

O APLICATIVO *UBER* E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE INICIATIVA NA SOLIDÁRIA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2023.59.9488>

Submetido em: 10/9/2019

Aceito em: 20/4/2022

Bárbara Michele Morais Kunde

Autor correspondente: Universidade de Santa Cruz do Sul. Av. Independência, 2293 – Universitário. Santa Cruz do Sul/RS, Brasil. <https://lattes.cnpq.br/7879019497650743>. <https://orcid.org/0000-0001-9510-1071>. barbarakunde@gmail.com

RESUMO

A Constituição Federal brasileira trouxe um extenso catálogo de direitos e garantias fundamentais, direcionados à promoção da dignidade da pessoa humana, assegurando aos titulares dos direitos a liberdade de escolha, desde que observada a lei. Num primeiro momento, o trabalho reúne breves considerações a respeito dos direitos fundamentais, destacando a relevância dos princípios como instrumentos de concretização da vontade da Constituição, principalmente no que concerne à livre iniciativa e concorrência, como princípios da ordem econômica. Em seguida, se dedica ao Direito Privado, de forma mais específica ao serviço de transporte de passageiros, estabelecendo a distinção entre a seara pública e privada, para esclarecer a função do aplicativo *Uber* na relação contratual. Por fim, analisa a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e se há a necessidade de regulamentação normativa, para assegurar o pleno exercício da liberdade de iniciativa profissional para, então, concluir que a Constituição Federal, por seu caráter dirigente, neste caso específico, tem aplicação direta e imediata, prescindindo de regulamentação para irradiar às relações interprivadas. Destaca, também, que a livre iniciativa e concorrência, aliadas à liberdade de expressão tecnológica e sua exploração, característica da sociedade da informação, são salutares para o desenvolvimento de um corpo social fundado em preceitos de justiça e igualdade, promovidas pelo princípio da solidariedade. Empregou-se o método dedutivo e, como técnica de pesquisa, a bibliográfica, recolhendo elementos em livros e periódicos para a definição e dimensionamento do referido problema.

Palavras-chave: Aplicativo *Uber*; direito fundamental de livre iniciativa; direito privado; sociedade da informação; solidariedade.

LA APLICACIÓN *UBER* Y LA REALIZACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBRE INICIATIVA EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN SOLIDARIA

RESUMEN

La Constitución Federal de Brasil trajo un amplio catálogo de derechos y garantías destinadas a promover la dignidad humana, lo que garantiza a los titulares de los derechos a la libertad de elección, siempre y cuando sea la ley. Al principio, el trabajo hará breves observaciones relativas a los derechos fundamentales, destacando la relevancia de los principios e instrumentos de ejecución de la voluntad de la Constitución, especialmente en lo relativo a la libre empresa y la competencia como los principios de orden económico. Entonces se dedicó al derecho privado, específicamente para el servicio de pasajeros, distinguiendo entre la cosecha público y privado para aclarar la función de aplicación de *Uber* en la relación contractual. Por último, examinar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas y si existe la necesidad de una regulación normativa para garantizar el pleno ejercicio de la libertad de iniciativa profesional, para luego concluir que la Constitución Federal, por su carácter de liderazgo en este caso en particular, tiene aplicación prescindiendo directa e inmediata, de regulación para irradiar las relaciones interprivadas. También destacar que la libre empresa y la competencia junto con la libertad de expresión y la tecnología de su explotación, característica de la sociedad de la información, son saludables para el desarrollo de un cuerpo social fundada en los principios de la justicia y la igualdad, promovido el principio de solidaridad. Se utilizó el método dedutivo y como la investigación técnica de la literatura, la recogida de elementos en libros y publicaciones periódicas para la definición y diseño de este problema.

Palabras-clave: *Uber* aplicación; derecho fundamental de la libertad de empresa; derecho privado; sociedad de la información; solidaridad.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são os valores supremos da ordem constitucional, por isso, a extensão de sua aplicação sobre as relações privadas é de grande relevância no Estado Democrático de Direito, para que não parem (utopicamente) sobre o ordenamento jurídico, alheios ao plano real.

A sociedade avança progressivamente, desafiando o Direito a acompanhar sua evolução, a fim de manter a convivência harmônica entre seus integrantes. De forma concomitante, deve ter plasticidade suficiente para assegurar a liberdade de utilização dos meios de concretização desses direitos.

Ao mesmo tempo, caso o ser humano seja concebido como ser individual, fragmentado da sociedade, este reconhecimento de direitos e a aplicabilidade das liberdades individuais, na relação entre particulares, pode se revelar um obstáculo à construção de uma sociedade mais justa e solidária, expondo os direitos dos demais integrantes do grupo social.

Para análise do tema, empregou-se o método dedutivo, partindo-se de uma premissa maior, buscando obter resposta suficiente para tutelar a situação concreta. Nesse esteio, a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica, mediante o recolhimento de elementos em livros e periódicos, para a definição e dimensionamento do referido problema.

É certo que o ser humano ocupa posição expoente no ordenamento jurídico, e a pós-modernidade consolidou tal arranjo; porém, em sua bagagem, trouxe uma nova roupagem constitucional, conferindo-lhe dimensão particular e também coletiva, influenciando a liberdade na esfera do Direito Privado, assunto este a ser discutido no presente artigo.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A PROTEÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA

O conceito de direitos fundamentais pressupõe o conceito prévio de direitos humanos, os quais correspondem aos valores da dignidade da pessoa humana, reconhecidos em determinados momentos históricos. Nesse sentido, Pérez Luño esclarece que os direitos humanos são

Un conjunto de facultades e instituciones que, em cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (PÉREZ LUÑO, 1990, p. 48).

Integrantes da individualidade e essência humanas, diretamente vinculados à dignidade, os direitos humanos são considerados superiores aos demais direitos, tendo sua titularidade reconhecida desde sempre, independentemente da normatização pelo ordenamento jurídico dos países, e, portanto, com abrangência internacional.

Os direitos fundamentais, por sua vez, também indicam direitos que estão diretamente vinculados à dignidade da pessoa humana, porém, positivados pelo ordenamento jurídico interno, dotados, portanto, de dimensão constitucional.

A concretização destes direitos, por meio da sua incorporação à ordem jurídica interna, operou relevantes modificações. No caso, outro não foi o motivo porque o regime monárquico, que primava pela atribuição ao rei do poder absoluto de criar a lei, promover a sua aplicação e julgar os seus destinatários foi desconstituído, a partir da Revolução Francesa.

Avançou-se para a era do contrato social, período em que a promoção do interesse comum dos indivíduos (livres e iguais), calcado nos princípios da distribuição e da organização, passou a ser o fundamento do Estado Liberal. A partir de então, a previsibilidade do exercício do poder estatal protegeu os direitos privados e fortaleceu as liberdades individuais.

A autonomia da vontade demonstrou ser, todavia, capaz de criar uma abismal desigualdade social. Consequentemente, no início do século 20, movimentos civis buscaram agregar valores sociais às normas assecuratórias de direitos individuais, (re)aproximando o Estado da sociedade, com uma nova roupagem.

Nesse norte, as constituições passaram a incorporar direitos de ação para alcançar as transmutações sociais necessárias, por meio de políticas estatais, assumindo caráter dirigente, no sentido de apontar direções de ação para governantes e governados.

Para que esta nova fase superasse a mera idealização, foi atribuída eficácia imediata e plena às normas programáticas, elevando-as ao patamar de princípios constitucionais, responsáveis por qualificar a legalidade da Constituição, mediante a afirmação de valores supremos, a serem impositivamente observados.

A Constituição, ao assumir seu *status* de lei superior, passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios, direitos e garantias fundamentais para toda a legislação infraconstitucional, outorgando ao cidadão o poder de exigir que os valores da pessoa humana existam além dos meramente patrimoniais.

No Brasil, o caráter supremo dos direitos fundamentais integra o perfil do Estado Democrático de Direito, concebido pela Constituição Federal de 1988, pois estes, além de serem catalogados em extenso rol, ocupam posição de supremacia hierárquica em relação às demais normas constitucionais e têm aplicabilidade imediata, vinculando tanto o Estado quanto os particulares.

Em que pese o Brasil não tenha atingido o *Welfare State*,¹ consolidou o Estado interventor, pois a cultura jurídica alicerçada na regulação, quase que exclusiva das relações entre particulares pelo Código Civil de 1916, não reunia condições suficientes para ordenar os interesses sociais. Assim, microsistemas jurídicos foram compostos pela intervenção estatal, em âmbito essencialmente infraconstitucional (REIS, 2003, p. 778).

Como consequência, essas transformações jurídicas, sociais e políticas deslocaram o eixo de proteção da propriedade, máxima do ideal burguês, para a pessoa humana, promovendo a repersonalização do Direito Privado, no sentido de o sujeito ser titular de interesses existenciais além dos patrimoniais até então protegidos, atenuando, conseqüentemente, a ideia de autonomia deste ramo do direito em relação ao direito constitucional, em face de sua necessária inter-relação.

Essa nova moldura, firmada pela Lei Maior, levando a uma necessária abertura do sistema e, mais do que isso, a uma postura axiológica hierarquizante na vinculação do ordenamento jurídico ao texto superior, originou a expressão “constitucionalização do Direito Privado”.

O tradicional sistema fechado de normas remodelou-se, tornando-se mais flexível e adaptável às transformações sociais, e, almejando superar o formalismo, tem os princípios como elos entre o conteúdo normativo e o alcance da Justiça. A grande resiliência dos princípios comprova sua relevância na eficácia dos direitos fundamentais, promovendo os necessários ajustes da norma ao caso concreto.

Nesse norte, é importante destacar o conceito de princípios trazido por Robert Alexy (2014, p. 90), por meio de sua teoria dos direitos fundamentais, que, sob o critério qualitativo, os classifica como “mandamentos de otimização” (empregando-se o sentido amplo, incluindo proibição e permissão), no escopo de que algo deva ser realizado na maior medida possível, considerando-se as probabilidades fáticas e jurídicas.

Distintas, porém não menos importantes, são as regras, que, por não possuírem caráter elástico, possuem conteúdo mais objetivo, para incidência mais específica (ALEXY, 2014, p. 87).

Neste contexto, os princípios são determinantes em uma decisão que envolve direitos fundamentais, pois o caso concreto é que estabelecerá as condições de precedência (suporte fático) que indicarão a sua prevalência ou não (ALEXY, 2014). Sem eles, a eficácia dos direitos fundamentais estaria seriamente prejudicada, pois não haveria como a Constituição ser “otimizada”, ou seja, ser adaptada às transmutações sociais, pois não acompanharia o desenvolvimento e o progresso humanos.

Estabelecidas as bases constitucionais, parte-se para a análise mais específica da esfera privada, tencionando analisar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas.

Primeiramente, é fundamental partir-se da premissa de que a liberdade é pressuposto de vivência do ser humano, e, na contemporaneidade, o ambiente político articula tanto as liberdades individuais (opinião

¹ Estado de bem-estar social que promove o assistencialismo e intervencionismo.

pública livre, tolerância, direito à diferença), quanto a liberdade do cidadão (voz ativa no espaço público), para evitar que a democracia não passe de um simulacro (SARMENTO, 2006, p. 146).

Além disso, Daniel Sarmiento (2006, p. 154) enfatiza que a liberdade é esvaziada quando as condições materiais mínimas para o seu exercício não são asseguradas aos seus titulares.

De que vale a liberdade formal? Conseqüentemente, a autonomia privada traveste-se como um dos componentes primordiais da liberdade, consubstanciada no poder individual de concretizar seus projetos espirituais, respeitando, por óbvio, os direitos de terceiros e os valores relativos à comunidade.

A liberdade, pois, é a regra, e na busca desta autorrealização, o ser humano procura estabelecer as bases materiais para a sua vida – propriedade, bens de consumo –, encontrando, na atividade econômica, um dos grandes pilares de sustentação, reconhecida como um dos valores fundamentais da República, trazidos pela Constituição em seu artigo primeiro.

Para tanto, assegura-se o exercício livre de qualquer trabalho, profissão ou ofício, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei exigir, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988). O texto constitucional prossegue, no artigo 170, estabelecendo a livre iniciativa e a valorização do trabalho, seguindo, entre outros, o princípio da livre concorrência, premissas fundamentais do modelo de ordem econômica capitalista adotado pela Constituição.

Significa, portanto, como assevera José Afonso da Silva (1996, p. 720), “que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa é um princípio básico da ordem capitalista”.

Dessa forma, toda a pessoa tem o direito de escolher uma atividade profissional que entende melhor para si e exercê-la livremente, submetendo-se aos requisitos legais, quando exigidos.

Por dedução lógica, a ausência de requisitos específicos ou, ainda, a falta de regulamentação de uma atividade econômica, não retiram a primazia da sua exploração pelo particular, em face do princípio da subsidiariedade, previsto no artigo 173 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Outro não é o entendimento de Daniel Sarmiento (2006, p. 157-158), ao referir que “o papel do Estado é o de auxiliar na criação das condições necessárias para que cada um realize livremente as suas escolhas e possa agir de acordo com elas, e não de orientar as vidas individuais para alguma direção que se repute mais adequada”, o que remonta à ideia de Estado Absolutista ou essencialmente interventor.

3 A ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O CONTRATO DE TRANSPORTE PRIVADO DE PASSAGEIROS: O APLICATIVO UBER COMO FERRAMENTA TECNOLÓGICA NA SOLIDÁRIA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A individualidade do ser humano permite a diversidade das relações sociais. Assim, a interação social propicia uma troca constante de informações, visto que novos contextos geram novas necessidades, às quais correspondem singulares serviços, alavancando o progresso da sociedade.

O surgimento de novas tecnologias e a difusão da comunicação virtual são produtos contemporâneos desta economia digital, caracterizada pela migração do plano presencial para o ambiente digital, exigindo do Estado uma nova forma de se relacionar com seus cidadãos.

Nessa toada, partindo-se para a abordagem específica do papel representado pelo aplicativo *Uber*, como ferramenta de intermediação de um contrato de transporte entre consumidores e o motorista-proprietário de veículo, torna-se imprescindível distinguir o serviço particular e público de transporte de passageiros em consonância com a legislação específica acerca do mundo virtual, que é o Marco Civil da Internet, a Lei n. 12.965/2014 (BRASIL, 2014).

Impende delinear, ainda que brevemente, os contornos do que seja a profissão de taxista, regulamentada pela Lei n. 12.468, de 26 de agosto de 2011 (BRASIL, 2011), a fim de que a mesma não seja confundida com o contrato de transporte privado de passageiros, regulado pelo Código Civil.

Extrai-se do artigo segundo da referida lei que aos taxistas cabe, privativamente, a prestação de serviço público individual remunerado de passageiros, mediante utilização de veículo automotor próprio ou de terceiro, com capacidade para, no máximo sete pessoas.

É igualmente importante destacar que a Lei de Política Nacional de Mobilidade Urbana (BRASIL, 2012), estabelece, em seu artigo 12, a competência do poder público municipal para organizar, disciplinar e fiscalizar os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros, garantindo o direito à exploração dos serviços de táxi por qualquer interessado, desde que observados os requisitos legais (BRASIL, 2012)².

Embora a redação atual do artigo seja a anteriormente referida, é importante salientar que, originalmente, o legislador definia o transporte individual de passageiros como serviço público prestado sob a permissão do poder público municipal, mas que a Lei n. 12.865/13 (BRASIL, 2013) substituiu a expressão “serviço público” por “serviços de utilidade pública”, e excluiu a expressão “prestados sob permissão”.

Evidente está, portanto, que o legislador eliminou a qualificação do transporte individual de passageiros como atividade pública econômica, tratando-se, pois, de um serviço a ser prestado independentemente de permissão do poder público, tampouco a lei derogou os dispositivos 730 e 731 do Código Civil.

A confusão jurídica é causada por uma interpretação equivocada do que seja transporte privado, pois o artigo segundo da Lei 12.468/2011 (BRASIL, 2011) define a profissão de taxista como a desenvolvida por profissionais que utilizam veículo automotor, próprio ou alheio, para o transporte público individual remunerado de passageiros. Há, portanto, a necessidade de regulamentação da profissão de motorista autônomo, proprietário ou não, que presta licitamente seu serviço em conformidade com a legislação civil.

Logo, o transporte individual privado de passageiros é uma atividade econômica privada, regulada pelo Código Civil, merecendo os contratantes, na condição de consumidores, a proteção do Código de Defesa do Consumidor, por serem relações entabuladas na esfera privada. Se o serviço prestado fosse de natureza pública, poder-se-ia cogitar de uma responsabilização do ente permissionário, em caso de violação de direitos.

Neste contexto, foi muito elucidativa a distinção apresentada pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi (2015, s.p.), ao destacar que

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

Feitas as distinções necessárias, passa-se a analisar o instituto privado à luz constitucional, voltada à satisfação das necessidades da sociedade. Desse modo, tendo o contrato de transporte de passageiros essência econômica, a ordem constitucional, além de assegurar a proteção à livre iniciativa, deve, também, proporcionar as condições materiais para que seja exercitada. Por isso, a Constituição, ainda que possua desideratos sociais, consagra o regime capitalista de produção como um dos pilares da ordem econômica, já que a livre iniciativa é considerada um de seus fundamentos.

A sociedade da informação, com suas constantes e surpreendentes inovações tecnológicas, traz, entre uma infinidade de produtos e serviços, inúmeros benefícios e praticidades, todos muito rápidos e ágeis, para acompanhar a velocidade da comunicação. Dentre eles, interessa ao presente estudo um determinado aplicativo de celular denominado *Uber*, utilizado na prestação de serviços de transporte privado de passageiros.

Como já referido, o *Uber*³ é um aplicativo destinado a contratar serviço de transporte particular de passageiro por meio do celular, que, localizando o consumidor pelo sistema global de localização – GPS –, responde a solicitação de transporte, informando o carro mais próximo, o tempo estimado para iniciar o atendimento e o valor mínimo do deslocamento. Aceitas as condições pelo contratante, a ferramenta tecnológica envia informações complementares contendo o nome, o telefone e a foto do condutor, bem como

² 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.

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.

³ Disponível em: <http://canaltech.com.br/tutorial/apps/Como-usar-o-Uber-app-que-vem-causando-revolta-nos-taxistas/>. Acesso em: 6 jul. 2019.

o modelo e a placa do veículo. Além disso, a avaliação do motorista, realizada por outros usuários, também é informada. O pagamento é realizado por meio de cartão de crédito previamente cadastrado, e o recibo é enviado para o e-mail do consumidor.

Como se vê, o aplicativo não é um subterfúgio para acobertar a concorrência desleal ou violar o direito ao exercício da profissão de taxista; ele é uma ferramenta tecnológica que intermedeia a prestação de serviço.

Além disso, o *Uber* assegura o interesse do consumidor, conforme princípios da lei do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), além de promover a qualificação do contrato de transporte privado individual, existente desde o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Tal como a escrita e a leitura revolucionaram a sociedade, o desenvolvimento de novas tecnologias pelo ser humano, impulsionado pelo desejo de crescente e contínuo bem-estar, exige mudanças diuturnas, promovendo novas formas de acesso e fomento da economia.

O sujeito, em virtude de uma maior e melhor disponibilidade de informações e serviços, tem sua capacidade de análise ampliada, o que influenciará decisivamente nas escolhas que irá tomar e que, por sua vez, refletirão no núcleo social. Por este motivo, não cabe ao Estado avaliar se a iniciativa privada está sendo exercida, no sentido que ele considerar o mais adequado, visto que tal proceder esvaziaria a autonomia privada do indivíduo na sua dimensão mais relevante: o poder de se autodeterminar e fazer escolhas existenciais (SARMENTO, 2006).

Sob outra perspectiva, o *Uber* é um dos milhares instrumentos digitais de facilitação de acesso aos serviços disponíveis no campo virtual, área que o Direito necessariamente deverá passar a reger de forma mais específica.

Assim, é preciso que, em matéria de direitos patrimoniais, como é o caso em apreço, o Estado interfira o menos possível para tutelar a autonomia privada, pois a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares realiza por si só a contingência necessária.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é direta e imediata, ou seja, pela força da Constituição Federal, toda a ordem jurídica sujeita-se aos seus postulados, sendo que os princípios são verdadeiros instrumentos de costura entre a norma e a realidade, permitindo o ajuste daquela ao caso concreto.

Assim, os seres humanos têm por regra a liberdade de projetarem a sua vida econômica, o que, numa concepção coletiva, leva a sociedade a ser mais próspera, tanto do ponto de vista econômico quanto do social, daí a relevância do princípio da livre iniciativa.

Vinculado àquele princípio, há o princípio da livre concorrência, que assegura a diversidade de oportunidades, o pluralismo que fomenta o mercado, a competição saudável que alimenta as relações comerciais e beneficia o consumidor, possibilitando o acesso a outros direitos sociais, além de estimular o progresso pela constante necessidade de aprimoramento dos produtos e serviços.

A livre concorrência tem um importante desdobramento, que é a garantia de igualdade de oportunidade entre os sujeitos, pois, se garantida a liberdade de iniciativa, é preciso que se garanta os meios para a concretização desta iniciativa, impedindo-se, inclusive, a concessão de privilégios ou interferências desnecessárias do poder público em virtude da pressão exercida por determinadas categorias profissionais.

Nesse norte, o fato de o aplicativo *Uber* não ser regulamentado no Brasil não impede a sua utilização, mesmo porque ele é um aplicativo, ou seja, uma ferramenta de intermediação que agrega tecnologia e garante modernidade, por assim dizer, ao contrato de transporte privado de passageiros, que está regulamentado pelo Código Civil. E, ainda que não houvesse regulamentação, como vigente o princípio da livre iniciativa, o transporte privado de passageiros poderia ser realizado, pois independe de autorização do Poder Público, uma vez que assim preconiza a Constituição Federal.

Nesse caso, o interesse do consumidor é que deve ser observado, por ser de seu interesse que a livre concorrência seja fomentada e não restringida.

O que se tem observado no cotidiano, no entanto, é a violação de direitos fundamentais e não apenas do prestador do serviço de transporte privado individual. O próprio usuário do serviço, muitas vezes, tem sido agredido violentamente por ter feito uma escolha que somente a ele compete. O fato de desejar o deslocamento de um local para outro não o obriga a utilizar o serviço público de transporte.

A polêmica envolvendo a utilização do referido aplicativo é a negativa da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Antes, porém, evidencia-se a violação do Preâmbulo da Constituição Federal que, mesmo destituído de força normativa, segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, serve de orientação para a aplicação e interpretação das normas constitucionais, no sentido de assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista.

Assegurar, conforme termo empregado no Preâmbulo, implica ação efetiva por parte do Estado em disponibilizar os meios materiais para que a sociedade almejada realmente se concretize, ou seja, imprescindível que, neste caso, o Estado atue para garantir a efetividade do direito fundamental de livre iniciativa e exercício de atividade econômica.

Na esteira desses valores constitucionais, já no artigo terceiro, se explicitam os objetivos da República para “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, no sentido de que todos os que estão sob a égide da Constituição Federal construam, colaborem e solidifiquem uma sociedade de pessoas que se sintam dignificadas (BRASIL, 1988).

Tal desiderato revela a transcendência do pensamento “me pertence” para o “tenho necessidade”, compartilhando os bens por meio de sentimentos de responsabilidade e apoio recíproco, realizável tanto pelo Estado quanto pelos particulares, alcançando uma convivência fundada no bem comum.

Tal conclusão extrai-se da conjugação harmônica entre a Constituição Federal, o Código Civil e o Marco Civil da Internet, que, aliás, determina como fundamentos do uso da internet no Brasil a livre concorrência, a livre iniciativa e a defesa do consumidor, consagrando a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, observando-se os demais princípios da ordem econômica, incluindo a livre exploração econômica da tecnologia criada.

Essa previsão legal comprova o comprometimento do legislador infraconstitucional com os preceitos da Lei Maior, no sentido de assegurar a expressão tecnológica e tutelar à liberdade do desenvolvimento e uso tecnológico, a ser promovido por incentivo e apoio do Estado, o que retira a constitucionalidade de qualquer norma que extrapole ou contrarie este preceito.

Inquestionavelmente, essas novas relações sociais digitais beneficiam os consumidores, tendo em vista a acessibilidade à comunicação virtual, assegurando a livre concorrência e regulamentando o mercado de consumo, evitando o monopólio da prestação de um serviço e a obstaculização da instituição de uma sociedade efetivamente solidária, calcada não apenas em interesses econômicos, mas também de oportunidades de concretizar seus ideais, alcançando-se a dignidade pessoal.

Infelizmente, no contexto atual, o ser humano, tencionando fazer valer a sua autonomia privada, sob o viés essencialmente individual-egoísta, defende a natureza pública do transporte privado de passageiros, pretendendo estender as particularidades de um serviço específico (táxi) para a esfera privada, quando a pessoa tem total liberdade para aderir à profissão que desejar, arcando com seus ônus e bônus, naturalmente.

A eficácia dos direitos fundamentais é direta e incidente em todas as relações jurídicas. Nesse caso, de um lado um serviço público, o táxi, a submeter o seu aderente às regras previamente estabelecidas, pois, em se tratando da esfera pública, vige o princípio de que a administração só pode fazer o que a lei lhe permitir. Ressalte-se, ainda, que o serviço público de transporte de táxi também confere vantagens e incentivos, pois é do interesse da Administração que o serviço seja prestado. De outro lado, tem-se o serviço privado, com regras pré-estabelecidas, porém, subordinado às regras do mercado, atendendo a princípios constitucionais, e que também exige o interesse público, pois se destina a atender aos interesses do consumidor, destinatário do serviço. Ambos partilham o mesmo objetivo: a promoção da dignidade da pessoa humana; apenas seus titulares escolheram caminhos diferentes, característica de uma sociedade plural, regidos pela Lei Fundamental.

Estabelecida a Constituição Federal como centro irradiador do ordenamento jurídico e marco de reconstrução do Direito Privado com nova roupagem, busca-se construir uma sociedade composta por seres humanos com objetivos voltados não apenas para si próprios, mas, também ao outro.

No mesmo norte, a dimensão objetiva expande também os direitos fundamentais para as relações interprivadas, protegendo a pessoa humana por meio da limitação da ação dos atores envolvidos, que não

mais se regula conforme suas próprias vontades, mas respeita valores morais coletivos. Isso porque, ao mesmo tempo em que o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento axiológico de todo o ordenamento jurídico, a solidariedade, um dos objetivos da República brasileira, é o instrumento que vincula a sociedade civil em torno de um compromisso com o corpo social.

Por essa razão, o aplicativo *Uber* não viola qualquer princípio constitucional; ao contrário, a livre iniciativa prevalece como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o ser humano responsável, com valores coletivos, deve lançar mão de todas as possibilidades que estão ao seu alcance para fomentar o progresso, na convicção de que somente assim está rumando para uma sociedade justa e solidária, impregnada de valores de fraternidade.

CONCLUSÃO

A diversidade e o pluralismo presentes nas relações contemporâneas, aliados à liberdade como regra, são terreno fértil para o embate de interesses no campo do Direito Privado, e como a autonomia individual não é absoluta, deve ser harmonizada com o idêntico quinhão de liberdade das demais pessoas, para uma convivência pacífica e justa.

A dignidade da pessoa humana é fundamento da existência do ser. Positivada, ganha força de princípio, revigorando os institutos de Direito Civil, compatibilizando-se com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual.

Voltando-se o olhar para o entendimento de que o Direito não desempenha mero papel de manutenção do *status quo*, mas direciona sua atuação na construção de uma sociedade mais desenvolvida e com melhores condições para se viver, a tecnologia é ferramenta que agrega maior praticidade à vida em sociedade, contribuindo com este projeto constitucional de emancipação social, que não depende exclusivamente do Estado, mas também da iniciativa privada.

Neste contexto contemporâneo, ou seja, da sociedade da informação, o aplicativo *Uber* é uma ferramenta que vai ao encontro do espírito do legislador, porque contribui com a qualificação do transporte de passageiros, atendendo ao plano de mobilidade urbana, tornando-o mais eficiente. Cumpre, portanto, ao ser instrumentalizado, com os postulados constitucionais, conferindo verdadeira eficácia aos direitos fundamentais.

A elasticidade dos princípios constitucionais, pois, dispensaria a normatização de uma autorização de utilização do aplicativo, haja vista que na esfera privada é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, e a Constituição não veda a livre concorrência; ao contrário, busca evitar a reserva de mercado. Não fosse assim, estaria suprimida a iniciativa privada, que é regra, violando os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.

Não somente o Estado, mas todos os sujeitos estão compromissados com os objetivos da República brasileira, dentre os quais se destaca a construção de uma sociedade mais justa e solidária, que concretize a dignidade de cada um, com vistas ao bem-estar coletivo. Por esse motivo, a eficácia dos direitos fundamentais deve ser observada ao máximo, ou seja, nas relações entre particulares, estes devem primar pela observância dos direitos fundamentais uns dos outros, calcados no escopo solidarístico da Constituição Federal.

O fato social, pois, deve se transformar em virtude ética, em consonância com o mandamento constitucional já constante no Preâmbulo da Carta, mas, sobretudo, no artigo terceiro, que tem como objetivo ser juridicizada pela axiologia do princípio da solidariedade.

No caso do aplicativo *Uber*, há uma nova forma de estabelecer um contrato lícito, já regulado pelo Código Civil e que não viola qualquer princípio constitucional. O que ocorre é que o progresso se materializou em ferramenta tecnológica e ultrapassou o modo convencional de prestação de serviço, isto é, o serviço é o mesmo, porém, modernizado.

A repercussão desse *software* é inquestionavelmente positiva, pois disponibiliza um modelo otimizado, seguro e sustentável de transporte, engajado nas diretrizes e objetivos da política de mobilidade urbana e no modelo constitucional de proteção das tecnologias.

Ainda que o progresso promovido pela tecnologia aparente, em um primeiro momento, venha a estreitar o mercado de trabalho, é certo que, respeitando-se as especificações de cada um dos serviços

(público ou privado) e instituídas as adequações necessárias, toda a sociedade avança, viabilizando demandas personalizadas de transporte.

O *Uber* otimiza o deslocamento nas cidades, além de oportunizar o controle da qualidade dos serviços de transporte prestados. Desse modo, os direitos de titularidade coletiva serão assegurados e, o mais importante, exercitados, para que cada um, por si, alcance a sua própria dignidade, que, impregnada pelo senso de responsabilidade pelo bem comum, contribua na formação da sociedade solidária.

REFERÊNCIAS

- ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. A polêmica atual sobre a regulação de aplicativos de intermediação de contrato de transporte. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE INTERNET, 2., 2015, Brasília. *Anais [...]*, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150925-01.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.
- BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm. Acesso em: 19 jul. 2019.
- BRASIL. *Lei 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: 29 jul. 2019.
- BRASIL. *Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012*. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis n.º 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis n.º 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm. Acesso em: 28 jul. 2019.
- BRASIL. *Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.
- BRASIL. *Lei 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 25 jul. 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mátiros; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990.
- REIS, Jorge Renato dos. A concretização e a efetivação dos direitos fundamentais no direito privado. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 4. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 993-1006.
- REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, Rogério Gesta (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 3. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 771-790.
- SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Todo conteúdo da Revista Direito em Debate está
sob Licença Creative Commons CC – By 4.0