XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO E A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO NA BUSCA POR ADAPTAÇÃO À REALIDADE DIGITAL.

SHARING ECONOMY AND THE TRANSFORMATION OF THE BRAZILIAN PRIVATE LAW IN THE SEARCH FOR ADAPTATION TO THE DIGITAL REALITY.

Patrícia Strauss Riemenschneider
Vinicius Jacobsen da Silva

Resumo

Vivemos numa era dominada pela existência do mundo digital, com o surgimento de plataformas e aplicativos eletrônicos, que instrumentalizaram a conectividade e alteraram drasticamente a forma de contratação pelo consumidor. A venda de tais produtos é frequentemente realizada através de contratações à distância, conduzida por meios eletrônicos. Nesse sentido, considerando que não há uma legislação específica regulando as relações contratuais fornecidas pelas plataformas virtuais, o presente trabalho tem o escopo de abordar sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na chamada economia compartilhada, isto é, na contratação pelos indivíduos por meio das plataformas virtuais desenvolvidas através da internet.

Palavras-chave: Comércio eletrônico, Direito do consumidor, Direito privado, Economia compartilhada, Vulnerabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

We live in an era dominated by the existence of the digital world, with the emergence of electronic platforms and applications that have instrumentalized connectivity and drastically changed the way consumers contract. The sale of such products is done through hiring at a distance, conducted by electronic means. In this sense, considering that there is no specific legislation regulating the contractual relations provided by virtual platforms, the present work aims to address the regulation by the Code of Consumer Protection in the so-called shared economy, that is, in hiring by individuals through of the virtual platforms developed through the internet.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer law, E-commerce, Private law, Shared economy, Vulnerability

INTRODUÇÃO

Na vida dos seres humanos, as tecnologias da informação possibilitaram não apenas uma revolução na comunicação, mas também a criação de novos modelos de negócio baseados em mecanismos ou plataformas capazes de aproximar e intermediar relações entre indivíduos.

Muito embora essas novas formas de interação em rede possam trazer inúmeros benefícios, seu alto grau de inovação lhes coloca numa posição incerta no que diz respeito à incidência da legislação já existente sobre as atividades econômicas. A resposta às indagações dependerá de algumas características de tais redes, como a sua finalidade lucrativa ou não, bem como os diferentes papéis que os indivíduos nelas podem assumir: empresários, consumidores, trabalhadores autônomos ou trabalhadores assalariados.

E como as relações se estabelecem entre os indivíduos na chamada "economia do compartilhamento" são múltiplas, diversificadas e extremamente dinâmicas, nem sempre será fácil de verificar o caráter de determinadas interações. Isto porque a natureza fluida, dinâmica e potencialmente disruptiva dessas interações tende a não se amoldar perfeitamente às formas jurídicas elaboradas para regular serviços tradicionais.

Deste modo, as questões suscitadas pela economia do compartilhamento não são triviais e exigirão dos juristas um esforço adicional para compreender o fenômeno econômico e verificar a possibilidade de aplicação e adaptação das categorias já existentes para a nova realidade, que é multifacetada e diversa.

Dentro do contexto acima descrito, este trabalho procura fazer uma abordagem a respeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor através da contratação pelos indivíduos a partir das plataformas

Para o desenvolvimento lógico, este trabalho foi dividido quatro capítulos.

O primeiro capítulo, o qual foi subdividido em três tópicos, procurou tratar sobre o Direito do Consumidor e seus fundamentos. Tratou-se a respeito do conceito de consumidor, o princípio da vulnerabilidade e suas espécies e o conceito de fornecedor.O segundo capítulo destinou-se a tratar a respeito do comércio eletrônico, o consumidor e a desregulamentação dos direitos do consumidor à distância.O terceiro capítulo trata acerca da economia compartilhada. Já o quarto e último capítulo aborda sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na economia compartilhada, analisando a possibilidade de sua incidência no caso da contratação por meio das plataformas virtuais, desenvolvidas por intermédio da internet.

Portanto, como a revolução tecnológica tem criado novas necessidades humanas, novas perspectivas e expectativas de vida para o ser humano, novas dinâmicas laborais, novos mercados, novas formas de contratar, novas dimensões para o mundo do trabalho, a questão central que se coloca nesse trabalho diz respeito à necessidade da proteção dos direitos do consumidor frente a nova forma de contratação desenvolvida pelas plataformas virtuais, cuja contratação é feita à distância.

1 O DIREITO DO CONSUMIDOR

Insculpida como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição de 1988, a caracterização da defesa do consumidor está estampada no artigo 5º, XXXII da Carta Magna, que prevê expressamente: "*O Estado promoverá, na forma da lei, a de defesa do consumidor*" (MIRAGEM, 2013).

Denota-se, que, a Constituição, deste modo, confere o dever do Estado de promover a proteção, indicando a decisão de como realizá-la ao legislador ordinário. Ainda, esta proteção conferida ao consumidor corresponde, também, a um dever do Estado de promover este direito (MIRAGEM, 2013).

Ao estabelecer-se proteção específica ao consumidor, o que se busca promover é a equalização, por meio do direito, de uma relação faticamente desigual. Grau (1997, p. 260 apud Miragem, 2013, p. 53) refere que o consumidor é identificado pela ordem constitucional em uma posição de debilidade e subordinação estrutural em relação ao produtor do bem, produto ou serviço. Essa relação fática de desigualdade se dá em razão de que os agentes econômicos se distinguem pelo poder econômico ou pelo conhecimento e domínio técnico que dispõe, o que lhes confere a uma dimensão superior no âmbito negocial em relação ao consumidor (MIRAGEM, 2013).

Assim, o direito do consumidor, enquanto direito fundamental, justifica-se no reconhecimento de uma situação de desigualdade, à qual as normas de proteção do consumidor realizam a equalização de condições (MIRAGEM, 2013).

Portanto, a Constituição Federal reconheceu a fragilidade do consumidor e, no intuito de protegê-lo, instituiu uma norma programática no sentido de que o legislador infraconstitucional editasse um Código de Defesa do Consumidor, que trouxe em seu bojo um microssistema jurídico inserido no sistema jurídico geral, que, por sua vez, está inserido no sistema social (ANDRADE, 2006).

O microssistema do consumidor regulado pelo CDC, através da Lei nº 8.078/1990, foi criado especificamente para regular a relação de consumo, o que importa dizer que suas disposições só se aplicam às relações de consumo, ficando excluídas quaisquer outras que contrariem seus dispositivos (ANDRADE, 2006).

O CDC por se tratar de um subsistema multidisciplinar, traz consigo normas de tutela de direito material de ordem civil e penal, processual civil e penal e, ainda, normas de direito administrativo. Desta forma, o CDC foi criado para regular por completo todos os aspectos jurídicos das relações jurídicas de consumo, que se entendem como tal a relação jurídica estabelecida entre o fornecedor e o consumidor (ANDRADE, 2006).

Por vezes, o CDC necessita ser complementado por outras normas contidas no nosso ordenamento jurídico, podendo se valer de normas do Código Civil, do Código de Processo Civil e até mesmo por leis extravagantes, uma vez que ele não é completo. E isso só será possível quando ele não contiver norma regulamentando a hipótese concreta, eis que havendo norma específica, não se aplicam as outras normas constantes do nosso sistema (ANDRADE, 2006).

Desse modo, cumpre salientar que o CDC não regula inteiramente as relações de consumo e nem proíbe a aplicação de outras normas que também as regulam, considerando que sua função é de coordenação e integração do sistema jurídico de regulação dessas (ANDRADE, 2006).

1.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR

O sentido de consumidor para a economia talvez seja o mais conhecido, sendo consumidor, para a economia, quem adquire bens ou serviços, isto é, aquela pessoa que irá adquirir o produto ou serviço do produtor ou do prestador de serviço (ANDRADE, 2006).

No sentido jurídico, o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 2º, conceitua o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (ANDRADE, 2006).

Imperioso consignar que o parágrafo único do aludido dispositivo amplia tal conceito, estabelecendo que “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Os artigos 17 e 29 ampliam ainda mais o conceito para atribuir a qualidade de consumidor à vítima de fato do produto e a todas as pessoas que estiverem expostas às práticas de consumo (ANDRADE, 2006).

Veja-se acima que é acirrada a divergência conceitual em torno do vocábulo consumidor, e que na busca por uma exata conceituação, as correntes doutrinárias que se ocupam dessa tarefa seguem critérios de índole objetiva e/ou subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2009).

Em torno dessa questão, quanto à conceituação de consumidor, há duas correntes doutrinárias. A corrente maximalista ou objetiva pressupõe um conceito jurídico-objetivo de consumidor, entendendo que a Lei nº 8.078/90, ao defini-lo como toda "*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, apenas exige para a sua caracterização, a realização de um ato de consumo. Para haver configuração da expressão destinatário final basta que a pessoa, física ou jurídica, se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, isto é, que o retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação de serviço (CAVALIERI FILHO, 2009).

Deste modo, desimporta a finalidade do ato de consumo, uma vez que irrelevante se a pessoa objetiva a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, se visa ou não ao lucro ao adquirir a mercadoria ou usufruir do serviço. Basta retirar o bem ou serviço do mercado, encerrando a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço, dando, assim, uma destinação final fática ao bem ou ao serviço, a pessoa, física ou jurídica, caracteriza-se como consumidora (CAVALIERI FILHO, 2009).

Almeida (2000, p. 40 apud Cavalieri Filho, 2009, p. 50) assevera que pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o destinatário final dos produtos ou serviços, incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. Assim, o advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é destinatário final dessa aquisição e, como tal, consumidor de acordo com a definição legal.

Insta registrar que os adeptos da corrente maximalista sustentam que o CDC seria um Código geral de consumo, um Código para a sociedade de consumo e, por esse motivo, a definição do art. 2º, *caput*, deverá ser interpretada de forma extensiva para que suas normas possam servir cada vez mais às relações de mercado (CAVALIERI FILHO, 2009).

Os defensores dessa corrente viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor

não profissional, de modo que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica te, ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

De outro lado, a corrente subjetivista ou finalista entende ser indispensável à conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como econômica, ou seja, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou usuário, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial. Portanto, não se admite que o consumo se faça no âmbito de incrementação de atividade profissional lucrativa, se destinando o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, passando a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial (CAVALIERI FILHO, 2009).

Ao se falar em proteção ao consumidor, quer se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com a sua atividade empresarial própria.

Denota-se que o conceito de consumidor, de acordo com a corrente subjetivista, restringe-se, em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam o lucro em suas atividades e que contratam com profissionais. Entende-se que não há em se falar em consumo final, mas intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo (CAVALIERI FILHO, 2009).

A defesa da interpretação finalista parte do pressuposto de que o CDC constitui uma lei especial de proteção ao consumidor, devendo sua aplicação ser estritamente vinculada à finalidade desta lei. A lei, considerando que visa reequilibrar uma relação manifestamente desigual, não pode ser aplicada extensivamente, sob pena de produzir outras desigualdades - proteger quem não tem necessidade ou legitimidade para merecer proteção (MIRAGEM, 2013).

Destarte, a interpretação finalista admitirá apenas, considerando a qualidade de destinatário final fático e econômico exigido do consumidor, sua natureza não profissional, excluindo qualquer utilização do produto ou serviço a título de insumo da atividade econômica (MIRAGEM, 2013).

Frisa-se que, com entrada em vigor do Código civil de 2002 a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ, crescendo uma tendência nova na jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato e de

vulnerabilidade, prevista no Art. 4.º, inciso I do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

A vulnerabilidade é o ponto de partida e a peça fundamental do direito do consumidor e de toda a sua aplicação, tendo o STJ utilizado esta linha sob o critério finalista e subjetivo. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

1.2 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE E ESPÉCIES DE VULNERABILIDADE

Conforme acima explicitado, o Direito Consumidor, funda-se na vulnerabilidade do consumidor, sendo essa a espinha dorsal da proteção ao consumidor. Reconhecendo-se a desigualdade existente, busca-se estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo. Logo, o princípio da vulnerabilidade, expresso no art. 4.º, I, do CDC, é também um princípio estruturante do seu sistema, constituindo-se o elemento informador da Política Nacional da Relação de Consumo. As normas do CDC estão sistematizadas a partir dessa ideia básica de proteção de um determinado sujeito, o consumidor, por ser ele vulnerável (CAVALIERI FILHO, 2009).

Nas relações de consumo, é o consumidor que ostenta inequivocadamente a qualidade de vulnerável, porquanto não detém os mecanismos de controle do processo produtivo (produção, distribuição, comercialização, participando apenas da última etapa, no momento em que faz o consumo, podendo ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral (CAVALIERI FILHO, 2009).

Há três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática, havendo um quarto tipo de vulnerabilidade básica ou intrínseca do consumidor, a informacional (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

A vulnerabilidade técnica decorre do fato de o consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas, porquanto é o fornecedor quem detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Ao consumidor resta, somente, a confiança, a boa-fé, na honestidade, lealdade do fornecedor, situação esta que lhe deixa sensivelmente exposto (CAVALIERI FILHO, 2009).

Exemplo da vulnerabilidade técnica é a relação entre médico e paciente, na qual o médico detém informações científicas e clínicas que não estão ao alcance do consumidor leigo nesse assunto (MIRAGEM, 2013).

Outro exemplo envolve a relação de consumo de qualquer produto industrializado, como no caso de uma dona de casa que adquire um computador, não se podendo exigir que possua conhecimentos especializados sobre informática. As técnicas de fabricação e as características do produto presumem-se ser de conhecimento do fornecedor, o qual possui conhecimentos específicos sobre o produto objeto da relação de consumo, decorrendo daí a condição de vulnerabilidade técnica (MIRAGEM, 2013).

Há também a vulnerabilidade jurídica ou científica, a qual é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia, sendo presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Em relação aos profissionais e às pessoas jurídicas, vale a presunção de que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

Marques (2003, p. 121 apud Cavalieri Filho, 2009, p. 41) informa que a vulnerabilidade jurídica ou científica foi identificada e protegida pela corte suprema alemã, nos contratos de empréstimo bancário e financiamento, afirmando que o consumidor não teria suficiente experiência ou conhecimento econômico, nem a possibilidade de recorrer a um especialista.

Já a vulnerabilidade fática é espécie ampla, a qual abrange diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor, sendo a mais comum nesse caso a vulnerabilidade econômica do consumidor em relação ao fornecedor. Nesse caso, a fraqueza do consumidor situa-se justamente na falta dos mesmos meios ou do mesmo porte econômico do fornecedor (hipótese do consumidor pessoa natural, não profissional, contratando com uma grande rede de supermercados, ou com uma empresa multinacional. Além disso, a vulnerabilidade fática também abrange situações específicas relativas a alguns consumidores, sendo vulnerável faticamente, ou duplamente vulnerável, o consumidor-criança ou o consumidor-idoso, os quais podem ser, em razão de suas qualidades específicas (reduzido discernimento, falta de percepção), mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores. Também neste caso, pode-se incluir o consumidor-analfabeto, a quem faltará, certamente, a possibilidade de pleno acesso a informações sobre a relação de consumo que estabeleça (MIRAGEM, 2013).

Na vulnerabilidade fática, o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

Por fim, existe uma vulnerabilidade básica e intrínseca do consumidor, a vulnerabilidade informacional, a qual merece uma menção especial, pois na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação. O mundo de consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, daí a importância da informação (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

Nesse sentido, o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, porém, hoje, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária. Há que se concordar que o consumidor/usuário experimenta neste mundo livre, veloz e global (relembre-se aqui o consumo pela internet, pela televisão, pelo celular, pelos novos tipos de computadores, cartões e chips) uma nova vulnerabilidade. É o que Antônio Herman Benjamim considerou o aparecimento de uma "hipervulnerabilidade" em nossos dias.

Portanto, o direito e a sociedade valorizam cada vez mais essa vulnerabilidade informacional das pessoas físicas consumidores, em especial em produtos perigosos, medicamentos e serviços e alimentos (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010).

1.3 CONCEITO DE FORNECEDOR

O vocábulo "fornecedor", assim como o de "consumidor", também comporta diversos sentidos. De acordo com Andrade (2006, p.28): "Em um sentido mundano ou lato, fornecedor é todo aquele que abastece outrem de produtos ou serviços a qualquer título, onerosa ou gratuitamente".

No entanto, na relação jurídica de consumo, o CDC, ao definir fornecedor, refere em seu artigo 3.º, *caput*: "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" (MIRAGEM, 2013).

Note-se que o conceito jurídico de fornecedor, constante do dispositivo legal citado acima é bastante amplo. Fornecedor é gênero, no que diz ao sujeito em si (pessoa física ou

jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira), bem como no que se refere às atividades que desenvolve (CAVALIERI FILHO, 2009).

Importante destacar a amplitude da definição legal, visto que o legislador não distingue a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor. São abrangidos, pelo conceito, tanto empresas estrangeiras ou multinacionais, quanto o próprio Estado, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos e Entidades, quando realizando atividade de fornecimento de produto ou serviço no mercado de consumo. Do mesmo modo, com relação ao elemento dinâmico da definição (desenvolvimento da atividade), o CDC buscou relacionar ampla gama de ações, com relação ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços. Assim, é correto indicar que são fornecedores, para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento, o que será relevante definir-se a extensão de seus deveres jurídicos, especialmente em matéria de responsabilidade civil (MIRAGEM, 2013).

A estratégia do legislador permite considerar fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica ("entes despersonalizados"), atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação- distribuição-comercialização-prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final (CAVALIERI FILHO, 2009).

Destarte, serão tratados pela lei como fornecedores, não apenas o fabricante ou produtor originário, mas, também, todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante. É claro, serão tratados como fornecedores, desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões (CAVALIERI FILHO, 2009).

Ademais, se vislumbra que há uma diferenciação nos critérios para o fornecimento de produtos e serviços, que vêm definidos nos parágrafos do art. 3.º do CDC, também de maneira ampla.

Aquele que não desenvolve atividade tipicamente profissional e não exercendo esta atividade de forma habitual, não será enquadrado como fornecedor de produto, excluindo a incidência das normas do CDC para os contratos que firmar.

Percebe-se, portanto, com relação ao fornecimento dos serviços, que há uma interpretação mais extensiva para aqueles que prestam atividades no mercado sejam conferidos na categoria de fornecedores, sendo o de mais importante que façam a atividade de forma habitual ou reiterada, não havendo especificação de que fornecedor necessita ser um profissional.

Vale mencionar também que o art. 3.º do CDC não é exaustivo, quanto ao tipo de atividade que nele se enquadra, eis que ele está apenas exemplificando o fornecimento de algumas atividades. Isso porque, no rol do dispositivo legal não há menção expressa acerca do desenvolvimento de atividade de edição de livros, fornecimento de softwares, etc. E não é porque não consta no rol do artigo que quem desenvolve essas atividades não deixará de ser enquadrado como fornecedor (KHOURI, 2005).

Nesse sentido, pode-se dizer que fornecedor é aquele que oferece ao mercado, habitualmente, bens e serviços e visando ao lucro, participando da cadeia produtiva, ou praticando atos dentro dessa cadeia, seja produzindo diretamente, ou distribuindo, ou simplesmente intermediando o fornecimento de bens e serviços. E, para assim ser enquadrado, não importa que seja nacional ou estrangeiro, público ou privado, pessoa jurídica regularmente constituída ou não. Para o conceito de consumidor, o que tem de importância é que ele esteja oferecendo bens e serviços, com habitualidade e profissionalidade (no caso do fornecedor de serviço há uma interpretação mais aberta), ao mercado (KHOURI, 2005).

Por outro lado, segundo Andrade (2006, p. 29):

> A noção que dimana do conceito legal parece trazer o sentido de que só pode ser considerado fornecedor aquele exerce profissionalmente qualquer das atividades arroladas no *caput* do art. 3.º do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que todas aquelas atividades de produção, montagem, criação, comercialização etc., normalmente, são exercidas de maneira profissional. No entanto, não nos parece que o profissionalismo no exercício do fornecimento seja parte integrante do conceito de fornecedor. O que é essencial é aferir se o fornecimento foi feito com intuito de atuação no mercado de consumo, de maneira a suprir o consumidor de suas necessidades de consumo. Dessa forma, uma pessoa pode exercer a profissão de engenheiro e atuar no mercado de consumo vendendo produtos de perfumaria. Nesse caso, evidentemente que não se poderia dizer que essa pessoa não é fornecedora porque não atua profissionalmente vendendo produtos de perfumaria. Assim, o que efetivamente importa para o conceito de fornecedor é averiguar se a pessoa que exerce o fornecimento atua efetivamente no mercado de consumo, em polo contraposto do consumidor.

Como se vê, há divergência entre os doutrinadores no que toca ao aspecto de que, para ser caracterizado como fornecedor, deverá a atividade ser exercida profissionalmente, dizendo alguns doutrinadores que o elemento da profissionalidade sempre estará presente na figura do fornecedor, já outros referindo não ser apropriado que o profissionalismo seja parte integrante do conceito de fornecedor.

Importante consignar que a noção de profissionalismo está vinculada a uma especialidade, um conhecimento especial e presumivelmente abrangente sobre determinada atividade que se exerce, e cujas características essenciais são conhecidas, utilizando-se deste

conhecimento como meio de vida. Neste sentido, o profissional tem, em relação ao não profissional, uma superioridade em termos de conhecimento daquelas características do produto ou serviço que fornece. É o caso, por exemplo, de uma grande empresa com relação à massa de consumidores de seus produtos ou de um pequeno mecânico com relação ao dono de um automóvel que lhe contrata para resolver um problema no funcionamento do veículo. Em ambos os casos, o elemento comum que distingue os fornecedores é seu caráter profissional e seus efeitos sobre a relação de consumo, nos casos a vulnerabilidade técnica do consumidor.

Afora a discussão a respeito do elemento da profissionalidade no critério do fornecedor, o que é unanimidade entre os doutrinadores é que a atividade não seja desenvolvida esporadicamente, de forma eventual. Exige-se que a atividade seja desenvolvida com habitualidade para encontrar-se juridicamente o fornecedor (MIRAGEM, 2013).

Dessa forma, não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente, o que afasta dessas relações a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO, O CONSUMIDOR E A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR À DISTÂNCIA

Não há dúvidas de que na Internet desaparecem os limites estatais e territoriais. O mundo eletrônico teve como consequência a desterritorialização ou, a desnacionalização dos negócios jurídicos. No ciberespaço, a noção de fazer leis, impor leis e julgar as condutas, rendendo efetivas as leis postas pelo Estado diminui sua força, sendo bastante difícil tornar efetiva a regulamentação estatal ou assegurar competência das jurisdições estatais na internet (MARQUES, 2004).

O meio eletrônico teria quebrado o paradigma estatal, pois as leis dos Estados (especialmente o seu Direito Internacional Privado) estariam conectadas com determinados territórios (com o domicílio ou residência habitual), ou com um *status* político-estatal das pessoas (com a nacionalidade, a identidade cultural), ou com o lugar físico dos atos (com o lugar em que foi cometido o delito ou o lugar em que surtiu seus efeitos, com o lugar de celebração de um contrato) ou com o lugar de localização física das coisas (com o lugar do bem). Assim, se há uma ubiquidade com o meio eletrônico que não conhece mais território, bem como, se os bens digitais são imateriais e não conhecem mais localização física, as conexões clássicas do Direito Internacional Privado sofrem um grande desafio. Por outro lado, o do campo do direito processual, a fixação da competência fica bastante desafiada, sendo que

a tendência é proteger o usuário local e estabelecer algo como uma jurisdição pessoal para o mundo inteiro (MARQUES, 2004).

Em relação à proteção dos consumidores no caso de vendas à distância entre ausentes por telefone, televisão ou por intermédio de computadores, estas novas tecnologias de comunicação, aliadas ao chamado marketing direto ou agressivo, acrescentaram à vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor novos problemas, como a crescente internacionalização das relações, antes simples e nacionais, como a compra de livros ou utilidades domésticas (MARQUES, 2004).

Ocorre que a abertura das fronteiras, a mundialização da economia, a multiplicação das viagens e o sucesso do comércio eletrônico foram os principais fatores desta nova banalização da contratação internacional de consumo, desafiando um Direito do Consumidor que continua estatal e nacional (MARQUES, 2004).

No Brasil, também parte da oferta de produtos e serviços é dirigida aos consumidores passivos, assim entendidos aqueles consumidores que se encontram em seu mercado nacional e, sem necessitarem se deslocar fisicamente de seu país, recebem a oferta ou a publicidade, oriunda de empresas e fornecedores de outros países, nem sempre com filiais no mercado de comercialização, por intermédio de novos meios de comunicação. É o chamado *marketing* direto, com telefonemas, oferecimento de produtos por meio da televisão, de computadores (*home-pages*, *e-mail*, catálogos informatizados etc.) e através de telefone celular. Estas novas técnicas permitem que o consumidor, sem que saia de sua casa, contrate internacionalmente, o que nos últimos anos aumentou em muito o mercado informatizado (MARQUES, 2004).

Nessa trilha, o meio eletrônico permite que os negócios sejam feitos sem presença física simultânea, mas com vontades confirmatórias simultâneas, em uma ubiquidade (estar em dois lugares ao mesmo tempo) virtual que supera os limites da distância territorial. De outra parte, a velocidade é uma das características desse meio de comunicação e das esparsas tratativas do comércio eletrônico, bastando apenas um click, abrir uma janela, e contrato eletrônico já está concluído (MARQUES, 2004).

Não se sabe ao certo onde ocorrerá a negociação virtual e a contratação virtual. O meio eletrônico modifica os conceitos de tempo real, impondo o tempo virtual, e de território, impondo a rede global como o lugar do contrato, contrato este já denominado de desterritorializado, internacional ou nacional conforme as partes, e não conforme o lugar da conclusão do negócio, uma vez que as ofertas são globais em rede e não encontram mais limites

territoriais ou nacionais. No comércio eletrônico, o internacional é a oferta, ou é o resultado, o consumidor continua passivo, não se deslocando para outro país ou Estado, geralmente continuando fixado no país de sua residência ou domicílio, conectando-se localmente e agindo internacionalmente (MARQUES, 2004).

Destaca-se que o fenômeno do comércio eletrônico tem como característica a fluidez, complexidade, a distância, a simultaneidade, a desterritorialidade e a objetividade, sendo a contratação feita à distância. E a distância física entre o fornecedor e o consumidor é também fator de insegurança, tanto quanto o efetivo envio do produto (por exemplo: livros, CDs, DVDs, automóveis, eletrodomésticos, softwares, peças de um leilão eletrônico etc.), ou serviço (informações, filmes, músicas, acesso à internet etc.), à lisura de forma de pagamento e do relacionamento pós-contratual (débito no cartão de crédito, clonagem de cartões de crédito, acesso a dados privados, garantia do pós-venda etc.), quanto em relação à lei aplicável ao contrato, uma vez que muitos desses fornecedores eletrônicos localizam-se no Exterior. (MARQUES, 2004).

Ademais, a fluidez ou a desmaterialização da contratação é um fator a mais de insegurança a ser levado em consideração, em razão de que o fornecedor não aparece materializado por intermédio de um vendedor, o fornecedor não possui mais "cara", tem sim uma marca, um nome comercial, uma determinada imagem, um marketing virtual ou televisivo, uma estratégia de telemarketing. Bem como, o fornecedor não tem endereço comprovável, mas apenas informável, não se sabendo se é realmente um profissional, pois dada a diminuição dos custos de oferta e de transação que a Internet traz (MARQUES, 2004).

Ainda menciona Marques (2004, p. 96 apud Fuhrmann, 2001, p. 255), no momento em que o consumidor decide contratar por meio eletrônico, ele tem de confiar que o próprio complexo sistema da Internet funcionará, que o consumidor cumprirá sua parte, que seus interesses econômicos serão preservados e que também seus direitos de personalidade e sua privacidade continuarão a ser protegidos.

Diante de todo esse cenário, de drásticas mudanças da maneira de contratar, representando verdadeira quebra de valores anteriores, vale toda atenção aos desafios que o comércio eletrônico traz aos valores locais, procurando-se agora suplantar estes desafios através da reconstrução da dogmática contratual por meio deles desafiada, reconstruindo-se a regulação estatal e paraestatal na contratação no comércio eletrônico (MARQUES, 2004).

3 A ECONOMIA COMPARTILHADA

Os avanços tecnológicos e socais que estão mudando a forma de vida das pessoas estão acontecendo diariamente. Como consequência, as tecnologias de informação possibilitaram não apenas uma revolução na comunicação, mas também a criação de novos modelos de negócios baseados em mecanismos ou plataformas capazes de aproximar a relação entre indivíduos (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

Como exemplo destas relações temos o estabelecimento da chamada "economia compartilhada", baseadas em novas formas de organização do trabalho, na mutualização dos bens, espaços e instrumentos (com ênfase no uso e não na posse), na organização dos cidadãos em redes ou comunidades e que geralmente são intermediadas por plataformas pela Internet.

Conforme Botsman; Rogers (2011)

> A colaboração no cerne do consumo colaborativo pode ser local e pessoal, ou usar a Internet para conectar, combinar, formar grupos e encontrar algo ou alguém a fim de criar interações entre pares do tipo "muitos para muitos". De maneira simples, as pessoas estão compartilhando novamente com sua comunidade – seja ela um escritório, um bairro, um edifício de apartamentos, uma escola ou uma rede no Facebook. Mas o compartilhamento e a colaboração estão acontecendo de maneiras, e em uma escala, que nunca tinha sido possível anteriormente, criando uma cultura e economia em que o *que é meu é seu*.

Assim, todos os dias as pessoas estão usando o consumo colaborativo – compartilhamento tradicional, escambo, empréstimo, negociação, locação, doação e troca – redefinido por meio da tecnologia e de comunidades entre pares. O consumo colaborativo permite que as pessoas, além de perceberem os benefícios enormes do acesso a produtos e serviços em detrimento da propriedade, economizem dinheiro, espaço e tempo. Redes sociais, redes inteligentes e tecnologias em tempo real também estão conseguindo superar modos ultrapassados de hiperconsumo, criando sistemas inovadores baseados no uso compartilhado, como acontece com carros e bicicletas. Estes sistemas fornecem benefícios ambientais significativos ao aumentar a eficiência do uso, ao reduzir o desperdício, ao incentivar o desenvolvimento de produtos melhores e ao absorver o excedente criado pelo excesso de produção e de consumo (BOTSMAN; ROGERS, 2011).

O que merece ser ressaltado na ideia da economia de compartilhamento é que se promove a solidariedade social e se viabiliza que produtos ou bens que estejam subutilizados ou sem utilização tenham alguma destinação, podendo gerar eventual rendimento financeiro ou diminuição dos gastos para o proprietário e, teoricamente, menor gasto para quem vai receber o compartilhamento, em comparação com a aquisição de um novo bem (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

Nessa linha, têm sido desenvolvidos vários aplicativos que argumentam promover a economia compartilhada de serviços, isto é, possibilitam a contratação de mão de obra por meio de um sistema de comunicação no ambiente virtual. Normalmente, o prestador de serviços se cadastra e se disponibiliza para realizar o labor e o tomador de serviços igualmente preenche um cadastro de usuário, analisa os prestadores disponíveis e efetua a contratação do serviço que melhor lhe aprouver (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

Na atualidade, os mais conhecidos aplicativos são o UBER, que permite o acionamento de um condutor de veículo particular para realizar uma corrida, em vez de se pedir um táxi comum, e o Airbnb, que viabiliza aos proprietários de quartos, apartamentos ou casas alugarem o espaço ocioso que possuem por determinado período, em substituição à utilização de um hotel convencional (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

A hoje chamada Uber Economia é baseada em páginas web ou plataformas virtuais apps, cujo objetivo afirmado é o contato direto entre clientes e prestadores de serviços, classificados como trabalhadores independentes, a qual é encontrada juntamente com a plataforma Lift no domínio de transporte de passageiros. Além das plataformas citadas acima, há ainda outras como a Myfixpert no campo da reparação eletrônica, GetYourHero de faxina, Zarli das tarefas domésticas, TaskRabbit dedicado a todo tipo de tarefas de limpeza doméstica, Sharing Academy para aulas particulares, entre outros (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

Urge reconhecer que essas plataformas têm vantagens, por exemplo: o App UBER transformou o mercado de transporte, se tornou uma grande inovação, pois conseguiu imprimir qualidade e excelência a um nicho bastante problemático na maioria das cidades do mundo, uma vez que problemas estruturais, como a insuficiência de táxis, tarifas altas, mau atendimento ao cliente e, em algumas localidades, episódios de desonestidade do condutor, situações essas que parecem ter sido amenizadas com a concorrência pela modalidade de serviço desenvolvida pelo UBER (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

Contudo, denota-se também algumas desvantagens, como: não contratação empregatícia dos motoristas, não recolhimento de tributos em algumas localidades e a falta de regulamentação específica (LEME; RODRIGUES; JÚNIOR, 2017).

Nesse sentido, no tocante à falta de regulamentação específica, Chase exemplifica (2015, p. 36)

> Uma empresa com uma plataforma, como a Zipcar, faz com que seja fácil e seguro para amigos (e até desconhecidos) usarem o carro de outra pessoa. Ela institui e impõe normas e contratos. Cria rotinas e procedimentos para pegar os carros, abastecê-los e devolvê-los. E estabelece penalidades por mau comportamento e normas de reembolso.

Deste modo, constata-se que já existem e já estão em vigor regulamentos voltados a proteger as pessoas que utilizam as plataformas. As plataformas criaram as próprias normas de qualidade e segurança em resposta à demanda dos consumidores. Nos Estados Unidos, o Uber, a Lyft e a Sidecar fazem uma verificação do histórico de condução de seus motoristas, excluindo da plataforma os motoristas com um histórico insatisfatório, além de conduzir verificações de antecedentes criminais (CHASE, 2015).

Além disso, essas plataformas podem contar com um novo mecanismo de policiamento, como as classificações e os comentários, que se aplicam aos dois lados das transações, o lado da oferta e o lado da demanda. Em vez de uma única verificação conduzida pelo governo, os passageiros classificam os motoristas (e os motoristas classificam os passageiros) depois de cada corrida, dando um feedback contínuo exibido em tempo real no perfil do motorista (e do passageiro). A ocorrência de classificações negativas, como um motorista grosseiro que dirige mal ou se perde muito, podem levar os motoristas a serem excluídos do serviço (CHASE, 2015).

Não obstante as plataformas terem criado suas próprias normas de qualidade e segurança, Chase assevera (2015, p. 36)

> Apesar de eu achar que as leis existentes já cobrem a segurança veicular e a segurança residencial nessas unidades menores, se você fosse um passageiro ou o proprietário de um carro usado em uma corrida do UberX, Lyft ou da Sidecar, teria bons motivos para ficar insatisfeito. Durante meses (na verdade, durante bem mais do que um ano), todas as corridas foram feitas com uma cobertura de seguro totalmente inadequada.

Sendo assim, algumas regulamentações que protegem os interesses do consumidor foram ignoradas por essas empresas de plataformas virtuais, instigando a qual seria o regulamento correto para se adequar e incidir ao serviço específico, com a proteção e os direitos dos usuários.

4 A APLICAÇÃO DO CDC NA ECONOMIA COMPARTILHADA

Inicialmente, imperioso registrar que as normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública interna (artigo 1.º), que os arts. 2.º e 3.º do CDC denotam sua aplicação a todos os consumidores finais, nacionais ou estrangeiros (independentemente de sua nacionalidade ou domicílio) e fornecedores, nacionais e estrangeiros.

Todos estes artigos demonstram a vontade do Código de Defesa do Consumidor em ser aplicado também aos casos de consumo internacional ocorridos no mercado brasileiro ou com os consumidores que protege, parecendo a tratar-se de uma lei de aplicação imediata.

Segundo Rizzatto Nunes (2005, p. 65-66)

> Ademais, o CDC é uma lei principiológica, modelo até então inexistente no Sistema Jurídico Nacional. Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa a ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional.

Portanto, a doutrina consumerista defende a aplicação da lei local do domicílio ou a residência do consumidor, se a oferta foi feita no Brasil, ou que as normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública internacional, em relação a casos pluriconectados.

Não se pode deixar de mencionar a respeito da Lei nº 12.965/14, a qual regula o uso da Internet no Brasil por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, bem como da determinação de diretrizes para a atuação do Estado, sendo de grande valia citar o disposto no artigo 7.°, inciso XII, in verbis:

> Art. 7.º: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
>
> XII – aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Ressalta-se que a jurisprudência brasileira tem aplicado o Código de Defesa do Consumidor a casos pluriconectados.

Conforme Marques (2004, p. 455)

> Especificamente sobre contratação a distância na jurisprudência brasileira, o número de casos ainda é pequeno, mas é necessário mencionar o rumoroso caso de contratação de serviços internacionais de lazer aos consumidores, conhecido como "caso do telessexo internacional". Neste caso, fornecedores de serviços dos países nórdicos estavam oferecendo "serviços sexuais" via telefone, no mercado brasileiro, mediante um fornecedor de serviços telefônicos nacional (a Telebrás). Os custos deste serviço internacional eram pagos por meio das contas normais do telefone, fazendo com que, desse modo, o 1.º TACiv/SP de São Paulo decidisse que o fornecedor responsável era a empresa brasileira, aplicando o Código de Defesa do Consumidor a estes contratos internacionais de consumo.

Em relação às situações de consumo colaborativo pela internet, em que se utiliza uma plataforma digital, mantida por alguém que se dispõe a viabilizar espaço ou instrumento de oferta por intermédio de um site ou aplicativo, o site ou aplicativo atua não apenas como um facilitador, mas como aquele que torna viável e, por vezes, estrutura um determinado modelo de negócio, atuando como o guardião deste acesso. Também, assume o dever, ao oferecer o

serviço de intermediação ou aproximação, de garantir a segurança do modelo de negócio, despertando a confiança geral ao torná-lo disponível pela internet.

No Brasil, serão qualificados indistintamente como provedores de aplicações de internet, de acordo com a definição que estabeleceu o artigo 5º, VII c/c artigo 15 da Lei 12.965/2014, exigindo a norma, que se constituam na forma de pessoa jurídica, exercendo a atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos.

Deste modo, no caso dos provedores de acesso (plataformas digitais) em que exista atividade de intermediação de produtos e serviços, caracterizando intervenção profissional e organizada no mercado de consumo, tratam-se de situações a justificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese de danos ao consumidor, dando causa à responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista que podem ser qualificados como fornecedores.

Na trilha do exposto acima Leme; Rodrigues; Júnior asseveram (2017, p. 234):

> Ademais, entre o Spotify e seus clientes não há, igualmente, dúvida que a relação é de consumo, tendo a empresa como fornecedora e os clientes, pagantes ou não, como consumidores. Com relação ao Uber também não remanesce dúvida que este mantém uma relação de consumo com os tomadores do serviço de transporte.

Destarte, há entendimentos contundentes com relação a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à oferta de aplicações de internet em geral, inclusive às situações do consumo colaborativo pela internet.

Logo, deve o Código de Defesa do Consumidor incidir em consonância com o Marco Civil da Internet (Lei nº 1295/2014) e outras fontes para assegurar a proteção ao consumidor nos casos envolvendo as novas tecnologias, como é o caso da contratação pelos consumidores através das plataformas virtuais, a chamada economia compartilhada, as quais são desenvolvidas por intermédio da internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a incidência do Código de Defesa do Consumidor através da contratação efetuada pelos indivíduos a partir das plataformas eletrônicas ou virtuais, as quais são desenvolvidas através da internet.

O interesse pelo tema deu-se em razão de que as inovações tecnológicas modificaram drasticamente as formas tradicionais de se contratar, considerando o surgimento das plataformas de economia compartilhada, cuja contratação de produtos ou serviços através desses meios eletrônicos é feita à distância, sendo criada uma nova forma de consumo.

Ocorre que, o desenvolvimento acelerado dessas novas tecnologias tem apresentado um grande desafio, especialmente para atuação do Poder Judiciário, na medida em que a nova dinâmica que a economia de compartilhamento confere às relações estabelecidas entre a pessoa que está contratando o produto ou serviço e a plataforma virtual suscita diversos questionamentos a respeito da regulação correta para se adequar e incidir ao serviço específico, com a proteção e os direitos dos usuários.

Sob essa perspectiva, as próprias empresas de plataformas virtuais têm criado as suas normas de controle e segurança. Todavia, algumas empresas de plataformas deixaram de proteger os interesses do consumidor em seus regulamentos.

Tendo o presente trabalho evidenciado que há relação de consumo entre a empresa da plataforma, qualificada como fornecedora, e os clientes, qualificados como consumidores, tal situação atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor para a proteção do consumidor, o usuário dos serviços.

Como foi visto, a Lei nº 12.965/14, chamada Marco Civil da Internet, a qual regula o uso da Internet no Brasil, previu no artigo 7.°, inciso XII, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Desse modo, ante o reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à oferta de aplicações de internet em geral, tal situação também se estende nos casos de contratação por meio das plataformas virtuais, desenvolvidas por intermédio da internet, as chamadas economias de compartilhamento, devendo a legislação consumerista atuar em consonância com o Marco Civil da Internet e outras fontes.

E em razão do exposto acima, o fato é que o Direito do Consumidor deve se alargar e acompanhar os novos modelos de negócio e as novas formas de consumo criadas pelos avanços tecnológicos a fim de permitir maior, melhor e mais ampla proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Curso de Direito do Consumidor. Barueri, SP: Manole, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo. Tradução: Rodrigo Sardenberg. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 05 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em mar. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.078. Brasília: Congresso Nacional, 11 de setembro de 1990. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em mar. 2018.

BRASIL. Lei nº. 12.965. Brasília: Congresso Nacional, 23 de abril de 2014. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em mar. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHASE, Robin. Economia compartilhada: como as pessoas e as plataformas estão inventando a economia colaborativa e reinventando o capitalismo. Tradução: Cristina Yamagami. São Paulo: HSM do Brasil, 2015.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano. São Paulo: LTr, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2013.

MIRAGEM, Bruno e MARQUES, Cláudia Lima. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor. Disponível em: http://www.conjur.com.br.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.