



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

MARINA SAMPAIO ANDRADE ROCHA

**OS ASPECTOS JURÍDICOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO PERANTE AS
MUDANÇAS DO MERCADO: A SITUAÇÃO DAS ECONOMIAS DE
COMPARTILHAMENTO**

FORTALEZA

2017

MARINA SAMPAIO ANDRADE ROCHA

OS ASPECTOS JURÍDICOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO PERANTE AS
MUDANÇAS DO MERCADO: A SITUAÇÃO DAS ECONOMIAS DE
COMPARTILHAMENTO

Monografia apresentada à
Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do
diploma de Bacharel em Direito. Área
de concentração: Direito
Constitucional, Direito Civil e Direito
do Consumidor

Orientadora: Profa. Dra. Raquel
Cavalcanti Ramos Machado

FORTALEZA

2017

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)

R574a Rocha, Marina Sampaio Andrade.

Os aspectos jurídicos da sociedade de consumo perante as mudanças de mercado : A situação das economias de compartilhamento / Marina Sampaio Andrade Rocha. – 2017. 52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado.

1. Economia de compartilhamento. 2. Direito do Consumidor. 3. Comércio eletrônico. 4. Ordem econômica. 5. Proteção jurídica. I. Título.

CDD 340

MARINA SAMPAIO ANDRADE ROCHA

OS ASPECTOS JURÍDICOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO PERANTE AS
MUDANÇAS DO MERCADO: A SITUAÇÃO DAS ECONOMIAS DE
COMPARTILHAMENTO

Monografia apresentada à
Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do
diploma de Bacharel em Direito. Área
de concentração: Direito
Constitucional, Direito Civil e Direito
do Consumidor

Orientadora: Profa. Dra. Raquel
Ramos Cavalcanti Machado

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Jéssica Teles de Almeida
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Ao meu avô Manoel.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por diariamente me dar provas de seu imenso amor e compaixão. Esses cinco anos de graduação foram a comprovação de que seus planos são perfeitos e de que nunca estou desamparada. Eu só tenho a agradecer por me dar forças e por sempre estar ao meu lado.

À minha mãe, pelo apoio incondicional, por sempre acreditar em mim, mesmo nos meus maiores momentos de dúvida. A minha admiração por você só aumenta a cada dia e eu tenho muito orgulho de ser sua filha. Sou muito grata por tudo que você fez por mim.

À minha família, meu alento e fonte de alegria. Ao meu pai, pelo seu exemplo de dedicação e por sempre me incentivar a ir mais longe. Aos meus tios e primos, que sempre me apoiaram em tudo e enchem meus dias de felicidade.

Aos meus amigos de graduação, em especial aos Pigeus. Não tenho palavras para descrever o privilégio que foi conviver com vocês durante esses anos. Obrigada pelo apoio, por todas as conversas, brincadeiras e todos os nossos incontáveis momentos de alegria. Vocês são merecedores de todo o sucesso e felicidade do mundo.

A todos do Núcleo de Artes da Faculdade de Direito. Participar deste projeto de extensão foi uma das melhores experiências em todos esses anos de curso. Obrigada pelos momentos de união, pelas conversas cheias de risadas e por todos os nossos sonhos que viraram realidade.

A todas as pessoas Ministério Público Estadual com as quais tive a chance de estagiar durante esses anos. Tenho uma profunda admiração não só pela dedicação, mas pelo amor com que vocês exercem seu trabalho. Sem dúvida, foram o melhor exemplo profissional que eu poderia ter.

Agradecer a todos os meus professores que contribuíram positivamente para a minha formação acadêmica. À professora Raquel, por toda a paciência, educação e delicadeza com as quais me tratou nesse processo de orientação. Ao professor William, por todo seu carinho, presteza e simpatia. Professor,

você é um dos melhores profissionais desta faculdade, sou muito grata por todas as vezes que me ajudou ao longo desses anos.

Meus sinceros agradecimentos a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para que esta conquista se tornasse realidade. Muito obrigada!

“O senhor...mire, veja: o mais importante e bonito do mundo é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas - mas que elas vão sempre mudando.”

(Guimarães Rosa)

RESUMO

Analisa-se a economia de compartilhamento como uma tendência do mercado cada vez mais presente na vida de consumidores de várias partes do mundo, em especial do Brasil, assim como a proteção jurídica que pode ser dada aos que fazem uso dessa categoria de serviços. Inicialmente, o estudo estabelece a contextualização de aspectos jurídicos relevantes da sociedade de consumo, com foco na determinação dos agentes da relação jurídica. Logo após, é examinado o fenômeno da economia de compartilhamento, destacando as diferentes abordagens sobre a sua conceituação, passando a análise da figura das plataformas de intermediação nas transações comerciais, bem como os principais desafios para a regulamentação da prática. Por fim, avalia-se como a economia de compartilhamento poder ser tratada com base no sistema jurídico nacional, já que não há uma legislação específica que verse sobre a regulamentação desse fenômeno econômico, bem como o entendimento dos tribunais sobre as questões que permeiam o assunto.

Palavras-chave: Economia de compartilhamento. Direito do consumidor. Comércio eletrônico. Proteção jurídica. Ordem econômica.

ABSTRACT

It is analyzed the sharing economy as a market trend increasingly present in the lives of consumers around the world, especially in Brazil, as well as the legal protection that can be given to consumers who make use of this category of services. Initially, the study establishes the contextualisation of relevant legal aspects of the consumer society. Soon after, the sharing economy phenomenon is analyzed, highlighting the different approaches to its conceptualization, through the analysis of the figure of the platforms of intermediation in commercial transactions, as well as the main challenges for the regulation of this practice. Finally, it is considered how the sharing economy can be treated based on the national legal system, since there is no specific legislation that concerns the regulation of this economic phenomenon, as well as the understanding of the courts on the issues that permeate the subject .

Keywords: Shared economy. Consumer Law. Legal framework. E-commerce. Economic order.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC Código de Defesa do Consumidor

OCDE Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PL Projeto de Lei

TJRJ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.....	13
2.1. Aspectos jurídicos da Sociedade de Consumo.....	14
2.2. Considerações sobre os agentes da relação de consumo.....	17
2.2.1. Os diferentes tipos de vulnerabilidade.....	21
2.2.2. A importância da aferição da habitualidade para a determinação do fornecedor.....	24
3. O DEBATE LEGAL EM TORNO DAS ECONOMIAS DE COMPARTILHAMENTO.....	26
3.1. Definição de Economia de Compartilhamento.....	27
3.2. Impasses legais acerca da noção de Consumo Compartilhado.....	30
3.2.1. Desafios regulatórios diante das novas práticas comerciais.....	32
4. PERSPECTIVAS PARA O TRATAMENTO JURÍDICO DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO NO BRASIL.....	35
4.1. A aplicação do Marco Civil da Internet e do Código de Defesa do Consumidor.....	36
4.2. Análise jurisprudencial em matéria de economias de compartilhamento.....	39
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

A economia compartilhada consiste em uma prática comercial que desafia os modelos jurídicos tradicionais, pois não envolve a relação de consumo tradicional consumidor-empresa ou somente entre empresas, mas entre usuários de um serviço que, mediante uma plataforma digital, realizam operações habituais de compra, venda e aluguel de produtos e serviços.

As relações de consumo estabelecidas pela Lei nº 8.078/90 possuem como principal referencial o conceito clássico de consumidor, pessoa que adquire produto ou serviço como destinatário final, e fornecedor, aquele que fornece produtos e serviços a terceiros de forma habitual e com a finalidade de lucro.

No entanto, desde a consolidação do comércio eletrônico, a legislação pátria vem encontrando grandes dificuldades em regulamentar o dinamismo das relações de consumo, uma vez que estas adquirem nuances, muitas vezes, imprevisíveis tanto pela lei, como pela doutrina.

Como forma de regulamentar essa nova tendência do mercado de consumo, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.514/2015, que tem como escopo aperfeiçoar o Código de Defesa do Consumidor no tocante às relações estabelecidas via comércio eletrônico. As possíveis inovações trazidas pelo PL, todavia, já se encontram insuficientes frente à revolução pela qual o mercado vem passando nos últimos anos, culpa – em grande parte – da demora de sua tramitação.

Diante disso, recaem sobre os tribunais pátrios muitas vezes a responsabilidade de criar precedentes sobre os conflitos advindos da evolução constante e por vezes desordenada do mercado, como nos casos recentes envolvendo consumidores que adquiriram produtos ou serviços por meio de plataformas de economia colaborativa, modalidade de comércio definida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como mercado entre pares.

Nestes casos específicos, a defesa do consumidor, que tem como princípio básico sua hipossuficiência técnica e econômica, torna-se

prejudicada, pois o fornecedor, frequentemente, não se encaixa por completo no conceito elencado pelo art. 3º do CDC.

Dessa forma, a questão central do presente trabalho é saber de que forma a defesa do consumidor deve se adaptar aos novos modelos de mercado, para que seja regulamentada de maneira que forneça o mesmo nível de proteção aos consumidores presente no comércio tradicional.

Também faz-se necessário averiguar se as normas já existentes que versam sobre o mercado de consumo poderão ser aplicadas em sua totalidade à economia compartilhada, uma vez que a discussão acadêmica sobre a questão encontra-se em estágio pouco avançado no Brasil.

Assim, o primeiro capítulo é dedicado à contextualização da Defesa do Consumidor no ordenamento brasileiro, demonstrando sua conceituação jurídica, a evolução desde a promulgação da Lei nº 8.078/90, bem como os atuais desafios do direito consumerista frente às mudanças de mercado, tendo em vista o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Em seguida, no segundo capítulo, é discutido o conceito de economia de compartilhamento, os impasses legais acerca da definição e da responsabilização de seus agentes, além dos desafios para a sua regulamentação. Por fim, se debruça nas perspectivas para o tratamento jurídico da economia de compartilhamento no Brasil, tomando como base as tentativas de regulamentação do comércio eletrônico do país, assim como a análise jurisprudencial sobre o assunto.

São utilizadas fontes de natureza variada com o intuito de enriquecer a presente monografia. Desse modo, fez-se imprescindível a leitura de artigos científicos e da legislação nacional. Também foi realizada pesquisa jurisprudencial, com o objetivo de demonstrar como os tribunais brasileiros se posicionam em relação ao referido tema.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Ao contrário do que se possa comumente imaginar, a sociedade moderna de consumo não deve ser considerada tomando como base apenas as mercadorias postas em circulação, uma vez que os seres humanos que as consomem possuem um papel de extrema importância para determinar aquilo que virá a ser comercializado¹.

Por esta razão, levando em consideração, ainda, que o fornecedor de tais mercadorias é a parte mais forte desta relação jurídica, existe a necessidade de promover a proteção dos consumidores como forma de equilibrar as desigualdades observadas no caso concreto.

O sistema legislativo de proteção e defesa do consumidor encontra fundamento na eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, assim como exemplifica Simone Hegele²:

No âmbito das relações de consumo podem ocorrer violações à dignidade da pessoa humana, principalmente quando tais violações ferem os direitos da personalidade do consumidor, como a honra, o nome, a intimidade, a integridade físico-psíquica e a imagem dos consumidores.

Desta forma, em razão da positivação da defesa do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, o Estado passou a ter como obrigação exercer e efetivar a proteção desta parte que é notadamente vulnerável nas relações de consumo.

Neste capítulo são analisadas as normas que disciplinam as relações de consumo no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. Mostram-se, inicialmente, os aspectos jurídicos da sociedade de consumo, por meio do estudo de suas definições no direito nacional. Em seguida, são analisados os diferentes conceitos atribuídos às figuras do consumidor e do fornecedor sendo levantadas, por fim, as principais questões que permeiam o tema nos dias atuais, em especial as relacionadas ao surgimento de novos modelos.

¹BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

²BOLSON, Simone Hegele. *O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor*. **Revista Direito do Consumidor**. RT, v. 46, p.289.

2.1. Aspectos jurídicos da Sociedade de Consumo

Segundo a classificação de Norberto Bobbio³ - que faz uma correlação dos direitos do homem com as mudanças graduais das condições históricas da sociedade -, a defesa do consumidor deve ser enquadrada como um direito de 3ª dimensão, uma vez que é transindividual, pois diz respeito a uma categoria determinada ou determinável de pessoas (consumidores).

Em diversos países, por vezes com ordenamentos jurídicos considerados mais avançados em comparação ao brasileiro - a exemplo do Canadá e de alguns países europeus - a proteção do consumidor dá-se por meio de leis esparsas. O Brasil foi, neste sentido, pioneiro ao adotar um único código que abrange todas as relações de consumo, exercendo a tutela do mercado de consumo de modo sistemático, mediante de um conjunto de normas gerais⁴.

A Lei Nacional nº 8.078/90, que acabou popularmente conhecida no país como Código de Defesa do Consumidor, possui, em sua maior parte, caráter principiológico, tendo em vista o perfil norteador das relações de consumo presente em suas normas, sempre em busca do equilíbrio da relação jurídica travada entre consumidores e fornecedores.

Todo o sistema de defesa do consumidor, da forma como conhecemos hoje no Brasil, baseia-se nos conceitos de sociedade em massa e de produção industrial em larga escala, que já se encontravam devidamente consolidados no final do Século XX e associavam-se a novas características como a facilidade de concessão de crédito, o *marketing* cada vez mais agressivo, além de uma crescente dificuldade de acesso à justiça.

Em razão deste fenômeno de massificação, foi dada especial atenção aos modelos mais comuns de contratos consumeristas, conhecidos como contratos de adesão. Rizzato Nunes explica a popularidade dessa modalidade

³BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁴MARQUES, Claudia Lima. *Nova lei francesa sobre defesa do consumidor*. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, p. 261-263.

contratual na sociedade de consumo como uma ferramenta que viabilizou a comercialização de bens em larga escala⁵:

Não tinha sentido fazer um automóvel, reproduzi-lo vinte mil vezes, e depois fazer vinte mil contratos diferentes para os vinte mil compradores. Na verdade quem faz um produto e o reproduz vinte mil vezes também faz um único contrato e o reproduz vinte mil vezes. Ou, no exemplo das instituições financeiras, milhões de vezes. Quem planeja a oferta de um serviço ou um produto qualquer, por exemplo, financeiro, bancário, para ser reproduzido milhões de vezes, também planeja um único contrato e o imprime e distribui milhões de vezes.

Esse padrão é, então, o de um modelo contratual que supõe que aquele que produz um produto ou um serviço de massa planeja um contrato de massa que veio a ser chamado pela Lei n. 8.078 de contrato de adesão.

O mercado, por sua vez, não desenvolveu mecanismos satisfatórios a fim de equilibrar as relações de consumo. Modelos como a autorregulamentação, convenções coletivas de consumo e até mesmo o boicote dos consumidores mostraram-se insuficientes frente à realidade do comércio atual⁶.

Esta é, portanto, uma das principais razões pelas quais o Código Civil é considerado inadequado para reger as relações de consumo, pois dificilmente existe oportunidade para a negociação de cláusulas contratuais de adesão. O CDC representa, neste sentido, um verdadeiro marco social, já que reviu antigas máximas do Direito Civil, em especial do Direito Contratual, afastando o princípio da autonomia de vontade em relação ao consumidor, uma vez que este fica a mercê do arbítrio da empresa, que por sua vez possui o conhecimento necessário para manipular a relação de consumo.

Por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor é considerado como uma típica norma pós-moderna, pois remodelou vários conceitos jurídicos já bastante arraigados no Direito Privado, como, por exemplo, a responsabilidade civil e a prescrição, por meio da análise de sua aplicação no caso concreto⁷.

⁵NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I.

⁷TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O padrão de intervencionismo estatal foi, dessa forma, adotado mundialmente como forma de efetivar a proteção dos consumidores, variando apenas no grau do amparo jurídico exercido em cada país, sem serem descartadas, contudo, as ferramentas de autocomposição já existentes no modelo privado.

A necessidade de proteção dos consumidores frente aos fornecedores - em sua maior parte com grande poderio econômico, deu-se mediante o reconhecimento de sua latente vulnerabilidade nas relações jurídicas de consumo.

A relação jurídica estabelecida pelo CDC é, portanto, conceituada como aquela na qual os fornecedores disponibilizam no mercado de consumo produtos e serviços a serem adquiridos pelos consumidores, estes últimos com visível posição de destaque na legislação, uma vez que lhe são disponibilizados diversos instrumentos de defesa (como a inversão do ônus da prova e a vedação a cláusulas abusivas nos contratos de adesão), sempre com o fulcro de promover o bom funcionamento da sociedade de consumo.

Devem ser excluídas dessa classificação, entretanto, as obrigações decorrentes de relações trabalhistas e condominiais, bem como a cobrança de taxas e tributos, pois são devidamente regulamentadas por ramos distintos do Direito, não se enquadrando no conceito de relação de consumo⁸.

É diante dessa perspectiva que se ampara o princípio da vulnerabilidade, não havendo como afastar a posição desfavorável do consumidor em razão da realidade do mercado. Esse conceito não se confunde com o da hipossuficiência, uma vez que não importa a condição financeira ou social da pessoa, bastando que venha a adquirir um produto para uso próprio, dele não retirando lucro.

A condição de vulnerabilidade do consumidor é absoluta e tem como critério definidor a ausência de conhecimento técnico-científico sobre determinado produto ou serviço que possa vir a adquirir.

⁸CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará. *Manual Básico de Defesa de Consumidor*. Fortaleza: 2016.

Acerca do assunto, Cláudia Lima Marques, Antônio Benjamim e Bruno Miragem consideram a vulnerabilidade como uma noção instrumental que dá o norte para aplicação da justiça equitativa nas relações de consumo⁹:

A vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado (assim Ripert, *Le règle morale*, p. 153), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (FiechterBoulevard, *Rapport*, p. 324), que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a 'explicação' destas regras ou da atuação do legislador (Fiechter-Boulvar, *Rapport*, p. 324), é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.

A disciplina jurídica das relações de consumo é, portanto, multifacetada, uma vez que seus aspectos são diversos, não abrangendo apenas os aspectos referentes aos produtos e serviços, como também de todos os instrumentos imprescindíveis na sociedade moderna para a circulação desses mesmos bens, a exemplo da publicidade e propaganda e da concessão de crédito para movimentar o comércio.

Por conseguinte, a proteção do consumidor tem se mostrado cada vez mais complexa, ante a sua visível fragilidade frente às práticas mercadológicas modernas, sendo constantemente cercado por uma crescente publicidade ao mesmo tempo que, paradoxalmente, é prejudicado pela ausência de informações essenciais dos produtos e serviços que adquire.

2.2. Considerações sobre os agentes da relação de consumo

O Codex Consumerista adotou um conceito eminentemente econômico para delimitar a figura do consumidor, pois leva em consideração tão somente a pessoa que atua no mercado adquirindo bens ou produtos, sem levar em consideração outros componentes de natureza sociológica e psicológica, que porventura pudessem influenciar a relação de consumo¹⁰.

⁹MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 120

¹⁰GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*

Segundo o exposto no art. 2º da Lei Nacional nº 8.078/90, o conceito de consumidor deverá ser, portanto, definido da seguinte forma¹¹:

2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Partindo da inteligência do artigo, três elementos podem ser destacados como componentes desta figura jurídica: o primeiro deles é o aspecto subjetivo, relacionado à pessoa (física ou jurídica), o segundo é o objetivo, que diz respeito à aquisição de bens e serviços, e, por fim, o último seria o teleológico, que leva em consideração a finalidade pretendida com essa aquisição¹².

O consumidor, por conseguinte, não precisa ser necessariamente quem adquiriu o produto ou serviço, mas também aquele que veio à utilizá-lo.

Ainda, diante da equivalência das posições jurídicas, não apenas pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado podem ser alcançadas pela tutela do CDC, mas também pessoas de Direito Público e entes despersonalizados, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Deve-se atentar, conforme a transcrição do artigo, que o CDC não especificou o conceito de destinatário final, que é, por sinal, a única característica restritiva para delimitar o conceito de consumidor.

Em razão disto, a doutrina, a fim de esclarecer a questão, elaborou duas correntes a respeito do tema, conhecidas como maximalista e finalista.

Segundo a corrente finalista, que tem como principal expoente Cláudia Lima Marques, o destinatário final é aquele que retira o produto do mercado de consumo ao adquiri-lo, colocando um fim na cadeia de produção. Caso utilize o bem para continuar a produzir ou fazer qualquer uso que lhe propicie proveito

¹¹BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, DF. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 setembro 2017.

¹²GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

econômico, não será consumidor final, pois não existe a destinação final do produto ou serviço¹³.

Partindo de uma análise restrita da doutrina finalista, a figura da pessoa jurídica enquanto consumidora seria praticamente inviável, tendo em vista que essa sempre usa, em maior ou menor grau, tudo aquilo que adquire em seus empreendimentos econômicos. A lei consumerista, no entanto, foi categórica ao definir que a pessoa jurídica poderia ser considerada consumidora.

Ante o impasse, os doutrinadores que adotam a corrente finalista passaram a diferenciar os produtos ou serviços de acordo com a sua utilização pelo adquirente: caso servissem como insumo de produção, a relação jurídica não poderia ser abrangida pelo CDC. Entretanto, não havendo a utilização do bem como matéria prima ou como parte do processo produtivo, a empresa pode ser considerada como consumidora.

Busca-se, dessa forma, a inclusão no conceito de consumidor apenas das pessoas que possuam uma efetiva vulnerabilidade frente às empresas, necessitando, de fato, serem protegidas por se encontrarem em uma relação jurídica desigual.

Por sua vez, a corrente maximalista busca conceituar o consumidor por meio de sua concepção jurídica e não meramente finalística. Segundo essa delimitação, de caráter puramente objetivo, o destinatário final seria o destinatário fático, sendo irrelevante a destinação econômica que seria dada ao produto ou serviço, podendo haver, inclusive, a intenção de lucro.

O CDC seria, dessa forma, norma jurídica bem mais ampla que na concepção defendida pelos finalistas, regulamentando o mercado como um todo e abrangendo o máximo de relações possíveis.

Para Cláudia Lima Marques¹⁴, os maximalistas consideram o Código de Defesa do Consumidor como um regulamento do mercado de consumo brasileiro em geral, conforme seguinte ensinamento:

O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para

¹³MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit. (2002) p. 254.

todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores ora de consumidores. A definição do art 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.

Os adeptos da conceituação mais restritiva, no entanto, criticam esse posicionamento, uma vez que a generalização da aplicação da legislação consumerista poderia implicar em um desvirtuamento do real propósito do CDC, qual seja a proteção da parte mais fraca na relação de consumo.

O Superior Tribunal de Justiça, apesar de possuir uma inclinação no sentido de evitar uma aplicação indiscriminada do CDC, não possui um posicionamento fixo em relação ao conceito de destinatário final, utilizando frequentemente a delimitação presente na corrente finalista, conforme a análise dos julgados a seguir¹⁵:

A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. -Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

No entanto, houve ocasiões nas quais o referido tribunal optou pela conceituação maximalista no momento de formular suas decisões¹⁶:

Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de

¹⁵STJ - CC: 41056 SP 2003/0227418-6, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/06/2004, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 20/09/2004 p. 181.

¹⁶STJ - REsp: 476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390

cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa.

Nota-se, portanto, uma mitigação por parte do STJ ao aplicar a teoria finalista pois, apesar desta possuir predominância nos julgados mais recentes do Tribunal sobre o assunto, por vezes admite-se a aplicação do CDC ao empresário que se mostrar vulnerável no caso concreto.

2.2.1. Os diferentes tipos de vulnerabilidade

A criação de todo o sistema nacional de defesa do consumidor justifica-se pelo princípio da vulnerabilidade, enumerado no art. 4º, inc. I do CDC e presente implicitamente ao longo, não só do Codex Consumerista, mas de todo o sistema legislativo que regulamenta o mercado de consumo, bem como de todas as ações governamentais de que visam a sua regular aplicação.

Neste sentido, Ricardo Hasson Sayeg¹⁷ explica a razão do tratamento diferenciado dado ao consumidor como maneira de concretizar os princípios da justiça social:

Proteção por quê? Porque evidentemente o consumidor é vulnerável diante do fornecedor, de forma que trata a Constituição, distintamente, pessoas em situações diferentes, logrando a isonomia e, assim, realizando os ditames da justiça social. Discriminações justificáveis não violam a noção de direito e justiça e, conseqüentemente, podem ser normalmente estabelecidas sem qualquer implicação de antijuridicidade.

Tal princípio, dada a complexidade do mercado nos tempos atuais, possui caráter multifacetado, pois são várias as formas nas quais a relação de consumo possa se apresentar desigual. Em razão disso, a doutrina¹⁸ costuma apontar existência de quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a científica, a fática e a informacional.

A vulnerabilidade técnica decorre do fato do comprador não possuir conhecimentos específicos sobre a constituição ou funcionamento de determinado produto ou serviço. Desta forma, há sempre uma grande possibilidade de que, no momento da contratação, o consumidor possa vir a

¹⁷SAYEG, Ricardo Hasson. *Práticas comerciais abusivas*. Bauru: Edipro, 1995 apud GARCIA, Leonardo de Medeiros. Op. cit. p. 35.

¹⁸MARQUES, Claudia Lima et al. Op. cit. (2008)

ser enganado, adquirindo um bem que não atenda à sua justa expectativa e desembolsando um preço superior por atributos inexistentes.

Já a vulnerabilidade científica, trata da ausência de conhecimentos específicos que intrínsecos ao funcionamento da atividade comercial, principalmente no que diz respeito ao domínio de assuntos jurídicos, pois o consumidor não possui total conhecimento sobre o impacto econômico e legal de suas decisões, não havendo, portanto, uma paridade no diálogo com o fornecedor quando este propõe as condições de aquisição do bem.

De acordo com a teoria finalista mitigada e com o posicionamento do STJ, a vulnerabilidade científica deverá ser presumida para pessoa física e, excepcionalmente, poderá ser aplicada aos consumidores profissionais¹⁹.

Dessa forma, o consumidor deverá ser sempre presumido como leigo, especialmente quando celebra um contrato de adesão. Vários mecanismos presentes no Código fundamentam-se nesse aspecto da vulnerabilidade a fim de assegurar um maior equilíbrio nas relações contratuais, como as que invalidam, de imediato, certas cláusulas abusivas como as que facultam a rescisão unilateral apenas ao fornecedor e aquelas incompatíveis com a equidade e a boa-fé²⁰.

Por sua vez, a vulnerabilidade fática presume que o consumidor não possui as mesmas condições socioeconômicas de seu parceiro comercial, seja pela existência de monopólio econômico ou pela essencialidade do produto ou serviço. Além disso, o fornecedor é quem determina as circunstâncias nas quais colocará o produto no mercado, ficando o consumidor sempre a mercê daquilo que lhe é ofertado²¹.

Tal conceito não deve ser confundido com a figura do hipossuficiente na relação de consumo, pois, embora possuam definições semelhantes, esta possui uma noção processual, enquanto a vulnerabilidade fática encontra-se no

¹⁹STJ - REsp: 541867 BA 2003/0066879-3, Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2004, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 16/05/2005 p. 227RDR vol. 31

²⁰COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Vol. III.

²¹NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit.

campo do direito material e é sempre presumida. Flávio Tartuce e Daniel Amorim tecem esclarecimentos sobre a questão²²:

Ao contrário do que ocorre com a vulnerabilidade, a hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto. Assim sendo, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. Logicamente, o significado de hipossuficiência não pode, de maneira alguma, ser analisado de maneira restrita, dentro apenas de um conceito de discrepância econômica, financeira ou política.

Por fim, a vulnerabilidade informacional é tida como básica e intrínseca ao modelo capitalista de mercado no qual estamos inseridos. Este conceito não é sinônimo, todavia, de ausência de comunicação. Muito pelo contrário, com o acesso cada vez mais irrestrito à *Internet* e à ascensão de uma pluralidade de meios de produção de conteúdo, a informação torna-se cada vez mais abundante, assim como facilmente manipulável, razão pela qual o consumidor encontra cada vez mais dificuldade de distinguir com clareza a veracidade daquilo que lhe é repassado²³. Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça²⁴:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. COGUMELO DO SOL. CURA DO CÂNCER. ABUSO DE DIREITO. ART. 39, INCISO IV, DO CDC. HIPERVULNERABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil). 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio

²²TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p. 43

²³MARQUES, Claudia Lima et al. Op. cit. (2010)

²⁴STJ - REsp 1329556 SP, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/11/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2014

entre as partes. 5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor. 6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido.

O fornecedor deve portanto, propiciar o máximo de informações possíveis ao consumidor sobre o bem a ser adquirido, sempre da maneira mais clara e precisa o possível. Assim, amparadas pelo reconhecimento dessa necessidade, várias legislações foram editadas com o intuito de estabelecer o equilíbrio informacional das relações de consumo, a exemplo das Lei da Precificação (Lei Nacional nº 10.962/04) e do Decreto sobre a rotulagem de alimentos transgênicos (Decreto Federal nº 4.680/03).

2.2.2. A importância da aferição da habitualidade para a determinação do fornecedor

O fornecedor pode ser caracterizado como aquele que, seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ofereça no mercado produtos ou serviços, de forma habitual e mediante lucro.

A sua conceituação legal encontra-se disposta no art. 3º do CDC²⁵, que traz um rol exemplificativos das atividades exercidas pelos fornecedores:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O fornecedor, diferente da conceituação jurídica do consumidor, atrelada ao conceito de destinatário final, pode ser tanto o fabricante, comerciante ou até mesmo o intermediário, bastando para tanto que a atividade exercida seja profissional²⁶.

²⁵BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078 de 11/09/90. Brasília, DF. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 outubro 2017.

²⁶GARCIA, Leonardo de Medeiros. Op. cit.

O legislador procurou, deste modo, atribuir o conceito mais amplo o possível para a figura do fornecedor, atrelando-o a atividade que cada um exerce até a disponibilização do bem no mercado de consumo. É daí, portanto, que decorre a responsabilização pelo fato do produto (*fact liability*), comum a todos os agentes que desenvolvem atividade na cadeia de fornecimento e que prevê a reparação dos danos causados aos destinatários finais, sejam eles de natureza moral ou material²⁷.

Assim, é possível depreender que uma das palavras-chave que determinam a incidência da tutela consumerista é a habitualidade, no que se à atividade comercial exercida pelo fornecedor.

Da mesma forma, de acordo com a doutrina do Direito Empresarial²⁸, não se pode falar em atividade empresarial quando o ato praticado pelo agente é realizado de maneira ocasional, sendo necessário que atue de modo constante ou, no mínimo, periódico, para que seja constatada a habitualidade e, conseqüentemente, possa ser enquadrado no conceito legal de empresário.

Assim, a relação jurídica entre uma pessoa física que realize a venda de um objeto pessoal, de forma esporádica, e o seu adquirente não poderia ser tutelada pelo CDC, devendo buscar amparo no Código Civil.

Ocorre que a elaboração do Código de Defesa do Consumidor está inserida em um contexto no qual prevalecia apenas o comércio tradicional, constituído majoritariamente por estabelecimentos físicos, onde os agentes e a natureza das relações de consumo poderiam ser facilmente identificados.

Com o advento do comércio eletrônico e o surgimento de novos modelos de mercado, a sociedade de consumo vive um paradoxo: ao passo que o acesso a produtos e serviços encontra-se cada vez mais acessível, rápido e prático, as relações jurídicas decorrentes desse fenômeno encontram-se cada

²⁷GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit.

²⁸FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008, vol. XI.

vez mais complexas, subvertendo-se os conceitos tradicionais já assentados sobre a conceituação e a tutela dos envolvidos²⁹.

²⁹OLIVEIRA, Amanda Flávio. *Brasil precisa discutir a proteção do consumidor na economia colaborativa*. **Revista Consultor Jurídico**. fev. 2017. <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-15/garantias-consumo-preciso-discutir-protecao-consumidor-economia-colaborativa>>. Acesso em: 23 agosto 2017.

3. O DEBATE LEGAL EM TORNO DAS ECONOMIAS DE COMPARTILHAMENTO

Segundo Steve Case³⁰, a história dos primórdios da Internet até os dias atuais pode ser dividida em três fases distintas. Na primeira, desenvolveu-se a estrutura da rede, na segunda produziram-se os aplicativos que integram essa estrutura e, atualmente, na terceira fase, integra-se o digital aos setores tradicionais.

Nesse ínterim, destacam-se como grandes expoentes dessa nova fase da revolução tecnológica as *startups* que, apesar dos distintos ramos de atuação, têm uma característica em comum: são empresas fundadas sob os princípios da economia de compartilhamento, a qual consiste em modelos de mercado baseados na confiança mútua entre pessoas comuns, que não disponibilizam produtos ou serviços de maneira profissional³¹.

A economia compartilhada pode conferir maior utilidade a bens subutilizados, conectar um maior número de fornecedores e consumidores aumentando, conseqüentemente, a competitividade do mercado, diminuir custos de transação e expandir o alcance da oferta³².

Neste sentido, em recente relatório sobre a temática, a empresa de consultoria PricewaterhouseCoopers afirma que³³:

Atualmente, apenas um em cada dois consumidores concordam com a afirmação de que “possuir bens é uma boa maneira de mostrar o meu status para sociedade”. Quatro em cinco consumidores concordam que algumas vezes existem vantagens reais em alugar ao invés de possuir algo e adultos na faixa etária

³⁰SCHAWBEL, Dan. *Steve Case: What Leaders Need To Know About The Next Wave Of Tech*. Forbes. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/danschawbel/2016/04/06/steve-case-what-leaders-need-to-know-about-the-next-wave-of-tech/#22874fc04142>> Acesso em 7 nov 2017.

³¹STONE, Brad. *As Upstarters: Como a Uber, o Airbnb e as killer companies do novo Vale do Silício estão mudando o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017.

³²KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. *The sharing economy and consumer protection regulation: the case for policy change*. The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law. Arlington: George Mason University, Vol. 8, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2535345>>. Acesso em 22 ago 2017.

³³Tradução livre do original em inglês: “Today, only one in two consumers agree with the statement that ‘owning things is a good way to show my status in society.’ Four in five consumers agree that there are sometimes real advantages to renting over owning, and adults ages 18 to 24 are nearly twice as likely as those ages 25 and older to say that access is the new ownership.” PRICEWATERHOUSECOOPERS. *The Sharing Economy – consumer intelligence series*. [S.L.]: 2015.

dos 18 aos 24 anos são duas vezes mais propensos a afirmar que o acesso é a nova forma de propriedade do que os na faixa dos 25 anos de idade ou mais.

Percebe-se, portanto, que a atividade de compartilhamento entre pares ganhou novas nuances diante o desenvolvimento da internet, indo de encontro à várias máximas do capitalismo tradicional, desafiando, dentre vários setores regulatórios, os conceitos estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, faz-se necessária uma análise mais detalhada do conceito de economia de compartilhamento, tendo em vista as diversas divergências terminológicas que permeiam o assunto.

3.1. Definição de Economia de Compartilhamento

Para Bauman³⁴, as relações comerciais pós-modernas são pautadas na premissa de que possuir certos objetos e adotar determinados estilos de vida são condições necessárias para a felicidade humana, de forma que o consumo excessivo é considerado sinal de sucesso na vida pessoal.

Diante dessa realidade, a atividade de compartilhamento é vista como uma resposta ao hiperconsumismo que vem pautando as relações comerciais nas últimas décadas. Para muitos, tais práticas representam uma reação aos hábitos de consumo difundidos pelo Ocidente, coadunando com as tendências de sustentabilidade e inovação social³⁵.

Atividades como o aluguel, empréstimo, troca e compartilhamento de produtos e serviços entre particulares são bastante tradicionais e suas origens remontam ao início da história das civilizações. No entanto, com o advento da internet, acompanhada de todas as tecnologias digitais que vêm revolucionando a humanidade desde o início do século, as plataformas responsáveis pela facilitação das negociações entre pares expandiram

³⁴BAUMAN, Zygmunt. Op. cit.

³⁵RANCHORDAS, Sofia. *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*. Minnesota Journal of Law, Science & Technology. Minneapolis: University of Minnesota Law School, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2492798>> Acesso em 21 ago 2017.

vertiginosamente essas modalidades comerciais, tanto em níveis quantitativos, como no alcance global por elas alcançado.

Em termos gerais, a atividade realizada dentro de uma economia de compartilhamento pode ser definida como aquela exercida por uma plataforma de mercado *online* que tem como função aproximar indivíduos para que compartilhem ou troquem bens subutilizados, não importando a natureza dos produtos ou serviços que são objeto da transação³⁶.

Diante da variedade de atores comerciais que se utilizam deste tipo de transações como base para seus negócios, o conceito de economia tem se mostrado por vezes confuso e de difícil delimitação.

Neste sentido, Rachel Botsman relata que o termo é frequentemente aplicado de maneira incorreta, fazendo alusão a plataformas que, de modo eficaz, combinam estoque e demanda, mas sem que haja qualquer relação de colaboração e compartilhamento³⁷.

Segundo a autora, estes modelos de negócios podem ser separados em quatro definições: serviços sob demanda, consumo colaborativo, economia colaborativa e economia compartilhada, esta última caracterizada por um sistema econômico baseado no compartilhamento por indivíduos de bens ou serviços subutilizados, independentemente de uma contraprestação financeira.

Botsman assevera que o consumo colaborativo também pode ser dividido em três sistemas distintos: os sistemas de serviços de produtos (serviço que permite que produtos de propriedade privada sejam compartilhados por empresas ou entre pares), mercados de redistribuição (que estimulam a revenda e a reutilização de itens antigos, em detrimento do seu eminente descarte) e estilos de vida colaborativos (quando pessoas com interesses semelhantes se reúnem para compartilhar ativos, a exemplo do Couchsurfing e do Airbnb)³⁸.

³⁶KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. Op. cit.

³⁷BOTSMAN, Rachel. *Defining The Sharing Economy: What Is Collaborative Consumption—And What Isn't?*. Fast Company. Disponível em: <<https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>> Acesso em 9 nov 2017.

³⁸BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. *O Que é Meu é Seu: Como o Consumo Colaborativo Vai Mudar o Mundo*. Porto Alegre: Bookman, 2011.

Já para a PwC, quatro características básicas podem ser denotadas ao se analisar as *sharing economies*: o compartilhamento de bens ociosos, o uso avançado da internet, o comprometimento com clientes por meio do relacionamento construído em suas mídias sociais, bem como o sistema de avaliação realizado por outros consumidores que já utilizaram o serviço³⁹.

Na visão da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico⁴⁰, no entanto, os termos “economia de compartilhamento” ou “economia colaborativa” não são precisos o suficiente, pois não deixam claro o fato de que, para as transações serem realizadas, existe na maioria das vezes a exigência de uma contraprestação financeira, além de que os próprios modelos de negócio podem ser muito diferentes entre si, não devendo ser classificados como uma economia unificada.

De acordo com a Organização, o termo “plataforma entre pares” seria o que melhor refletiria o foco comercial e a larga variedade dos diferentes tipos de negócios que usam a internet como ferramenta de intermediação nos negócios entre particulares.

Neste sentido, nos seus mais recentes estudos publicados sobre o tema, a OCDE classifica o mercado entre pares da seguinte forma⁴¹:

A frase ‘plataformas de mercado entre pares’ é usada para descrever uma ampla variedade de novos e emergentes modelos de produção e consumo que envolvem a troca comercial de produtos e serviços através de plataformas na internet. Exemplos mais antigos incluem a venda e o leilão de bens em sites como o Ebay. Exemplos mais recentes envolvem o aluguel de serviços de transporte e mobilidade e de acomodações de curta-temporada.

Já na visão de Cláudia Lima Marques⁴², a economia de compartilhamento é um sistema negocial, na qual as pessoas alugam, trocam e

³⁹PRICEWATERHOUSECOOPERS. Op. cit.

⁴⁰OCDE. *Protecting Consumers In Peer Platform Markets: Exploring The Issues*. OCDE Digital Economy Papers. Paris: OCDE Publishing, 2016, nº 253.

⁴¹Tradução livre do original em inglês: “The phrase “peer platform” markets is used to describe a wide range of new and emerging production and consumption models that involve the commercial exchange of goods and services between peers through Internet platforms. Early examples include the sale or auction of goods on sites like eBay. More recent examples involve the rental of short-term accommodation and transportation or mobility services.”. OCDE. Op. cit. p. 7.

⁴²MARQUES, Claudia Lima. *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 111, p. 247-268, jun 2017.

compartilham recursos de propriedade sua com a ajuda de aplicativos de tecnologia, com a finalidade de economizar dinheiro, reduzir custos, evitar a imobilização de patrimônio e o dispêndio de tempo.

A autora aponta, ainda, que essas relações de consumo são “relações de confiança, geralmente contratuais e de maioria onerosa (...), sendo gratuito o uso do aplicativo, mas paga uma porcentagem do ‘contratado’ ao guardião da tecnologia”⁴³.

Percebe-se, portanto, que apesar das inúmeras iniciativas ao redor do mundo que se relacionam com esse fenômeno socioeconômico dificultarem a sua definição, é possível entender a economia de compartilhamento como um sistema de consumo que prioriza o uso em detrimento da propriedade, por meio da interação em plataformas digitais de usuários dispostos a compartilhar bens e serviços ociosos ou subutilizados⁴⁴.

3.2. Impasses legais acerca da noção de Consumo Compartilhado

Para compreender o funcionamento das plataformas de consumo compartilhado é necessário que classificações tradicionais, como vendedor e comprador, sejam reconsideradas. Os usuários destes serviços, sejam eles fornecedores ou consumidores, possuem expectativas e objetivos diferentes dos observados em outros tipos de transações comerciais, enquanto seus intermediários assumem papéis bastante diversos daqueles tradicionalmente assumidos por varejistas ou por outros prestadores de serviços⁴⁵.

Também é importante observar que o papel dos agentes envolvidos nessas transações negociais pode variar consideravelmente, a depender do caso concreto, tendo em vista que os tipos de negócios podem diferir bastante entre si.

⁴³MARQUES, op. cit. (2017).

⁴⁴VERBICARO, Denis; PEDROSA, Nicolas Macher. *O Impacto da Economia de Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus Desafios Regulatórios*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 113, p. 457-482, set-out 2017.

⁴⁵OCDE. Op. cit.

Carlos Affonso Pereira de Souza e Ricardo Lemos⁴⁶ afirmam que a descentralização de atividades na figura de um único fornecedor é uma das principais transformações proporcionadas pelas práticas de compartilhamento aliadas às mídias digitais:

A descentralização das atividades atinge em cheio o conceito de economia de escala, evidenciando que, se na sociedade tipicamente industrial a concentração de recursos era fundamental para a eficiência econômica, o modelo que começa a ser desenhado a partir da lógica do compartilhamento privilegiaria exatamente o oposto. Os recursos, em regra, não estariam mais centralizados nas mãos de poucos, mas sim poderiam ser gerados e explorados por aqueles situados nas pontas, usando a tecnologia para aproximar demandas. (grifo do autor)

Como resultado, é possível observar que a economia de compartilhamento, apesar de quase sempre prestar serviços semelhantes a ramos tradicionais da economia, como no caso indústria hoteleira, possui um modelo de funcionamento próprio que ao ser interpretado com base em noções antigas sobre o mercado de consumo pode gerar desafios, especialmente do ponto de vista jurídico.

Desta forma, o surgimento de tais práticas provoca discussões, uma vez que se inserem em mercados já consagrados, apesar de operar de maneira bastante diversa da realizada pelo capitalismo tradicional. A utilização do regramento já existente pode, portanto, ocasionar uma situação de patente insegurança jurídica, em especial no âmbito da defesa do consumidor⁴⁷.

Por outro lado, não se pode deixar de observar que sempre que determinado serviço for ofertado em troca de pagamento ou de qualquer outra contrapartida existe interesse jurídico na relação, devendo, portanto, haver um contrato de desempenho concernente à atividade praticada. Entretanto, a

⁴⁶SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. *Aspectos jurídicos da Economia de Compartilhamento: Função Social e Tutela de Confiança*. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: UERJ, vol. 08, nº4, p.1757-1777

⁴⁷MENDES, Francisco Schertel; CEROY, Frederico Meinberg. *Economia Compartilhada e a Política Nacional de Mobilidade Urbana: Uma Proposta de Marco Legal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, nov. 2015 (Texto para discussão, 185).

modalidade de “contrato de compartilhamento” ainda não é reconhecida pelo direito nacional⁴⁸.

Como já mencionado, uma característica comum a todos os modelos de negócios da economia compartilhada é a utilização da internet para a realização das transações comerciais. Os operadores e organizadores destas plataformas eletrônicas costumam referir a si mesmos como meros intermediários entre os usuários de seus serviços.

Para a OCDE, as plataformas referenciadas possuem as seguintes funções primordiais⁴⁹:

O papel primário de muitas das plataformas é facilitar, organizar e mediar atividade dos usuários. Mais concretamente, são funções importantes das plataformas oferecer facilidades de busca, articular clientes, estabelecer mecanismos de reputação - ou quaisquer outros que aprimorem a confiança - e exercer (em diferentes graus) o controle sobre a organização, o compartilhamento e a interação de usuários.

Alguns posicionamentos defendem que o aumento da oferta e do acesso à informação proporcionado pelas plataformas seria suficiente para afastar a necessidade de uma regulamentação específica visando a proteção do consumidor⁵⁰.

No que pesem tais argumentos, é importante ressaltar que o intermediário entre o fornecedor de bens e o consumidor final é de extrema importância nessa relação negocial, uma vez que é ele que impõe as regras sobre a utilização do serviço e a maneira como é ofertado. Portanto, a presença de um profissional é evidente, já que exerce uma atividade de forma habitual a fim de obter lucro. A confiança criada por ele, conseqüentemente, deverá gerar responsabilidade⁵¹.

⁴⁸HANNICH, Caroline Meller; SOARES, Ardyllis. *Economia Compartilhada e Proteção do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 105, p. 19-31, jun 2016.

⁴⁹Tradução livre do original em inglês: “The primary role of many peer platforms is to facilitate, organise and mediate the activities of peers. More concretely, important functions of peer platforms are to offer search facilities, match peers with peers, to set up reputation and other trust- enhancing mechanisms, and to exercise (differing degrees of) control over the organisation, sharing and peer interaction” OCDE. Op.cit. p. 10.

⁵⁰KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. Op. cit.

⁵¹MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. (2017).

É evidente que interesses, sejam eles individuais ou coletivos, sempre possuem relevância econômica, não podendo ser tratados como fatos extrajudiciais. Daí a importância da aplicação do Direito do Consumidor para que se possa entender a classificação jurídica da economia compartilhada.

3.2.1. Desafios regulatórios diante das novas práticas comerciais

O confronto entre encorajar a inovação trazida por novos modelos de mercado e efetivar a proteção dos consumidores, faz com que as discussões sobre a necessidade e o impacto da regulamentação das economias de compartilhamento estejam dentre as maiores preocupações dos entes governamentais de várias partes do mundo.

A empresa de hospedagem Airbnb, por exemplo, enfrentou diversos entraves legais ao tentar operar na Cidade de Nova York. Na ocasião, as entidades reguladoras municipais afirmaram que a companhia ofertava quartos e apartamentos que poderiam ser caracterizados como hotéis ilegais, já que não atendiam a uma série de quesitos de segurança, além de, supostamente, desrespeitar leis de zoneamento da cidade⁵². Por outro lado, cidades como Amsterdã autorizaram as atividades da plataforma mediante a exigência de algumas garantias, como a de uma maior disponibilidade de informações aos consumidores e do recolhimento de taxas pelo governo⁵³.

Já na Alemanha, as plataformas de financiamento coletivo receberam tratamento jurídico específico, por meio da Lei Alemã de Proteção aos Investidores do Varejo, na qual constam obrigações específicas cada uma das partes do negócio de acordo com a quantia do investimento⁵⁴.

Somam-se à discussão os agentes econômicos já estabelecidos nos mercados afetados pela economia de compartilhamento. Para eles, estes novos modelos de negócios não devem ser incentivados já que representam

⁵²LIEBER, Ron. *A \$2,400 Fine for an Airbnb Host*. N.Y. Times. Disponível em: <<https://bucks.blogs.nytimes.com/2013/05/21/a-2400-fine-for-an-airbnb-host/>>. Acesso em 18 nov 2017.

⁵³*Amsterdam and Airbnb Sign Agreement on Home Sharing and Tourist Tax*. Disponível em: <<https://www.airbnb.es/press/news/amsterdam-and-airbnb-sign-agreement-on-home-sharing-and-tourist-tax>> Acesso em 17 nov 2017.

⁵⁴HANNICH, Caroline Meller; SOARES, Ardyllis. Op. cit.

uma ameaça ao desempenho de sua atividade empresarial, principalmente com o aumento constante da utilização desses serviços pelos consumidores.

A autorregulamentação como solução para tais questões é bastante debatida. Para alguns, a confiança gerada por esses modelos e seus sistemas de reputação seriam suficientes para garantir uma relação de consumo isonômica. Entretanto, essa saída evidenciaria ainda mais a vulnerabilidade dos consumidores, já que confiaria o equilíbrio da relação na mão dos próprios agentes econômicos⁵⁵.

Para outros pesquisadores, a flexibilização de normas seria a melhor solução para o caso, pois poderia restabelecer o equilíbrio entre os diversos setores afetados pela economia de compartilhamento, de forma que todos os agentes econômicos, independentemente do tempo de atuação no mercado, poderiam se beneficiar por um sistema regulatório menos burocrático⁵⁶.

No Brasil, as garantias constitucionais do livre exercício da atividade econômica, da ampla concorrência e da proteção do consumidor devem ser levados em consideração no momento de analisar a legitimidade da atuação dessas novas empresas. A intervenção regulatória é, portanto, necessária pois é capaz de impedir que outros agentes econômicos já atuantes no mercado pratiquem monopólio, bem como pode garantir a isonomia nas relações de consumo.

Embora os consumidores que aderem a esse tipo de serviço possuam um maior acesso à informação, os mecanismos para sua proteção, presentes na legislação, não podem ser postos de lado. De fato, as transações realizadas por esses modelos de negócio possuem natureza *business to consumer* (b2c), por mais que sejam classificadas com base no conceito de compartilhamento. Logo, as leis aplicadas a serviços de hospedagem e de financiamento coletivo, por exemplo, não são diferentes daquelas relacionadas a outros acordos de venda e empréstimo ao consumidor. As questões jurídicas relacionadas à economia de compartilhamento podem, portanto, ser solucionadas através da

⁵⁵VERBICARO, Denis; PEDROSA, Nicolas Macher. Op. cit.

⁵⁶KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. Op. cit.

legislação existente, desde que de forma harmoniosa, respeitando suas particularidades⁵⁷.

⁵⁷HANNICH, Caroline Meller; SOARES, Ardyllis. Op. cit.

4. PERSPECTIVAS PARA O TRATAMENTO JURÍDICO DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO NO BRASIL

Conforme já demonstrado, as mudanças provocadas pela economia de compartilhamento e o receio em relação às profundas alterações que esta inovação mercadológica pode causar na sociedade implicam em um desafio para as entidades governamentais de todo o mundo, em especial as do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 traz, nessa perspectiva, premissas para o tratamento jurídico não só de entes mercadológicos já estabelecidos, como também para todas inovações de mercado que venham a surgir no país. Com efeito, a Carta Magna estabelece limites ao legislador ordinário no momento de exercer o controle regulatório, de acordo com as premissas da ordem econômica nacional⁵⁸:

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;
- (...)

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.

Nesse sentido, Eros Roberto Grau⁵⁹ explica que a Constituição é notavelmente principiológica e, por consequência, programática. Logo, os dispositivos elencados no art. 170 possuem extrema importância, haja vista que enunciam diretrizes a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna.

Para o referido autor o Estado pode, em consonância com o poder que lhe foi atribuído pela Carta Magna, realizar intervenção sobre o domínio

⁵⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 setembro 2

⁵⁹GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1.988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

econômico através da pressão que exerce na economia, estabelecendo normas e princípios de caráter compulsório para os agentes do mercado⁶⁰.

É possível verificar, portanto, que qualquer medida legal que afete o mercado deve observar as garantias legais da liberdade tanto de concorrência, como do exercício de qualquer atividade econômica, não havendo a exigência de prévia autorização. Contudo, apesar de tais premissas conferirem uma maior autonomia à iniciativa privada, ela sempre deverá pautar sua conduta no respeito aos direitos do consumidor.

Ademais, o princípio da liberdade de iniciativa, em razão do caráter aberto da interpretação da Constituição Federal, não possui natureza absoluta, devendo ser aplicado de acordo com a função social da empresa e com o elencado na normatização estatal⁶¹.

Conforme observado anteriormente, o advento do amplo acesso à internet foi crucial para a popularização e consolidação da economia de compartilhamento. Dessa forma, é necessário fazer uma análise do tratamento jurídico dado às iniciativas mercadológicas no comércio eletrônico nacional, bem como outras tentativas de regulamentação das transações negociais por meio da internet.

4.1. A aplicação do Marco Civil da Internet e do Código de Defesa do Consumidor

Desde a entrada em vigor da Lei Nacional nº 12.965/2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, o Brasil passou a contar com um marco avançado sobre princípios, direitos e obrigações para um uso adequado da rede mundial de computadores. Este regulamento deve ser analisado conjuntamente com os princípios trazidos pelo Código de Defesa do

⁶⁰GRAU, Eros Roberto. Op. cit.

⁶¹MARQUES JÚNIOR, William Paiva. *O Supremo Tribunal Federal e o serviço público postal em regime de monopólio na ordem econômica: análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46*. In: José Barroso Filho; José Querino Tavares Neto. (Org.). *Transformações na ordem social e econômica e regulação*. Florianópolis: CONPEDI, 2017, v. 01, p. 318-338.

Consumidor, adotando o diálogo das fontes como modelo de aplicação simultânea das fontes normativas⁶².

A Lei nº 12.965/2014 foi responsável por fomentar a inovação na medida em que tratou de assuntos como a livre iniciativa, defesa do consumidor e a liberdade de expressão no âmbito digital. Nesse contexto, instituiu como princípio a liberdade de criação de novos modelos de negócio surgidos por meio da internet, garantindo sua livre atuação econômica, desde que não entrem em conflito com algum outro preceito elencado na referida lei⁶³:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
(...)
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

É interessante observar que a referida lei, em seu art. 15, define como provedor de aplicações de internet a pessoa jurídica que exerça atividade de maneira organizada, profissionalmente e com fins econômicos. O citado artigo atribui a tais provedores, inclusive, responsabilidade pela guarda de registros de acesso do consumidor⁶⁴. É possível observar, conseqüentemente, que às plataformas digitais responsáveis pela intermediação de serviços na economia de compartilhamento é atribuída responsabilidade, haja vista que são guardiãs do acesso e de toda a estrutura do negócio.

É interessante observar que o Marco Civil e o Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicados de maneira simultânea, não se tratando de um conflito entre legislações. Isso se dá pelo fato de que os atuais fenômenos jurídicos são complexos, não cabendo mais, em certos casos, técnicas como a ab-rogação e a revogação para o cumprimento das leis, especialmente em matérias que possuam campos de aplicação convergentes.

⁶²MENDES, Laura Schertel. *O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 106, p. 37-69, jul-ago 2016.

⁶³BRASIL. *Marco Civil da Internet*. Lei nº 12.965 de 23/04/2014. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 28 setembro 2017.

⁶⁴BRASIL (2014). Op. cit.

Nesse sentido, a análise do tratamento jurídico a ser dispensado para as economias de compartilhamento deve levar em consideração os conceitos estabelecidos pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, que também é aplicável ao espaço virtual⁶⁵. O CDC estabelece uma proteção integral nas relações de consumo e o seu caráter principiológico torna-o aberto o suficiente para ser aplicado à resolução de conflitos oriundos destes novos modelos de mercado.

Com efeito, a jurisprudência entende que até mesmo nas transações realizadas por meio da internet que não acarretam ônus direto aos usuários existe a aferição de um ganho indireto pelo fornecedor, caracterizando, assim, a percepção de remuneração⁶⁶:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. .

Ademais, o Projeto de Lei nº 3.514/2015, em tramitação na Câmara dos Deputados, busca atualizar a redação do Código de Defesa do Consumidor, trazendo normas específicas sobre o comércio eletrônico, além de elencar como princípio o incentivo à produção e ao consumo sustentáveis⁶⁷. Essas alterações, se aprovadas, garantiram uma tutela jurídica específica aos clientes das plataformas de compartilhamento *online*.

⁶⁵LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (org.). *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

⁶⁶STJ - REsp 1308830 RS, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2012, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/06/2012.

⁶⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.514/2015* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015>. Acesso em 18 nov 2017.

Sendo assim, é evidente a necessidade da aplicação do CDC conjuntamente com o Marco Civil da Internet, o Código Civil e toda a legislação correlata que regule os contratos de compra e venda, empréstimo e locação⁶⁸.

4.2. Análise jurisprudencial em matéria de economias de compartilhamento

Com base na pesquisa da jurisprudência nacional, é possível perceber que ajuizamento de ações em face de plataformas de compartilhamento ainda é bastante esparso, em especial pelo fato de se tratar de um fenômeno relativamente recente no país.

Já existem, no entanto, decisões de tribunais estaduais concernentes aos conflitos decorrentes da relação comercial estabelecida entre fornecedores, consumidores finais e plataformas de compartilhamento, haja vista o crescimento vertiginoso desse modelo de mercado nos últimos anos.

Em relação à iniciativas de financiamento coletivo, é interessante observar a decisão proferida pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁶⁹ sobre a contribuição monetária realizada por usuários de plataforma de intermediação com o intuito de que fossem realizadas atividades culturais desenvolvidas por determinada fornecedora. No contrato concernente à transação havia cláusula que previa a rentabilidade financeira dos serviços. Os consumidores, no entanto, não obtiveram o retorno esperado.

Na ocasião, foi acordado pelos magistrados, por unanimidade de votos, que os promoventes, por não obterem o retorno prometido em contrato, faziam jus à constituição de título executivo do valor de R\$ 75.000,00. Os réus, em contrapartida, alegaram que a captação de recursos mediante *crowdfunding* deveria ser caracterizada como negócio de risco, cujo retorno depende do êxito do projeto. O Tribunal entendeu, todavia, que o compromisso de reembolso

⁶⁸MARQUES, Claudia Lima (2017). Op. cit.

⁶⁹TJ-RJ - APL: 02887682720118190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 3 VARA CIVEL, Relator: AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO, Data de Julgamento: 27/04/2016, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/05/2016.

não dependia do resultado satisfatório da empreitada, sendo a mora, portanto, incontroversa:

De acordo com o “ contrato de investimento” celebrado entre as partes, o autor realizou aporte financeiro, com previsão de retorno do principal em um ano, acrescido de juros. A cláusula 3a é expressa ao estabelecer que a apelante: “compromete-se a reembolsar o investimento a prazo para o investidor”, sem condicionar o cumprimento dessa obrigação ao êxito da empreitada cultural a ser desenvolvida pelo tomador (fl. 14). Os réus admitem o recebimento das seguintes parcelas, a título de investimento: R\$ 25.000,00 (fl. 12); R\$ 15.000,00 (fl. 17); e R\$ 35.000,00 (fl. 22). Assim, tendo em vista que a mora é incontroversa, a constituição do título executivo, na importância de R\$ 75.000,00, não merece reparos.

No tocante aos serviços de hospedagem, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento realizado pela 38ª Câmara de Direito Privado⁷⁰, já reconheceu a responsabilidade por má prestação de serviços da empresa Airbnb. Para o órgão colegiado, o dano moral é incontroverso, haja vista que foi resultado do transtorno causado ao consumidor que ao chegar em imóvel alugado por meio da plataforma administrada pela promovida encontrou-o em péssimo estado:

Respeitado o entendimento da Magistrada de primeiro grau, a r. sentença merece reforma em relação às matérias trazidas a reexame. Inicialmente, ressalto que restou incontroversa a má prestação dos serviços de hospedagem, tanto que a Apelada reembolsou o Apelante pelos valores pagos, além de não apresentar recurso em face da sentença. O dano moral causado pela Apelada ao Apelante também restou bem caracterizado ante todo o transtorno que o mesmo sofreu ao chegar em outro país e verificar que o local que havia contratado para se hospedar não condizia com o acordado, bem como toda a dificuldade em manter contato com a Apelada, sem contar que encontrava-se em viagem de lua de mel. (...) No caso vertente, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita foi de razoável monta, ante todos os transtornos já citados, estando bem configurado o dano moral lhe causado.

Nesse sentido, o TJ-RJ, em julgamento de ação similar⁷¹, também reconheceu a procedência do pedido de danos morais e materiais em face do Airbnb, tendo em vista que os consumidores, ao reservar apartamento por

⁷⁰TJ-SP - APL: 10043443020158260568 SP 1004344-30.2015.8.26.0568, Relator: Eduardo Siqueira, Data de Julgamento: 07/07/2017, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/07/2017.

⁷¹TJ-RJ - APL: 00008370820168190061 RIO DE JANEIRO TERESOPOLIS 1 VARA CIVEL, Relator: LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 29/03/2017, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 30/03/2017.

intermédio da plataforma da promovida, tiveram suas expectativas frustradas quando, ao chegar no imóvel na data acordada, foram informados da impossibilidade de hospedagem. O Tribunal fluminense entendeu que houve falha na prestação de serviços da empresa, decorrente da ausência de diligência junto aos proprietários do local reservado, de modo que a fornecedora fora responsável pelo dano causado aos seus clientes:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE RESERVA DE HOSPEDAGEM. Os Autores imputam à Ré a responsabilidade pelos danos materiais e morais que sofreram em razão da impossibilidade de hospedagem em apartamento previamente reservado por meio da plataforma digital por ela mantida. Aduziram que a Demandada não lhes prestou o devido auxílio e não solucionou o problema, tendo sido obrigados a buscar hospedagem em hotéis. Falha na prestação de serviço da Ré que não diligenciou previamente junto aos proprietários do imóvel objeto da reserva para confirmá-la, obrigando os Autores a buscarem hospedagem em hotéis. Ré que deverá ressarcir as despesas contraídas pelos Autores com o pagamento das diárias de hospedagem, com o abatimento do valor que foi reembolsado. Fatos que tiveram o condão de provocar danos morais, cujo quantum foi corretamente arbitrado em patamar.

Por fim, os serviços prestados pelo aplicativo de mobilidade Uber também já foram enquadrados nos conceitos elencado no Código de Defesa do Consumidor. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷², com base na alegativa da consumidora de que contratou o serviço da empresa que lhe designou um motorista despreparado, afastou os argumentos trazidos na inicial, reconhecendo, contudo, a relação de consumo e enquadrando o ocorrido no art. 14, § 3º do Código.

O mesmo tribunal já reconheceu que a empresa estava enquadrada no conceito elencado no art. 18 do CDC, afastando a alegativa da ré de ilegitimidade passiva, argumentando que apenas conectava pessoas por meio de sua plataforma. Para o relator do caso, a Uber integra a cadeia de fornecedores pois exerce atividade com fins lucrativos, já que recebe uma

⁷²TJ-RS - Recurso Cível: 71006954010 RS, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 20/10/2017, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2017.

parcela do valor efetivamente cobrado pelo serviço, sendo enquadrada, conseqüentemente, no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor⁷³:

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela recorrente. O artigo 18 do CDC estabelece a responsabilidade solidária entre os fornecedores pelos eventuais vícios apresentados pelos produtos, enquadrando-se a demandada, no caso dos autos, neste conceito. Isto porque, ainda que a requerida pretenda alegar que atua somente conectando pessoas, é indiscutível que a sua atividade possui fim lucrativo, recebendo parcela dos valores relativos aos serviços prestados.

Assim, é evidente que a demandada integra a cadeia de fornecedores, sendo, no âmbito do direito do consumidor, responsável solidariamente para responder por eventuais danos causados aos consumidores.

Dessa forma, verifica-se que não só o disposto no Código de Defesa do Consumidor é aplicado no caso concreto pelos magistrados, mas também outros pressupostos para determinação da responsabilidade civil das fornecedoras são utilizados como base para condenações de cunho patrimonial e extrapatrimonial.

Como resultado, é possível perceber que a jurisprudência brasileira corrobora com o entendimento levantado de que as plataformas de compartilhamento respondem pelos eventuais danos causados aos consumidores, ainda que não forneçam diretamente os bens e serviços adquiridos, já que são muito mais do que meras intermediárias nas transações entre dois indivíduos, e sim responsáveis pelos riscos da atividade comercial.

⁷³TJ-RS - Recurso Cível: 71007119894 RS, Relator: Luis Francisco Franco, Data de Julgamento: 28/09/2017, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/10/2017.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de proteção do consumidor vem sendo aperfeiçoado desde a época da primeira Revolução Industrial, momento histórico no qual o capitalismo ganhou força e os fornecedores, conseqüentemente, adquiriram notável vantagem técnica e econômica em relação aos seus clientes. Desde então, a disparidade nas relações de consumo só vem aumentando, em razão do fenômeno de massificação cada vez mais acelerado da produção e da aquisição de bens.

É inegável, no entanto, que nos últimos anos a mentalidade da sociedade vem passando por uma profunda transformação no que diz respeito aos padrões de consumo perpetrados pelo capitalismo. A economia de compartilhamento surgiu, desta maneira, como uma forma de implementar um modelo mais econômico e sustentável, não sacrificando, para tanto, o acesso à certos produtos e serviços que são imprescindíveis para o homem moderno, apenas revertendo o conceito de que para fazer uso de certos bens é necessário possuí-los.

Não se pode deixar de observar, contudo, que a economia de compartilhamento, por mais nobres que sejam as suas premissas, está inserida dentro da lógica capitalista da sociedade de consumo contemporânea. Portanto, conceitos como a natureza da relação consumerista, a atividade exercida mediante a aferição de lucros por parte do fornecedor e, principalmente, o princípio da vulnerabilidade do consumidor não podem ser postos de lado ao se analisar esse modelo econômico.

Os impasses em relação a uma definição precisa sobre este fenômeno econômico também não devem servir como óbice para a análise das consequências jurídicas dele resultantes. De fato, vários campos do Direito são impactados pelas transformações trazidas por esse novo modelo de mercado, de maneira que vários ramos do saber jurídico devem ser analisados e aplicados em conjunto para uma melhor compreensão de sua estrutura.

No mais, as plataformas de compartilhamento, que funcionam como intermediárias da relação entre consumidores e fornecedores, não podem se

eximir da responsabilidade gerada por sua atividade negocial sob a alegativa de que atuam como meras facilitadoras das transações comerciais. Elas são responsáveis pela divulgação da marca e do serviço, pelo recolhimento da prestação monetária, além de manter e fazer uso do cadastro dos dados de seus usuários, com o intuito de otimizar o funcionamento de seus aplicativos, sites e afins. Portanto, deverão responder caso a atividade por elas realizada cause qualquer tipo de prejuízo para seus clientes.

O fenômeno observado pelo consumo compartilhado ainda provoca receio em entidades governamentais de todas as partes do mundo, seja por se encontrar em um estágio ainda inicial, seja pelas profundas transformações que vem causando no pouco tempo desde que se popularizou entre consumidores. Há ainda a preocupação em buscar a harmonização de tais mudanças com os princípios referentes à ordem econômica dispostos na Constituição Federal.

Entretanto, as possíveis soluções para um tratamento jurídico compatível com as inovações deste mercado podem ser encontradas mediante uma interpretação dos princípios de proteção ao consumidor e de fomento à inovação tecnológica já existentes em nosso ordenamento. Esse é também o entendimento jurisprudencial majoritário, com base no julgamento das mais recentes ações sobre a questão.

O que não se pode deixar de observar, nesse contexto, são ganhos e os prejuízos arcados pelo consumidor caso a economia de compartilhamento não receba um tratamento jurídico adequado. Por um lado, as entidades governamentais poderiam, ao regulamentar a matéria de maneira desproporcional, dificultar o acesso da população de bens e serviços mais econômicos e de maior qualidade. Em contrapartida, os consumidores não deixam de ser a parte mais vulnerável dessa relação, devendo ter seus direitos garantidos frente ao abuso de poder e à falha na prestação de serviços das plataformas de compartilhamento.

REFERÊNCIAS

AIRBNB. **Amsterdam and Airbnb Sign Agreement on Home Sharing and Tourist Tax.** Disponível em: <<https://www.airbnb.es/press/news/amsterdam-and-airbnb-sign-agreement-on-home-sharing-and-tourist-tax>> Acesso em 17 nov 2017.

ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLSON, Simone Hegele. **Direito do Consumidor e dano moral.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

BOLSON, Simone Hegele. **O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor.** Revista Direito do Consumidor. RT, v. 46, p.289, abr 2003.

BORJA, Camila Paiva. **A proteção ao superendividado na perspectiva dos direitos da personalidade e à luz da legislação brasileira.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O Que é Meu é Seu: Como o Consumo Colaborativo Vai Mudar o Mundo.** Porto Alegre: Bookman, 2011.

BOTSMAN, Rachel. **Defining The Sharing Economy: What Is Collaborative Consumption–And What Isn't?.** Fast Company. Disponível em: <<https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>> Acesso em 9 nov 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.514/2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015>. Acesso em 18 nov 2017.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, DF. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 setembro 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 setembro 2017.

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Lei nº 12.965 de 23/04/2014. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 28 setembro 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - CC: 41056 SP 2003/0227418-6, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Data de Julgamento: 23/06/2004, S2 - Segunda Seção, Data de Publicação: **DJ** 20/09/2004 p. 181.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1308830 RS, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 08/05/2012, T3 -Terceira Turma, Data de Publicação: **DJ** 19/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: **DJ** 09/05/2005 p. 390.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1329556 SP, Relator: Ministro Ricardo Villa Bôas Cueva, Data de Julgamento: 25/11/2014, T3 -Terceira Turma, Data de Publicação: **DJe** 09/12/2014.

CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará. **Manual Básico de Defesa de Consumidor**. Fortaleza: 2016.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24772-24774-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 set 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Vol. III.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2008, vol. XI.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1.988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I.

HANNICH, Caroline Meller; SOARES, Ardyllis. **Economia Compartilhada e Proteção do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 105, p. 19-31, jun 2016.

LEOPOLDINO, Candida Joelma; ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow. **As economias de comunhão, colaborativa e compartilhada como elementos de transformação na ordem social e econômica**. In: Giovani Clark, José Barroso Filho; Paulo Ricardo Opuszka. Transformações na ordem social e econômica e regulação. Florianópolis: CONPEDI, 2016, v. 01, p. 226-243.

LIEBER, Ron. **A \$2,400 Fine for an Airbnb Host**. N.Y. Times. Disponível em: <<https://bucks.blogs.nytimes.com/2013/05/21/a-2400-fine-for-an-airbnb-host/>>. Acesso em 18 nov 2017.

KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. **The sharing economy and consumer protection regulation: the case for policy change**. The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law. Arlington: George Mason University, Vol. 8, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2535345>>. Acesso em 22 ago 2017.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 111, p. 247-268, jun 2017.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. **Nova lei francesa sobre defesa do consumidor**. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **O Supremo Tribunal Federal e o serviço público postal em regime de monopólio na ordem econômica: análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46**. In: José Barroso Filho; José Querino Tavares Neto. (Org.). Transformações na ordem social e econômica e regulação. Florianópolis: CONPEDI, 2017, v. 01, p. 318-338.

MENDES, Francisco Schertel; CEROY, Frederico Meinberg. **Economia Compartilhada e a Política Nacional de Mobilidade Urbana: Uma Proposta de Marco Legal**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, nov. 2015 (Texto para discussão, 185).

MENDES, Laura Schertel. **O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 106, p. 37-69, jul-ago 2016.

MERTEN, Angelita da Luz. **Consumo Colaborativo e o Código de Defesa do Consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito do Consumidor) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OCDE. **Protecting Consumers In Peer Platform Markets: Exploring The Issues**. OCDE Digital Economy Papers. Paris: OCDE Publishing, 2016, nº 253.

OLIVEIRA, Amanda Flávio. **Brasil precisa discutir a proteção do consumidor na economia colaborativa**. Revista Consultor Jurídico. fev. 2017.

<<http://www.conjur.com.br/2017-fev-15/garantias-consumo-preciso-discutir-prot-ecao-consumidor-economia-colaborativa>>. Acesso em: 23 agosto 2017.

PRICEWATERHOUSECOOPERS. **The Sharing Economy – consumer intelligence series**. [S.L.]: 2015.

RANCHORDAS, Sofia. **Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy.** Minnesota Journal of Law, Science & Technology. Minneapolis: University of Minnesota Law School, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2492798>> Acesso em 21 ago 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 00008370820168190061 Rio de Janeiro Teresópolis 1ª Vara Cível, Relator: Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque, Data de Julgamento: 29/03/2017, 25ª Câmara Cível Consumidor, Data de Publicação: 30/03/2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 02887682720118190001 Rio de Janeiro Capital 3ª Vara Cível, Relator: Agostinho Teixeira de Almeida Filho, Data de Julgamento: 27/04/2016, Décima Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 02/05/2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Recurso Cível: 71006954010 RS, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 20/10/2017, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: **DJ** 24/10/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Recurso Cível: 71007119894 RS, Relator: Luis Francisco Franco, Data de Julgamento: 28/09/2017, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: **DJ** 03/10/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - APL: 10043443020158260568 SP 1004344-30.2015.8.26.0568, Relator: Eduardo Siqueira, Data de Julgamento: 07/07/2017, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/07/2017.

SCHAWBEL, Dan. Steve Case: **What Leaders Need To Know About The Next Wave Of Tech.** Forbes. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/danschawbel/2016/04/06/steve-case-what-leaders-need-to-know-about-the-next-wave-of-tech/#22874fc04142>> Acesso em 7 nov 2017.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. **Aspectos jurídicos da Economia de Compartilhamento: Função Social e Tutela de Confiança.** Revista de Direito da Cidade. Rio de Janeiro: UERJ, vol. 08, nº4, p.1757-1777.

STONE, Brad. **As Upstarters: Como a Uber, o Airbnb e as killer companies do novo Vale do Silício estão mudando o mundo.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VERBICARO, Denis; PEDROSA, Nicolas Macher. **O Impacto da Economia de Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus Desafios Regulatórios.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 113, p. 457-482, set-out 2017.