIL, 1988.

passageiros no âmbito privado, contratado por meio de aplicativos, como o UBER.

Quanto à legislação federal que regulamenta o trânsito e transporte, relacionamos os seguintes instrumentos: a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012); a Regulamentação da Profissão de Taxista (Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011); e o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997).

Cabe ressaltar, ainda, a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil, a teor do art. 22, I, da CF/88. No Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), especificamente em seu capítulo XIV (Do Transporte), encontramos a definição do contrato de transporte, cujas características serão tratadas na Seção 4.3.

4.2 A Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU)

A Lei 12.587/2012 (Política Nacional de Mobilidade Urbana - PNMU), que regulamenta os mandamentos constitucionais dispostos no art. 21, inciso XX, e art. 182 da CF/88, estabelece princípios e diretrizes para integração e otimização do uso dos diferentes meios de transporte e vias urbanas, visando à melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas, dentre outros objetivos. Assim dispõe os citados artigos da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e **transportes urbanos**;

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.⁶⁶

No art. 3º da Lei 12.587/2012 (PNMU), encontra-se a classificação dos modos de transporte urbano. De acordo com esta definição, podemos classificá-los quanto ao objeto transportado, quanto ao número de beneficiários (característica) e natureza do serviço. *In verbis*:

Art. 3º O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que

⁶⁶ BRASIL, 1988.

garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.
[...]

§ 2º Os serviços de transporte urbano são classificados: [...]

I - quanto ao objeto:

a) de passageiros;[grifos nossos]

b) de cargas;

II - quanto à característica do serviço:

a) coletivo;

b) individual;[grifos nossos]

III - quanto à natureza do serviço:

a) público;

b) privado.[grifos nossos]⁶⁷

No tocante às definições, o art. 4º da Lei 12.587/12 prevê, dentre outros, os seguintes tipos de transportes **públicos** de passageiros:

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

VI - **transporte público coletivo**: serviço público de transporte de passageiros **acessível a toda a população** mediante pagamento individualizado, com itinerários e **preços fixados pelo poder público**;

[...]

VIII – **transporte público individual**: serviço **remunerado** de transporte de passageiros **aberto ao público**, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas; [grifos nossos]⁶⁸

A Lei classifica como público o transporte acessível a toda população e independente de acordo bilateral entre prestador e beneficiário. Ou seja, deverá ser prestado pelo concessionário/permissionário mediante pagamento de preço previamente fixado pelo poder público e desde que observadas as regras de utilização dos mesmos. Pode ser coletivo ou individual, consubstanciando-se a diferença na quantidade máxima de pessoas atendidas pelo serviço simultaneamente. No caso do inciso VIII – transporte público individual –, podemos enquadrar como tal o serviço de táxi, conforme dispõe a Lei 12.468/11 (Regulamentação da Profissão de Taxista):

Art. 2º É 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. [grifos nossos]⁶⁹

Como claramente se nota, por ser de natureza **pública** o serviço de táxi, não pode o taxista recusar a sua prestação a quem o demande, desde que observadas

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12587.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

⁶⁸ BRASIL, 2012.

⁶⁹ BRASIL, 2012.

as regras de utilização impostas pelas leis municipais regulamentadoras do serviço (artigo 30, I, II e V, CF/88 e artigo 18, I, Lei 12.587/12). Como exemplo, podemos citar o art. 1º da Lei 4.164/73, do município de Fortaleza, que disciplina o Serviço de automóveis de Aluguel (táxi):

Art. 1º. Os veículos de aluguel destinados ao transporte individual de passageiros (TAXI), quando na via pública, estão permanentemente a disposição do público, **não podendo seus condutores recusar a prestação de serviços** salvo quando se tratar de pessoas perseguidas pela polícia ou pelo clamor público sob a acusação de prática de crimes ou quando se tratar de pessoas embriagadas ou em estado que permita prever venha a causar danos ao veículo ou ao condutor.

Art. 2º. O veículo de aluguel não é obrigado ao transporte de animais, podendo fazê-lo mediante consentimento do condutor e sob a responsabilidade do passageiro, observando entretanto, a tarifa em vigor, sem qualquer acréscimo no preço.[...][grifos nossos]

Dispõe ainda, a PNMU, na atual redação do seu art. 12, que:

Art. 12. 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. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013).⁷⁰

Ainda que a expressão “serviços públicos”, contida na redação original do art. 12, tenha sido substituída pela expressão “serviços de utilidade pública”, percebe-se que ambas se referem ao serviço aberto ao público de táxi, portanto, organizado, disciplinado e fiscalizado pelo poder público municipal. É o que se confirma na leitura dos dispositivos subsequentes:

Art. 12-A. O direito à exploração de serviços de táxi poderá ser outorgado a qualquer interessado que satisfaça os requisitos exigidos pelo poder público local. (Incluído pela Lei nº 12.865, de 2013) [...]

Art. 12-B. Na outorga de exploração de serviço de táxi, reservar-se-ão 10% (dez por cento) das vagas para condutores com deficiência. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)⁷¹

De outro modo, o art. 4º da Lei 12.587/2012 (PNMU) assim define o **transporte privado de passageiros**:

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

VII - transporte **privado coletivo**: serviço de transporte de passageiros **não**

⁷⁰ BRASIL, 2012.

⁷¹ BRASIL, 2012.

aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda;

[...]

X - transporte motorizado **privado**: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização **de viagens individualizadas** por intermédio de veículos particulares; [grifos nossos]⁷²

Pelo que se depreende da classificação e definições acima, o transporte privado individual de passageiros é previsto no ordenamento jurídico pátrio. Frise-se que, no citado instrumento legal, **não existe vedação** a que se preste o serviço de transporte remunerado com o objeto **passageiro**, de característica **individual** e de natureza **privada** (por meio de veículos particulares, ou seja, aqueles não cadastrados como táxi perante órgão municipal de trânsito).

Todavia, ao contrário do serviço público de transporte, o transporte individual de passageiro no âmbito privado depende de acordo bilateral entre particulares: passageiro e proprietário do veículo automotor. Trata-se de um contrato de transporte conforme definido no Código Civil Brasileiro, em seu capítulo XIV (Do Transporte), que analisaremos na próxima subseção.

No caso do aplicativo UBER, em particular, quando um usuário sinaliza a necessidade de transporte, ao motorista primeiramente é dada a oportunidade de decidir sobre o aceite da demanda, após considerar previamente a qualificação e localização do usuário solicitante, avaliando, assim, a segurança e viabilidade da demanda, de forma transparente para o solicitante. Neste primeiro momento, não é informado o destino do passageiro ao motorista, isto para evitar que escolham os destinos.

Caso ocorra o aceite da solicitação por parte de algum motorista, caberá ao passageiro, por sua vez, aceitar ou não o transportador que se habilitou para transportá-lo. Para tanto, é possibilitado ao passageiro consultar as características do veículo, a qualificação do motorista, bem como o tempo estimado de chegada do veículo até o local em que se encontra. Após chegarem ao destino acordado, motorista e passageiro se qualificam mutuamente (atribuem uma nota), considerando a qualidade do serviço prestado e a boa e fiel execução do contrato.⁷³

⁷² BRASIL, 2012.

⁷³ Informações obtidas por meio de experiência realizada em 28/11/2016, quando da utilização do aplicativo UBER para transporte próprio, no município de Fortaleza-CE. O veículo chegou ao ponto de partida em menos de 5 minutos, após aceite bilateral, levando cerca de 10 minutos até o destino, distante 5,3 Km do local de partida. Ressalte-se o excelente estado do veículo e a

Dentre os princípios em que se fundamenta a PNMU (artigo 5º), destacamos:

- I - acessibilidade universal;
- II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais; [...]
- IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; [...]
- VI - segurança nos deslocamentos das pessoas;
- VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços;
- VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; e
- IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.⁷⁴

No tocante às diretrizes da PNMU (artigo 6º), ressaltamos:

- III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano;
- IV - mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade;
- V - incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes.⁷⁵

Em relação aos objetivos da PNMU (artigo 7º), elencamos:

- I - reduzir as desigualdades e promover a inclusão social;
- II - promover o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais;
- III - proporcionar melhoria nas condições urbanas da população no que se refere à acessibilidade e à mobilidade;
- IV - promover o desenvolvimento sustentável com a mitigação dos custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas nas cidades.⁷⁶

Tais princípios, diretrizes e objetivos extraídos da PNMU, em consonância com o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF/88), deixam clara a necessidade de fomentar e estimular o desenvolvimento de atividades econômicas que permitam uma utilização racional dos recursos disponíveis, tornando a prestação dos serviços de transporte urbano mais eficiente e promovendo o desenvolvimento sustentável por meio da redução dos impactos ambientais.

cordialidade do condutor. Pagamento realizado por meio de cartão de crédito previamente cadastrado no aplicativo.

⁷⁴ BRASIL, 2012.

⁷⁵ BRASIL, 2012.

⁷⁶ BRASIL, 2012.

4.3 O contrato de transporte no Código Civil

Como vimos, o contrato de transporte está definido no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em seu capítulo XIV (Do Transporte). No art. 730, do CC/2002, encontramos a definição genérica do contrato de transporte, aplicável tanto para o transporte público, quanto para o privado: “Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Vemos que o contrato de transporte pode ter por objeto pessoas ou coisas. Destaca-se que, para caracterização de um contrato de transporte, faz-se necessário que a obrigação ocorra mediante retribuição, pecuniária ou não. Com efeito, de acordo com o art. 736 do Código Civil:

Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.
Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.⁷⁷

A hipótese prevista no caput do art. 736, acima, refere-se à modalidade de transporte popularmente conhecida como carona solidária ou amiga, conforme seja realizada por cortesia ou amizade.

Por sua vez, o contrato de transporte de natureza pública, coletivo ou individual, está definido no art. 731 do Código Civil: “Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código”.⁷⁸

Independentemente da natureza ou característica do transporte envolvido (público ou privado, coletivo ou individual), o Código Civil prevê a responsabilização do transportador, conferindo proteção ao consumidor, nos termos dos artigos que seguem:

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.
Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação

⁷⁷ BRASIL, 2002.

⁷⁸ BRASIL, 2002.

regressiva. [...]

Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.⁷⁹

Ao passageiro, por seu turno, caberá, na forma do art. 738 do CC/2002:

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá eqüitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.⁸⁰

A obrigatoriedade de prestação de serviço, imposta aos permissionários e concessionários, no âmbito do transporte público de passageiros, quando em circulação nas vias públicas, está disposta no artigo 739 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 739. O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem”.

Entendo que, no caso do transporte individual privado de passageiros contratado por meio do aplicativo, UBER, a vedação à recusa de passageiros do art. 739 é inaplicável, pois, como vimos na subseção anterior, ao motorista do UBER é dada a possibilidade de recusar a solicitação de transporte, antes de firmar o contrato com o pretense passageiro (dar o aceite). Frise-se, este processo ocorre de forma transparente ao usuário demandante, que apenas tomará conhecimento da identidade do motorista se e somente se este der o aceite na solicitação, ocasião em que caberá ao passageiro avaliar e dar o aceite ao motorista que se habilitou para atendimento de sua solicitação.

⁷⁹ BRASIL, 2002.

⁸⁰ BRASIL, 2002.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da polêmica gerada em torno da utilização do UBER, não identificamos, após o presente estudo, fundamentos legais e jurídicos que justifiquem a instituição de reserva de mercado, referente à atividade de transporte municipal individual de passageiros, na modalidade privada, em favor da categoria dos taxistas.

Trata-se, no nosso entendimento, e com fundamento em tudo quanto exposto na Seção 2, de atividade econômica *stricto sensu*, cujo exercício é fundado na livre iniciativa e na liberdade contratual, respaldado pelo caráter liberal da Ordem Econômica na Constituição de 1988, insculpido no parágrafo único do artigo 170, da CF/88. Desta forma, vimos que a atuação direta do Estado enquanto agente econômico está limitada às atividades arroladas no artigo 177, CF/88, bem como nas hipóteses previstas no artigo 173, *caput*, sendo regra a intervenção indireta do Estado na Ordem Econômica, em sentido amplo, via regulação, normatização e planejamento.

A publicização das atividades econômicas será, **obrigatoriamente**, precedida de atividade legislativa. Considerando a ausência de legislação federal específica, nesse sentido, podemos classificar o transporte municipal individual de passageiros como atividade econômica em sentido estrito, de utilidade pública, e sujeito, portanto, à proporcional regulação estatal, desde que fundamentada na necessidade de salvaguardar o interesse público, mormente no tocante à proteção dos usuários de tais serviços.

As leis municipais que proíbem a contratação do transporte individual de passageiros, no âmbito privado, afrontam valores e princípios constitucionais da ordem econômica, consubstanciando-se a **inconstitucionalidade material**. Resumimos, nos parágrafos que seguem, os dispositivos constitucionais frontalmente atingidos por tal proibição.

Tomando uma existência plena e digna como fim da ordem econômica (art. 170, *caput*, CF/88), é dever do Estado assegurar a todo e qualquer indivíduo os meios pelos quais este consiga prover seu sustento, utilizando-se de sua força laboral, sendo a valorização do trabalho humano fator de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, a valorização da livre iniciativa implica em duas premissas básicas, desrespeitadas, *in casu*: o Estado não pode restringir o livre exercício da atividade econômica, salvo nos casos previstos na própria constituição federal; e a escolha da atividade econômica deve estar condicionada, unicamente, à vontade da pessoa física ou jurídica que decida empreendê-la.

Ao restringir a prestação do serviço de transporte individual de passageiros apenas à categoria profissional do taxista, na modalidade serviço de utilidade pública, na forma da Lei nº 12.468/2011, para cuja habilitação se impõe limitações de vagas, fere-se a proteção, a que se incube o Estado, ao devido processo competitivo em sua Ordem Econômica (art. 170, IV, CF/88), a fim de garantir que todo agente esteja em condições de participar, livremente, do ciclo econômico de uma atividade econômica em sentido estrito. O Direito deve garantir a entrada e a capacidade de concorrer a quem queira explorar determinado nicho econômico.

Além de impor o estabelecimento de limites ao exercício das atividades que compõe o ciclo econômico, de forma a reduzir as externalidades delas advindas, o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF/88) determina a utilização racional dos recursos disponíveis.

No que concerne à questão ambiental, a Política Nacional de Mobilidade Urbana estabelece princípios, diretrizes e objetivos para integração e otimização do uso dos diferentes meios de transporte e vias urbanas, visando, além de outros:

[...] desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais; [...] mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade; incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes; [...] promover o desenvolvimento sustentável com a mitigação dos custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas nas cidades.

Vê-se, portanto, que o desestímulo à utilização de modalidades de transporte alternativas e sustentáveis, como o UBER, está em total desacordo com o comando emanado deste preceito constitucional.

A proibição da contratação do transporte individual de passageiros, por meio de aplicativos de *smartphone*, fere a obrigação do estado em fomentar o exercício das atividades geradoras de renda e riqueza pela população economicamente ativa, retirando do trabalhador a possibilidade de uma existência plena e digna por meio da

valorização do seu trabalho (art. 170, VIII, CF/88).

Do estudo da competência legislativa em matéria de Transporte Individual De Passageiros, verificamos que compete, privativamente, à União legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI, CF/88), bem como sobre Direito Civil (art. 22, I, CF/88). Neste sentido, evidencia-se uma **inconstitucionalidade formal subjetiva** nas legislações municipais que versam sobre a proibição do transporte individual de passageiros, no âmbito privado, contratado por meio de aplicativos, como o UBER.

Verificamos ainda que a legislação brasileira classifica como público o transporte acessível a toda população e independente de acordo bilateral entre prestador e beneficiário. Ou seja, deverá ser prestado pelo concessionário / permissionário mediante pagamento de preço previamente fixado pelo poder público e desde que observadas as regras de utilização dos mesmos. No caso do transporte público individual, podemos enquadrar como tal o serviço de táxi, conforme dispõe a Lei 12.468/11 (Regulamentação da Profissão de Taxista).

Por sua vez, o transporte individual privado de passageiros está previsto no ordenamento jurídico pátrio. Frise-se que, na PNMU (Lei nº 12.587/2011) e no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), não existe vedação expressa a que se preste o serviço de transporte remunerado com o objeto passageiro, de característica individual e de natureza privada (por meio de veículos particulares, ou seja, aqueles não cadastrados como táxi perante órgão municipal de trânsito).

Ao contrário do serviço público de transporte, o transporte individual de passageiro no âmbito privado depende de acordo bilateral entre particulares: passageiro e proprietário do veículo automotor. Trata-se de um contrato de transporte conforme definido no Código Civil Brasileiro, em seu capítulo XIV (Do Transporte), art. 730, analisado na seção anterior.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor. Desemprego chega a 11,2% no trimestre e atinge 11,4 milhões de pessoas. **EBC**: Agência Brasil, 29 jun. 2016, Economia. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-06/taxa-de-desemprego-fica-em-112-em-maio>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Regime constitucional do serviço postal. Legitimidade da atuação da iniciativa privada. **Revista Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, n. 222, p. 179-212, out./dez. 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

_____. **Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011**. Regulamenta a profissão de taxista; altera a Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12468.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Assessoria de Comunicação Social. Estudo do Cade analisa Uber e aplicativos de táxis. **Portal CADE**, 30 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/estudo-do-cade-analisa-uber-e-aplicativos-de-taxis>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CORRÊA, Alessandra. Uber: conheça as polêmicas globais e onde já foi regulamentado. **BBC Brasil**, 12 ago. 2015, Notícias. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_uber_regulamentacao_pai_ac>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CPI quer a suspensão da licitação das novas placas de táxi em Vitória. **Eshoje**, 11 abr. 2016, Política Capixaba. Disponível em: <http://www.eshoje.jor.br/_conteudo/2016/04/politica/politica_capixaba/39506-cpi-quer-a-suspensao-da-licitacao-das-novas-placas-de-taxi-em-vitoria.html>. Acesso em: 20 jun. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

E-HAILING. **Wikipedia, the free encyclopedia**. Disponível em: <<https://en.wikipedia.org/wiki/E-hailing>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu, **Lições de direito econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MANCHESTER makes move towards congestion charge. **The Guardian**, 27 jul. 2007, Society. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/society/2007/07/27/communities.environment>>. Acesso em: 03 ago. 2016

MARÇAL FILHO, Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 8. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:Método, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Direito Social**, n. 07, p. 137. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/constitucional/21.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

NASSER, Abdul. Serviço de táxi: natureza jurídica e equívocos da legislação - caso do Rio de Janeiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3865, 30 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26567>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

OLIVEIRA, Késia Correia. A defesa da livre concorrência como proteção à dignidade da pessoa humana. In: MATIAS, João Luís Nogueira; MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; MELO, Álisson José Maia. **Direitos Fundamentais: Fundamentação e Eficácia**. Florianópolis: FUNJAB, 2011.

OLIVEIRA, Raul José Galaad. O princípio da soberania como paradigma de interpretação constitucional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, fev. 2000. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2073>. Acesso em: 20 ago. 2016.

SÃO PAULO. **Decreto 56.981, de 10 de maio de 2016**. Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor. Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=320363>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. Companhia de Engenharia de Tráfego.**Rodízio Municipal: Como Funciona**.**Portal CET**— Companhia de Engenharia de Tráfego. Disponível em: <<http://www.cetsp.com.br/consultas/rodizio-municipal/como-funciona.aspx>>Acesso em: 03 ago. 2016.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007.

UBER. **Legal**. 20 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.uber.com/legal/terms/br/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

ZYLBERKAN, Mariana. Tribunal suspende concessão dos alvarás do Táxi Preto. **Agora** São Paulo, 15 dez. 2015, Nas ruas. Disponível em: <<http://www.agora.uol.com.br/saopaulo/2015/12/1719151-tribunal-suspende-concessao-dos-alvaras-do-taxi-preto.shtml>>. Acesso em: 20 jun. 2016.