

# Proibição de bombas de auto-serviço em postos de gasolina e de catracas eletrônicas em ônibus: limites e possibilidades da ingerência estatal na empresa privada

Luiz Fernando Bandeira

## Sumário

1. Contextualização. 2. Dos choques entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho. 3. Direitos sociais ao trabalho e à proteção em face da automação. 4. Adentrando o problema proposto: estudo dos casos. 5. Da efetividade de medidas legislativas protecionistas no campo do emprego. 6. Além do direito positivo: aspectos políticos e sociológicos. 7. Da disciplina jurídica atinente à gestão das empresas privadas. 8. Conclusão.

## 1. Contextualização

A pesquisa que deu nascedouro a este artigo nasceu a partir da edição da Lei 9.956/2000, que proibiu a utilização de bombas de auto-serviço operadas pelo consumidor em postos de gasolina e estipulou sanções para sua desobediência.

Pouco depois, tomaria corpo debate promovido pelos sindicatos dos cobradores de ônibus por todo o país e abraçado pelo Ministério do Trabalho acerca da utilização de catracas eletrônicas nos ônibus, operando por cartões de débito similares aos telefônicos, dispensando assim aquela mão-de-obra necessária para cobrar o valor da passagem.

O que nos chamou a atenção não foi o problema em si, há muito já conhecido no Brasil: a substituição de mão-de-obra com baixo grau de qualificação por equipamentos mecânicos modernos, com uma principal e grave repercussão social: o lançamento de milhares de

Luiz Fernando Bandeira é acadêmico do 9º período do curso de Direito da UFPE e monitor da disciplina Direito Constitucional 3.

desempregados às ruas, fato que já vimos repetir-se sucessivamente nas instituições bancárias e nas linhas de montagem industriais.

Dessa vez, entretanto, o mecanismo utilizado foi diferente: não se tratava de uma luta encampada por meio das legítimas greves trabalhistas a fim de pressionar os empregadores. O governo federal, decerto preocupado com o nível de desemprego alarmante que massacra o país, usou mão de seu poder coercitivo para editar normas que proibissem, sumariamente, a implantação dos recursos tecnológicos a fim de preservar o emprego daqueles trabalhadores.

Estudaremos assim, nas linhas que se seguem, os fundamentos jurídico-científicos que poderiam embasar – ou censurar – a iniciativa governamental, bem como analisar em breve síntese as circunstâncias políticas que levaram à aparente contradição da linha governamental liberal atualmente defendida, por uma intervenção inusitada na gestão das empresas privadas brasileiras.

## *2. Dos choques entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho*

A Constituição Federal de 1988 inovou por colocar lado a lado, repetidas vezes, valores que nem sempre são compatíveis. O primeiro deles é o da livre iniciativa privada, bem típico dos Estados liberais, em que o empresariado efetivamente fornece à sociedade o complemento das atividades estatais, sendo estas focadas para o atendimento do mínimo indispensável (curiosamente, esse mínimo poderá variar drasticamente de um Estado para outro).

O outro princípio, expresso lado a lado com o da livre iniciativa logo no primeiro artigo da CF/88, em seu inciso IV, é o do atendimento aos valores sociais do trabalho, ou seja, reconhecer à sociedade o direito de empregar-se, de ter uma profissão, de manter-se por seus próprios meios e de finalmente poder prover a sua família não só dos recursos financeiros necessários, mas

também para que o trabalhador possa imbuir-se da dignidade humana advinda somente dos frutos do trabalho.

Os princípios estarão ladeados outras vezes, como no art. 170, a iniciar o Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), quando diz o texto constitucional que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Adiante, no arrolamento de seus incisos, invocará, chamando erroneamente de “princípios”<sup>1</sup>, a propriedade privada, a livre concorrência, a função social da propriedade e a busca do pleno emprego, entre outros.

Num primeiro momento, não há choques entre os dois princípios: o Estado deverá estimular a iniciativa privada, bem como conceder aos cidadãos oportunidades para que exerçam suas profissões e que consigam colocar-se no universo laborativo e assim auferir os valores sociais do trabalho a que se refere a Constituição.

Em algumas hipóteses, entretanto, como a que nos propomos a analisar neste trabalho, surgem contradições que necessitam de solução. Quando o Estado intervém nas empresas privadas com o intuito de proteger empregos, sem dúvida, está atendendo aos valores sociais do trabalho, uma vez que, por meio de sua ação, está a garantir postos de trabalho para seus cidadãos. No entanto, como ficaria o respeito à iniciativa privada? Entendemos que aqui cabe utilizar-se da flexibilidade tão inerente aos princípios enquanto fontes do direito, que se afastam do rigorismo semântico e das fórmulas linguísticas limitadoras contidas nas leis e decretos, para algo bem mais dinâmico.

Na hipótese em análise, devemos compreender que os valores sociais do trabalho devem servir como limitadores da livre iniciativa, em outras palavras, é lícito aos empresários brasileiros usar de sua criatividade, inovar e investir da forma que preferirem, desde que não exponham os trabalhadores a condições subumanas, nem desrespeitem os mandamentos contidos na CLT e em outros diplomas legais brasileiros.

Até aqui poderemos representar um pensamento praticamente unânime na doutrina nacional. Entretanto, o que dizer quando a iniciativa privada, nos percalços típicos de quando se vive num regime de livre concorrência, inova com equipamentos e recursos tecnológicos que vão de imediato ou a médio prazo extinguir inúmeros postos de trabalho? É o caso, por exemplo, das bombas de gasolina operadas pelo próprio consumidor ou das catracas eletrônicas em ônibus, que dispensam cobrador. Essas inovações tecnológicas, atinentes a reduzir o custo operacional das empresas, levarão à demissão de centenas de milhares de trabalhadores, substituídos por máquinas.

Não há, entretanto, pelo menos a princípio, qualquer ilegalidade nem ofensa à CLT. Os direitos dos trabalhadores poderão ser todos garantidos, tais como aviso prévio, pagamento de todas as verbas rescisórias, e ainda assim eles irão perder seus empregos. Na prática, excetuando alguns casos como o da gestante, dos sindicalistas e dos integrantes da CIPA, não existe na iniciativa privada a figura da estabilidade no emprego, tão célebre no serviço público, e de fato nenhum direito trabalhista, em tese, estará sendo lesado ao ser realizada a opção do empresário em substituir homens por máquinas.

Perceba-se que esse debate é tão velho quanto contemporâneo: se os exemplos podemos buscar em idos e remotos tempos, novos e mais intrincados casos não param de surgir em nosso direito.

A questão resumir-se-á, de fato, à principiologia estatal, e muitas vezes à inclinação social ou liberal que se pretenda dar ao Estado brasileiro em questão. A busca do pleno emprego pode ser somente uma intenção escrita em letras mortas na Constituição, como tantas outras que podemos enumerar, ou poderá ser uma grande bandeira a ser empunhada e doravante motivo para diversas atuações positivas do Estado com o intuito de garantir a todos os seus cidadãos oportunidades de emprego.

A ingerência estatal, nessa hipótese, pode de fato basear-se na valorização social do trabalho em detrimento da liberdade da iniciativa privada no momento em que preferir dar uma feição menos capitalista, mercadológica, à sua atuação, e passar a atender a necessidades sociais. É o que podemos concluir com base na mera análise dos princípios pertinentes à matéria.

### *3. Direitos sociais ao trabalho e à proteção em face da automação*

Ainda analisando o que dispõe a Constituição Federal, porém passando da análise principiológica para o campo dos direitos sociais, surge uma nova realidade a confrontar-se com o princípio de proteção à livre iniciativa privada.

Em seus artigos 6º e 7º, a CF/88 garante aos cidadãos como direito social o acesso ao trabalho, logo em seguida elencando uma série de direitos conexos advindos da relação trabalhista, tais como férias anuais remuneradas, seguro-desemprego, FGTS, salário mínimo, irredutibilidade salarial, jornada de trabalho, licenças maternidade, enfim, toda uma gama de direitos que visam a assegurar a dignidade do trabalhador enquanto tal. Entre eles, mais precisamente no inciso XXVII do art. 7º, encontra-se a “proteção em face da automação, na forma da lei”.

A inclusão desse inciso entre os direitos sociais, preocupação inexistente nas constituições anteriores, advém da crescente evolução tecnológica dos tempos modernos que, se por um lado reduzem os custos e aumentam a produtividade, em grande monta ameaçam substituir homens por máquinas, ceifando muitos postos de trabalho. Assim, o que objetiva o presente dispositivo é a proteção do trabalhador de sua possível substituição por sistemas automáticos de produção, devendo a lei determinar como será efetivada essa proteção.

Ao analisar esse inciso, comenta o Professor Ivo Dantas que,

“levando-se em conta que a Ordem

Econômica baseia-se na 'função social da propriedade' (art. 170-III) ao mesmo tempo que na 'livre iniciativa' (art. 170-IV), não se pode esquecer que outro de seus princípios é a 'busca de pleno emprego' (art. 170-VIII). Em consequência, o constituinte admitiu a *automação*, contudo, não de forma absoluta, mas sim, desde que esta não comprometa 'os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa' (art. 1º-IV), o que significa dizer-se, que a introdução de novas máquinas não poderá ser indiferente à garantia do emprego" (1994, p. 340).

Até o presente momento, no entanto, a previsão constitucional de legislação que regulasse a proteção do emprego em face da automação ainda não foi atendida, de forma que não existem parâmetros para que se proceda à efetivação desse direito social. A bem da verdade, também não foram regulamentados outros direitos previstos no mesmo artigo 7º, como o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inciso XXI) e adição de penosidade (inciso XXIII).

Acaba por acontecer o mesmo que ocorre com o direito social ao trabalho, claramente expresso no art. 6º e criticado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1997, p. 87) por não deixar claro como poderia ser exigido. Bem lembra o ilustre constitucionalista que "se há um direito ao trabalho deve haver quem tenha a obrigação de prestar ocasião de trabalho. Sem esta obrigação o direito ao trabalho é vazio".

Não se há de negar que os novos tempos exigem uma requalificação da mão-de-obra a fim de que possa trabalhar com o moderno maquinário hoje existente nas indústrias e comércio em geral. No entanto, ainda que se desse o treinamento necessário a todos os trabalhadores que realizavam uma antiga função antes do adimplemento de novas ferramentas tecnológicas, sabe-se que nem todos poderão ser aproveitados no dia-a-dia de trabalho com as novas máquinas, até porque são elas em geral desenhadas

para necessitar da mínima quantidade de mão-de-obra possível.

Assim, a questão vai além da mera qualificação técnica dos trabalhadores. O risco de demissão em massa a cada avanço tecnológico é iminente e até hoje não há regulamentação legal para o mandamento constitucional que prevê a proteção em face da automação mencionada.

Surge então um impasse de difícil solução: a fim de se preservarem os empregos, dever-se-ia abrir mão do avanço tecnológico? Por outro lado, o fato de ainda não haver regulamentação para a norma constitucional que prevê a proteção em face da automação protegeria os empregadores de uma reintegração por meio da justiça quando despejassem na rua ex-funcionários, ao implantar novo maquinário em suas linhas de produção? Caso o juiz entendesse a despedida como abusiva, a resposta é não (TELEXEIRA, 1998, p. 306-312).

Ives Gandra Martins Filho entende que o direito à proteção em face da automação poderia ser efetivado por meio de negociações coletivas, uma vez que, no seu entendimento, a forma como o Supremo Tribunal Federal vem tratando o mandado de injunção torna-o inócuo. Afirma ainda que

"o Poder Normativo que a Justiça do Trabalho ainda dispõe (já que vem sendo questionado atualmente), de estabelecer normas e condições de trabalho além das previstas em lei (CF, art. 114, § 2º), permite que, 'no branco da lei', os tribunais trabalhistas venham a tornar efetivo, para cada categoria, o que a Constituição previu genericamente para toda a classe trabalhadora, mas não chegou a estabelecer os parâmetros concretos de funcionamento" (2000, on line).

#### *4. Adentrando o problema proposto: estudo dos casos*

Queremos analisar, no entanto, uma outra possibilidade: sob a argumentação de

estar a proteger o direito dos trabalhadores ao emprego, poderia o Estado emitir leis que taxativamente proibissem a instalação de determinados equipamentos nas empresas privadas? Especialmente quando não há ainda a regulamentação adequada do art. 7º, XXVII, da CF/88?

A pertinência da pergunta deve-se aos dois fatos ocorridos e que utilizaremos como referência para nosso estudo. No mais antigo deles, que tomou lugar no Município de São Paulo, foram instaladas catracas eletrônicas nos ônibus que dispensavam a presença de cobrador. O usuário do sistema coletivo de transporte urbano compraria um cartão com créditos, semelhante ao telefônico, e assim obteria direito ao transporte, a cada viagem passando o cartão num leitor que descontaria o valor correspondente.

Os empresários do sistema de transporte coletivo elencavam uma série de vantagens: a desnecessidade de entregar troco aos clientes agilizaria o procedimento de embarque, diminuindo em até 8% a duração da viagem; o número de assaltos seria reduzido, uma vez que não mais existiria dinheiro dentro do ônibus, exceto aquele que estivesse entre os pertences dos passageiros; eliminar-se-ia o incômodo de carregar consigo às vezes dezenas de moedas para pagar uma passagem, ou então diversos tipos de vale-transportes, tudo sendo trocado por um único cartão que caberia na carteira (NTV, on line).

O Poder Executivo municipal, entretanto, enxergou nessa questão um grande problema: a demissão de dezenas de milhares de cobradores, numa situação de emprego já extremamente desconfortável. Por meio do Decreto nº 37.404, de 23 de abril de 1998, proibia-se a instalação das referidas catracaseletrônicas nos ônibus que circulassem no município de São Paulo. O decreto tipo como inconstitucional por questões de competência (a regularização dos transportes urbanos e de competência federal)<sup>2</sup>, acabou por ser revogado e substituído para a portaria da MST (nº 172 de novembro de

1998) que vedava a dispensa de trabalhadores como conseqüência da implantação dos equipamentos de cobrança automática de tarifas de ônibus.

Recentemente, foi expedida portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (nº 340 de 4 de maio de 2000) que subordina a instalação de inovações tecnológicas nos ônibus à vistoria de Auditor Fiscal do Trabalho com a finalidade de, entre outras coisas, verificar se estará havendo demissão proporcionada por inovações tecnológicas.

No caso das bombas de auto-serviço dos postos de gasolina, a ingerência estatal foi ainda mais marcante. Foi promulgada a Lei nº 9.956 de 12 de janeiro de 2000, que, logo em seu artigo 1º, diz que “fica proibido o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional”.

Aqui, adotou-se a mesma solução inicialmente arquitetada pela Prefeitura de São Paulo, entretanto, num nível de competência legislativa diferente e, a bem da verdade, por meio de um diploma legal muito mais apropriado, uma vez que de fato jamais poderíamos pensar num decreto que efetuassem a proibição de uso de catracas eletrônicas ou de bombas de auto-serviço, por força do inciso II do art. 5º da Carta Magna, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Curioso é observar que a lei em análise traz somente o mandamento supracitado e a sanção a ser aplicada pela desobediência, não chegando sequer a fazer referência ao inciso XXVII do art. 7º, nem mesmo arrolando os *consideranda* que levariam a tal intervenção na gestão das empresas privadas, como se fosse naturalmente constitucional tal medida.

Adiantando desde já o que pretendemos concluir neste trabalho, essa lei, da forma como foi redigida, é inconstitucional, obviamente não por deixar de mencionar os

mandamentos legais ou motivos empíricos em que se baseou, mas sim por regular uma matéria de forma alheia à sua competência devida. Mas deixemos a explanação seguir seu curso natural.

##### 5. Da efetividade de medidas legislativas protecionistas no campo do emprego

Cabe analisar uma outra face da moeda: qual a efetividade das medidas protecionistas tomadas na relação de emprego? Note-se que aqui nos referimo não à *eficácia* enquanto conceito jurídico, mas sim à *efetividade*, ou seja, ao fato de a norma atingir ou não os *objetivos* para a qual foi criada.

Apenas para ilustrar e tornar bem clara a diferença, podemos dizer que as normas que criaram o contrato temporário de trabalho de fato tenham eficácia no momento em que são cumpridas fielmente pelos seus destinatários, no momento em que a população tem conhecimento de seu conteúdo e o segue. Por outro lado, a *efetividade* vai um pouco mais além, e aí utilizaremos o mesmo exemplo: o contrato temporário de trabalho foi criado para aumentar a oferta de empregos no mercado, que em tese era inibida pela extrema complexidade das relações jurídicas advindas do contrato laboral realizado nos moldes oficiais. Argumentava-se que melhor seria partir para a clandestinidade, ou o mercado de trabalho informal. Com o objetivo de sanar esse problema, criou-se a figura legal do contrato de trabalho temporário. Esse novo instituto, no entanto, apesar de não se ter notícias de grandes infrações à sua regulamentação nem de fraudes constantes, o que leva a crer que esteja sendo cumprido e conseqüentemente seja *eficaz*, não conseguiu adquirir *efetividade*, pois não ampliou, até então pelo menos, de fato, a oferta de trabalho no mercado.

É, portanto, a efetividade de que trataremos aqui um conceito extremamente sociológico, ligado aos motivos e interesses por trás da norma jurídica.

Tendo esclarecido essa questão preliminar, passemos à análise proposta. O que percebemos é que por mais que exista o intuito de cercar a relação de emprego de mecanismos cujo objetivo é preservá-la, de fato não serão os óbices legais que afastarão o empregador de efetuar a demissão, nem mesmo serão os incentivos e as formas mais flexíveis de trabalho que aumentarão as ofertas de emprego.

Nessa linha, Antônio Rodrigues de Freitas Jr. (1999, p. 18-19), após considerar que se bastasse a emissão de normas reduzindo custos e direitos trabalhistas a fim de aumentar a *empregabilidade* da população “o problema do desemprego já estaria resolvido, ou pelo menos equacionado em outros países”, expressou-se, em sua tese de livre-docência, dizendo estar

“seguro em observar que a decisão estratégica do empresário, pela abertura de novos postos de trabalho, passa antes pela necessidade e pela racionalidade do recrutamento. Um empresário, agindo por critérios racionais, admitirá ou preservará empregados se e somente se [1] forem necessários; [2] houver horizonte de mercado que justifique uma estimativa de demanda em que a necessidade subsista; e [3] não tenha disponível tecnologia alternativa à necessidade de pessoal. Em outras palavras, cada real economizado com impostos, contribuições previdenciárias, indenizações trabalhistas e outros custos indiretos, não será, por esse motivo, gasto com a abertura de novos postos de trabalho. Se é certo que custos elevados são dissuasórios à contratação de empregados, não é menos certo que custos reduzidos sejam insuficientes para induzir o empresário à abertura de novos postos, nem sequer à preservação de seu pessoal já contratado”.

Assim, é discutível até que ponto a simples edição de normas jurídicas pode incentivar a contratação de força de trabalho, ou

evitar sua demissão, quando, pelo contrário, sabemos que a burocratização pode muitas vezes realizar efeito adverso. Tudo nos leva a crer, portanto, que a flexibilização das normas trabalhistas não aumentará os índices de emprego, mas apenas manterá o atual contingente de empregados, possuindo estes, entretanto, menos direitos em relação ao que possuem atualmente, caso tais propostas visando ao “aumento da empregabilidade” sejam levadas a cabo (Ver MAIOR, 2000).

Se essa conclusão mostra-se verdadeira, o direito enquanto instrumento econômico de fomento ao emprego deixa muito a desejar, sendo muito mais efetivos os controles econômicos de que dispõe o Estado de intervir na atividade produtiva da sociedade, tais como taxas de juros, depósitos compulsórios, variação cambial e outros artifícios que não nos cabe aqui analisar.

Não que estejamos aqui a negar a força que pode ter o direito, e em especial o direito trabalhista, de funcionar como instrumento de justiça social. Muito pelo contrário, ele tem sido verdadeira ferramenta para promover uma relação de trabalho mais equitativa, protegendo o empregado hipossuficiente contra a onipotência do empregador, e mesmo atuando como fator de distribuição de renda e segurança jurídica. O que discutimos aqui é sua viabilidade enquanto instrumento de manipulação do mercado de oferta de postos de trabalho.

#### *6. Além do direito positivo: aspectos políticos e sociológicos*

Sabemos que o direito nasce da política, por mais que gritem os puristas. Da mesma forma, esta advém das relações sociais como um todo, nas quais muitas vezes os interesses sociais são trocados por estímulos de ordem pessoal. Assim, diversas normas jurídicas são criadas sem de fato atenderem à necessidade da população, apenas no intuito de ludibriar a opinião pública, passando a imagem de que algo está sendo feito.

Ora, a proibição de utilização das catracas eletrônicas em ônibus vai muito além do intuito de preservação dos empregos dos cobradores, que, segundo estudo publicado na Revista Veja (n. 1646, p. 31), totalizam nacionalmente algo em torno de 170.000 pessoas. Ora, por que não combater outros focos de automação ferrenha, como a indústria automobilística ou o sistema bancário? No mesmo estudo, a citada revista publicou estimativa de que a automação desses setores custou à sociedade um incremento de mais de 2.700.000 desempregados, isso sem contar que a proibição da mecanização do campo, o que não se cogita, obviamente, geraria emprego para 280 milhões de agricultores, mais que a população economicamente ativa de toda a América Latina.

Nitidamente vemos um interesse político em fazer “jogo de cena”, a fim de gerar na população a idéia do combate ao desemprego. As referidas leis lidam com elementos de pequeno relevo no cenário nacional. As grandes utilizadoras da automação, no entanto, contra quem deveria de fato ser aplicado algum tipo de proteção a fim de manter os empregos, ~~detentoras de forte~~ lobby e de influências políticas, continuam efetuando em massa a substituição de pessoas por máquinas.

#### *7. Da disciplina jurídica atinente à gestão das empresas privadas*

Quando desejamos analisar os limites da regulação estatal sobre a gestão das empresas privadas, cabe analisar, precipuamente, o regime em que as mesmas funcionam, se meramente oriundas da livre iniciativa privada ou se dependentes de concessão ou permissão por meio da Administração Pública.

A iniciativa privada, dentro daquelas atividades que a Constituição Federal não reservou como exclusivas do Estado, poderá ser exercida livremente, por força do parágrafo único do art. 170 da Carta Magna, em que se pode ler que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade

econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Esse princípio, cânone do liberalismo econômico, deve ser interpretado dentro da ótica de uma Constituição preocupada com a justiça social, como é a nossa, donde se conclui que a liberdade aqui outorgada é irrestrita enquanto não colidir com o interesse público, assim como, por outro lado, poderá ser cerceada quando o Estado, por intermédio de lei, achar por bem limitar a liberdade contratual, por exemplo, especialmente no que acontece com os contratos de trabalho.

Nessa linha posiciona-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva (1995, p. 726), ao afirmar que a atividade econômica privada será legítima “enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário”. Mais adiante, lembra que é mesmo importante uma certa regulamentação do sistema privado, uma vez que deixá-lo totalmente aos cuidados do mercado pode levar a tamanho acúmulo de capital que a concentração capitalista em grandes conglomerados industriais pode, por si só, cercear a liberdade de iniciativa privada.

A lei, portanto, traça diretrizes gerais que regerão a iniciativa privada, seja no que tange aos profissionais liberais, exigindo, como dos advogados, a correspondente habilitação, seja, como nos diplomas normativos referentes aos cartéis e monopólios privados, abrindo a possibilidade de interferência estatal para possibilitar a livre concorrência, outro princípio constitucional também insculpido no art. 170, IV.

A realidade que aqui estamos a delinear, entretanto, ganha roupagem totalmente diferente quando passamos a tratar das empresas privadas que oferecem serviços públicos sob o regime da concessão, conforme previsto no art. 175 da CF/88, posteriormente regulamentados pelas leis 8.987 e 9.074, ambas do ano de 1995.

Apenas para relembrar, a concessão é definida por Maria Sylvia Zanella di Pietro como sendo

“o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço” (1999, p. 72).

Nesse tipo de empresa privada, por estar prestando serviço público, o empresário deverá subordinar-se integralmente à vontade do Poder Público, que terá a prerrogativa de alterar as cláusulas do contrato unilateralmente. Sobre isso, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que

“o concessionário não pode-se opor às alterações exigidas, nem esquivar-se de cumpri-las ou reclamar a rescisão da concessão, desde que o objeto dela não haja sido desnaturado ou desvirtuado pelas modificações impostas. Cabe-lhe, apenas, como adiante melhor se verá, o ressarcimento pelo desequilíbrio econômico dos termos da concessão, se este resultar da ação das novas medidas estabelecidas pelo concedente” (2000, p. 624).

Ora, acabamos de ver traçada clara zona limítrofe da possibilidade de intervenção do Poder Público nas empresas privadas. Naquelas que se configuram como empresas cuja atividade é por natureza privada, funcionando além da esfera de competência pública, o Estado poderá intervir apenas no intuito de defender os princípios e normas gerais orientadoras do sistema jurídico brasileiro (como a valoração ao trabalho e a livre concorrência). Já nas empresas privadas cujo objeto for a prestação de serviço público sob o regime da concessão, a intervenção poderá ser muito mais ampla, de forma que o serviço público será prestado na maneira pretendida pelo Estado, desde que não sejam procedidas alterações no contrato de concessão que desvirtuem o seu objeto ou

que afetem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

## 8. Conclusão

Após toda a análise exposta, poderemos chegar a uma conclusão final sobre os limites e possibilidades da intervenção pública nas empresas privadas.

Primeiramente, quanto à questão das catracas eletrônicas em ônibus. Compete aos municípios, por força do art. 30, V, da CF/88, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, o serviço de transporte urbano coletivo de passageiros, de forma que as empresas de ônibus funcionam sob regime de contrato de concessão com os respectivos municípios onde atuam.

Dessa forma, de acordo com o que vimos no item anterior deste trabalho, caberia à Administração Municipal a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato de concessão de serviço público, podendo livremente proibir a implantação das catracas eletrônicas com o intuito de preservar o emprego dos cobradores de ônibus.

Curiosamente, justamente neste caso, as normas da secretaria municipal de transportes de São Paulo, bem como a portaria **do Ministério do Trabalho e Emprego** 320 foram mais brandas: não proibiram a implantação das catracas eletrônicas, mas simplesmente proibiram que fossem efetuadas demissões de trabalhadores por conta de sua implementação. Decorrente do princípio de “quem pode o mais, pode o menos”, não restam dúvidas quanto à constitucionalidade desses atos normativos.

Houve ainda protestos dos empresários invocando o art. 5º, II, da Constituição, argumentando que seria necessária lei para impedir a demissão dos empregados, não podendo tal vedação ser imposta por meio de portarias. Lembramos aqui que se trata de serviço público regido por contrato de concessão e que como tal deve atender às determinações do concedente, não sendo

necessária lei para exprimir os desejos do Poder Público.

Por fim, tratemos da questão das bombas de auto-serviço nos postos de gasolina, que tiveram sua instalação terminantemente proibida pela Lei 9.956/2000.

Observe-se que já não mais se trata de atividade exercida sob o regime de concessão, uma vez que o comércio de combustíveis não está incluído na categoria de “serviço público”. De fato, trata-se de comércio de bens móveis, atividade privada por excelência.

Nesse tipo de atividade, conforme já estudamos, a possibilidade de intervenção do Poder Público é bastante reduzida, estando limitada ao atendimento do interesse público em manter os princípios constitucionais da valoração social do trabalho e da livre concorrência. Qualquer ingerência que o Estado pretender fazer deverá contrabalançar esses valores com o da livre iniciativa, que, como já dissemos, a Carta Magna já nos **traz bgo em seu art.1º**, IV.

É compreensível o interesse governamental em, num período de crise, acenar com proteções aos trabalhadores, conforme já analisamos no item 6 deste trabalho. Entretanto, mesmo invocando a proteção em face da automação, prevista no art. 7º, XXVII, da CF/88, não é admissível tamanha ingerência sobre a gestão das empresas privadas.

O que poderia ser feito, numa integração dos princípios já aqui levantados com o direito social de que sejam protegidos os empregos em face da automação, é que sejam *proibidas demissões decorrentes da instalação de tais bombas de auto-serviço*, ou seja, poder-se-ia proibir a demissão dos frentistas, e até seria muito interessante que assim fosse feito, mas não a instalação do equipamento.

É exatamente essa a orientação normativa encampada na Noruega, por exemplo, onde os trabalhadores que perderam seus postos por implantação de novo maquinário obrigatoriamente serão treinados para assumirem outra função dentro da mesma empresa, sendo proibida sua demissão, a

menos que realizada por motivos outros, que não a mera automação.

Se assim fosse feito no Brasil, os ganhos sociais em termos de manutenção do emprego seriam muito mais efetivos, na medida em que seria incentivada a reciclagem e treinamento dos trabalhadores, bem como estimulada a expansão dos negócios dos empresários, com o fito de abarcar toda a mão-de-obra relocada (Ver CRETELA JÚNIOR, 1991, p. 990-991), o que seria extremamente bem-vindo numa economia em estado recessivo como vem sendo a brasileira nos últimos anos.

Resta portanto a nossa conclusão final pela inconstitucionalidade da lei federal 9.956 de 12 de janeiro de 2000, com esta última sugestão para que utilizemos o direito não como mera ferramenta fabricante de ilusões para a população (como muitas vezes a nossa Constituição vem-se mostrando), mas verdadeiro instrumento propulsor de nossas economia e sociedade.

### Notas

<sup>1</sup> De fato, Diogo de Figueiredo Moreira Neto alerta que existe nesse artigo da Constituição uma grande confusão entre o que seriam fundamentos, princípios e finalidades. No seu dizer, nos *fundamentos fáticos*, sob a dimensão ontológica da ordem econômica, estariam o trabalho, os meios de produção e a iniciativa privada; a dimensão axiológica compreenderia, agora sim, os *princípios* da atividade interventiva do Estado na economia, tais como a soberania, a função social da propriedade e a livre concorrência; a última dimensão, teleológica, traria as *finalidades* da intervenção estatal: a existência digna da pessoa humana, a sua defesa enquanto consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, etc. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 344).

<sup>2</sup> Para maiores informações sobre a inconstitucionalidade do decreto, verificar o parecer de autoria do advogado Ivo Carlos de Almeida Palmeira. Disponível em: <http://www.ntu.org.br/banco/bilhetagem/Parecer0799.doc>

### Bibliografia

Associação Nacional de Transportes Urbanos. Disponível em: <http://www.ntu.org.br>.

CRETELA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 2.

DANTAS, Ivo. *Constituição federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. v. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública*. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 1999.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Os direitos fundamentais na constituição de 1988: os direitos sociais, sua defesa e a proteção contra a omissão inconstitucional*. Disponível em: <http://www.btnet.com.br/pages/idp/df.htm>. Acesso em: 7 jun. 2000.

MELLO Celso A. Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PALMEIRA, Ivo Carlos de Almeida. *Parecer 07/99*. Disponível em: <http://www.ntu.org.br/banco/bilhetagem/Parecer0799.doc>

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. *Proteção à relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998.

Vai sobrar emprego. *VEJA*. São Paulo: Abril. n. 1.646, p. 31, 26 abr. 2000.