

FELIPE OLIVEIRA DE CASTRO RODRIGUEZ ALVAREZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INTERMEDIADOR DIGITAL NO
TRANSPORTE PRIVADO E REMUNERADO DE PASSAGEIROS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Eneas de Oliveira Matos

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO – SP
2020**

FELIPE OLIVEIRA DE CASTRO RODRIGUEZ ALVAREZ

Versão Original

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INTERMEDIADOR DIGITAL NO
TRANSPORTE PRIVADO E REMUNERADO DE PASSAGEIROS**

Dissertação de Mestrado apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de direito civil, sob a orientação do Doutor Eneas de Oliveira Matos.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO - SP
2020**

Catálogo da Publicação

ALVAREZ, FELIPE OLIVEIRA DE CASTRO RODRIGUEZ

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INTERMEDIADOR DIGITAL NO
TRANSPORTE PRIVADO E REMUNERADO DE PASSAGEIROS/ FELIPE
OLIVEIRA DE CASTRO RODRIGUEZ ALVAREZ. - 2020.

f.338

Trabalho de dissertação de mestrado (Pós-Graduação em Direito) apresentado ao
Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo (USP) São Paulo,
2020.

Área de Concentração: Direito Civil.

Orientador: Professor Doutor Eneas de Oliveira Matos

1. Direito Civil. I. Matos, Eneas de Oliveira de (orientador). II.Título.

Autorizo a reprodução parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

ALVAREZ, Felipe O. C. R. A Responsabilidade Civil do Intermediador Digital no Transporte Privado de Passageiros/ Felipe Oliveira de Castro Rodriguez Alvarez; orientador Eneas de Oliveira Matos -2020.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020.

Versão Original.

1. Direito Civil. 2. Responsabilidade Civil. 3. Direito Digital 4. Intermediação.

Nome: ALVAREZ, Felipe Oliveira de Castro Rodriguez

Título: A responsabilidade civil do intermediador digital no transporte privado e remunerado de passageiros

Dissertação de Mestrado apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de direito civil, sob a orientação do Doutor Eneas de Oliveira Matos.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não seria possível sem a constante presença divina em minha vida, cuja sabedoria e persistência dada a mim, devolvo em honra e glória exclusiva ao Eterno; por ele e para ele são todas as coisas.

Em progressão cronológica (pois a importância de pessoas não pode ser qualificada), eu agradeço a minha mãe Sonia Oliveira Castro Coelho pelo amor incondicional e apoio na caminhada de vida; batalhadora e de muita fé, este trabalho é minúsculo perto de sua grandeza.

A minha esposa Cibele Aquino Castro Rodriguez Alvarez, companheira de vida e missão, que apoiou inúmeros finais de semana debruçado nos livros e pela sua paciência em acalmar-me dos pânico que a ansiedade me produz;

Ao meu querido amigo Dr. Fernando Mecca, que de forma humana entendeu a minha necessidade e aproximou-me do tão sonhado ingresso na melhor escola de Direito do País;

Ao meu orientador Professor Doutor Eneas de Oliveira Matos, o qual me recebeu de braços abertos na melhor Faculdade de Direito do País, de forma humana, correta, belo exemplo de professor e cidadão;

Aos professores da CPG-USP pelas aulas magníficas, pelo esforço de produzir conhecimento em um país descompromissado com riqueza intelectual em sua grande parte;

A todos os funcionários da Enlighten Brasil, pela luta e garra no trabalho profissional e cujo esforço permitiram a mim, tempo para concluir o estudo.

RESUMO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil sob a perspectiva daquele que realiza a atividade empresarial de intermediação entre usuário-motorista e usuário-passageiro, além de terceiros envolvidos diretamente com o uso da ferramenta de tecnologia, fazendo uma análise das leis que regulamentam os aplicativos de taxis.

O objetivo desta dissertação é esclarecer os parâmetros de responsabilidade civil entre usuário-passageiro e usuário-motorista e terceiros quanto ao uso do aplicativo eletrônico, com investigação da aplicação das fontes legais. O trabalho analisa os contratos, e verifica como estes se comportam sob a perspectiva da responsabilidade civil contratual e extracontratual nos aplicativos que intermediam as relações entre contratante e contratado. É verificada, além disso, a questão de coexistir a teoria fundada em culpa e a teoria do risco da atividade com aplicações distintas nos contratos de intermediação eletrônica. A conclusão que se chega é de que o tema merece revisão legislativa para clarear a responsabilidade civil e as obrigações dos que exploram a atividade de intermediação, ao passo que, na continuidade e ausência de uma norma apropriada, a aplicação do direito tornar-se-ia árdua aos operadores do direito e deveras impossível para o cidadão compreender os limites e responsabilidades dos envolvidos, contribuindo com o aumento da iniquidade de julgados e com a desinformação legal.

Palavras-chave: responsabilidade civil; atividade de intermediação; aplicativos; direito digital.

ABSTRACT

ALVAREZ, Felipe Oliveira de Castro Rodriguez. *The civil liability of the digital intermediary in private and remunerated passenger transport*. 2020. 300p. Dissertation (Master Degree) – Faculty of Law, University de São Paulo, São Paulo,2020.

The present work addresses the civil liability from the perspective of the one who performs the business activity of intermediation between user-driver and user-passenger, in addition to third parties directly involved with the use of the technology tool, making an analysis of the laws that regulate the applications of taxis.

The purpose of this dissertation is to clarify the parameters of civil liability between user-passenger and user-driver and third parties regarding the use of the electronic application, with investigation of the application of legal sources. The work analyzes the contracts and verifies how they behave from the perspective of contractual and non-contractual civil liability in the applications that mediate the relations between contractor and contractor. In addition, the issue of coexisting the fault-based theory and the activity risk theory with different applications in electronic intermediation contracts is verified. The conclusion reached is that the issue deserves legislative revision to clarify the civil liability and the obligations of those who exploit the activity of intermediation, whereas, in the continuity and absence of an appropriate norm, the application of the law will become it was arduous for the operators of the law and indeed impossible for the citizen to understand the limits and responsibilities of those involved, contributing to the increase in the iniquity of judges and to legal disinformation.

Keywords: civil liability; intermediation activity; applications; digital law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1º - DIÁLOGOS ENTRE DIREITO E TECNOLOGIA.....	19
1.1. Breves considerações sobre a internet e seu impacto no direito	19
1.2. As novas tecnologias	22
1.3. As Plataformas Virtuais Multilaterais	31
1.4. Economia Compartilhada	36
1.5. O papel do Direito como vetor regulatório de novas tecnologias	41
CAPÍTULO 2º- A INTERMEDIACÃO DO TRANSPORTE PRIVADO DE PASSAGEIROS.....	49
2.1. Elementos históricos da atividade	50
2.2. Intersecção da intermediação eletrônica e transporte privado contemporâneo	54
2.3. A intermediação eletrônica no transporte privado de passageiros	62
2.4. As partes na relação jurídica	70
2.4.1. <i>Usuário Passageiro</i>	70
2.4.2. <i>Usuário Motorista</i>	71
2.5. Regulação Municipal brasileira	74
2.5.1. <i>Regulação Municipal no Direito brasileiro</i>	80
2.5.2. <i>São Paulo</i>	81
2.5.3. <i>Distrito Federal</i>	84
2.5.4. <i>Belo Horizonte</i>	87
2.5.5. <i>Rio de Janeiro</i>	90
2.6. Direito estrangeiro: União Europeia e Estados Unidos	93
2.6.1. <i>Cidade de Nova Iorque, Estado de Nova Iorque</i>	93

2.6.2. <i>Cidade de Chicago, Estado de Illinois</i>	97
2.6.3. <i>União Europeia</i>	100
CAPÍTULO 3º - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE INTERMEDIACÃO DIGITAL	107
3.1. Conceito	112
3.1.1. <i>Prestação de Serviços e Agenciamento</i>	116
3.1.2. <i>O contrato de transporte de pessoas</i>	120
3.2. Elementos Obrigacionais	127
3.2.1. <i>Intermediador enquanto licenciante para uso de software para usuários.</i> 130	
3.2.2. <i>Intermediador como prestador de serviço de aproximação</i>	131
3.2.3. <i>Motorista, Passageiro e o Contrato de Transporte</i>	134
3.2.4. <i>Intermediador como mandatário de cobrança entre usuários</i>	136
3.3. Classificação Contratual	139
3.3.1. <i>Os Contratos Conexos</i>	141
3.3.2. <i>O conceito de Contratos Conexos em sentido estrito</i>	143
3.3.3. <i>Contratos Mistos em Conexidade</i>	149
3.4. Efeitos dos Contratos Conexos em sentido estrito	151
CAPÍTULO 4º - RESPONSABILIDADE CIVIL DO INTERMEDIADOR	158
4.1. Fontes da Responsabilidade Civil do Intermediador	161
4.1.1. <i>Responsabilidade Contratual</i>	164
4.1.2. <i>Responsabilidade Extracontratual</i>	167
4.2. O Intermediador no Código de Defesa do Consumidor	172
4.2.1. <i>Relação Jurídica do Intermediador</i>	177
4.2.2. <i>A problemática do acidente de consumo</i>	184
4.3. A causalidade como cânone interpretativo	192
4.4. A questão do risco do intermediador de transporte privado	206
4.5. A questão da atividade normalmente desenvolvida	213

CAPÍTULO 5º - EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	219
5.1. O Marco Civil da Internet: O provedor de aplicações	221
5.2. Código de Defesa do Consumidor	226
5.2.1. <i>Inexistência de defeito</i>	228
5.2.2. <i>Fato exclusivo do consumidor ou de terceiro</i>	236
5.2.3. <i>Responsabilidade pessoal dos profissionais liberais</i>	239
5.3. Código Civil	246
5.3.1. <i>Caso fortuito: a dicotomia entre interno e externo</i>	247
5.3.2. <i>Força Maior</i>	251
5.4. Cláusula de não indenizar	245
CAPÍTULO 6º - ANÁLISE DE CASOS	258
CONCLUSÃO	264
ANEXO - PROPOSTA LEGISLATIVA	268
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	269
LEGISLAÇÕES, NORMAS TÉCNICAS E ARESTOS CONSULTADOS	286

INTRODUÇÃO

A globalização estimulou uma conectividade entre os seres humanos, outrora limitados pelas barreiras físicas, ganhando contornos de uma comunidade universal de interesses¹.

Essa comunidade globalizada só foi possível por meio das inovações produzidas pelo setor de telecomunicações², estabelecendo processos de criação com o fomento de uma economia interessada em desenvolver a matriz capitalista, equacionando a escassez de recursos com a entrega da inovação clamada e aplaudida pela sociedade³.

Paralelamente a essa comunidade e encorajada pelo modelo econômico global que se apresentava nos idos do final da década de 1990, a sociedade consumiu rapidamente o ideal de virtualização da vida e atividades rotineiras, substituindo rapidamente tarefas, produtos e serviços físicos pelos que são hospedados no espaço virtual, intocáveis, abstratos, compostos de bits e memórias.

A sociedade recebe esta carga de novas perspectivas e, com isso, os reflexos no direito mostram-se evidentes, em virtude do deslocamento da pessoa física para a persona virtual, extrapolando a vivência de temas e teorias que necessitam ser aplicadas no ambiente virtual, ainda que inicialmente os autores não teriam como prever tamanha inovação e modernidade.

¹ *Globalização* é um conceito aberto e multiforme que denota a sobreposição do mundial sobre o nacional e envolve problemas e processos relativos à abertura e à liberalização comerciais, à integração funcional de atividades econômicas internacionalmente dispersas, à competição interestatal por capitais voláteis e ao advento de um sistema financeiro internacional sobre o qual os governos têm uma decrescente capacidade de coordenação, controle e regulação, como foi evidenciado pela crise no mercado americano de crédito imobiliário de segunda linha, pelas perdas bilionárias das bolsas de valores e pela falência de grandes e tradicionais bancos de investimentos americanos, europeus e japoneses. FARIA, José Eduardo. **Direito e Conjuntura**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p.5-6.

² *Quanto maior é o desenvolvimento das telecomunicações, mais indivíduos e grupos sociais multiplicam as condições de estabelecer contatos muito além das fronteiras territoriais*, propiciando com isso novos marcos de significado, independentemente do contato direto com as pessoas. Do mesmo modo, a disseminação do correio eletrônico e o advento de comunidades virtuais no espaço cibernético permitem a estes mesmos indivíduos e grupos acessar uma gama de novas experiências sociais e culturais, o que abre caminho para a articulação de ações conjuntas entre diversos atores e instâncias, possibilitando respostas oportunas a problemas comuns. FARIA, Ibid, p.5-6

³ É a luta pela sobrevivência que as estimula a criar e inovar, levando-as a conceber produtos e serviços novos, diferenciados e qualitativamente melhores, a buscar matérias-primas inéditas, a desenvolver formas, métodos e processos mais eficientes de produção e a substituir vantagens comparativas tradicionais – como recursos naturais e mão-de-obra – por vantagens comparativas dinâmicas, como mais informação e mais densidade tecnológica. FARIA, Ibid, p13.

Portanto, a adequação de teorias jurídicas é necessária para que o ambiente virtual não se torne uma terra sem lei, controlada por monopólios e com uma clara assimetria de poder⁴.

A harmonia entre Internet e responsabilidade possui avanços tímidos e letárgicos, o que é desafiador a qualquer pesquisa, porquanto redigir marcos teóricos e compreender paulatinamente os modelos de inovação, em coerência com a necessidade de impor limites, é de relevância notável.

A Internet de pouco tempo atrás não é a de hoje, ao passo que a atual tampouco será a do amanhã. E essa volatilidade que o ambiente virtual possui, somado ao impulso social pelo crescimento de negócios virtuais sobre os presenciais, propõe, inevitavelmente, abrir os flancos da erudição jurídica, alcançando uma janela social, democrática, livre, neutra e com certa aptidão ao controle estatal⁵.

No apagar das luzes, há farto material sobre a publicização do direito e da Internet. Já no direito privado, a recíproca não é verdadeira, especialmente no enfrentamento do tema como a responsabilidade civil.

Os litígios provenientes de celeumas virtuais são endereçados ao microssistema⁶ do Código de Defesa do Consumidor, que atualmente suporta o tema, em razão da

⁴ Suas normas, editadas e aplicadas no âmbito de uma realidade dominada por forças e dinâmicas globais que ultrapassam os marcos institucionais e nacionais tradicionais, vêm perdendo a capacidade de ordenar, moldar, conformar e regular a economia e de reduzir incertezas, estabilizar expectativas e gerar confiança no âmbito da sociedade. Suas leis e códigos, em face dos novos paradigmas de produção, das novas tecnologias de informação e dos novos canais de comunicação, vêm enfrentando grandes dificuldades para promover o acoplamento entre um mundo virtual emergente e as instituições do mundo real. Seus instrumentos jurídicos destinados a corrigir os desequilíbrios produzidos pelas operações de mercado, preservar a livre concorrência contra a concentração dos capitais, promover orientações sociais e assegurar a legitimidade do poder, entre outras funções, com a reordenação da riqueza já não se revelam mais eficazes. FARIA, *Ibid*, p.7.

⁵ Para a ciência jurídica a Internet traz desafios interessantíssimos. Todas as ordens jurídicas nacionais possuem um instrumental normativo que se aplica também à celebração de contratos pela via eletrônica. Indaga-se, contudo, se a legislação vigente está apta a apresentar soluções adequadas para os incontáveis novos problemas que surgem com o advento da tecnologia digital. CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **A celebração de contratos via internet. In: Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. vol. VIII; JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.1251.

⁶ *Microssistema* é uma expressão cunhada pelo Prof. Natalino Urti, da Universidade de Roma, nos anos 1970, para indicar a transformação ocorrida no âmbito do direito privado. Do *monossistema*, centralizado no Código Civil, passou-se para o *polissistema*, próprio da sociedade pluralista contemporânea, na qual se desfaz a unidade política, ideológica e legislativa, representada pela codificação, dando lugar ao conjunto de leis setoriais. No campo do direito civil, a imagem relvaria a perda do papel unificante do Código Civil e a constituição dos *microssistemas* legislativos, caracterizados por valores e técnica legislativa peculiares, a anunciarem a era dos estatutos. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2019, p. 14.

estandardização e massificação de contratos de consumo de serviços na Internet e da complexidade das operações econômicas ali contidas⁷.

Embora não se retire a aplicação imediata deste código, é possível inferir que as aplicações de internet receberam legislações especiais, mas que não tratam de temas quanto à responsabilidade civil relacionada à atividade realizada através de programas de computador.

Para tanto, este trabalho dedica-se à análise da responsabilidade civil do intermediador do serviço de transporte privado de passageiros, cujo serviço se dá através da cessão de uso a um *software* de sua titularidade, na expectativa de aproximação de usuários-passageiros, e de outro lado oferecer aos usuários-motoristas a oportunidade de angariar usuários-passageiros⁸.

A estrutura do trabalho, além da introdução, inclui sete capítulos com as conclusões ao final, decorrentes da pesquisa realizada.

O capítulo inicial tem por objetivo apresentar o que são essas novas tecnologias de economia compartilhada⁹ e o estado da arte no cenário brasileiro.

⁷Tecnologia disruptiva ou inovação disruptiva é o termo usado pelo professor Christensen para descrever a inovação tecnológica que derruba uma tecnologia já existente no mercado. Nessa métrica, deve-se entender por evolucionária a tecnologia que aperfeiçoa ou incrementa uma anterior, por revolucionária as que causam grandes alterações e, finalmente, por disruptiva, aquela que destrói a anterior, atendendo às mesmas exigências dos clientes com incremento significativo da qualidade, utilizando algo completamente novo, sem permitir que se volte ao estágio anterior. SILVA, José Bendito Lázaro. **O efeito disruptivo das inovações tecnológicas frente às ciências jurídicas e sociais. In: Regulação e Novas Tecnologias.** FREITAS, Rafael Vêras; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p.159.

É a luta pela sobrevivência que as estimula a criar e inovar, levando-as a conceber produtos e serviços novos, diferenciados e qualitativamente melhores, a buscar matérias-primas inéditas, a desenvolver formas, métodos e processos mais eficientes de produção e a substituir vantagens comparativas tradicionais – como recursos naturais e mão-de-obra – por vantagens comparativas dinâmicas, como mais informação e mais densidade tecnológica. FARIA, José Eduardo. **Direito e Conjuntura.**São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p.13.

⁸ Os aplicativos móveis consistem em softwares desenvolvidos para a execução de tarefas específicas em um dispositivo. Por meio desses aplicativos, o telefone se transforma em um grande pacote de ferramentas que permitem, por exemplo, acessar redes sociais, conteúdos educacionais, entretenimento, jogos eletrônicos, edição de fotos, localização geográfica, acesso a bancos e outros serviços. Dessa forma, os aplicativos customizam os dispositivos de acordo com os interesses e necessidades dos usuários. LIMA, Cíntia Caldas Barcelar. **Aplicativos móveis de interesse público: limites e possibilidades para a cidadania no Brasil.** Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação, Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 23.

⁹ Nesse sentido, entende-se a economia do compartilhamento como um fenômeno que promove o compartilhamento de bens e serviços, que se encontram subutilizados ou ociosos, por meio de canais digitais que conectam consumidores que se propõem a compartilhar seus bens com base na confiança. VERBICARBO, Dennis; PEDROSA, Nicolas Malcher, O Impacto da Economia do Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus desafios regulatórios. **Revista de Direito do Consumidor.** V. 113, 2017, p. 466.

Também esclarecerá quais são os atos empresariais da plataforma multilateral, além da descrição das atividades econômicas e aspectos sobre o funcionamento do produto oferecido no ambiente virtual¹⁰.

De igual modo, pretende analisar os participantes do negócio jurídico, trazendo ao lume as obrigações e responsabilidades de cada envolvido no uso da tecnologia.

O capítulo seguinte trará contornos quanto às características fundantes para a formação da relação obrigacional entre as partes, esclarecendo e segregando os aspectos da internet, novas tecnologias, as plataformas multilaterais e a economia compartilhada, as quais recriam a necessidade de definição do papel do direito para regulação, considerando os aspectos que formam questões distintas da que atualmente a doutrina tem versado, visto que não se trata de comércio eletrônico, mas de nova disposição tecnológica catalisada pela teoria da economia compartilhada.

Adiante, será abordado, de forma mais profunda, o funcionamento de plataformas multilaterais envolvendo o transporte privado de passageiros, a classificação de cada uma das partes e como cada empresa deste setor considera as características de sua plataforma multilateral e a relação entre os indivíduos que consomem a tecnologia.

No terceiro capítulo, haverá a classificação quanto à natureza jurídica deste tipo contratual.

Há pertinência quanto à classificação contratual em virtude da demonstração quanto à responsabilidade civil de cada contrato da operação econômica.

A reunião dos dois negócios jurídicos gera insegurança jurídica quanto à natureza jurídica do contrato, quando analisadas as decisões no judiciário¹¹.

¹⁰ Uber's business model is actually quite simple: its smartphone-based app connects drivers offering rides and passengers seeking them, passengers pay mileage-based fees through credit cards that the company keeps on file, and Uber then takes a percentage of each fare and gives the rest to drivers. ROGERS, Brishen. *The Social Costs Of Uber*. Chicago: **Law Review**., 2017 v.82. Capitalist acts between consenting adults. NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. Basic Books, 1974.

¹¹ Contrato de Transporte por Aplicativo. Uber. Extravio de Objeto. Ausência de Responsabilidade. Direito do consumidor. A relação jurídica estabelecida entre o consumidor e o fornecedor Uber Brasil, tem por objeto a aproximação entre o usuário e o motorista cadastrado, para o fim de realizar o transporte de passageiro ao destino que se pretende. O objeto do contrato é o de transporte de passageiro, sem abranger a guarda de objetos. Eventual responsabilidade objetiva deve se limitar ao objeto do contrato firmado, que emana da sua natureza. TJ-DF 07467654120188070016. Data de Publicação: 04/06/2019. E ainda que assim não o fosse, há que se consignar que tal fato não exime de responsabilidade a requerida. Se celebrou com outro fornecedor (motorista), com a finalidade de obtenção de lucro mútuo, não pode alegar a falha de sua parceira comercial para se isentar de qualquer responsabilidade, mormente considerando que, em se tratando de prestação de serviço, todos os partícipes do fornecimento respondem solidariamente. Ocorre que a Súmula 187 do STF¹¹ impõe ao transportador a responsabilidade por acidentes envolvendo o passageiro, não sendo elidida por culpa de terceiro, contra quem tem direito à ação de regresso. A ré, em todo momento, invoca o argumento que é uma empresa de tecnologia no afã de se ver livre da sua responsabilidade. Destaca-se que a ré é tão moderna para alguns aspectos e tão retrógrada para outros. A ré insiste na tese de que eventual responsabilidade deveria

A responsabilidade civil do titular do software liga-se à coligação contratual, porquanto há uma reunião de dois negócios jurídicos objetivando um fim comum.

Pode-se adiantar que o primeiro negócio jurídico envolve a cessão ao uso da plataforma multilateral, ou o software, que realiza a prestação de um serviço de aproximação, localização e intermediação do transporte privado¹².

ser dirimida pelo Código Civil e somente de passagem refere-se ao Código de defesa do consumidor, contudo, equivoca-se: primeiro, que em hipótese alguma há que se falar em responsabilidade subjetiva, pois a Súmula 187 já colocou uma pá de cal neste argumento. (TJSP 1013506-96.2017.8.26.0562 – 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Santos/SP).

A relação é de consumo. Em decorrência disso, nos termos do art. 14 do CDC, que contempla a reparação de danos por defeitos relativos à prestação de serviço, inexistente a figura de culpa concorrente. Tanto isso é certo que fornecedor de serviços, nos termos do § 3º desta norma, só não será responsabilizado, por dois motivos: tendo prestado o serviço e inexistir o defeito, ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Portanto, na relação de consumo, não há a figura de culpa concorrente. Desse modo, descarto a tese defendida pela Demandada, ao arguir a culpa concorrente, sob o fundamento de que a Autora tivera também responsabilidade quanto ao vício na prestação do serviço. Quem sofre o constrangimento, tem legitimidade para requerer a reparação. Dois passageiros estavam no veículo, e esses dois passageiros sofreram constrangimentos, em face do grave vício na prestação do serviço. ANTE O EXPOSTO, nos termos dos arts. 6º, VI, 14 e 20 do CDC, c/c o art. 487, I, primeira parte, do CPC/2015, PROCEDO À RESOLUÇÃO DO MÉRITO DA LIDE, para condenar a parte Requerida UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. a pagar à Autora a importância de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (TJMA 0801635-32.2016.8.10.0013 8º Juizado Especial Cível das Relações de Consumo de São Luís, Maranhão).

A Corte Europeia decidirá se a *Uber* é um transporte análogo ao táxi comum ou somente plataforma digital. Um magistrado da cidade de Barcelona requereu uma decisão à corte para esclarecer o futuro da plataforma no capitalismo europeu. Em agosto de 2015 o magistrado encaminhou a sede da Corte Europeia em Luxemburgo após a queixa da companhia de táxis “Elite” contra a plataforma *Uber*. O Juiz espanhol suscitou a corte para clarificar o tipo de negócio - se a intermediação entre motorista e usuário da *Uber*, que por sua vez auferem lucro através da gestão da tecnologia, *interfaces* e aplicativo eletrônico, os quais permite a aproximação dos usuários - deve ser considerado como uma mera atividade de transporte, um serviço de corretagem eletrônica ou um serviço de tecnologia da informação. No entanto, se a Corte definir a *Uber* como uma empresa de tecnologia da informação que corresponde apenas à demanda de passageiros com o fornecimento de motoristas autônomos, a empresa poderá continuar com o seu serviço “UberPop”, permitindo que qualquer motorista privado se cadastre como um táxi sem necessidade de licença. O panorama legal está fragmentado na Europa. A Espanha, Irlanda e a França, acredita-se que a *Uber* deve ser tratado como uma empresa de transporte. Na Holanda, onde é a sede europeia da Uber, na Estônia, Islândia, Suíça, Noruega e no Luxemburgo, a empresa é definida como uma plataforma que liga o passageiro ao motorista. No Luxemburgo, será decidido se a chamada “*gig economy*”, nomenclatura dada a nova modalidade de economia capitalista dos serviços sob demanda por meio de aplicativos para telefones celulares, representa uma concorrência desleal em relação aos serviços tradicionais, vez que não possuem custos tradicionais. A batalha sobre a “*gig economy*”, que é muitas vezes travada em defesa dos rendimentos, definirá a próxima geração de trabalho e a capacidade dos governos para regulá-la. Enquanto aguarda-se relatório do Parlamento Europeu sobre o “*sharing economy*” bem como sobre a orientação da Comissão da União Europeia, o julgamento da Corte colocaria regras mais atraentes para as empresas que se aplicam ao negócio. Disponível em: <http://global.ilmanifesto.it/e-u-courts-decision-on-uber-will-set-precedent-for-the-gig-economy>. Acesso em: 07/06/2019.

¹² A Uber é uma plataforma tecnológica para *smartphones* lançada nos Estados Unidos em 2010, que permite estabelecer uma conexão entre motoristas profissionais e pessoas interessadas em contratá-los. Por seu intermédio, indivíduos previamente cadastrados em seu *site*/aplicativo conseguem encontrar, de modo simples e ágil, motoristas parceiros da UBER para transportá-los com conforto e segurança. Conforme amplamente noticiado, esses motoristas são empreendedores individuais, que utilizam a plataforma Uber em sistema de “economia compartilhada” (*sharing economy*), que otimiza o acesso e contato entre passageiros e condutores. Eles são credenciados pela Uber, pagando-lhe o correspondente a 20% do valor que percebem de cada passageiro, como retribuição pela utilização da plataforma tecnológica. SARMENTO, Daniel. ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA, LIBERDADE E TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS: O “CASO UBER”. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. FREITAS, Rafael Vêras; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. (Coord.). Belo Horizonte: Editora Forum, 2017, p.299.

O segundo e último corresponde ao ato de transportar um usuário-passageiro em um veículo privado.

O modelo jurídico de negócio, objeto desta pesquisa, concorre a um objetivo comum, em dependência recíproca, de forma complementar e indissociável.

Os limites da responsabilidade civil serão avaliados através do risco de cada atividade desenvolvida, ofuscando a ideia de acondicionar o negócio jurídico em um típico contrato de transportes.

Ao final do capítulo, serão apresentadas as hipóteses de como a seleção da matriz legislativa, para o uso da hermenêutica no tema da responsabilidade civil, afeta o *quantum debeatur*, em caso de evento danoso provocado na execução do negócio jurídico que envolve o transporte privado de passageiros e a intermediação do titular do software (aplicativo eletrônico).

No quarto capítulo, serão abordados detidamente, e sob a perspectiva da plataforma multilateral, quais são os pressupostos da responsabilidade civil, partindo da apresentação de posições doutrinárias clássicas, perspectivas conceituais do dano e a formação do nexo de causalidade e concausas.

O quinto capítulo desenvolverá as excludentes de responsabilidade civil diante da atividade econômica exercida pela plataforma multilateral de aproximação de usuários.

O que se pretende apresentar, além da coexistência entre culpa e causa, são as diferenças no resultado da reparação quando adotadas teorias próximas à atividade, em caso de infração¹³.

Incorrendo em imputabilidade da culpa ou causalidade no negócio jurídico interligado, apresentar-se-á a matriz conceitual sobre o fato praticado exclusivamente pelo usuário-passageiro; também, a responsabilidade pelo dano cometido por fato de terceiro; no caso fortuito, suas distinções para modalidade interna e externa e se é cabível arguir a cláusula de não indenizar pela plataforma multilateral.

¹³ Inexiste hierarquia normativa ou axiológica entre teoria subjetiva ou objetiva. O Código Civil não concedeu primazia a uma ou outra forma de imputação de danos. Nas hipóteses em que prevalece a teoria subjetiva (art. 927, *caput*), mantém-se firme o substrato moral da responsabilidade civil, sendo imperiosa a investigação da falta do agente diante do descumprimento de um dever de cuidado e a consequente reprovação do ilícito e sua censurabilidade pela imposição da sanção reparatória. A outro lado, se a pretensão do legislador for a de promover o princípio da solidariedade, mediante a repartição de riscos sociais, direcionará a norma para a teoria objetiva. O ideal, como vimos, é a convivência entre vários fatores de imputação de danos, cada qual com os seus próprios fundamentos. FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, p. 532.

O penúltimo capítulo apresentará como a responsabilidade civil tem sido enfrentada pelas legislações que discorrem sobre a regulação de novas tecnologias, especificamente quanto às plataformas multilaterais de transporte privado de passageiros, fazendo um cotejo com os diálogos atuais com a proposição de nova interpretação, considerando a apresentação teórica apresentada neste trabalho.

O último e derradeiro capítulo consiste na apresentação de uma proposta de alteração na legislação do Marco Civil para tipificar o modelo de negócio jurídico, notadamente quanto às responsabilidades extracontratuais e os respectivos limites.

Ao final do trabalho, será apresentada a conclusão quanto à responsabilidade civil das plataformas multilaterais, considerando a fundamentação teórica explanada ao longo do trabalho.

CAPÍTULO 1º - DIÁLOGOS ENTRE DIREITO E TECNOLOGIA

1.1. Breves considerações sobre a internet e seu impacto no direito

Não há possibilidade de apresentar novas tecnologias sem o prévio conhecimento da raiz que dela deriva, que é a internet. Essa história tem sido construída desde o início da década de 1990, com um grande impacto na primeira década do século XXI¹⁴.

A internet¹⁵ passou por grande desenvolvimento nos últimos anos. Se outrora era conhecida apenas como um repositório de dados, cuja preocupação do jurista voltava-se aos contornos de situações menores, a sua amplitude atingiu setores que até em seu início não eram tocados pela criação de novas tecnologias no ciberespaço¹⁶.

¹⁴ Sua origem remonta aos anos 1960, durante a Guerra Fria, quando o governo norte-americano deu vida ao projeto ARPANET (“*advanced research projects agency*”), no sentido de uma ligação entre computadores militares e industriais, em 1969, por intermédio da rede telefônica, de modo a prevenir um possível ataque nuclear, inexistindo, em razão de tal preocupação, um centro de controle único a ser destruído. Tais métodos foram tão bem-sucedidos que outras redes virtuais viriam a adotar os padrões TCP/IP, encontrando lugar especialmente nas universidades e centros de pesquisas; a partir dos anos 1990, a internet saiu de tais círculos restritos, passando a figurar como meio à ampla disposição dos consumidores para a aquisição de bens corpóreos ou incorpóreos ou serviços, a título oneroso, ganhando foro de verdadeiro mercado, deixando de ser, portanto, um simples meio de comunicação. Sabe-se que no ano 2001, a internet sofreu grande transformação. Com a vertiginosa queda de corporações ligadas à tecnologia da informação, as chamadas “*companies dot-com*”, tiveram de modificar radicalmente seu modelo de gestão corporativa para superar a crise de confiança dos investidores em relação à rentabilidade dos serviços oferecidos. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.25-26.

¹⁵ Faut-il rappeler, avant de commencer, que le mot ‘internet’ n’est pas une marque, mais un nom générique qui, comme tel, doit recevoir un article (l’*internet*) et point de majuscule, exactement comme le téléphone, le minitel, la radio, le telex ou la télévision’ (extrait de la revue *Expertises*, janvier, 1999, p.419)”. Sendo vários os conceitos possíveis da palavra (rede das redes, meio ou técnica de comunicação a distância, conjunto de redes interconectadas, novo meio de consumo, conjunto de lugares, superautopista, “ampla reunião de rede de computadores, cadeia de redes que convida à troca de diferentes tipos de dados à prestação de serviços variados no mundo inteiro, a todas as pessoas equipadas de um computador munidas um modem, etc), forçosa a conclusão de seu caráter polissêmico, como bem anotado por Marco Antônio Zanelatto (2002, p.210). Como alguns desses seus vários sentidos apontados são extremamente assemelhados, poder-se-ia dizer que internet é um vocábulo plurívoco analógico. SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade pelo Vício do Produto: Comparação com a responsabilidade por vícios ocultos do direito civil tradicional e o regime do CDC. In: **Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.268.

¹⁶ O ciberespaço é uma experiência que proporciona a vivência virtualizada de seu usuário. Ele é constituído por pessoas que criam comunidades e dedicam boa parte de sua vida para conviver, trocar informações, bens e serviços em uma realidade virtualizada. MADALENA, Juliano. Regulação das fronteiras da internet. In: **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 191. Nos primórdios da conectividade, quando os sistemas começaram a ter os primeiros traços do que hoje conhecemos como internet, certamente não se imaginava quão gigantesca se tornaria a rede. A exemplo da dinâmica do cérebro, as redes neurais da Web se estenderam exponencialmente, fazendo conexões incríveis, ligando pessoas, lugares e seus respectivos sentimentos abstratos. BLUM, *Ibid*, p. 237.

A evolução do uso deste ciberespaço resultou na criação de novos modelos econômicos, pela oferta de produtos e serviços, através de plataformas virtuais¹⁷. E para a concretização das transações econômicas no ciberespaço, estão diversos negócios jurídicos, cuja tecnologia e o espaço virtual influenciam as relações entre os partícipes, que aqui exemplificamos como o transporte, a educação, alimentação, o vestuário, dentre outras atividades empresariais¹⁸.

Estes novos modelos de negócios, produzidos pela virtualização¹⁹ da vida em sociedade, imprimem a necessidade de uma clivagem entre a ciência do direito e a tecnologia, conforme Ricardo Lorenzetti:

As análises jurídicas não podem deter-se nos vínculos internos estabelecidos pela tecnologia, desinteressando pelo marco histórico, sociológico, econômico e pelos dados do caso concreto²⁰.

Da mesma forma, Juliano Madalena assim relaciona:

Não nos restam dúvidas quanto às mudanças sociais trazidas pela internet, bem como os impactos jurídicos sofridos no decorrer dos milissegundos, característicos dessa realidade. Diante disso, exigem-se respostas jurídicas aos questionamentos postos por esse fenômeno. Nesse aspecto, existem relações jurídicas que se

¹⁷ De outro lado, a revolução da tecnologia da comunicação determinou o nascimento de uma nova sociedade, de uma nova economia, de um novo direito, de uma nova cultura. O principal cenário onde essa revolução ocorreu foram os Estados Unidos, mais precisamente na Califórnia, Vale do Silício. Essa revolução tecnológica foi de suma importância para a reestruturação do capitalismo na década de 1980, inaugurando a chamada era pós-industrial e influenciando diversos campos da sociedade. Magalhes e Sanchez (2009, p.21) explicam que o conhecimento deixou de se mostrar apenas nas arquiteturas sociais, fazendo-se presente em arquiteturas tecnológicas, sendo ambas consideradas os pilares da competitividade. A nova tecnologia transformou as estratégias organizacionais; flexibilidade e adaptabilidade tornam-se necessárias para gerir a velocidade e a eficiência do novo ambiente digital. RIZZARDO, Arnaldo Filho. **Redes Empresariais e organização contratual na nova economia**. 1 ed. Florianópolis: Editora Tirant lo blanch, 2018, p. 38.

¹⁸Portanto, reconhecendo que a internet é um grande catalisador do consumo global, identificamos que é correto afirmar que a rede que temos hoje é desenvolvida por interesses comerciais. Ainda que o ideário revolucionado de liberdade esteja no DNA da rede, a internet contemporânea se transformou em um grande *locus* de circulação de capital. De fato, o mercado eletrônico cresce desenfreadamente e transforma a era eletrônica em euforias sociais e, inclusive, uma nova economia. CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p.56.

O fato novo está, portanto, na capacidade de a tecnologia da informação armazenar e difundir na economia determinados conhecimentos de valor mercadológico, organizando uma ação coletiva em rede no sentido de muitos se unirem em um empreendimento econômico comum e altamente coordenado. RIZZARDO, Arnaldo Filho. **Redes Empresariais e organização contratual na nova economia**. 1 ed. Florianópolis: Editora Tirant lo blanch, 2018, p. 38.

¹⁹ Consiste em uma passagem do atual ao virtual, em uma elevação à potência da entidade considerada. LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Ed. 34, 1996, p.11.

Tal concepção remonta àquilo que não está presente, como assevera o autor que a “empresa virtual não pode mais ser situada precisamente. Seus elementos são nômades, dispersos, e a pertinência de sua posição geográfica decresceu muito”. Portanto, da virtualização emerge ubiquidade como a segunda característica relevante da internet para o direito. Com efeito, a virtualização é a característica que instrumentaliza a internet.

²⁰ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução por Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

desenvolvem em razão da internet e outras originárias da internet, como é o caso do contato de *web host* ou o armazenamento na nuvem. As individualidades desses modelos contratuais demonstram a capacidade organizacional da internet, inclusive para criar mecanismos de regulações próprias como a lei do ciberespaço, que, de acordo com Lessig²¹, será regulado pelo direito, pelas normas sociais, mercado e arquitetura²².

Na concepção inicial, a internet e suas derivações virtuais possuíam uma tendência à autorregulamentação, à guisa de que o contrário poder-se-ia obstaculizar o progresso tecnológico; que em tal medida mostra-se assertivo e de outro lado temeroso, como é a menção de Juliano Madalena, vejamos:

O primeiro ponto versa sobre o alcance da regulamentação, já que deve progredir para um sistema que não reduza direitos de liberdade e de informação. Por outro lado, a regulamentação do fenômeno da internet deve manter o foco na pessoa como sujeito de direitos. Neste caso, a determinação do sistema ideal protege a coisa e o sujeito²³.

Nesta senda, Lawrence Lessig, defende que para uma interpretação equânime, ao jurista lhe cabe a árdua tarefa de compreender a virtualização da vida, o ciberespaço:

De acordo com o autor, a lei do ciberespaço poderá ser ditada pelo direito, pelas normas sociais, mercado e arquitetura. Assim, o código do ciberespaço define os direitos e deveres de acordo com a intenção do seu criador. Seja qual for o modelo adotado constitui-se, pois traço característico de sua tese a necessidade de análise dos valores e princípios que informam a realidade da internet. Assim, temos, por exemplo, os questionamentos realizados pelo autor sobre quais os valores que o ciberespaço protegerá, como é o caso da privacidade²⁴.

²¹ LESSIG, Lawrence. **Code 2.0**. New York: Basic Books, 2006, p.81.

²² MADALENA, Juliano. **Regulação das fronteiras da internet**. In: Direito Digital: Direito Privado e Internet. 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 191.

²³ Portanto, para a correta aplicação do direito na internet, é de suma importância a análise da relação jurídica que dialoga com este fenômeno. Aqui é que figura a assertiva de grande importância para o jurista, pois caberá a ele identificar quando estará regulando uma relação jurídica que possua interferência com a internet ou quando estará regulando relações jurídicas próprias da internet. MADALENA, Juliano. **Regulação das fronteiras da internet**. In: Direito Digital: Direito Privado e Internet. 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 191.

²⁴ MADALENA, Juliano. **Regulação das fronteiras da internet**. In: Direito Digital: Direito Privado e Internet. 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 194.

Portanto, os modelos tradicionais e físicos dos negócios jurídicos²⁵ não alcançam a complexidade das relações²⁶ em um ambiente virtual²⁷, as lições de Lawrence, de que a interpretação jurídica deve variar de acordo com a arquitetura desenvolvida para abrigar o negócio jurídico, são importantes para saber regular e o que regular efetivamente nas relações que foram transpostas a modelos virtuais²⁸.

Nas palavras de MADALENA, a internet é elástica, líquida e que, sob condições específicas, sofre transformações estruturais que mudam a maneira como nos relacionamos com a rede²⁹.

²⁵ Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico, que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos. Negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. São Paulo, 1974, p. 20.

²⁶ A tecnologia, como um objeto de pesquisa, possui uma história filosófica e social tal qual o estudo das leis. Os acadêmicos que estudam a relação entre tecnologia e sociedade revelam que se trata de um relacionamento complexo. A nova tecnologia não levanta a questão de saber se precisamos regular. Também levanta a questão de como haverá encaixe em um sistema jurídico presente. A new technology does not only raise the question of whether we need to regulate it. It also raises the question of how it fits into a pre-existing legal and regulatory landscape.

²⁷ O ambiente virtual onde ocorrem fatos jurídicos que provocam a incidência do chamado direito digital será a disciplina voltada para garantir a segurança de relações que se desenvolvem por causa do uso da mídia eletrônica. NERY JUNIOR, Nelson; NERY A. Rosa Maria de. **Código Civil Comentado**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.279.

²⁸ LESSIG, Lawrence. Code 2.0. New York: Basic Books, 2006, p. 7.

²⁹ MADALENA, Juliano. Regulação das fronteiras da internet. In: **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 194.

1.2. As novas tecnologias

Nesta toada, as novas tecnologias³⁰ dão azo a uma internet distinta daquela concebida³¹. Se, anteriormente, os provedores de serviços³² caracterizavam-se pelo

³⁰ Como tecnologia, em sentido amplo, pode ser considerado qualquer processo com capacidade de transformação da realidade, física ou virtual. Nas palavras de Jonathan B. Wiener, é “qualquer artefato ou sistema que promova a conversão de inputs em outputs modificando a função produtiva”. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 125.

No mesmo sentido, Koops afirma: “um amplo espectro de ferramentas e artefatos que as pessoas usam para modificar ou adaptar o seu ambiente.” Para Klang: “são as atividades preordenadas e os resultados da transformação ou manipulação dos recursos naturais e o meio ambiente para de modo a satisfazer as necessidades e fins humanos. MOSES, Lyria Bennett. How to think about law, regulation na technology: problems with as a regulatory target. Law, Innovation and Technology 1-20; UNSW **Law Research Paper** N° 2014-30. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2464750>. Acesso em: 19 março 2020.

³¹ A internet não foi concebida como uma rede comercial, e antes do desenvolvimento da *world wide web*, seus usuários seguiam políticas gerais de conduta que expressamente proibiam o uso da rede para fins comerciais. Interessante observar que, com a abertura da Internet comercial, o governo brasileiro demonstrou sua preocupação em deixar a cargo da iniciativa privada a exploração dos serviços no país, adotando assim uma política de não-intervenção nas relações usuário-provedor: “...o provimento de serviços comerciais internet ao público em geral deve ser realizado, preferencialmente, pela iniciativa privada. O Governo, estimulará o surgimento no País de provedores privados de serviços internet, de portes variados, ofertando ampla gama de opções e facilidades, visando ao atendimento das necessidades dos diversos segmentos da sociedade. Evidentemente, à época em que foi redigido tal documento, existia o temor de que a internet pudesse não crescer no Brasil. Não se imaginava que a rede viria a crescer de forma tão vertiginosa e que fosse utilizada para tantos fins originalmente não planejados. LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez, 2005, p. 3-4.

A partir da década de 1990, quando ocorreu a expansão e instrumentalização da internet como elemento social comum, acendeu-se também o debate sobre a possibilidade e o cabimento da regulação das relações econômicas, sociais e jurídicas estabelecidas no mundo virtual. Dada as dificuldades de aderência do Direito a essas relações por via dos seus mecanismos tradicionais – principalmente leis e decisões judiciais -, o próprio acance desse domínio foi questionado frente à possibilidade de a internet ser considerada um “território livre”, em que os indivíduos pudessem agir sem restrição ou influência externa estatal. A viabilidade da existência de um espaço *ajurídico* caiu por terra conforme o debate acadêmico acerca da matéria evoluiu. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 128.

³² Para Newton de Lucca, provedor é aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na internet, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de provedor de serviço de conexão à internet (PSCI), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à Internet. Títulos e contratos eletrônicos, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, Bauru: Edipro, 2000, p.60. O provedor de acesso é definido por Patrícia Peck com uma empresa prestadora de serviços de conexão à internet e de serviços de valor adicionado como hospedagem, que detém ou utiliza uma determinada tecnologia, linhas de telefone e troncos de telecomunicação próprios ou de terceiros. **Direito Digital**, São Paulo: Saraiva, 2002, p.52. De acordo com Ricardo Luis Lorenzetti, no provimento de acesso o consumidor celebra um contrato com um provedor de acesso à Internet, que em troca de uma tarifa periódica lhe destina e reservam espaço em seu disco rígido sob forma de um arquivo, atribuindo-lhe um endereço. Este domicílio eletrônico é um domínio e é individualizado mediante algumas palavras ou sinais supridos pelo usuário com direito a uso exclusivo. Pode-se utilizar: a um correio eletrônico (e-mail), do qual é possível receber e enviar informação, com direito à exclusividade mediante uma chave; b) o acesso a uma página raiz, também chamada de página de apresentação, onde o proprietário pode organizar de várias maneiras a informação que deseja publicar e da qual também podem ser recebidas comunicações eletrônicas. **Informática**,

franqueamento de um usuário à rede de internet³³, atualmente, a terminologia “provedor de serviços” alcança também os aplicativos virtuais³⁴, cuja conexão de interesses entre usuários, realizados através de dispositivos móveis, como *smartphones*³⁵ e tablets, fomentam a circulação de bens e serviços e, conseqüentemente, negócios jurídicos.

Neste interim, os formatos antigos de comercialização de produtos ou serviços por meio do uso de páginas em ambiente Web, ou popularmente conhecidas como as *www*³⁶, estão em declínio pelo uso de outras tecnologias que se valem também da internet, mas também da portabilidade e da mobilidade, como é o caso dos telefones celulares ou *tablets*.

O início desta evolução da tecnologia, que converge com a compreensão do objeto deste estudo, remonta aos idos de 2001, com a invenção de tecnologia chamada de web 2.0, que, na lição de Tim O’Reilly, criador da terminologia, assim descreve:

Como muitos conceitos importantes, o de Web 2.0 não tem fronteiras rígidas, mas, pelo contrário, um centro gravitacional. Pode-se visualizar a Web 2.0 como um conjunto de princípios e práticas que interligam um verdadeiro sistema solar de

Cyberlaw, E-commerce, tradução de Edson Bini, in **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, Bauru: Edipro, 2000, p.440.

³³ Provedor de serviços de internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. A função dos provedores de acesso – disponibiliza a conexão de seus usuários à internet – evoluiu em razão do tempo e do crescimento da utilização da rede.

³⁴ Os aplicativos móveis consistem em softwares desenvolvidos para a execução de tarefas específicas de um dispositivo. Por meio desses aplicativos, o telefone se transforma em um grande pacote de ferramentas que permitem, por exemplo, acessar redes sociais, conteúdos educacionais, entretenimento, jogos eletrônicos, edição de fotos, localização geográfica, acesso a bancos e outros serviços. Desta forma, os aplicativos customizam os dispositivos de acordo com os interesses e necessidades dos usuários. Um *app* é uma aplicação abreviada de um software – figurativamente e literalmente, linguisticamente e tecnicamente; aplicativos são pequenos programas – partes de software projetados para aplicar o poder de um sistema de computação para um propósito particular. Do original em inglês: “An *app* is an abbreviated software application – figuratively and literally, linguistically and technically: apps are small programs – pieces of software designed to apply the power of a computing system for a particular purpose. MILLER, P. MATVIYENKO, S. **The Imaginary App**. 1 ed. Massachusetts: MIT Press Books, 2014, p. xviii.

³⁵ Um *smartphone* se distingue de outros telefones celulares por rodar um sistema operacional que pode hospedar aplicativos feitos por desenvolvedores externos. Esses aplicativos expandem as funcionalidades do aparelho, tornando-as parecidas as de um computador. WOYKE, Elizabeth. **The Smartphone: anatomy of an industry**. 1 ed. Nova Iorque: The New Press, 2014, p. 2.

³⁶ A *World Wide Web (WWW)*, criada em 1989, pelo físico e cientista da computação britânico, professor do MIT, Timothy Berners-Lee, como solução (até então final) para as barreiras técnicas até então existentes. Utilizado no endereçamento de *websites*, a *Web* (em palavras simplórias) é o sistema de *hyperlinks*, hoje comumente utilizado, em que é possível ligar (literalmente) um conteúdo a outro na internet, mesmo que de *websites* diferentes, permitindo a navegação entre estes, bastando para tanto um simples clique do usuário para acessá-lo. É, pois, a *World Wide Web* que possibilitou a rede da maneira como a qual o mundo se familiarizou e se utiliza hoje: única, mundial e gratuita. LEITE, Guilherme Tirado. **A responsabilidade civil do intermediador de compra e venda na internet com atividades no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 21.

sites que demonstram alguns ou todos esses princípios e que estão a distâncias variadas do centro³⁷.

Até o início dos anos 2000, a internet estava acostumada a receber usuários que adquiriam *softwares* para a conexão e ingresso na rede. Então, o usuário deveria adquirir uma licença paga para o uso da rede e contato com demais usuários que se reuniam aos que também possuíam o software³⁸.

No ano de 2003, surge na internet uma transformação significativa, oferecendo aos usuários da rede uma aplicação nativa de serviço, capitaneada à época pela Google³⁹, conforme citação de O'REILLY:

A Google, começou sua vida como uma aplicação nativa da web, nunca foi vendida ou empacotada, mas oferecida como um serviço pelo qual os usuários pagavam direta ou indiretamente. Nenhuma das armadilhas da velha indústria de software estava presente. Não havia prazos marcados para o lançamento do software, apenas contínuos aperfeiçoamentos. Nada de licenças ou vendas, apenas uso. Nada de conversões para diferentes plataformas para que os usuários pudessem rodar o software no seu próprio equipamento, apenas uma coleção altamente redimensionável de PCs *commodity* rodando sistemas operacionais de código aberto além de aplicativos e ferramentas caseiras que nunca serão vistos por ninguém de fora da companhia. A Google não se limita a uma coleção de ferramentas de software, é uma base de dados especializada. Sem os dados, as ferramentas são inúteis; sem o software, não se consegue gerenciar os dados. A alavanca de poder na era anterior – tornam-se irrelevantes porque o software não precisa mais ser distribuído, mas apenas executado e também porque sem a habilidade para coletar e gerenciar os dados, o software tem pouca utilidade. Na

³⁷ O'REILLY, Tim. **O que é web 2.0**. Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão Técnica: Julio Preuss. Novembro, 2006. Disponível em: <https://pressdelete.files.wordpress.com/2006/12/o-que-e-web-20.pdf>. Acesso em: 29 março de 2020.

³⁸ A Netscape definiu a 'web como plataforma' – em termos do velho paradigma de software: seu carro-chefe era o navegador – um aplicativo para desktop – e sua estratégia era usar o seu domínio no mercado de navegadores para construir um mercado de altos preços para produtos para servidores. O controle sobre os padrões para a exibição de conteúdo e aplicativos no navegador, em tese, daria à Netscape o tipo de poder de mercado que a Microsoft desfrutava no mercado de PCs. No final, tanto os navegadores como o servidores web acabaram convertendo-se em *commodities* e o valor dirigiu-se para os serviços oferecidos via plataforma web. O'REILLY, Tim. **O que é web 2.0**. Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão Técnica: Julio Preuss. Novembro, 2006. Disponível em: <https://pressdelete.files.wordpress.com/2006/12/o-que-e-web-20.pdf>. Acesso em: 29 março de 2020.

³⁹ O serviço da Google não é um servidor – embora ele seja prestado através de uma maciça coleção de servidores de internet -, nem um navegador – embora seja experimentado pelo usuário dentro do navegador. Nem o serviço de busca que é o seu carro-chefe sequer hospeda o conteúdo que ele permite o cliente encontrar. Muito parecido como um telefonema, que acontece não apenas nos aparelhos em cada extremo da ligação mas na rede entre eles, a Google acontece no espaço entre navegador e ferramenta de busca, e o servidor de conteúdo de destino, como um possibilitador ou intermediário entre o(a) usuário(a) e a sua experiência online. O'REILLY, Tim. **O que é web 2.0**. Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão Técnica: Julio Preuss. Novembro, 2006. Disponível em: <https://pressdelete.files.wordpress.com/2006/12/o-que-e-web-20.pdf>. Acesso em: 29 março de 2020.

verdade, o valor do software é proporcional à escala e dinamismo dos dados que ele ajuda a gerenciar⁴⁰.

Inicialmente, a tecnologia em si mesmo tornou-se obsoleta, havendo de incluir a experiência do usuário, que, por sua vez, passou a contribuir com o desenvolvimento da tecnologia, tornando os ambientes cada vez mais intuitivos e de fácil acesso e manuseio.

Em outras palavras, com o avanço das tecnologias, os softwares que dantes eram criações provenientes da atividade empresarial e idealizados pelo seu autor e criador, passaram a receber influência dos usuários⁴¹.

E neste avanço, passa a surgir o conceito mais atual, que é apresentar a tecnologia como um serviço, e não mero produto.

Em linhas gerais, a evolução da tecnologia no ambiente da internet possui características, que são: a) as operações são a competência central e o software mero *commodity*; b) os usuários devem ser tratados como co desenvolvedores e c) a técnica de produção do software deve ser multiplataforma e leve.

Neste diapasão, a própria tecnologia encarregou-se de desenvolver os programas de computador⁴², tornando-os usuais e integrados à expectativa dos usuários; mas tornava-se necessário, assim, que os *hardwares*⁴³ acompanhassem a evolução, seja em desempenho e

⁴⁰ O'REILLY, Tim. **O que é web 2.0**. Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão Técnica: Julio Preuss. Novembro, 2006. Disponível em: <https://pressdelete.files.wordpress.com/2006/12/o-que-e-web-20.pdf>. Acesso em: 29 março de 2020.

⁴¹ Alguns sistemas são projetados de forma a encorajar a participação. Se uma parte essencial da Web 2.0 é tirar partido da inteligência coletiva, transformando a web em uma espécie de cérebro global, a blogosfera. Uma das características que define a era software da internet é que o software é apresentado como um serviço e não um produto. Esse fato acarreta mudanças fundamentais no modelo de negócios da companhia. O'REILLY, Tim. **O que é web 2.0**. Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão Técnica: Julio Preuss. Novembro, 2006. Disponível em: <https://pressdelete.files.wordpress.com/2006/12/o-que-e-web-20.pdf>. Acesso em: 29 março de 2020.

⁴² Art.1º. Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseado em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados. BRASIL. **Lei nº 9.609**, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília, DF, fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

a) Software: conjunto de instruções que, uma vez incorporados a um suporte legível pela máquina, possa fazer com que uma máquina seja capaz de processar informações, realize ou obtenha uma função, uma tarefa ou um resultado específico. TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. **A Natureza Jurídica do Software à luz da linguística**. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. nov./dez, 2005, p.1.

⁴³ O hardware é a parte física do computador. É composto pelo dispositivo de entrada de dados, pelas memórias e pela unidade central de processamento (CPU). O hardware seria o automóvel, que pode ser utilizado em diversas atividades, como por exemplo, o transporte de pessoas ou de coisas. TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. **A Natureza Jurídica do Software à luz da linguística**. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. nov./dez, 2005, p.4-5.

dinamismo, ocorrendo uma atualização da tecnologia nos dispositivos⁴⁴ que portavam as aplicações ou programas informáticos⁴⁵.

Estas alterações tecnológicas⁴⁶ recebem um ingrediente poderoso, que é a alocação de serviços de internet em aparelhos de telefone celular, chamados de *smartphones*⁴⁷.

A partir do ano de 2007⁴⁸, novas tecnologias foram apresentadas à sociedade, dedicadas a facilitar atividades corriqueiras de uma população cada vez mais interessada em serviços pela internet através de dispositivos móveis⁴⁹.

⁴⁴ Dentro desse processo, em 2000, começaram a ser produzidos os primeiros telefones com câmera fotográfica integrada. No mesmo período, a tecnologia 3G tornou-se uma fonte viável para conectar dispositivos à internet. As novas funcionalidades de aparelhos, que já começavam a se mostrar “inteligentes”, eram ainda utilizados por um grupo restrito de pessoas. O grande público ainda não tinha abraçado a ideia de estar constantemente conectado. Porém, isso mudou rapidamente em 2007, quando a Apple colocou a venda o Iphone 3G. LIMA, Cíntia Caldas Barcelar. **Aplicativos móveis de interesse público: limites e possibilidades para a cidadania no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade de Brasília. Brasília, p.19, 2016.

⁴⁵ A mobilidade, no contexto da globalização, passou a figurar como o fator de estratificação mais notável e cobiçado, fazendo e refazendo as novas hierarquias sociais, políticas, econômicas e culturais, numa crescente escala mundial. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo; a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p.20-21.

⁴⁶ Desponta, então, ao lado da revolução tecnológica uma nova economia, baseada na globalização e na desmaterialização parcial da riqueza, tendo em vista a possibilidade de cortar custos substanciais e aumentar lucros empresariais, dando uma nova escala à atividade negocial, que alcança um número cada vez maior de consumidores. WALD, Arnoldo. **Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o Código Civil**. In GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: RT, 2001. p. 9-11.

⁴⁷ Segundo Elizabeth Woyke, um *smartphone* se distingue de outros telefones celulares por rodar um sistema operacional que pode hospedar aplicativos feitos por desenvolvedores externos. Esses aplicativos expandem as funcionalidades do aparelho, tornando-as parecidas as de um computador. Além disso, os *smartphones* possuem uma série de recursos embutidos que outros telefones geralmente não possuem, como telas de alta definição e sensíveis ao toque, navegadores de internet de alta capacidade, softwares avançados para o recebimento de e-mails, câmeras fotográficas de alta qualidade e reprodutores de vídeo e música. WOYKE, Elizabeth. **The Smartphone: anatomy of an industry**. 1ª ed. Nova Iorque: The New Press, 2014, p.2.

O celular passa a ser um “teletudo”, um equipamento que é ao mesmo tempo telefone, máquina fotográfica, televisão, cinema, receptor de informações jornalísticas, difusor de e-mails e SMS, WAP, atualizador de sites (moblogs), localizador por GPS, tocador de música (MP3 e outros formatos), carteira eletrônica... Podemos agora falar, ver TV, pagar contas, interagir com outras pessoas por SMS, tirar fotos, ouvir música, pagar o estacionamento, comprar *tickets* para o cinema, entrar em uma festa e até organizar mobilizações políticas e/ou hedonistas (caso das *smart e flash mobs*). O celular expressa a radicalização da convergência digital, transformando-se em um “teletudo” para a gestão móvel e informacional do cotidiano. De médium de contato interpessoal, o celular está se transformando em um media massivo. LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade. A era da conexão**. Intercom 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/LmiyNx>>. Acesso em: 10 de abr. de 2020.

⁴⁸ Adotando o conceito de que o primeiro aparelho a ser categorizado como um verdadeiro *smartphone* seria o Iphone, lançado pela Apple em 2007 com o sistema operacional IOS. Ao menos foi ele o aparelho a mostrar ao consumidor o conjunto de potencialidades que hoje caracterizam um *smartphone*. Cíntia Caldas Barcelar. **Aplicativos móveis de interesse público: limites e possibilidades para a cidadania no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade de Brasília. Brasília, p.20, 2016.

⁴⁹ Alguns especialistas acreditam que os *smartphones* emergiram de telefones celulares quando os fabricantes começaram a inserir programas sofisticados e navegadores de internet nesses dispositivos. Outros dizem que assistentes pessoais digitais (PDA), com suas telas sensíveis ao toque e sistemas operacionais abertos, foram os progenitores reais do *smartphone*. Um terceiro campo pensa que *paggers* e dispositivos de mensagens, incluindo os primeiros Blackberries, pavimentaram o caminho ao introduzir dados móveis e e-mail a uma audiência ampla. Do original em inglês: *some experts believe smartphones emerged from cellphones when manufacturers began squeezing sophisticated programs and Web-browsing features into this handsets. Other*

A tecnologia avançou rapidamente para a totalidade de serviços através do espaço virtual, sob a nova tecnologia da mobilidade, disponível em telefones celulares.

A partir deste momento, altera-se o paradigma. Os usuários da internet passam a se relacionar em rede, uma vez que a nova tecnologia, sob conceitos de mobilidade, interatividade e serviço, faz frente a uma composição de características inerentes à sociedade e à tecnologia do século XXI, como é o caso da ubiquidade, da economia compartilhada e da alteração do design e formato de programação informática (*software*).

É notório que a sociedade convergiu nos últimos anos pela adoção de tecnologias que possam suavizar a vida, os atos do cotidiano social⁵⁰. A era da sociedade em rede⁵¹, vivenciada no século XXI, trouxe o conceito de ubiquidade⁵².

A ubiquidade é um conceito cuja definição é a possibilidade de o indivíduo relacionar-se em um espaço ambíguo, com interação entre o que é virtual e o que é presencial⁵³. A pesquisadora Cíntia Caldas Barcelar de Lima define a ubiquidade da seguinte forma:

say personal digital assistants (PDA), with their touchscreens and open operating systems, were the real progenitors of the smartphone. A third camp thinks pagers and messaging devices, including early Blackberrys, paved the way by introducing mobile data and e-mail to a broad audience. WOYKE, Elizabeth. **The Smartphone: anatomy of an industry**. 1ª ed. Nova Iorque: The New Press, 2014, p.2-3.

⁵⁰ Há hoje mais usuários de celular do que internautas no mundo e esse dado tende a crescer, sendo hoje o celular e a televisão (os projetos de TV digital) vistos como formas de inclusão digital. LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade. A era da conexão. Intercom 2005**. Disponível em <<https://goo.gl/LmiyNx>>. Acesso em 10 abr. de 2020.

⁵¹ As redes constituem a nova morfologia social das nossas sociedades e a difusão da lógica das redes modifica substancialmente a operação e as consequências dos processos de produção, experiência, poder e cultura. Em outras palavras, agora temos uma pele sem fio sobreposta às práticas de nossas vidas, de modo que estamos em nós mesmos e em nossas redes ao mesmo tempo. Nunca abandonamos as redes, e as redes nunca nos abandonam: esta é a verdadeira chegada da era da sociedade em rede. Mas essas redes são redes autocentradas. Cada indivíduo tem sua definição de suas redes e se torna seu nó de conexão. Do original em inglês: *in other words, we now have a wireless skin overlaid on the practices of our lives, so that we are in ourselves and in our networks at the same time. We never quit the networks, and the networks never quit us; this is the real coming of age of the network society. But these networks are self-centered networks. Every individual has her definition of her networks and becomes the connecting node of these networks.* CASTELLS, Manuel. Afterword in KATZ, J. **Handbook of mobile communications studies**. 1ª Ed. Massachusetts: The MIT Press, 2008, p.448.

⁵² A onipresença se dá pela possibilidade de estar conectado a vários espaços simultaneamente, com um mínimo de deslocamento físico (...) a questão de onde se está fisicamente não é mais central, e sim qual o tipo de informação precisa-se trocar em um dado instante. PELLANDA, E. **Comunicação Móvel: das potencialidades aos usos e aplicações**. Anais de Congresso. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Natal, 2008, p.4.

⁵³ Os espaços ambíguos são espaços móveis, cujo aparelhos portáteis fornecem ao usuário uma interação entre atividades virtuais e atividades presenciais. Sobre isso, Denise Araújo destaca: A possibilidade de conexão constante ao se mover pela cidade transforma a nossa experiência de espaço pois insere contextos remotos dentro de contextos presentes. Essa conexão inclui tanto interações sociais, quanto conexões ao espaço informacional, isto é, a Internet. ARAÚJO, Denise. **Imagem (Ir)realidade: comunicação e cibermídia**. Porto Alegre: Sulina, 2006, p.24.

A integração de tecnologia às cidades cria realidades híbridas entre o espaço físico e o espaço eletrônico. Essa nova configuração vai disseminar práticas de nomadismo tecnológico onde as tecnologias tornam-se cada vez

“Redes e dispositivos que antes eram estáticos e de alcance limitado, tornaram-se móveis e pervasivos. Características essenciais da ubiquidade, uma realidade na qual dispositivos interconectados integram-se às rotinas das pessoas e cidades de forma natural, a ponto de muitas vezes passarem despercebidos⁵⁴.

De outro lado, o cientista o Mark Weiser, que foi um dos precursores da compreensão da computação ubíqua, também define da seguinte forma:

Centenas de computadores em uma sala podem parecer intimidantes no início, assim como centenas de voltas percorrendo os fios nas paredes ao mesmo tempo. No entanto, como os fios nas paredes, essas centenas de computadores virão a ser invisíveis para a consciência comum. As pessoas vão simplesmente usá-los inconscientemente para realizar tarefas diárias⁵⁵.

Em outras palavras, a internet anterior, em sua primeira versão destinada ao público, cuja essência era a informação, recebe o ingrediente da conectividade e interatividade⁵⁶. A ubiquidade é a reunião de duas características, a mobilidade e a pervasividade⁵⁷.

A pervasividade consiste em colocar o computador ou dispositivo no ambiente físico do usuário, de maneira que o uso da tecnologia seja tão natural e comum no cotidiano, a ponto de tornar-se imperceptível o dispositivo atender, naturalmente, às necessidades do usuário⁵⁸.

mais pervasivas, transparentes e ubíquas. LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade**. A era da conexão. Intercom 2005. Disponível em <<https://goo.gl/LmiyNx>>. Acesso em 10 abr. de 2020.

⁵⁴ Cíntia Caldas Barcelar. Aplicativos móveis de interesse público: limites e possibilidades para a cidadania no Brasil. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade de Brasília. Brasília, 2016, p.15.

⁵⁵ WEISER, Mark. **The computer for the 21st Century**. Scientific American, vol. 265, no. 3, 1991, p.5.

⁵⁶ O que está em jogo nesse começo de século XXI é o surgimento de uma nova fase da sociedade da informação, iniciada com a popularização da internet na década de 80, e radicalizada com o desenvolvimento da computação sem fio, pervasiva e ubíqua, a partir da popularização dos telefones celulares, das redes de acesso à internet sem fio (“Wi-Fi” e “Wi-Max”) e das redes caseiras de proximidade com a tecnologia “bluetooth”. Trata-se de transformações nas práticas sociais, na vivência do espaço urbano e na forma de produzir e consumir informação. A cibercultura (Lemos, 2002) solta as amarras e desenvolve-se de forma onipresente, fazendo com que não seja mais o usuário que se desloque até a rede, mas a rede que passa a envolver os usuários e os objetos numa conexão generalizada. Trata-se da ampliação de formas de conexão entre homens e homens, máquinas e homens, e máquinas e máquinas motivadas pelo nomadismo tecnológico da cultura contemporânea e pelo desenvolvimento da computação ubíqua (3G, Wi-Fi), da computação senciante (RFID5, bluetooth) e da computação pervasiva, além da continuação natural de processos de emissão generalizada e de trabalho cooperativos da primeira fase dos CC (blogs, fóruns, chats, software livres, peer to peer etc.). Na era da conexão, do CCm, a rede transforma-se em um “ambiente” generalizado de conexão, envolvendo o usuário em plena mobilidade. LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade. A era da conexão. Intercom 2005**. Disponível em <<https://goo.gl/LmiyNx>>. Acesso em 10 abr. de 2020.

⁵⁷ O termo pervasivo não está registrado no Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa. Entretanto tem sido utilizado como uma tradução do termo em inglês *pervasive*, referente a algo que está infiltrado, espalhado, difundido por toda a parte.

⁵⁸ O ambiente também pode e deve ser capaz de detectar outros dispositivos que venham a fazer parte dele. Desta interação surge a capacidade de computadores agirem de forma inteligente no ambiente no qual movemos, um ambiente povoado por sensores e serviços computacionais. ARAÚJO, Denise. **Imagem (Ir)realidade: comunicação e cibermídia**. Porto Alegre: Sulina, 2006, p.24.

Já a mobilidade se enquadra na possibilidade de mover os dispositivos computacionais para qualquer local e utilizar seus serviços independentemente da localização. Ainda o termo definido pelo pesquisador André Lemos:

Define-se mobilidade como o movimento do corpo entre espaços, entre localidades, entre espaços privados e públicos. Parece que novas práticas do espaço urbano surgem com a interface entre mobilidade, espaço físico e ciberespaço, como veremos adiante⁵⁹.

Portanto, a ubiquidade pode ser definida como a junção da pervasividade e da mobilidade, cujo produto é a possibilidade de manter o usuário integralmente conectado, sempre *online*, independentemente de sua localização.

Em outras palavras, a internet do passado ou em sua primeira versão destinada ao público, cuja essência era a informação, recebe o ingrediente da conectividade, interatividade e é conectada independentemente da localização do usuário, expressando uma extensão das atividades do usuário, que despercebidamente vincula suas relações, comportamentos, compras, vendas, compromissos, estudos, vida financeira, entre outros pormenores da vida por meio da tecnologia⁶⁰.

1.3. As Plataformas Virtuais Multilaterais

As novas tecnologias impactaram a forma como a sociedade passou a relacionar-se, especialmente em segmentos em que a internet possibilitou novos formatos de transações econômicas.

⁵⁹ . LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade. A era da conexão**. Intercom 2005. Disponível em <<https://goo.gl/LmiyNx>>. Acesso em 10 abr. de 2020.

⁶⁰ Devido à sua portabilidade, espaço virtual igual (*virtual peer space*), a cidade não é mais um espaço urbano anônimo; até mesmo ao sair para fazer compras, jovens irão mandar fotos aos amigos dos pares de sapatos que compraram, ou mandar notícias rápidas sobre as ótimas liquidações que estão entrando. Após encontrarem-se face a face, uma sequência de mensagens de texto continuará as conversas enquanto os amigos se dispersam em trens, ônibus a pé, dedos polegares datilografando em teclados portáteis numéricos. ITO, Mizuko. **A New Set of Social Rules for a Newly Wireless Society. Media Review**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/259255899_a_new_set_of_social_rules_for_a_newly_wireless_society>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

Assim surgem as plataformas multilaterais ou *matchmakers*⁶¹, que oferecem diretamente aos usuários (afiliados) uma nova espécie e formato de interação⁶².

Esta nova tecnologia trata-se de uma plataforma eletrônica, instalada no ambiente da internet, cuja principal característica é agregar múltiplos agentes na expectativa de que as conexões produzam negócios jurídicos⁶³.

Segundos os autores Andrei Hagiu e Julian Wright, a plataforma pode receber a seguinte conceituação:

Há um crescimento sobre o interesse econômico quanto as plataformas multilaterais, que reúne dois ou mais interessados na plataforma e possibilita a interação entre estes. Os modelos pioneiros foram apresentados por Armstrong (2006), Caillaud e Julien (2003), Parker e Van Alstyne (2005), e Rochet e Tirole (2003)⁶⁴.

Em dissertação de Doutorado, Camila Kühl Pintarelli fornece um exemplo didático a respeito do conceito premente que as plataformas multilaterais recebem:

Classificados de jornais, shopping centers e revistas de moda podem ser citados como exemplos de plataformas multilaterais que conhecemos há muito tempo. De fato, os classificados funcionavam e ainda funcionam como poderosos instrumentos de intermediação e congregação de vontades afins; a daquele que faz o anúncio com a vontade daquele outro que procura a coisa anunciada. Da mesma maneira, os shopping centers foram configurados de modo a concentrar, em um só

⁶¹ É o termo cunhado para referir-se a plataformas multilaterais que congregam e atraem vontades econômicas convergentes a fim de viabilizar o compartilhamento de bens. EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. **Matchmakers: The new economics of Multisided Platforms**. Boston, MA: Harvard Review Press, 2016, Kindle Edition, posição 306.

⁶² A despeito de já existirem há muito tempo, as plataformas econômicas multilaterais tiveram sua importância realçada com o mencionado estudo de Rochet e Tirole, com o que se evidenciaram estas peculiaridades que as diferenciavam dos negócios comuns e unilaterais e das regras econômicas a eles aplicáveis. E, com o aumento de capacidade de processamento da internet e da chamada *world wide web*, com a consolidação de um sistema de linguagens operacionais capaz de unificar a comunicação virtual (como o software *java*, por exemplo, que é utilizado na maioria dos *smartphones*) e com o surgimento das “nuvens” de armazenamento de dados, os *matchmakers* ampliaram consideravelmente sua gama de atuação, estabelecendo-se de uma vez por todas a dinâmica multilateral na economia. Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 71.

Ver também: VEIGA, Edison. Aplicativos dominam todo tipo de serviços. **O Estado de S. Paulo**. Caderno Metrópole, p.A12, 08 de maio de 2017.

⁶³ Andrei Hagiu e Julian Wright afirmam que, em essência, para que negócios possam ser definidos como plataformas devem possuir duas características: a interação entre dois ou mais lados distintos e a necessária afiliação de cada um dos lados à plataforma. HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. **Multi-sided platforms. Working Paper** 15-037. Harvard Business School, 2015.

⁶⁴ Do original em inglês: There is growing interest in the economics of multi-sided platforms (MSPs), which get two or more sides on board and enable interactions between them. The pioneering models of MSPs introduced by Armstrong (2006), Caillaud and Jullien (2003), Parker and Van Alstyne (2005), and Rochet and Tirole (2003). HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. **Multi-sided platforms. Working Paper** 15-037. Harvard Business School, 2015, p. 2-3.

espaço, inúmeras opções de consumo àqueles que os frequentam, atuando, dessa forma, como intermediário entre os lojistas e os consumidores⁶⁵.

É forçoso, no entanto, dizer que a semelhança entre a antiga prática de anúncios em páginas amarelas e outros veículos que aproximavam interesses entre grupos e indivíduos desta nova prática, através das plataformas multilaterais, possua características intrínsecas que distingam às que são trazidas pelos efeitos da tecnologia⁶⁶.

A uma, porque o objetivo destas plataformas multilaterais não é a propaganda e o oferecimento de produto ou serviço, numa espécie de vitrine virtual, mas sim de permitir a aproximação, com segurança, de usuários que pretendam oferecer e usuários que pretendam adquirir⁶⁷.

Isso porque a característica peculiar deste negócio multilateral, cuja vontade reside na aproximação e expectativa de negócios, é comumente confundida, colocando no mesmo bojo as plataformas com os reais fornecedores do produto ou serviço.

A duas, porque seguindo a definição de Rochet e Tirole (2006), há uma característica de afiliação, tanto daquele que oferece serviço e produto quanto ao interessado que se faz presente, que é oposta à concepção de ir até uma loja eletrônica, além de que neste tipo de fenômeno multilateral, o estímulo da plataforma é pela interação direta entre os dois ou mais lados distintos, sem que a plataforma tenha uma intervenção ou intermediação em termos tradicionais⁶⁸.

⁶⁵ Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 69.

⁶⁶ A importância dos *matchmakers* para a atual conformação do mercado por compartilhamento é extremamente significativa, sendo possível inclusive afirmarmos que, sem a exata compreensão da importância destas plataformas para o desenvolvimento de novas práticas econômicas, seria impossível o ressurgimento da economia compartilhada atualmente. Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 68.

⁶⁷ O que diferencia, basicamente, as plataformas econômicas multilaterais dos negócios comuns e unilaterais é o fato de que, naquelas, o valor e a importância, da tratativa econômica reside, na conexão de dois ou mais consumidores entre si, e não na relação direta entre um fornecedor e um consumidor. Em outras palavras, o objeto econômico dos *matchmakers* não é propriamente o bem de consumo ou serviço final, mas sim conexão de consumidores e fornecedores com vontades afins. Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 70.

⁶⁸ Do original em inglês: Direct interaction – we mean that the two or more distinct sides retain control over the key terms of the interaction, as opposed to the intermediary taking control of those terms. Where the interaction involves trading, the key terms of the interaction could be the pricing, bundling, marketing and delivery of the goods or services traded, the ability to determine the nature and quality of services offered, the terms and conditions, etc. By the affiliation we mean that users on each side consciously make platform-specific investments that are necessary for them to be able to directly interact with each other. The investment could be a fixed access fee, expenditure of resources, or an opportunity cost. ROCHET, J.C.; TIROLE, J. **Platform Competition in Two-Sided Markets**. Journal of the European Economic Association, 1, 990-1029.

De tanto a tanto, não se pode deixar no esquecimento que a multilateralidade proposta pelas plataformas não se tem como único fundamento uma natureza meramente tecnológica, e sim de ordem econômica; isto é, há alteração da mecânica econômica pelo uso deste tipo de artefato tecnológico.

Se há um desenvolvimento distinto nas relações econômicas através destas plataformas multilaterais, é inegável que o negócio jurídico tradicional sofra alterações em sua estrutura; porquanto o estudo individual do objeto da plataforma multilateral precisa ser considerado, vejamos:

Em outras palavras, o objeto econômico dos *matchmakers* não é propriamente o bem de consumo ou serviço final, mas sim conexão de consumidores e fornecedores com vontades afins. E, por tal motivo, a dinâmica destas plataformas difere sobremaneira dos negócios tradicionais, especialmente pelo fato de que há necessidade de promover a ligação em rede entre estes interessados, o que não é possível de ocorrer caso não haja vontades convergentes a serem conectadas⁶⁹.

Um outro ponto que nos permite a compreensão das características desta nova tecnologia é citado na Tese de Doutorado em Direito pela mesma autora, que defende uma visão distinta à tradicional, exemplificando que as transações operadas através da multiplataforma possuem dinâmica distinta, a ponto de conceder descontos, ofertas e bônus para que usuários adquiram produtos ou serviços por valores inferiores até mesmo aos que valem, porquanto a expectativa das plataformas é estimular que usuários de ambos os lados vinculem-se à plataforma, o que seria contraproducente se considerado um negócio tradicional de compra e venda, por exemplo⁷⁰.

Retornando, há uma somatória de fatores para a adoção desta nova tecnologia na contemporaneidade. Em primeiro lugar, se dá por causa do avanço da teoria econômica da

⁶⁹ Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 212-213.

⁷⁰ Além disso, e em termos de regras econômicas, outra diferença sensível que pode ser visualizada entre as plataformas multilaterais e as unilaterais é o fato de que as transações operadas naquelas podem ocorrer sem que haja qualquer lucro, ou, até mesmo, mediante proposital remuneração a uma das partes envolvidas (o consumidor é remunerado para comprar em determinado site, por exemplo), o que desafia toda concepção de compra e venda até hoje estudada na academia. Tais estratégias econômicas justificam-se pelo fato de que, a partir do momento em que estes *matchmakers* passam a facilitar interações diretas entre diferentes tipos de consumidores e fornecedores, eles precisam valer-se de táticas contraintuitivas e não tradicionais, pois as variáveis envolvidas não se resumem unicamente à oferta e à procura. Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 72.

economia compartilhada, que permite a sociedade relacionar-se com seus desejos ou necessidades sem que a propriedade seja um fator⁷¹.

A economia compartilhada catalisou o uso deste tipo de tecnologia, conforme aprendemos na lição abaixo:

Se a expansão das plataformas econômicas multilaterais e o ressurgimento do mercado social deitam suas raízes modernas no exponencial crescimento da internet e em sua ampliação em escala comercial, é certo que a conformação atual do mercado por compartilhamento aproxima ainda mais ambas figuras, uma vez que a economia compartilhada, no conceito por nós trabalhado, desenvolve-se quase que exclusivamente com base em *matchmakers*.

Com efeito, a expansão das possibilidades de compartilhamento de bens deu-se, nos últimos anos, em função do surgimento de plataformas multilaterais voltadas exclusivamente a atrair vontades afins no mercado social colaborativo. Se em termos de livre mercado os *matchmakers* têm logrado bastante êxito, na economia compartilhada a situação não é diferente⁷².

Em segundo lugar, o acesso à internet e a ampliação do consumo à distância, que francamente diminuiu a aquisição presencial de produtos, bem como a redução de custos operacionais, também a segurança quanto à reputação foram agentes para o crescimento desta modalidade.

Isso porque as plataformas multilaterais disponibilizaram uma forma multilateral de validação das atitudes e comportamentos dos usuários, seja na avaliação de cada etapa ou tarefa executada até a finalização da transação entre eles, tornando mais seguras as transações econômicas pelas plataformas do que a forma tradicional⁷³.

Em outras palavras, se outrora as plataformas multilaterais não tinham o mesmo sucesso, era porque sem uma comunicação eficaz como a da internet, tornava-se uma verdadeira loteria confiar em alguém⁷⁴.

⁷¹ Entre as diversas alternativas propostas por estudiosos, políticos e a sociedade em geral, visando combater o consumismo gerado pelo modelo econômico vigente, a economia de compartilhamento surge como uma rota alternativa, uma vez que oferece opções sustentáveis de consumo por meio da colaboração entre consumidores que só seria possível graças a canais de comunicação inteligentes desenvolvidos a partir das novas tecnologias da informação. VERBICARBO; PEDROSA, **O Impacto da Economia do Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus desafios regulatórios**, p. 465.

⁷² PINTARELLI, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil. Tese de Doutorado em Direito**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 72.

⁷³ E se a confiança existente nos círculos sociais menores era essencial para que as trocas econômicas colaborativas ocorressem, o uso dos *matchmakers* fez deles intermediários hábeis no campo da economia compartilhada a ponto de eles passarem a atuar como verdadeiros certificadores da reputação e da confiança envolvida em uma determinada troca social. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil. Tese de Doutorado em Direito**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 72.

⁷⁴ Não é difícil perceber a estreita relação existente entre o reconhecimento da dinâmica econômica das plataformas multilaterais, a ampliação do acesso à internet e o ressurgimento do mercado social atualmente com a consolidação do modelo de economia compartilhada por nos ora vivenciado. Se as fronteiras físicas figuravam como entraves ao desenvolvimento do mercado social, a internet superou esse obstáculo ao permitir

Concluindo, as plataformas multilaterais, caracterizadas pela possibilidade de comunicação em tempo real pelo uso da internet, o crescimento da teoria da economia compartilhada, e por uma tecnologia que reúne uma miríade de características específicas, que alteram o formato e dinâmica das transações econômicas, é sensível perceber que as responsabilidades decorrentes de cada uma das partes envolvidas seja investigada sob a perspectiva de uma relação multilateral entre as partes, porquanto há cisão de obrigações.

Em outras palavras, se no modo tradicional, ainda que via comércio eletrônico e de forma bilateral, o fornecedor do serviço ou produto torna-se integralmente responsável, neste ambiente de plataformas multilaterais vimos características distintas, à medida que a plataforma é uma das partes na rede de relações, tornando-se um fragmento, que unidos aos demais, compõe a relação econômica integral.

Não se pode confundir ou deixar-se atrair por uma compreensão míope de que a plataforma multilateral é fornecedora do serviço ou produto, justamente porque vimos que se trata de uma parte distinta, seja sob vista econômica ou tecnológica, sob o risco de comparar bananas com maçãs, somente porque são frutas.

Essas novas modalidades econômicas, catalisadas pela tecnologia, são desafiadoras, como aduz o texto de Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller:

Em mercados caracterizados por uma grande importância material da tecnologia digital, e, por isso, mais sujeitos à sua rápida evolução – telecomunicações, sistema financeiro, transportes, etc. -, a conformação institucional dessas novas formas de produção apresenta um desafio um desafio ainda maior para o Direito. Quando um determinado arranjo institucional é confrontado com uma nova lógica de organização, uma série de questões passa a incomodar os agentes do Estado, como adequação, momento e forma de regulação do novo contexto⁷⁵.

Finalizando, o objetivo desta seção não é esgotar o assunto ou reclinar o conceito apenas sobre como os códigos de programação formam uma plataforma multilateral, mas permitir uma perspectiva prática de como o uso deste tipo de tecnologia influencia a relação entre as partes, especialmente porque há um estímulo em adotar a teoria da economia compartilhada.

a intercomunicação global entre agentes econômicos. Pintarelli, Camila K. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 72.

⁷⁵ BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 129.

Em outras palavras, o que se busca é uma equação equânime entre as partes, para evitar injustiças no campo das obrigações e responsabilidade civil, inclusive quanto aos direitos do consumidor.

Não se passa despercebido que a análise profunda das características é importante para ampliar a profundidade das decisões judiciais, sobretudo quanto às obrigações e responsabilidades de cada uma das partes envolvidas nesta trama obrigacional.

1.4. Economia Compartilhada

Somado ao contexto da tecnologia atualmente desenvolvida e desejada pelos usuários, há o avanço da teoria da economia compartilhada, fenômeno que ganha adesão no mercado devido à sua capacidade de oferecer trabalho e, ao mesmo tempo, independência aos usuários que se valem dela.

O significado de economia compartilhada não possui consenso entre os autores. A utilização do termo, que se noticia, ocorreu pela primeira vez no ano de 2008, por Lawrence Lessig em uma de suas aulas na Universidade de Harvard⁷⁶.

Katz⁷⁷ e Gauthier⁷⁸, dois autores sobre o tema, no entanto, são uníssomos na afirmação de que a expressão recebe sinônimos como “economia colaborativa” ou “*peer-to-peer production economy*” ou ainda “*peer-to-peer economy*” e cuja conceituação ainda é imprecisa⁷⁹.

⁷⁶ O termo “economia compartilhada”, foi citado pela primeira vez em 2008, referindo-se ao consumo colaborativo. CELESTINO, Fernanda Karlla Rodrigues. **Economia e o Futuro do Direito: Economia Compartilhada e sua regulação**. Revista Controle, Fortaleza, v.15, p.274-315, jan/jun, 2017, p.284.

⁷⁷ Vanessa Katz assim afirma: “There is no standard definition of the sharing economy [...] Many have argued that “sharing” is not an accurate description of P2P service models, in part because users exchange Money [...] Other authors have framed the sharing economy as new form of sustainable consumption and see the sharing economy as a societal shift to an access model rather than an ownership model”. KATZ, Vanessa. Regulating the sharing economy. **Berkeley Technology Law Journal**. Berkeley, v.30, 2015, p.1058.

⁷⁸ Gustavo Gauthier também é categórico na afirmação: “En este contexto se han difundido diversas denominaciones para referir a um fenómeno que se encuentra em pleno desarrollo: “economia compartida”, “consumo compartido”, “peer to peer”, “economia colaborativa”, “consumo colaborativo”, “economia de las aplicaciones”, etc. Quizás ninguna de las anteriores denominaciones por si sola haya logrado capturar la diversidad de la disrupción, aunque está claro que la demanda de esta forma de trabajar y consumir es profunda”. GAUTHIER, Gustavo (Coord.). **Disrupción, economia compartida y derecho: enfoque jurídico multidisciplinario**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2016, p.1.069.

⁷⁹ A bem da verdade, as práticas da economia compartilhada não são exclusivas do presente século. Pelo contrário, como bem apontam alguns, as raízes desse fenômeno são históricas – no entanto, seus efeitos se tornaram diluídos com o advento e consolidação da sociedade consumerista. O que visualizamos agora é, portanto, o reemergir desse modelo de relacionamentos sociais e negociais, propiciado pelas plataformas tecnológicas que conectam, de maneira simples, rápida e barata, pessoas que, de outra sorte, não se conheceriam. SILVA, Raphael Andrade; PAIVA, Matheus Silva de; DINIZ, Gustavo Saad. **Desafios Jurídico-Regulatórios e economia compartilhada: elementos para uma reflexão crítica**. Scientia Iuris, Londrina, v.21, n.2, jul.2017, p.98-125.

Embora a conceituação seja divergente, a economia compartilhada, que também pode receber a terminologia “economia *peer-to-peer*⁸⁰” ou “economia colaborativa”, refere-se à prática social econômica em que os indivíduos compartilham seus bens, por determinado momento, circunstância ou ainda por fatores negociais, os quais, reunidos em larga escala, através de ferramentas de tecnologia, aproximam interessados ao consumo de produto ou serviço⁸¹.

A considerar o recorte do trabalho, a economia compartilhada é um dos eixos motrizes e que determinarão a relação obrigacional, que veremos em tópico específico.

A sua característica merece ser estudada, à medida que muitas das vezes recebe confusão dogmática com relação ao *e-commerce*⁸².

As principais características dessa nova modalidade econômica são: a) a existência de recurso tecnológico capaz de conectar duas partes interessadas em oferecer produtos e serviços, simultaneamente⁸³; b) uso eficiente de bens ou serviços de indivíduos que estão subutilizados; c) redução de custos operacionais para o oferecimento do produto ou serviço; e por fim, d) norma social alimentada pelos usuários que regulam o comportamento na plataforma.

⁸⁰ Mason aponta que apesar de literalmente significar par-a-par, teria tradução mais correta como “ponto a ponto”, pois se refere a um sistema de rede de computadores em que cada ponto (peer) funciona tanto quanto usuário quanto como servidor, possibilitando o compartilhamento de serviços e dados sem um servidor central. MASON, Paul. **Pós-capitalismo. Um guia para o nosso futuro**. Tradução José Geraldo Couto. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p.15.

⁸¹ Para Gansky, economia compartilhada, ou *mesh*, é um sistema socioeconômico construído em torno do compartilhamento de recursos humanos e físicos, o qual inclui a criação, produção, distribuição, comércio e consumo compartilhado de bens e serviços por pessoas e organizações. GANSKY, L. **The Mesh: Why the future of business is sharing**. New York: Portfolio Penguin, 2010.

Boostman e Rogers definem como um conjunto de práticas comerciais que possibilitam o acesso a bens e serviços, sem que haja, necessariamente, a aquisição de um produto ou troca monetária entre as partes envolvidas. BOSTMAN, Rogers. **O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011.

Para Dubois, Schor e Carfagna, a economia compartilhada é constituída por práticas de *connected consumption*, que enfatizam a reutilização de produtos, e as conexões peer-to-peer, eliminando intermediários, e podendo levar conexões face a face que estão redesenhando os modelos de negócios da economia tradicional. DUBOIS, E.; SCHOR, J.; CARFAGNA, L. **Connected Consumption: A sharing economy takes hold**. Rotman Management Spring, 2014, p.50-57.

⁸² Não se confunde, todavia, o com o e-commerce, transações de compra e venda feitas via internet, vai além disso, forçando a criação de plataformas que estimulam o compartilhamento de utilização de bens e serviços. CELESTINO, Fernanda Karlla Rodrigues. Economia e o Futuro do Direito: Economia Compartilhada e sua regulação. **Revista Controle**, Fortaleza, v.15, p.274-315, jan/jun, 2017.

⁸³ Além disso, as redes sociais online se desenvolvem em uma virtualidade real, tornando a vida cotidiana cada vez mais híbrida. Essas redes incluem todas as expressões culturais e pessoais, tornando-se uma dimensão fundamental da nossa realidade. CASTELLS, Manuel. **Sociedade em Rede**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2013, p.8.

A geração dos nativos digitais se sente confortável tanto em espaços online quanto offline; essa vida híbrida é natural para eles, que sempre tiveram as suas interações sociais mediadas pelas tecnologias digitais. GREENBERG, E.H., WEBER, K. **Generation We: How millennial youth are taking over America and changing our world forever**. Editora Paperback, 2008, p.6.

Não se nega que o conceito de economia compartilhada é algo conhecido desde muito antes da invenção do computador pessoal⁸⁴.

Atualmente, no entanto, e especialmente pelo avanço das novas tecnologias, a possibilidade do compartilhamento de bens torna-se tangível, à medida que recursos tecnológicos aproximaram e tornaram possíveis a conexão em rede, até mesmo de desconhecidos, transpondo à tradicional economia⁸⁵.

A segunda característica refere-se ao uso de bens que outrora tornavam-se subutilizados ou que em sua maior parte do tempo ficavam ociosos, aumentando a produtividade de tais para que outros indivíduos da sociedade possam gozar de facilidades contemporâneas⁸⁶.

Em outras palavras, um veículo na garagem poderá servir de transporte a um outro indivíduo que não detém condições ou não pretende adquirir um veículo próprio para levá-lo a um trecho considerado de curta distância⁸⁷.

Também, um determinado proprietário que possua um dormitório ou uma casa de fundos, mas que não pretende deixá-la ociosa ou refém de contratos de locação extensos, designa uma morada ou pouso temporário para alguém, a fim de aproveitar e monetizar a parte de sua propriedade subutilizada⁸⁸.

⁸⁴ Muitas pessoas acham que economia compartilhada é um “tipo de economia ligado apenas a aplicativos e tecnologia.” O conceito de Economia Compartilhada é quase tão antigo quanto à humanidade. A economia compartilhada teve origem na década de 1990, nos Estados Unidos, impulsionada pelos avanços tecnológicos que propiciaram a redução dos custos das transações *online peer-to-peer* e viabilizaram a criação de novos modelos de negócios baseado na troca e no compartilhamento de bens e serviços entre pessoas desconhecidas. CAPOZZI, Alexandre; HAYASHI, Gustavo; CHIZZOLA, Renata. Economia Compartilhada. **Boletim de Inovação e Sustentabilidade**. São Paulo, v.1, 2018. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/bisus2018-vol1-economia-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

⁸⁵ A economia compartilhada é constituída por práticas de *connected consumption*, que enfatizam a reutilização de produtos, e as conexões *peer-to-peer*, eliminando intermediários, e podendo levar conexões face a face que estão redesenhando os modelos de negócios da economia tradicional. DUBOIS, E.; SCHOR, J.; CARFAGNA, L. **Connected Consumption: A sharing economy takes hold**. Rotman Management Spring, 2014, p.50-57.

⁸⁶ Quanto aos fatores econômicos, a economia compartilhada possibilita a monetização do excesso e da ociosidade dos estoques individuais, fazendo surgir um novo modelo econômico em que as pessoas ficam menos dependentes de empregadores e mais capazes de diversificar as suas fontes de renda. BOSTMAN, Rogers. **O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011.

⁸⁷ Para exemplificar, cite-se o website BlaBlaBlaCar, que conecta indivíduos interessados em dar e receber caronas. Através do site, o membro pesquisa, de acordo com seu destino, as opções de caronas disponíveis para o mesmo local, assim como os interessados em fornecer o serviço deixam suas propagandas. CELESTINO, Fernanda Karlla Rodrigues. Economia e o Futuro do Direito: Economia Compartilhada e sua regulação. **Revista Controle**, Fortaleza, v.15, p.274-315, jan/jun, 2017, p. 290.

⁸⁸ No final de 2014, a Airbnb contabilizou mais de um milhão de listas em seu site, e, durante o verão de 2014, seus anfitriões acomodaram mais de 375.000 convidados por noite, tornando-os comparáveis em estoque e volume de transações com as maiores marcas hoteleiras do mundo. A plataforma foi avaliada em US\$ 20 bilhões no ano de 2015, o que é maior do que a maioria das marcas hoteleiras estabelecidas. CELESTINO,

A terceira característica, talvez uma das mais importantes no cenário atual, é a redução de custos operacionais, uma vez que com o uso da tecnologia torna-se mais eficiente localizar um parceiro para a realização de determinado negócio jurídico nesta senda de economia compartilhada⁸⁹.

Outro ponto de destaque é que a padronização de informações em um ambiente controlado, como é o caso de plataformas digitais, contribui, além de um atendimento mais assertivo ao cliente, com uma dispensa de serviços de natureza humana, que outrora eram utilizados para controles, atendimentos e padronização de informações⁹⁰.

A última característica, por sua vez, tem sido alvo de defesas relacionadas à autorregulamentação de ambientes virtuais, haja vista a possibilidade dos usuários, através

Fernanda Karlla Rodrigues. Economia e o Futuro do Direito: Economia Compartilhada e sua regulação. **Revista Controle**, Fortaleza, v.15, p.274-315, jan/jun, 2017, p. 286.

Em adição, parece haver um movimento no sentido de tornar mais barato compartilhar do que ser proprietário, o que leva alguns a afirmarem a existência de verdadeiro rompimento do paradigma clássico de que seria necessário possuir – em termos de direito de propriedade – um determinado bem ou serviço para poder usufruir do mesmo. SILVA, Raphael Andrade; PAIVA, Matheus Silva de; DINIZ, Gustavo Saad. **Desafios Jurídico-Regulatórios e economia compartilhada: elementos para uma reflexão crítica**. Scientia Iuris, Londrina, v.21, n.2, p.98-125, jul.2017, p.102.

⁸⁹ O que aconteceria se os custos de transação que conduzem à existência das empresas caíssem drasticamente e se as interações econômicas entre indivíduos, domicílios e coletividades pudessem ser feitas de forma ágil, rápida, com informação suficiente para permitir a oferta de bens e serviços com eficiente igual ou superior ao que é feito pelas firmas? ABRAMOVAY, Ricardo. **Economia Híbrida do Século XXI**. Disponível em: <https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-Híbrida-do-Século-XXI-De-baixo-para-cima-abramovay-12-2014.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

Se pensamos no serviço oferecido, independente da tecnologia, não há nada de novo. Contudo, antes da difusão da tecnologia da informação para equipamentos móveis, os custos de transação para esses tipos de serviços eram tão altos que não era possível de fato ter um serviço permanente. OSPINA, Marco Túlio; PRATES, Gláucia Aparecida. **Tecnologia da Informação em pequenas empresas: fatores de êxito, restrições e benefícios**. Revista de administração Contemporânea. Vol. 8, no. 2. Curitiba. Apr/jun, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552004000200002>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

⁹⁰ A padronização de negócios e o oferecimento de garantias de qualidade e segurança e medidas no sentido de padronizar as trocas incluem, por exemplo, interfaces amigáveis e uniformes, sistemas de busca baseados na localização do usuário, mecanismos de comparação de preços, análise de utilização de contas, históricos de pagamento e ferramentas de agendamento e reserva. No tocante às garantias, menciona-se o oferecimento de seguros, canais de atendimento e reclamação dos usuários, políticas de cancelamento e reembolso, filtragem de *background* dos usuários e os já mencionados sistemas de reputação. KATZ, Vanessa. **Regulating the sharing economy**. Berkeley Technology Law Journal. Berkeley, v.30, 2015, p.1075.

By lowering the cost of finding willing traders, haggling over terms, and monitoring performance, it cuts transaction costs and expands the scope of trade. DAHLMAN, Carl J. **The Problem of Externality**, 22 J.L. & ECON 141 (1979).

Desta forma, por meio da combinação dos recursos acima brevemente mencionados às suas plataformas, os modelos de negócio da economia compartilhada permitem aos usuários a negociação em maior escala, encorajando, inclusive, participantes casuais a entrarem no mercado. Assim, estas plataformas, facilitam a realização de negócios que, de outra sorte, provavelmente jamais aconteceriam em virtude dos altos custos de transação associados. SILVA, Raphael Andrade; PAIVA, Matheus Silva de; DINIZ, Gustavo Saad. **Desafios Jurídico-Regulatórios e economia compartilhada: elementos para uma reflexão crítica**. Scientia Iuris, Londrina, v.21, n.2, p.98-125, jul.2017, p.105-106.

de normas oriundas do comportamento e da reputação, afastarem usuários ou concederem-lhes mais poder, visibilidade e, conseqüentemente, incremento nas vendas⁹¹.

Na economia compartilhada, especialmente considerando o uso de tecnologia, o monitoramento das práticas de usuários é utilizado como um termômetro para definir se a relação é positiva ou negativa mediante o produto ou serviço; em tempo real, seja através do uso de formulários via internet (preenchimento de caixas de texto), ou ainda respostas a perguntas automáticas geradas após a finalização da transação, ou até mesmo de forma intuitiva e simples, com apenas um toque do usuário, em elemento gráfico (geralmente estrelas), apontando a quantidade que pretende atribuir ao usuário que forneceu produto ou serviço e se deseja realizar uma recomendação por escrito⁹².

Em resumo, é forçoso reconhecer que os elementos de tecnologia em reunião com movimentos econômicos contemporâneos⁹³, os quais parecem democratizar o acesso a facilidades aos mais pobres; além do aumento de monitorias para controle da eficiência e qualidade na prestação de um serviço, são características intrínsecas deste modelo de negócio e que merecem regulação, porquanto compará-los aos modelos tradicionais furtaria

⁹¹ A adoção desta forma representa o que Marcel Leonardi comenta: As normas sociais são o conjunto dos usos, costumes e de qualquer postulação normativa compartilhada por comunidades ou inerente a determinadas situações e circunstâncias. As normas sociais também inibem comportamentos por meio de regras estabelecidas *ex ante*, com sanções impostas *ex post*: o indivíduo é igualmente livre para desrespeitá-las, mas arcará com as conseqüências sociais de sua desobediência, as quais serão impostas pelos membros da sociedade ou de determinada comunidade, e não pelo Estado. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 48.

Já Bobbio assim descreve: Afirma-se que são morais aquelas normas cuja sanção é puramente interior. Por sanção, entende-se sempre uma conseqüência desagradável da violação, cujo fim é prevenir a violação ou, no caso em que a violação seja verificada, eliminar as conseqüências nocivas. BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru: Edipro, 2003, p.111.

⁹² Os autores, citam que em alguns mercados com regulação estatal, embora rígida, não conseguem mapear e corrigir desvios oriundos de prestadores de serviços ou fornecedores de produtos, diferentemente do que ocorre no caso de plataformas, cuja avaliação compõe um ranking, ocorrendo inclusive a expulsão do usuário não aderente as normas sociais definida pelos usuários, como é o caso de ser manter em alto nível de atendimento: Por fim, o quinto – e talvez mais sensível – aspecto, diz respeito ao oferecimento de melhores serviços e produtos àqueles consumidores que, com base na situação atual, são tratados de forma insatisfatória pelos *players* incumbentes, muitas vezes em razão da própria captura entre entes reguladores pelos agentes de mercado, que, não raro, se tornam despreocupados com a qualidade de seus serviços e produtos em virtude de sua maior proteção regulatória. SILVA, Raphael Andrade; PAIVA, Matheus Silva de; DINIZ, Gustavo Saad. **Desafios Jurídico-Regulatórios e economia compartilhada: elementos para uma reflexão crítica**. Scientia Iuris, Londrina, v.21, n.2, p.98-125, jul.2017, p.106.

Ilustrando a situação das plataformas de transporte de passageiros, Rassman assim afirma: Rideshare’s growing consumer base demonstrates that it is, at least for the foreseeable future, here to stay. [...] Rideshare has responded to consumer demand in a long-stagnant Market [...].

⁹³ É visível a diferença entre o que se chama de “nova economia”, representada aqui por redes empresariais e a economia tradicional. As redes empresariais são estruturas abertas ou estruturas de formas ou conjunto de nós devidamente organizadas, cujas relações são cooperadas, compartilhadas, recíprocas, descentralizadas, ou seja, estruturas coletivas de atores organizados que cooperam em busca de um objetivo comum. RIZZARDO, Arnaldo. **Redes empresariais e organização contratual na nova economia**. Florianópolis: Ed. Tirant lo blanch, 2018, p.48-49

as características desta nova modalidade de negócio jurídico, híbrido, de matriz econômica diferenciada e sob o manto da tecnologia⁹⁴.

1.5. O papel do Direito como vetor regulatório de novas tecnologias

O papel do Direito⁹⁵, a considerar a pretendida dicotomia entre comércio eletrônico e as novas tecnologias, por meio de plataformas, torna-se fundamental⁹⁶ à medida que esta transposição de relações jurídicas, que outrora regulava as relações sociais e econômicas em ambientes físicos, apresenta-se também no espaço virtual com peculiaridades ínsitas da aglutinação da tecnologia⁹⁷.

⁹⁴ A atual dogmática de direito contratual encontra-se completamente obsoleta frente à emergência da nova economia. Contratos de compra e venda, de fornecimento ou de prestação de serviço fazem parte, na pós-modernidade, de complexas estruturas organizacionais que quebram a lógica linear pela qual tradicionalmente operavam. Os negócios, agora, estão estruturados por redes empresariais que possuem complexidades e geram contingências jamais esperadas. RIZZARDO, Arnaldo. **Redes empresariais e organização contratual na nova economia**. Florianópolis: Ed. Tirant lo blanch, 2018, p.23.

Uma nova economia surgiu em escala global no último quartel do século XX. Chamo-a de informacional, global e em rede, para identificar suas características fundamentais e diferenciadas e enfatizar sua interligação. É informacional, porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades (capital, trabalho, matéria prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizadas em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É rede, porque, novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais. Essa nova economia surgiu no último cartel do século XX porque a revolução da tecnologia da informação forneceu a base material indispensável para sua criação. CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio**. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p.497.

⁹⁵ Diante desse quadro, o papel do Direito é fundamental: como modalidade dominante de regulação, é o sistema jurídico que determinará as alterações necessárias no código da internet, de modo a fomentar princípios, fazer cumprir regras e tutelar direitos. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 61.

⁹⁶ O sistema jurídico tem primazia sobre as demais modalidades de regulação pois é a única que pode definir como todas as outras devem funcionar. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 54.

⁹⁷ A despeito da grande velocidade com que as tecnologias vêm evoluindo e promovendo mudanças econômicas e sociais de grande impacto nos últimos anos, principalmente a partir as tecnologias digitais em rede, o desafio das instituições pela inovação não é exclusividade do nosso tempo. O economista Joseph Schumpeter publica pela primeira vez *Capitalismo, socialismo e democracia*, uma obra contundente sobre o desenvolvimento do sistema capitalista e seu futuro. É essencial notar a importância da contribuição da teoria de Schumpeter para o tema em exame. Trata-se da própria identificação do processo inerente ao sistema econômico que conhecemos, que com o passar do tempo e o avanço das tecnologias, transforma e substitui as formas de produção e organização da economia, dando lugar a novos mercados, processos e mercadorias mais eficientes do que os antecedentes. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. **Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas**. In: *Regulação e Novas Tecnologias*. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 126.

P2P services marketplaces create uncertainty for participants and third parties because these services do not fall neatly into traditional legal categories. COHEN, Molly; ZEHNGEBOT, Corey. **What's Old Becomes New: Regulating the Sharing Economy**, 58, Boston B.J. 6, 2014.

Engana-se aquele que ignora o conhecimento da tecnologia e o seu funcionamento, porquanto os fatos⁹⁸ ocorridos no ambiente virtual guardam a necessidade de revisão de cânones interpretativos, pois sediam, em muitas das vezes, uma natureza dupla: parte do negócio está sob a égide de uma relação virtual que foi construída para facilitar o atendimento de uma relação no ambiente físico⁹⁹.

O estudo de Lawrence Lessig¹⁰⁰, cuja finalidade é a de ampliar a regulação da internet como um todo, mostra-se interessante também para subprodutos que este auxiliou a desenvolver, especialmente as novas tecnologias que dialogam com negócios físicos ou presenciais.

A teoria de Lawrence Lessig, para regulação, é composta da análise de quatro eixos ou possibilidades de normatização do espaço virtual, que, uma vez integrados, podem auxiliar a definição de marcos regulatórios, são eles: a) o Direito, b) as normas sociais¹⁰¹, c) o mercado¹⁰² e d) a arquitetura¹⁰³.

⁹⁸ Terá grande força para regular comportamentos praticados aquele que conhecer a arquitetura tecnológica. É necessário entender a internet de um ponto de vista funcional interno para que se proponham modelos de regulação realistas com impacto sobre relações *online*. Cf. RONALDO LEMOS DA SILVA JUNIOR. **Regulamentação da Internet no Brasil**. In: Comércio Eletrônico. Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.152.

⁹⁹ À primeira vista, pode parecer difícil enxergar a necessidade de análise da arquitetura da internet para o Direito, ou reconhecer sua importância. Porém, como enfatiza Pierre Lévy, apesar de a técnica não ser determinante, ela é inegavelmente *condicionante*, pois cria possibilidades que não poderiam ser pensadas a sério sem sua presença. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 41.

¹⁰⁰ Cf. obra literária do autor “Code 2.0.”

¹⁰¹ As normas sociais são o conjunto de usos e costumes e de postulações normativas compartilhadas por uma coletividade ou comunidade com relação a determinadas circunstâncias. Elas também são responsáveis por contribuir com a inibição de comportamentos de indivíduos, cuja sanção é aplicada pela própria coletividade e não pelo Estado. Os membros da comunidade impõem-se mutuamente, cuja sanção é pequena, mas com efeitos poderosos e sem centralizações do Estado; mas que são eficazes a resolver desvios, tornando o indivíduo socialmente anormal. Nenhum desses atos é ilegal, mas pode acarretar sanções sociais graves, tais como crítica, ostracismo, gozação, desconfiança, vergonha, preconceito, tratamento diferenciado, entre outras. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 48.

¹⁰² Para a obtenção de determinado benefício, é preciso arcar, simultaneamente, com seu custo. O que importa considerar é que o mercado inibe de modo diferente, pois atua *quid pro quo*: não impõe sanções *ex post*, mas sim entaves simultâneos à obtenção do benefício almejado. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 50.

¹⁰³ Empregada em sentido amplo, para representar a maneira como o mundo é, ou seja, a estrutura de como as coisas se apresentam na natureza, bem como o modo como elas são projetadas e construídas pelo ser humano. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 49. A ideia de regulação por meio da arquitetura é óbvia em alguns contextos: para evitar que carros trafeguem em alta velocidade nas proximidades de escolas, lombadas são construídas nas ruas que as circundam. No Brasil, podemos citar a tentativa de transferência, em outubro de 1973, do curso de direito da Universidade de São Paulo, no Largo de São Francisco, na região central da capital paulista, para o *campus* da Cidade Universitária, decorrente do interesse do regime militar em inibir o movimento estudantil. Os estudantes removeram a pedra fundamental do novo edifício em duas ocasiões e posteriormente a colocaram em frente ao prédio das Arcadas, com a famosa inscrição “Quantas pedras forem colocadas, tantas arrancaremos. 30-X-1973”. SCHUBSKY, Cássio. **A heroica pancada – Centro Acadêmico XI de Agosto: 100 anos de lutas**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

A missão do Direito¹⁰⁴, segundo sua proposta, seria a de coibir comportamentos através de um conjunto de regras estabelecidas, com sanção pelo descumprimento, cujo fiel da balança é o Estado¹⁰⁵.

Na ideia de Lessig, de regulação, a inibição de comportamento por meio de ameaça de sanções é o suficiente para atender o problema de regulação do espaço virtual¹⁰⁶.

Sobre a regulação, destaque-se a perspectiva do trabalho de aluno do Largo de São Francisco, Seiit Arata Jr.¹⁰⁷, que demonstrou a clivagem entre o progresso tecnológico e o Direito, em vista de uma mudança no plano fático, e que implica em modificações na forma como a lei é aplicada. E assim leciona:

É por isso que se afirma que as novas tecnologias não devem suprimir o ordenamento jurídico existente somente por possibilitarem, no plano fático, uma conduta diversa do que a prescrita na legalidade¹⁰⁸.

Em outras palavras, o Direito, por si só, não é relevante; há que se discuti-lo quando da exposição de um *fato subjacente*¹⁰⁹.

MARCEL LEONARDI, citando o Tércio Sampaio Arruda Ferraz Júnior, assim destaca:

Essa situação é um curto-circuito que conduz ao velho problema do Estado como assegurador da liberdade, alertando ser importante sublinhar o risco representado pela construção independente (de controle estatal) de redes de comunicação

¹⁰⁴ A expressão “direito” é utilizada por LAWRENCE LESSIG para representar o ordenamento jurídico, ou seja, todo o “conjunto normativo estatal, embasado constitucionalmente, em suas mais diversas e categorias hierárquicas.

¹⁰⁵ O direito inibe comportamentos por meio de regras estabelecidas *ex ante*, com sanções impostas *ex post*: o indivíduo, por desrespeitá-las, arcará com as consequências jurídicas de sua desobediência, as quais serão impostas pelo Estado. Normalmente, o simples conhecimento da existência e certeza da punição é suficiente para desmotivar o descumprimento da norma jurídica. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 47.

¹⁰⁶ A ideia concebida pelo autor nos parece decorrer das proposições de KELSEN, cujo conceito de norma jurídica: um juízo hipotético, cujas consequências estão atreladas à ocorrência de uma condição, ou seja, na ocorrência de determinado fato, deve ser aplicada determinada sanção. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁰⁷ **O Equilíbrio do Poder na regulação da internet: critérios e consequências**. Artigo publicado na Revista de Direito da Faculdade de São Paulo. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67529/70130>>. Acesso: 20 março 2020.

¹⁰⁸ ARATA JÚNIOR, Seiiti. **Regulação pela definição de padrões tecnológicos na governança da internet**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006, p. 20.

¹⁰⁹ Isso porque o Direito não encontra razão de ser em si mesmo: não é uma matemática abstrata nem uma metafísica. Nenhuma concepção jurídica, por mais elevada que seja, por mais nobre que seja o sentimento que a anima, tem valor se perder o contato e o controle das realidades existentes. O direito é uma ciência natural. Sua missão é coordenar, em um sistema logicamente estável e tecnicamente utilizável, os dados da vida social, isto é, as necessidades econômicas, os imperativos morais, a aspiração de justiça. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 40.

privadas e das regras por elas produzidas, e na assimetria do poder privado que elas engendrariam em face do poder público¹¹⁰.

O Direito também se torna imprescindível na medida em que há mecanismos regulatórios advindos do próprio código de computador, que poderão evidenciar injustiças ou, em casos extremos, assimetria de poder entre o idealizador, desenvolvedor ou proprietário da ferramenta de tecnologia e o usuário que se insere em ambiente de pleno conhecimento de seu programador¹¹¹.

Isso porque há uma corrente que reforça que apenas a arquitetura, isto é, o código de computador, *per si*, é suficiente e mais eficiente do que a regulação estatal advinda do Direito, à medida que a programação computacional é capaz de prevenir a ocorrência do fato danoso aos usuários¹¹².

Embora romântico, no entanto, esse exercício autorregulado pode levar a verdadeiras injustiças¹¹³, as quais só poderão ser coibidas se o Direito ingressar no ambiente de tecnologia e corrigir eventuais rotas que a estrutura (arquitetura) de determinada tecnologia poderia ocasionar aos usuários¹¹⁴.

¹¹⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. In: LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 461.

¹¹¹ A ideia mais difundida de poder está relacionada ao conceito *weberiano* que o traduz como sendo a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas. Essa ideia de poder correlaciona com a capacidade de certos grupos ou indivíduos imporem suas vontades a outros para o atingimento de determinados objetivos. Tais objetivos costumam ser ligados à aquisição de riqueza, ocorrendo também as motivações de ordem religiosa e doutrinária. Há casos, porém, em que a finalidade desejada com o poder é o próprio exercício do poder: os rituais que envolvem os poderosos fascinam os homens há milhares de anos, bem como a peregrinação dos submissos em busca de soluções e promessas.

O poder está para as ciências sociais assim como a energia está para a física, ou seja, não se pode estudar as relações entre os homens sem compreender o fenômeno do poder, como não se pode estudar física sem conhecer sobre energia. Quando bem administrado, as pessoas sequer percebem que estão sendo controladas e se submetem aos propósitos dos outros não apenas voluntariamente, mas com um sentido de virtude – aqueles que não se submetem são dissidentes. SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues. **Um estudo do poder na sociedade da informação**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3.pdf>>. acesso em 05 de abril de 2020.

¹¹² A regulação por meio da arquitetura pode ser facilmente dissimulada e ingenuamente entendida como a “natureza das coisas”, funcionando de modo quase imperceptível. Em suma, a regulação por meio da arquitetura é autoexecutável, ao passo que as demais modalidades não são, exigindo a existência do aparato estatal e social para serem cumpridas. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 52.

RONALDO LEMOS alerta que, além de não passar pelo escrutínio dos canais democráticos, a regulação por meio da arquitetura é inflexível, principalmente quando comparada com as demais modalidades.

¹¹³ BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 15.

SUSTEIN, Cass R. **After the rights Revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p.48.

¹¹⁴ Essa é, de fato, uma ameaça concreta: pelo fato de ser autoexecutável, o código da internet representa uma modalidade de regulação que atinge um “nível desumano de perfeição”, ameaçando jogar as leis vigentes no “limbo da normatividade abstrata, substituindo o direito estatal por um *poder de fato* dos detentores da tecnologia. Isso porque o Direito não encontra razão de ser em si mesmo: não é uma matemática abstrata nem

Sobre essa situação, trazemos a posição de Ronaldo Lemos, vejamos:

(...) tanto a lei quanto as normas sociais existem na realidade social. Um indivíduo maduro e integrado à sociedade as internaliza e passa a se comportar de acordo com elas. Em caso de violação, é a sociedade, por meio de um procedimento previamente estabelecido e transparente, que faz a aplicação da norma e, eventualmente, da sua punição conexa, *a posteriori*. Mesmo o mercado, que pode trabalhar com regulações cujo efeito não é *a posteriori*, mas sim simultâneo à ação (primeiro é preciso pagar o preço, para depois ter acesso ao produto), é um dado social e socialmente controlado, dotado de flexibilidade (posso comprar com crédito, ou posso pedir dinheiro emprestado, o que permite obter acesso, apesar de limitações econômicas em determinado tempo). A regulação arquitetônica ou pelo código não é assim. Sua aplicação não depende do escrutínio de nenhum processo social ou da intervenção de nenhum indivíduo, quanto mais da sociedade como um todo. Todo o seu efeito é determinado *a priori*, e *a priori* é executado.¹¹⁵

Por conseguinte, Ricardo Lorenzetti aduz que o Direito serve como um “ponto fixo” ou uma “âncora” a fim de evitar que o universo digital se distancie da experiência que se adquiriu no mundo físico através de valores e da noção do que é justo e razoável.

O autor pondera que, embora o meio seja distinto, não elimina conflitos, mas que o meio os modifica, apontando a necessidade de estudos dos conflitos sob a perspectiva de serem tuteladas no meio digital¹¹⁶.

Lyria Bennet Moses assim entende a regulação da tecnologia:

Definir ‘regulação da tecnologia’ não é simples, sendo ainda mais difícil do que definir seus componentes separadamente (o que, por si, já é difícil o suficiente). De forma geral, no entanto, tratar-se-ia de uma regulação (definida de forma ampla ou restrita) do ambiente tecnológico, sócio-tecnológico ou, até do ‘novo’ ambiente tecnológico. Em última análise, a regulação da tecnologia opera, na prática, a resposta da literatura acadêmica do Direito ao chamamento que fazem sociólogos e filósofos a pensar-se sobre como ‘nós’ podemos influenciar a forma que tomam os contextos sócio-tecnológicos.¹¹⁷

Já Floriano de Azevedo Marques assim leciona sobre regulação e tecnologia:

uma metafísica. Nenhuma concepção jurídica, por mais elevada que seja, por mais nobre que seja o sentimento que a anima, tem valor se perder o contato e o controle das realidades existentes. O direito é uma ciência natural. Sua missão é coordenar, em um sistema logicamente estável e tecnicamente utilizável, os dados da vida social, isto é, as necessidades econômicas, os imperativos morais, a aspiração de justiça. LEONARDI, Marcel. Fundamentos de Direito Digital. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 62.

¹¹⁵ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 27.

¹¹⁶ LORENZETTI, Ricardo L. Comércio Eletrônico, trad. Fabiano Menke, com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.78-79.

¹¹⁷ Trecho em tradução livre. MOSES, Lyria Bennett. **How to think about law, regulation and technology: problems with ‘technology’ target**. Disponível em: Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2464750>. Acesso em: 19 março 2020.

A regulação é uma atividade estatal pela qual o Estado usa o seu poder extroverso para intervir e modelar comportamentos privados. Porém, o faz a não a partir de comandos binários proibido-permitido, vedado-autorizado, conduta-sanção, ordem-sujeição, mas, sim, perseguindo objetivos públicos pautados no ordenamento jurídico em concertação com os atores econômicos e sociais. Sendo assim, podemos concluir a função reguladora como sendo a modalidade de intervenção estatal indireta no domínio econômico social destinada à busca do equilíbrio de interesses aos sistemas regulados e à satisfação de finalidades públicas, condicionada aos limites e parâmetros determinados pelo ordenamento jurídico¹¹⁸.

Evidentemente, o Direito Civil também nortear-se-á aos novos cânones interpretativos à medida que as novas tecnologias disponíveis alteram as circunstâncias factuais relacionadas aos negócios jurídicos, outrora tutelados na esfera física¹¹⁹.

Olave Rupert Pinochet assim assevera:

Como decimos, es mayoritaria la opinión que considera insuficiente las estructuras tradicionales del Derecho para responder con eficacia a la nueva dimensión de los desafíos que se imponen al mundo jurídico. Entre nosotros Gaete, señala: El comercio electrónico por sus especiales cualidades ya examinadas, genera una realidad del *espacio cibernético* o realidad virtual, el contrato no solamente sufre variaciones esenciales en su forma documental, sino también em cuanto a su contenido, esto es em sus elementos esenciales, naturales y accidentales.¹²⁰

Portanto, o papel do Direito torna-se evidente para o enfrentamento das novas tecnologias à medida que não se pode afirmar que somente a arquitetura da solução tecnológica é suficientemente adequada para cobrir os conflitos que decorrem dos negócios jurídicos em ambiente virtual¹²¹.

José Benedito Lázaro da Silva apresenta uma perspectiva interessante sobre o diálogo entre Direito e Tecnologia, vejamos:

¹¹⁸ KLEIN, Aline; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). Tratado de direito administrativo: funções administrativas do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.512.

¹¹⁹ O direito privado, por sua vez, é referido porque muitas das relações que se estabelecem entre os particulares usuários e as plataformas digitais assume natureza contratual e a esfera de autonomia da vontade não pode ser menosprezada. Os problemas de comércio eletrônico refletem diversos aspectos tradicionais do direito contratual. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: Regulação e Novas Tecnologias. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 143.

¹²⁰ OLAVE, Ruperto Pinochet. La recepción de la realidad de las nuevas tecnologías de la información por el derecho civil: panorama actual y perspectivas futuras. Ius et Praxis, año 7, n.2, p.469, 2001.

¹²¹ Commentators have called the sharing economy a disruptive economy – a product, service, or business model that repackages old technology to create a new Market and thereby “disrupts” incumbente firms. SHANNON, Robert. Disruptive Innovation Demands Delicate Regulation, Law 360. Disponível em: <<https://www.law360.com/articles/595081/disruptive-innovation-demands-delicate-regulation>>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

O Direito moderno tem suas origens especialmente em Roma. Muitas de suas instituições se mantiveram, com algumas evoluções, ao longo de séculos. Deve-se observar que o direito é dinâmico, tendo sofrido flutuações e adaptações ao longo dos tempos, o que é compreensível e natural, já que precisa acompanhar o ritmo da evolução das relações sociais. Na outra ponta, o ritmo das novas tecnologias não conhece limites. Atualizações de *softwares*, por exemplo, acontecem de forma diária. O grau de obsolescência de muitos aparelhos aumenta de forma muito rápida. A superprodução de bens eletrônicos proporciona novos contornos que logo são adquiridos pelos consumidores. Novas funcionalidades atraem consumidores ávidos por novidades. Se de um lado o direito tende a ser conservador, de outro lado esse conservadorismo é desafiado pelo aumento da população tutelada e pela velocidade acelerada da difusão do conhecimento, essa última graças ao incrivelmente rápido avanço tecnológico. Esse descompasso entre a evolução tecnológica dos meios digitais e a evolução dos institutos jurídicos é objeto de preocupação, e seus efeitos devem ser devidamente delineados e tratados por todos os operadores do direito.¹²²

Concluindo, ainda é tímido os trabalhos acadêmicos sobre novas tecnologias e o direito privado¹²³.

Esta ausência de abordagem acadêmica sobre os negócios jurídicos transpostos às novas tecnologias¹²⁴ condiciona as obrigações e os efeitos de responsabilidade civil à legislação comum e ao alvitre de produção doutrinária e jurisprudencial, que relaciona a nova tecnologia e suas características sob a condição de um negócio jurídico em formato presencial, ao arrepio do conhecimento da influência que a tecnologia trouxe a esta aplicação tecnológica.

Em outras palavras, o ingresso da tecnologia alterou o *modus operandi* e as relações entre os atores que transportam e são transportados, pois filiaram o elemento de tecnologia a uma relação de transporte, construindo vínculos jurídicos distintos e especiais, cuja

¹²² SILVA, José Benedito Lázaro. O efeito disruptivo das inovações tecnológicas frente às ciências jurídicas e sociais. In: Regulação e Novas Tecnologias. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 129.

¹²³ Por outro lado, apesar desse impacto, ainda se observa uma carência de trabalhos na doutrina que procurem tratar desses pontos e forneçam, ao operador do direito, fundamentação teórica para a tomada de decisões e para uma melhor compreensão do tema. COSTA, José Augusto Fontoura; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Contratos inteligentes, OAD e nova economia institucional: perspectivas para a interpretação e aplicação de ajustes celebrados em computação descentralizada a partir de estudo de caso sobre a vulnerabilidades da codificação no ambiente do Ethereum. RODRIGUES JR. Octávio Luiz. (Coord.). Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 18, n.6. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 2019, p.62-63.

¹²⁴ Há alguns anos estamos presenciando o avanço tecnológico numa direção que favorece fortemente a mobilidade e a portabilidade. Largura de banda, nanotecnologia, capacidade de processamento, a possibilidade de adoção em massa de determinados padrões e formatos interoperáveis somados a sistemas operacionais estáveis, linguagens de programação maduras e modelos de negócio construído sobre plataformas abertas: tudo isso propicia o substrato ideal para desenvolvimento de aplicativos que fazem uso e ao mesmo tempo agregam valor a múltiplos recursos comumente embarcados em telefones celulares, tais como o acesso à internet, geolocalização, câmeras, telas de alta resolução, áudio e sensores diversos.

interpretação merece outra perspectiva, que somente o tratamento de uma aplicação de tecnologia ou um contrato de transporte¹²⁵.

Isso porque a dita regulação da atividade do aplicativo de intermediação de transporte, perpetrada pela legislação nº 13.640 de 28 de março de 2018¹²⁶, além de reduzida, não fornece qualquer indício de como devem ser tratadas as responsabilidades de cada uma das partes envolvidas no negócio jurídico.

É vencida a questão da regulação dos aplicativos de intermediação de transporte privado de passageiros, mas questões especiais, como é a responsabilidade deste agente que atua na intermediação, não passa a qualquer instrumento legal.

Concluindo, já não é demais dizer que a seleção de doutrina e jurisprudência, que não aplica o fator tecnologia e sua participação na alteração do formato do negócio jurídico, vem trazendo inúmeras situações equivocadas, especialmente quanto à atividade empresarial exercida pelo intermediador, que, através de uma tecnologia de aplicativo, aproxima duas pontas interessadas em contratar um serviço de transporte; e note-se que é isso que devemos

¹²⁵ Em sentido contrário, destacamos o posicionamento do Juiz Frank Easterbrook que no ano de 1996 na conferência de direito cibernético afirmou que a perspectiva interpretativa das leis não deveria partir das lentes da tecnologia observando a lei, e sim do estudo de matérias jurídicas tradicionais como responsabilidade civil, contratos, propriedade intelectual para que estas pudessem clarear o dilema da tecnologia. At 996 cyberlaw conference, Judge Frank Easterbrook compared cyberlaw to the ‘law of the horse’, being the attempt to understand the law of horses through the lens of cases concerning sales of horses, people kicked by horses, licensing and racing of horses and so forth.⁴⁹ In other words, Easterbrook argued that neither horses nor computers were a useful lens through which to view the law. One was much better off, in his view, studying traditional subjects such as tort law, contract law, property law and so forth. The application to horses and computers (and everything else) would then follow. His argument also pointed to the risks of dilettantism, but that aspect of his argument is contingent, and of less interest here. EASTERBROOK, Frank H. Cyberspace and the Law of the Horse. 1996. University of Chicago Legal Forum, 207. A análise do Direito deve considerar que o ciberespaço e as plataformas eletrônicas que habitam neste espaço são um sistema dinâmico e multidimensional, aproximando-se da Teoria Tridimensional do Direito, do Professor Miguel Reale: “a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, eu devo partir de determinado ponto a ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor”. REALE, Miguel. Linha evolutiva da teoria tridimensional do Direito. Revista da Faculdade de Direito. São Paulo, v.88, 1993, p.303.

¹²⁶ Legislação que regulamentou o transporte remunerado privado individual de passageiros.

Art. 11-B. O serviço de transporte privado individual de passageiros previsto no inciso X do art 4º deste Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.”

versar nos próximos capítulos e o que se cumpre dizer em formato de regulação da responsabilidade sobre a atividade empresarial.

CAPÍTULO 2º - A INTERMEDIÇÃO DO TRANSPORTE PRIVADO DE PASSAGEIROS

Neste capítulo, demonstrar-se-á o histórico da atividade de intermediação do transporte privado, fluindo as principais atividades que utilizam a intermediação por meio de aplicativo eletrônico¹²⁷.

É importante a diferenciação entre a atividade de intermediar e o transporte, posto que comumente esta última atividade é relacionada com o ato de intermediar viagens, cuja natureza jurídica é diferente, e que a compreensão equivocada dá azo a interpretações jurídicas impróprias aos que exercem a atividade empresarial¹²⁸.

Do mesmo modo, apresentar-se-á a legislação desenvolvida para a regulação da atividade empresarial¹²⁹, haja vista que, especialmente no cenário brasileiro, o aquecimento

¹²⁷ É o ramo que o empresário explora. No caso da atividade, definida no Código Civil, que dizer aquela que serve para produção e/ou circulação de bens ou serviços, considerados todos eles genericamente. A atividade é o tipo de empresa, podendo ser uma confecção de sapatos, uma indústria, um comércio, uma atividade exploradora de petróleo, uma panificadora, uma produtora de vídeo, de computadores, ou qualquer outra atividade que preste serviço – como, por exemplo, uma empresa que faça limpeza pública ou uma empresa que tenha por objetivo a confecção de declarações de imposto, ou uma empresa de *valet parking*, etc. Enfim, a atividade é aquilo que é explorado pelo empresário, gerando sua profissão. MIGLIARI JR., Arthur. Curso de Direito Empresarial. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 34.

¹²⁸ Trata-se da logística da empresa. Tal elemento é considerado essencial para as empresas. A tecnologia envolve todo o complexo de atos da empresa. MIGLIARI JR., Arthur. Curso de Direito Empresarial. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 34.

¹²⁹ Uma das soluções muito discutidas seria a autorregulação desse setor, já que é característica desse modelo econômico a confiança baseada nos sistemas de reputação digitais que garantem a melhor qualidade do serviço e maior simetria da relação de consumo. No entanto, confiar o equilíbrio das relações de mercado nas mãos dos próprios agentes econômicos não seria suficiente para garantir a isonomia e segurança das relações econômicas criadas pelo consumo colaborativo. Como a autorregulação evidenciar ainda mais a vulnerabilidade econômica dos consumidores-usuários, resta evidente a necessidade de elaboração de um sistema regulatório eficiente que dê segurança jurídica às novas relações sociais geradas pela nova dinâmica do compartilhamento. Atualmente, não há, em nenhum ordenamento jurídico afetado pela economia do compartilhamento, um consenso sobre a melhor forma de regulação desse setor. Porém, é perceptível em todos eles entraves comuns que o processo regulatório dos negócios oriundos da economia de compartilhamento sofre. Nesse sentido, deve haver um esforço conjunto entre poder público, agentes econômicos e consumidores para discutir e superar tais obstáculos, de maneira que a inovação seja trazida pela economia de compartilhamento encontre amparo legal e seja devidamente fomentada. VERBICARBO; PEDROSA, O Impacto da Economia do Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus desafios regulatórios, p. 473–474.

desta modalidade de negócios observou-se intensa pluralidade de empresas com *modus operandi* diverso¹³⁰.

Pari e passu, este capítulo apresentará os elementos característicos da atividade, ato e serviço desenvolvido, cujas impressões decorrem da atividade legislativa, doutrinária e obrigacional, instrumentalizada através de temas de uso e condições propostos entre as empresas que exploram a atividade e os seus usuários.

2.1. Elementos históricos da atividade

Ainda que a atividade de intermediação por meio de aplicativos seja um modelo de negócio criado na segunda década do século XXI, é possível encontrar seus fundamentos nos idos da década de 1940.

Embora a tecnologia empregada não seja aquela proporcionada pela automação computadorizada, as atividades do intermediador guardam semelhanças.

Em razão de que este tipo de atividade guarda sua origem nos Estados Unidos da América do Norte, há interessante correlação com eventos históricos do século XX.

Ao que se alcançou das pesquisas, os eventos para a propagação da tecnologia atualmente conhecida remontam da participação dos Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial, recessões econômicas, preocupações ambientais e condições de transporte público.

A primeira notícia que se tem sobre a atividade assemelhada à intermediação que temos atualmente decorre da escassez de borracha, por ocasião da segunda guerra mundial¹³¹, na medida em que naquela época a produção de pneus era importada do Japão, que havia se tornado um inimigo.

Desta forma, o governo Estadunidense estimulou a população, através de conselhos municipais e associações de bairros, a adotar o método de deslocamento de trabalho,

¹³⁰Disponível em:<https://exame.abril.com.br/revista-exame/como-o-polemico-uber-esta-transformando-o-transporte-urbano/>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

<https://canaltech.com.br/apps/brasil-tem-uma-dezena-de-apps-regionais-similares-a-uber-e-cabify-conheca-os-129693>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

<https://exame.abril.com.br/blog/primeiro-lugar/easy-deixara-de-operar-carros-particulares-no-brasil/>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

¹³¹ When the war broke out on December 7, 90 percent of our rubber supply was cut off by the japs. American transportation was dependent upon 29,000,000 passenger cars, 4,800,000 trucks, and only 88,000 buses all running on rubber tires. The following charts introduced the first rationing emergency tires. The loss of much o four rubber supply and our Nationwide dependency upon motor vehicles of all types demanded the quick institution of a rationing program. Within 25 days the Office of Price Administration had to organize a complete tire-rationing program. We had to have the forms printed and distributed and 8,000 local ration boards began to ration cars all over America. ESTADOS UNIDOS. First rationing emergency tires. Extension Of Emergency Price Control Act. Washington, USA, D.C., 12 abr. 1944. v. 1, p. 6-7.

chamado de pré-arranjo de caronas. O método consistia na organização de caronas entre empregados residentes na mesma vizinhança, com o compartilhamento de veículos para o deslocamento.

A organização era realizada por meio de publicação em boletins diários, divulgando a disponibilidade de assentos e qual o veículo seria utilizado em determinado dia da semana. Esses boletins eram publicados nos murais das empresas¹³².

Novamente, entre os anos de 1970-1980, a carona compartilhada apareceu de maneira significativa, movida pela crise econômica fomentada pelos Embargos dos países Árabes aos Estados Unidos, epicentro da atividade¹³³. Nesta fase, além das questões de embargos econômicos, um desafio aos empregadores era conciliar vagas de estacionamentos e congestionamento nas cidades.

De modo mais organizado que a primeira forma, as empresas coletavam dados de seus funcionários, classificando aqueles que residiam próximos uns dos outros e, através de uma equipe dedicada, apresentavam trajetos compatíveis entre os empregados, que, por meio de uma intermediação manual, auxiliavam no encontro de empregados que residiam próximos uns dos outros, tornando o processo de carona mais eficiente e organizado para o deslocamento ao posto de trabalho¹³⁴.

Os mecanismos de intermediação, no entanto, passaram a tornar-se mais mecânicos a partir da década de 1980, com a transposição da atividade para meios tecnológicos, como foi o caso do uso de centrais de telefonia e programas de computação, que localizavam, com base nas informações coletadas, os interessados¹³⁵.

¹³² Ridesharing began during World War II through “car clubs” ou “car-sharing clubs”. A 1942 U.S. government regulation required that ridesharing arrangements to workplaces be made when no other alternative transportation means were available. The U.S. Office of Civilian Defense asked neighborhood councils to encourage four workers to share a ride in one car to conserve rubber for the war effort. It also created a ridesharing program called the Car Sharing Club Exchange and Self-Dispatching System (OCD, 1942). A precursor to today’s internet notice boards, this system matched riders and drivers via bulletin board at work. Factories and companies were responsible for forming these car-sharing clubs. Even churches, homemakers, and parent teacher associations were responsible for forming carpools to and form various functions. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. **Transport Reviews**, Berkeley, Ca, USA, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹³³ In the 1970’s, the oil crises and spike in gasoline prices encouraged another period of ride sharing. HAHN, Robert et al. The Ridesharing Revolution: Economic Survey and Synthesis. **Oxford University Press**: More Equal by design: Economic design responses to inequality, Oxford, Reino Unido, v.p. 2-19, jan. 2017. Ridesharing reappeared in the late-1960’s and grew significantly in the 1970s in response to the energy crisis and the Arab oil embargo of 1973 to 1974. *ibid* p 93-112.

¹³⁴ These programs were created relatively simply – each company collected employee data, hand-matched those who neighbors (this eventually became computerized) and distributed personalized matches. *ibid* p 93-112.

¹³⁵ Advances in computerized ridematching during this period also marked a move toward more dynamic ridesharing applications in the form of telephone and internet-based ridematching programs. However, as

Essa intensa procura por uma solução eficaz no encontro de interesses decorria da própria atitude governamental, à medida que a política econômica e ambiental da época se preocupava com a redução de congestionamentos e inibição de emissão de gases produzidos pelo aumento de veículos, já que os preços de combustíveis e a estabilização econômica devolveram ao povo a oportunidade de adquirirem veículos próprios e de manterem constantemente abastecidos em razão do baixo preço do combustível¹³⁶.

Na primeira metade da década de 1990, houve uma tentativa de popularização da atividade de intermediação de caronas pelo uso de centrais telefônicas de conexão de interessados.

O serviço, em forma de piloto, foi inaugurado pela Universidade de Washington em conjunto com a agência de gerenciamento de transportes de nome “*Bellevue Smart Traveler*”, durante o período entre 1993 a 1994. As cidades de Los Angeles e Sacramento também apresentaram serviços semelhantes de intermediação de caronas¹³⁷.

O formato de intermediação ocorria através de uma chamada telefônica, na central, feita por alguém interessado em localizar uma carona ou transporte privado, assim, através de operadores humanos, eram localizadas pessoas disponíveis para realizar o serviço de transporte.

A atividade não correspondeu às expectativas dos idealizadores, principalmente pela baixa procura e custos significativos para a manutenção da atividade empresarial.

E, por fim, antes do estágio atual que conhecemos da tecnologia de intermediação, houve a criação, pela Universidade de Washington, de um programa de computador, que com o uso da internet, realizava através do recebimento e envio de mensagens a conexão entre os interessados; todavia, o uso era restrito a membros credenciados e com vínculo com a universidade¹³⁸.

gasoline prices returned to lower levels during this time, ridesharing lost much of its competitiveness. Many of early schemes, with developing and imperfect technology, never gained much use but formed the basis for many of today’s ridesharing services. Ibid p 93-112.

¹³⁶ Ridesharing programs in the 1980s shifted focus back to reducing traffic congestion in suburban offices parks – a similar issue was addressed in the late-1960s. Air quality districts began implementing similar programs. On July 1, 1988, the Southern California Air Quality Management District (SCAQMD) began implementing Regulation XV, the largest mandatory program in the U.S. – affecting 2.26 million employees or 40 percent of SCAQMD’s 5.4 million workers. Its goals was to achieve National Ambient Air Quality Standards by 2010, requiring employees to meet a minimum average vehicle ridership (AVR) of 1.5 for most of the urban and suburban region. Ibid p 93-112.

¹³⁷ During the 1990s, several cities began telephone-based ridematching programs. The University of Washington alongside The Bellevue Transportation Management Agency conducted the Bellevue Smart Traveler pilot from November 1993 to April 1994. Ibid p. 93-112

¹³⁸ After the telephone-based pilots failed, several “enhanced” programs were proposed, that included new and developing Technologies. The University of Washington launched the “Seattle Smart Traveller” pilot from

Na mesma época, a cidade de Ontário, no Estado da Califórnia, desenvolveu a intermediação, através do mesmo formato da Universidade de Washington, chamado de “ATHENA” entre os anos de 1994 e 1996, criando uma plataforma totalmente computadorizada, empregando o uso de ondas e frequências emitidas pela telefonia celular da época para identificar e gravar viagens de transportadores e propagar a conexão de deslocamentos em comuns com os que necessitavam de deslocamentos¹³⁹.

Do que vemos, conclui-se que os serviços de intermediação de transportes não foram criados espontaneamente com a utilização de plataformas eletrônicas de intermediação, mas receberam o aperfeiçoamento e engajamento social a partir das soluções de tecnologia.

À medida que dados e trajetos eram compartilhados, somado a interesses políticos e empresariais da época, embora com propulsão exponencial nos últimos anos, não se descarta que os esforços anteriores são base dos serviços de intermediação no modelo atualmente desenvolvido em sociedade.

2.2. Intersecção da intermediação eletrônica e transporte privado contemporâneo

O transporte privado na contemporaneidade apresenta uma tendência para o uso de meios tecnológicos para reduzir ineficiências, aumentar a qualidade do serviço e proporcionar o rateio de despesas com o trajeto.

Como vimos, a modelagem econômica de economia compartilhada estimula, por meio da planilha de custos, o aumento da relação demanda e oferta.

As novas tecnologias estimularam a contratação de serviços de transporte, que antes eram realizados entre uma empresa e um interessado em ser transportado, transformando a contratação para que se possa fazê-la diretamente entre usuários, pela intermediação de um serviço de tecnologia de aproximação¹⁴⁰.

March 1996 to May 1997. This program added Internet and e-mail capabilities, resulting in 500 ride requests and 150 potential ridesharing matches. It was more successful than its Smart Traveler predecessor due to its closed environment; it was open only to faculty, staff, and students of the University of Washington. Ibid p 93-112.

¹³⁹ ATHENA was cancelled due to a city council turnover, and MINERVA evolved into a FTA study on microbus services. Ibid p 93-112.

¹⁴⁰ Si tratta del fenomeno sempre più diffuso della commercializzazione di beni e servizi direttamente da parte dei consumatori verso altri consumatori, nel quadro di relazioni completamente inter pares – cc.dd. transazioni consumer-to-consumer (C2C). Sebbene il volume delle transazioni virtuali C2C sia cresciuto lentamente rispetto alle transazioni B2B, l’impatto di questa area di commercio non deve essere sottovalutato. MAGGIO, Eleonora. **L’Intermediazione Online: il ruolo mediativo-compositivo delle piattaforme digitali**. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Privato, Cattedra di Diritto Privato Comparato, Luiss Guido Carli, Roma, 2018. Cap. 1. Disponível em: http://tesi.luiss.it/22508/1/128073_MAGGIO_ELEONORA_Tesi%20Eleonora%20Maggio.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

Em outras palavras, a atividade daquele que presta serviços de intermediação consiste no compartilhamento de dados e localização, sob expectativa de oferecimento aos usuários de transacionarem entre si, uma pluralidade de meios privados de transporte.

De outro lado, é importante o conhecimento das modalidades contemporâneas de transporte privado que possuem ponto de contato com a intermediação eletrônica pelo uso de plataformas, para que se evitem confusões conceituais quanto à atividade exercida, por exemplo, apresentar obrigações de incolumidade à empresa de prestação de serviços de intermediação; ao passo que não transporta, mas funciona como mero intermediário e aproxima os interesses de transporte entre usuários.

No serviço de transporte privado, cuja intermediação eletrônica é utilizada, existem diversas modalidades. Dentre as mais comuns, destacamos o Compartilhamento de Viagens (*ridesharing*), o *Carpooling*¹⁴¹ e o Motorista Privado (*blackcar*).

Nesta senda, a Comissão Europeia elaborou um estudo sobre as diversas modalidades existentes no transporte privado contemporâneo, sintetizando as definições de cada serviço prestado. As definições resumidas apresentam-se da seguinte forma:

Taxis são licenciados para operar em vias públicas e autorizados a transportar passageiros que os chamam ou que se dirigem a pontos de táxis predeterminados. O serviço de táxi também pode ser previamente agendado através de uma central de reservas¹⁴².

Aluguel de carro com motorista é uma classe diferente de contratação de serviço, que cobre serviços operados basicamente em tarifas e reservas agendadas.

Transporte Alternativo é um serviço semelhante aos de transporte público por meio de ônibus, também em rotas fixas, realizado através de veículos como pequenas peruas, vans ou táxis que possuam veículos com características ao atendimento de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. O serviço é prestado porta-a-porta com assistência personalizada do motorista.

Intermediários são empresas que oferecem a intermediação entre usuários, numa relação de oferta e demanda para combinarem entre si serviços de transportes através de uma base e conexão ponto-a-ponto em troca de uma remuneração pela atividade de facilitação de demanda e oferta. Os intermediários incluem centros de intermediação, radio taxis e aplicativos tecnológicos de serviços de transporte. Compartilhamento de Caronas refere-se ao uso comum de um veículo a motor por um motorista e um ou vários passageiros, compartilhando os custos. Os termos não se referem apenas ao uso comum de um veículo a motor para compensação dos custos quando o motorista realiza por sua própria conta o trajeto que ele faria,

¹⁴¹ Desde o ano de 2004 o serviço é conduzido pela intermediação de serviços de tecnologia por conta da ampla integração da internet, iniciando à época por comunidades de interesses online em redes sociais.

¹⁴² Os táxis são definidos como veículos particulares, com utilização voltada para o transporte público de passageiros. O serviço pode ser dividido em três categorias: (i) táxis de rua; (ii) fileiras de táxi (pontos de táxi) e (iii) táxis pré-agendados. TELÉSFORO, Rachel Lopes. 1. O mercado de Táxis e os Consumidores. In: TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória. Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Cap. 1. p. 7.

mas também ao uso de um veículo alugado entre vários passageiros que tem ou mesmo (ou diferente) destino, a fim de compartilhar os custos da viagem.¹⁴³

A primeira categoria, que também pode utilizar plataformas eletrônicas de aproximação são os táxis¹⁴⁴, cuja intervenção do Estado pela regulação e limitação de alvarás de concessão da licença e direito de prestar o serviço, ocorre desde o início do século XX¹⁴⁵.

Em linhas gerais, a contratação comumente conhecida deste serviço ocorre quando, mediante aceno a um veículo licenciado em movimento na via pública, o interessado, identificado através de coloração na carroceria do veículo, letreiro, ou placa distinta do veículo, ingressa no veículo informando o seu destino¹⁴⁶.

Ainda poderá sê-lo feito diretamente em um ponto de táxi, que são bolsões reservados pela municipalidade, para estacionamento de seus veículos à espera de novas viagens¹⁴⁷.

¹⁴³ Do original em inglês: Taxis are licensed to operate in public spaces and to take passengers either who hail them on the street or who walk to predetermined taxi stands or ranks. Taxis may also be pre-booked at radio dispatch reservation centre.

Hire car with driver is a separate class of “hor hire service” that covers services that operates based on pre-negotiated fares and pre-arranged reservations.

Paratransit is an alternative transport service to buses operated on fixed routes with small vans or taxis for elderly or people with reduced mobility or with physical disabilities. The service is provided door-to-door with some personal assistance from the driver.

Intermediaries are operators matching demand and offer of transport services, either on professional and licence-based market or on peer-to-peer basis, in Exchange for a fee. Intermediaries include traditional dispatch centres, radio taxis, and new app-based ride services. Ridesharing (refereed also as Carpooling) refers to the common use of a motor vehicle by a driver and one or several passengers, in order to share the costs. The terms not only refer to the common use of a motor vehicle for cost compensation in the context of a ride that the driver performs for its own account, but also to common use of a professional hired vehicle among various passengers which have the same (or different) destination in order to share the costs of the ride. LUXEMBURGO BRUXELAS. European Commission. Comissão Europeia (org.). **Study on passenger transport by taxi, hire car with driver and ridesharing in the EU**. Bruxelas: Grimaldi Studio Legale, 2016. 138 p. (SI2.715085). Disponível em: https://ec.europa.eu/transport/modes/road/studies/road_cs. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁴⁴ Os táxis são definidos como veículos particulares, com utilização voltada para o transporte público de passageiros. TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.7.

¹⁴⁵ For almost a century, taxi companies in all parts of the world relied on a similar business model. Passengers can hire taxis by queuing at a cab stand, by hailing them in the street or by making a telephone reservation. Historically, technology played little role in the industry, which is not surprising since taxi services are subject to barriers to entry created by regulatory intervention. Taxi regulations, for instance, limit the number of vehicles authorized to provide taxi services in a given locality. GERADIN, Damien. Should Uber be allowed to compete in Europe? And if so how? **Law & Economics Research Paper Series**, Bruxelas, n. 15-11, p. 15-29, 2015. Disponível em: https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/LS1511.pdf. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁴⁶ Os taxistas simplesmente oferecem seus serviços a transeuntes que passam nas ruas, sendo que os passageiros não têm ciência do tempo de espera e nem da qualidade do serviço que estão contratando. Existem vantagens para este tipo de serviço, já que os passageiros conseguem acesso ao táxi sem necessitar caminhar até o ponto, mas, por outro lado, com a regulação do setor, já que pequenos grupos controlam efetivamente os rendimentos obtidos e o capital é revertido a eles, em forma de aluguel do veículo/licença para funcionamento. SALANOVA, J. M., Estrada, M., AIFADOPOULOU, G. & MITSAKIS, E. **A review of the modelling of taxi services**. Procedia-Social and Behavioral Sciences, 2011, p.152.

¹⁴⁷ Para conferir a história da regulação do mercado de táxis, veja: **The Taxi Market in Ireland: To Regulate or Deregulate?**, Public Policy.IE, 23 October 2014, available at <http://www.publicpolicy.ie/the-taxi-market-in-ireland-to-regulate-or-deregulate/>

E, por fim, como já dito, o próprio serviço de táxi pode ser contratado através de plataformas eletrônicas que disponibilizam, para este tipo de transporte, tecnologia de aproximação entre interessado e transportador¹⁴⁸.

O surgimento de novas categorias de transporte privado decorre da ânsia social pela prestação de serviços eficientes, com tarifas menores e prestados com qualidade, cuja eficiência do Táxi já não apresentava níveis satisfatórios¹⁴⁹. Essa exigência, advinda de inúmeras reclamações de mau atendimento, somada às inovações tecnológicas, fomentou a modalidade conhecida como carona compartilhada¹⁵⁰.

O Compartilhamento de viagens (*ridesharing*) consiste no oferecimento de serviços de compartilhamento de caronas, em veículos de passeio ou coletivo, como é o caso das *vans*¹⁵¹.

Paul Stephen Dempsey, “**Taxi Industry Regulation, Deregulation & Reregulation: The Paradox of Market Failure**”, (1996) 24 *Transportation Law Journal* 73.

¹⁴⁸ A última trata dos táxis pré-agendados, onde os consumidores podem solicitar o serviço por telefone ou qualquer mecanismo online, para o momento atual ou futuro. Apenas nesta modalidade é possível que o passageiro escolha entre diferentes companhias e/ou serviços oferecidos, o que lhe confere um pouco mais de autonomia com relação às opções anteriores. Juntamente à autonomia, se ganha chance de negociação, por parte do consumidor. Além disso, o sistema também permite que as companhias ofereçam serviços diferenciados e fidelizem seus clientes – o que torna o mercado competitivo. TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.8.

¹⁴⁹ Apesar de bastante conhecido, o grau de satisfação do consumidor com relação ao serviço oferecido pelos profissionais do ramo, há anos não é considerado adequado, com falhas que vão desde sua qualidade até a segurança. HARDING, S.; KANDLIKAR, M.; GULATI, S. **Taxi Apps, Regulation, and the Market for taxi journeys**. University of British Columbia, Vancouver, Canadá, 2015. Veja, por exemplo: MCCLYMONT, Kate. **Taxi Driver suspended for putting lives in ‘grave danger’**. The Sidney Morning Herald. 08 abr. 2013. Disponível em: <http://www.smh.com.au/nsw/taxi-driver-suspended-for-putting-in-grave-danger-20130407-2hewy.html>. Acesso em: 30 maio 2020; MARANHÃO, Fabiana. Uol. 21 jan. 2016. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/01/21/prefeitura-de-sp-recebeu-4-reclamacoes-por-dia-contra-taxistas-em-2015.htm>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁵⁰ However, taxi fares remain often expensive while the quality of the service can be mixed. At certain periods of the day, taxis tend to be scarce. Users may thus experience long waiting times and, in some cases, taxis do not show up at all. This led some countries to engage deregulatory initiatives to improve the performance of the taxi sector, but the often reverted to regulation given the mixed results of these initiatives. Until recently, it seemed that this sector was not called to evolve and that users would have to put up with the service as it is. BAANDERS, Ambrosius; CANOY, Marcel. **Ten Years of Taxi Deregulation in the Netherlands: the case for re-regulation and decentralization : The case for Re-regulation and Decentralization. Association For European Transport And Contributors**: University of Tilburg, Amsterdã, p. 1-25, nov. 2010. Disponível em: <https://aetransport.org/public/downloads/rjQeJ/4795-514ec5df93397.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁵¹ “ridesharing”, em particular, dá a conotação de compartilhamento de viagens em veículos entre vizinhos até o local de trabalho, ou um motorista que oferece a uma outra pessoa uma carona até um local próximo do trajeto que o motorista faria. Do original em inglês: “*ridesharing*” in particular, conotes carpooling with neighbors to work, or a driver giving another person a lift to a location near where the driver happened to be going anyway. MCPEAK, Agnieszka. **Regulating Ridesharing platforms through tort law**. University of Toledo Legal Studies Research Paper no. 2017-13. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2995176>. Acesso em 27 de abril de 2020.

Ridesharing exists when two or more trips are executed simultaneously, in a single vehicle. Its main anticipated impact is to increase car occupancy, with a consequent reduction in the number of cars traveling on urban roads.

Pelo fato de as viagens particulares serem assunto novíssimo e, como vimos, possuírem modalidades diversas, a Comissão de Estudos da União Europeia traz, assim, uma definição importante:

Compartilhamento de carona fia-se ao conceito de oferecer uma viagem em um veículo onde há assentos disponíveis. Possui uma variedade de opções, sendo a mais comum àquela em que o proprietário do veículo, que possui um trajeto predeterminado oferece a possibilidade de assentos em seu veículo a passageiros que procuram caronas para o mesmo trajeto em troca de dividirem os custos da viagem. Este modelo também inclui o compartilhamento de viagens por empregados ao local de trabalho, como quando compartilham um táxi para ida até o aeroporto¹⁵².

O serviço de transporte propõe que o passageiro partilhe custos da viagem com o próprio motorista e proprietário do veículo de transporte¹⁵³.

Há, ainda, uma submodalidade no conceito de compartilhamento de viagens, chamada “*carpooling*”, que partilha os custos da viagem (*ridesharing*) e o próprio meio de locomoção. Isto é, os passageiros e motoristas utilizam vários veículos dos membros¹⁵⁴.

Aqueles que possuem veículo oferecem o meio de transporte para que se alterne entre os membros o veículo que fará o transporte¹⁵⁵.

¹⁵² Do original em inglês: Ridesharing (or carpooling) is the concept “offer a ride” on vehicle where seats are available. It covers various options, the most common is when the owner of a vehicle has predetermined journey and offers a seat to passengers going in the same direction in Exchange for sharing the costs of the journey. The model has evolved to also include sharing of transport for employees of the same company or workers of the same area as well professional transport, such as sharing a taxi for the airport. LUXEMBURGO BRUXELAS. European Commission. Comissão Europeia (org.). **Study on passenger transport by taxi, hire car with driver and ridesharing in the EU**. Bruxelas: Grimaldi Studio Legale, 2016. 138 p. (SI2.715085), p.58. Disponível em: https://ec.europa.eu/transport/modes/road/studies/road_cs. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁵³ Atualmente, o trajeto percorrido por veículos que operam esses serviços corresponde a 4% dos quilômetros percorridos por veículos em todo o mundo – até 2030, esse número passará a ser 25%. Tal aumento se deve ao fato de que os serviços de transportes proporcionados pela economia do compartilhamento são muito mais vantajosos ao consumidor por proporcionarem um meio de transporte acessível e de fácil contratação, fazendo com que o ato de possuir um veículo próprio não seja mais tão vantajoso e cômodo se comparado à utilização desses serviços. VERBICARBO; PEDROSA, O Impacto da Economia do Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus desafios regulatórios, p. 470.

¹⁵⁴ L’ esempio più noto è quello della condivisione dele auto e dei relativi costi attraverso l’ uso contemporâneo (ridesharing) o turnario (carpooling). MAGGIO, Eleonora. **L’ Intermediazione Online: il ruolo mediativo-compositivo delle piattaforma digitali**. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Privato, Cattedra di Diritto Privato Comparato, Luiss Guido Carli, Roma, 2018. Cap.1. Disponível em: http://tesi.luiss.it/22508/1/128073_MAGGIO_ELEONORA_Tesi%20Eleonora%20Maggio.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁵⁵ Ridesharing typically includes carpooling and vanpooling. Carpooling involves grouping travelers into a private automobile, while vanpooling entails individuals sharing a ride in a van. Ridesharing also include more unique forms, such as casual carpooling. The carpooling is typically formed among families and friends, often called “fampools” as well as among coworkers. Next, the “organization-based” division refers to carpools and vanpools that require participants to join the service whether through formal membership or simply visiting the organization’s website. Finally, “ad-hoc” ridesharing requires little relationship between participants and does not include membership. Ad-hoc ridesharing is realized through casual carpooling. The last division is based upon the mechanism that organizes the shared rides. This includes self-organization, incentives, notice

E, talvez a mais difundida no cenário brasileiro, esta é a modalidade definida como Transporte Privado e Individual (*blackcar*).

Nesta, há o transporte exclusivo do passageiro que realiza a contratação do serviço, sem o compartilhamento da viagem com outros usuários.

A viagem torna-se particular e exclusiva entre passageiro e motorista, que através do uso de plataforma digital, indicando o ponto de partida e destino, realiza a contratação deste serviço de transporte¹⁵⁶.

Este último é uma prestação de serviço de transporte assemelhado ao táxi, porquanto a contratação é realizada por um único passageiro, sem divisão de custos do trajeto com outros interessados.

Em todas essas modalidades, o uso de novas tecnologias, como é o da intermediação eletrônica, incrementa a relação de oferta e demanda em contratação de serviços de transporte¹⁵⁷.

A atividade de intermediar o transporte, no entanto, não pode ser confundida com o ato de transportar, embora estejam associadas.

boards, and various computerized ridematching products. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. *Transport Reviews*, Berkeley, Ca, Usa, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁵⁶ Refere-se ao uso inicial do aplicativo, que à época era o oferecimento de motoristas proprietários de carros de luxo, tipo sedã para transporte de usuários que buscavam um serviço de transporte em veículos luxuosos. POSEN, Hannah A. Ridesharing in the Sharing Economy: should regulators impose uber regulations on uber?: Should regulators impose Uber regulations on Uber?. *Iowa Law Review*, Iowa, v. 101, p. 405-433, 2015. Disponível em: <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-101-issue-1/ridesharing-in-the-sharing-economy-should-regulators-impose-ueber-regulations-on-ube>. Acesso em: 29 abr. 2020.

Lyft and Uber give the consumer multiple diferente types of rides to choose from. For example, riders can typically request a normal car and ride from a partner driver, carpooling at a cheaper price, a ride in a large car, or a luxury car. HAHN, Robert et al. *The Ridesharing Revolution: Economic Survey and Synthesis. The ridesharing revolution: Economic Survey and Synthesis*, Oxford, v. IV, p. 2-19, 2017. Disponível em: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/01/ridesharing-oup-1117-v6-brookings1.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁵⁷ O serviço de oferecimento de carona compartilhada é aquele que o motorista e passageiro compartilham um veículo através da automação intermediada. O motorista do veículo, que possui destino certo, oferece assentos vagos a passageiros que pretendem ir ao mesmo destino, dividindo os custos da viagem. O encontro entre motorista e passageiro é facilitado através de empresas que intermediam eletronicamente a oferta e demanda. Telefones inteligentes com sistema de navegação e localização possuem a eficiência para aproximar os interessados, feitos através de um sistema dedicado, chamado de aplicativo. No original em inglês: In dynamic ridesharing, a car driver and passenger(s) share a vehicle based on an automatic ride-matching process. The car driver has his/her own trip plans and offer unoccupied seats for passengers going in the same direction at the same time, at the reimbursement of travel expenses. The ride-matching is facilitated by a matching agency, based on offers and requests from drivers and passengers respectively. Smartphones with GPS navigation systems has enhanced the efficiency of such ridesharing services, allowing shared trips to be planned and organized by using dedicated smartphone applications (“apps”). LERVAG, Lone-eirin; MELAND, Solveig. Impact of Assessment of Dynamic Ridesharing: a norwegian case study. a Norwegian Case Study. Disponível em: <https://aetransport.org/past-etc-papers/search-all-etc-conference-papers?abstractId=4166&state=b>. Acesso em: 26 maio 2020.

A primeira tem obrigações de prestar serviços de intermediação, que são realizados de forma automatizada, através de linguagens computacionais e desenvolvidas para o atendimento plural de formas privadas de transporte, como é o caso de caronas compartilhadas, viagens privadas e até mesmo táxis sob a modalidade de agendamento prévio.

A segunda refere-se ao próprio ato de transportar passageiros, cujas obrigações decorrem dos artigos 730 e seguintes do diploma civil¹⁵⁸.

A legislação especial, no entanto, criada para regulamentar as modalidades de transportes, condiciona a permissão da atividade de transporte privado e individual de passageiros, observando que a contratação dar-se-á com exclusividade através do uso de plataformas eletrônicas¹⁵⁹.

E, portanto, a legislação criada recentemente para regulamentar atividade não identifica características, obrigações e responsabilidades de cada atividade empresarial, a atividade de intermediação por meio de tecnologia se vê numa simbiose com a própria atividade de transportar pessoas.

O ato de intermediação consiste no uso de tecnologia que oferta prioritariamente os seguintes atos: (i) organização de oferta e demanda; (ii) geolocalização aos usuários; (iii) mecanismo para o usuário definir o ponto de partida e o destino; (iv) Apresentação de estimativa de custo para o transporte; (v) oferecimento de plataforma de pagamento ou aviso ao transportador que o pagamento será realizado em espécie, diretamente pelo transportado e (vi) pesquisa de satisfação do serviço de transporte oferecido, como medida de atenuar ou coibir atendimentos realizados de forma indevida ou prejudicial ao transportado.

Numa simples leitura, todos os atos que compõe a atividade empresarial de intermediação não possuem qualquer característica com os atos que o transportador exerce para a concretização de sua atividade¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Art.730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para o outro, pessoas ou coisas. BRASIL, Lei nº 10.406, art.730. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 27/05/2020.

¹⁵⁹ X – transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. BRASIL, Lei nº 13.640/2018, art. 2º, inciso X. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm. Acesso em: 27/05/2020.

¹⁶⁰ Em sentido contrário, apresentamos a observação: A distinção crítica entre plataformas de compartilhamento e outras plataformas online de serviços não se limita apenas ao caráter dos serviços ou das artes, mas porquanto exercem controle sobre as transações, direcionando a forma e o conteúdo das listagens, emitindo padrões mínimos de qualidade para os provedores, fornecendo um sistema de pagamento eletrônico e cobrando uma taxa de transação por cada transação. Do original em inglês: The critical distinction between sharing platforms and other online services does not turn solely on the character of the services or artes

Some-se que o próprio serviço de transporte privado, em algumas localidades, possui variações que não são suportadas ou conhecidas pelos intermediários¹⁶¹.

Uma das variações noticiadas é aquela em que passageiro e motorista realizam a primeira viagem através do aplicativo de intermediação, mas que as próximas são realizadas diretamente entre passageiro e motorista, sem o uso e conhecimento da plataforma para a intermediação, à medida que uma das partes busca elidir o percentual oriundo da utilização da plataforma (motorista), e o outro obter vantagem de uma viagem menos onerosa¹⁶².

Esta forma obscura é catalisada pela política governamental de regulação da atividade, porquanto a confusão entre modalidades de transporte privado e o ato de intermediar levou o legislador ao endurecimento de obrigações às empresas de intermediação, que aumentaram os percentuais para a atividade à medida que as exigências incumbiram o intermediador de fiscalizar condições quanto à admissibilidade do usuário que pretende transportar, como analisar condições veiculares, vida pregressa do motorista e suas aptidões ao exercício de dirigir, ainda que tais estejam sob o escrutínio primário do Departamento de Trânsito¹⁶³.

Portanto, é notório que as atividades se relacionam, mas que não podem ser confundidas¹⁶⁴. Há intersecção, mas não simbiose das atividades, como vimos. O dogma de uma única atividade resiste, todavia, sob prisma obrigacional, as responsabilidades

involved, but rather on the degree of control the platform exercises over each transaction. Sharing platforms exercise control over transactions by directing the form and content of listings, issuing minimum quality standards for providers, providing an electronic payment system, and charging a transaction fee for each exchange. KATZ, Vanessa. Regulating the sharing economy. Berkeley Technology Law Journal. Berkeley, v.30, 2015, p.1070-1071.

¹⁶¹ CANAL TECH (Brasil) (org.). Em SP, motoristas de Uber enganam sistema com localização falsa no aplicativo. 2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/mercado/em-sp-motoristas-do-uber-enganam-sistema-com-localizacao-falsa-no-aplicativo-67111/>. Acesso em: 27 maio 2020.

¹⁶² O ESTADO DE S. PAULO: Motoristas de aplicativos já combinam corridas 'por fora' com os passageiros. São Paulo, 20 fev. 2017. Disponível em: <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,motoristas-de-aplicativos-ja-combinam-corridas-por-fora-com-os-passageiros,70001671785>. Acesso em: 27 maio 2020.

¹⁶³ RIBEIRO, Gabriel Francisco. Câmara de SP pode limitar número de carros de apps ao número de táxis na capital. 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/12/19/uber-ficara-mais-carocamara-de-sp-pode-limitar-numero-de-carros-em-apps.htm>. Acesso em: 19 dez. 2019.

TRIBUNA DO CEARÁ (Fortaleza) (ed.). Uber estima que preço das viagens deve subir 80% em Fortaleza se Projeto de Lei for aprovado. Tribuna do Ceará: Regulamentação: Mobilidade Urbana. Fortaleza, p. 1-1. 21 abr. 2018. Disponível em: <https://tribunadoceara.com.br/noticias/mobilidadeurbana/uber-estima-que-preco-das-viagens-deve-subir-80-em-fortaleza-se-projeto-de-lei-for-aprovado/>. Acesso em: 27 maio 2020.

¹⁶⁴ O que se percebe, de forma geral, é que em alguns casos os *stakeholders* confundem a atuação dos aplicativos de mobilidade urbana, por desconhecimento de sua forma de funcionamento. NYBO, Erik Fontenele. A regulação do mercado de aplicativos de táxi. In: FREITAS, Rafael Vêras de et al (org.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 374.

decorrentes de cada atividade são distintas, veremos nas próximas capitulações deste trabalho¹⁶⁵.

2.3. A intermediação eletrônica no transporte privado de passageiros

Há uma miríade de terminologias utilizadas para a conceituação da atividade econômica de intermediação do transporte privado de passageiros.

As expressões utilizadas comumente em vernáculo estrangeiro são: *ridesharing platforms*¹⁶⁶, *Transportation Network Companies*¹⁶⁷, *ridesharing platform partnership*¹⁶⁸ e *ridesourcing companies*¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Embora possa parecer um detalhe, essa característica dos aplicativos de táxi possui reflexos jurídicos importantes. Diversas demandas judiciais são propostas de forma equivocada contra aplicativos de táxi no sentido de buscar responsabilizá-los por situações ocorridas durante a execução do contrato de transporte celebrado entre o motorista de táxi e o passageiro. A empresa proprietária do aplicativo não possui qualquer responsabilidade por eventos ocorridos no âmbito do contrato de transporte celebrado entre o motorista e o passageiro. NYBO, Erik Fontenele. A regulação do mercado de aplicativos de táxi. In: FREITAS, Rafael Vêras de et al (org.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 373.

¹⁶⁶ Ridesharing platforms connect drivers and vehicles with consumers who want rides at an agreed price. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. *Transport Reviews*, Berkeley, Ca, Usa, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁶⁷ No estado da Califórnia, Estados Unidos, empresas que exploram a atividade de compartilhamento de viagens através do uso de tecnologia por meio de aplicativos receberam a conceituação de *Transport Network Communications*.

¹⁶⁸ Partnerships between ridematching software companies and its large-scale clientes take advantage of existing common destinations and large numbers of potential members. These firms sell their ridematching software “platforms” to public agencies and employers, wich are sometimes used as standalone websites for each group. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. *Transport Reviews*, Berkeley, Ca, Usa, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁶⁹ Ridesharing companies are sometimes called ridesourcing companies or transport network companies. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. **Transport Reviews**, Berkeley, Ca, Usa, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

No Brasil, a terminologia mais utilizada é “Uber”¹⁷⁰, embora haja tentativa de construção terminológica via doutrina ou definição legislativa¹⁷¹.

As novas tecnologias guardam uma série de possibilidades no mundo contemporâneo¹⁷².

¹⁷⁰ Uber é o nome de uma das empresas (Uber Technologies Inc.), fundada em 2009 por Travis Cordel Kalanick, que fornece o serviço de tecnologia para a conexão entre usuários cuja finalidade é a intermediação do transporte privado de passageiro através de motoristas credenciados na plataforma de tecnologia. Uma das razões pela confusão se dá pelo pioneirismo da empresa na exploração desta atividade econômica e pelo alto grau de investimento em publicidade. Conclusões extraídas através do texto: *Ridesharing in the sharing economy: should regulators impose Uber regulations on Uber?* POSEN, Hannah A. Iowa Law Review, Iowa, v.101, p.405-433, 2015. Disponível em: < <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-101-issue-1/ridesharing-in-the-sharing-economy-should-regulators-impose-ueber-regulations-on-uber/>>. Acesso em 29 de abril de 2020. O maior aplicativo do mundo no segmento de transporte de passageiros é o Uber. Presente em 36 países, ele permite além do serviço de transporte de carro, outros meios, como helicóptero, carros de luxo e limusines. VASCONCELOS, Patriscce R. de. Fatores-chave de sucesso na adoção de aplicativos móveis de táxi. Fundação Getúlio Vargas. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Dissertação (Mestrado em Administração), São Paulo, 2014, p. 12.

¹⁷¹ Há poucas pesquisas em âmbito nacional sobre o tema de Aplicativos Móveis de Táxi (AMTs). Não foi identificada na literatura uma definição dos AMTs. Assim descrevemos os AMTs como: aplicativos de serviço móvel avançado que viabilizam, por meio de internet e geolocalização, a solicitação de transporte de táxi em dispositivos móveis, por meio de sistemas de informação e chamadas telefônicas, e o acompanhamento da prestação do serviço e seu pagamento. VASCONCELOS, Patriscce R. de. Fatores-chave de sucesso na adoção de aplicativos móveis de táxi. Fundação Getúlio Vargas. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Dissertação (Mestrado em Administração), São Paulo, 2014, p. 12.

O Projeto de Lei no. 419/2018 do Município de São Paulo, define como “OTTC” – Operadora de Tecnologia de Transporte Credenciada.

O Decreto no. 46.417/2019 do Município do Rio de Janeiro, define como “PROVER” – Provedoras de Redes de Compartilhamento.

A Lei no. 9.488/2019 do Município de Salvador, define como “STIP” – Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros.

¹⁷² In the past several years, the development of global position system (“GPS”) technology and the ubiquity of smartphones equipped with high-speed mobile data capabilities have spawned numerous companies promising to deliver higher quality transportation services. These smartphone applications can increase reliability and provide accurate arrival times by using a passenger’s exact geographical location, while also simplifying payment through digital transactions. MACMURDO, Mark. Hold the Phone!: “peer-to-peer” ridesharing services, regulation, and liability. **Louisiana Law Review**, Louisiana, v. 76, n. 1, p. 308-353, 03 maio 2015.

A atividade empresarial¹⁷³ de intermediação entre usuários¹⁷⁴ possui dois eixos fundamentais: a) tecnologia em ambiente virtual, multilateral à convergência de interesses entre usuários¹⁷⁵ e b) partilha de custos, no regime de economia compartilhada¹⁷⁶.

Nas modalidades de transportes privado e remunerado, que se fazem quase em sua totalidade através de viagens compartilhadas ou viagens particulares, a prestação de serviços de intermediação digital de transporte é o elo entre oferta de transporte privado e a demanda pelo ato de ser transportado¹⁷⁷.

Esta atividade empresarial de intermediação possui características de prestação de serviço, pois os atos são distintos do transporte de pessoas¹⁷⁸.

¹⁷³ L'impresa è un organismo economico che raccoglie e pone in opera sistematicamente i fattori necessari per ottenere un prodotto destinato allo scambio, a rischio dell'imprenditore. VIVANTE, Cesare. Trattato di Diritto Commerciale, vol I, Milão: Vallardi, 1922, p.100.

¹⁷⁴ Interessante destacar que na doutrina clássica, o conceito de prestação de serviços é assemelhada a ideia de comerciantes, que muito se difere da apresentação de novas tecnologias, que embora realizem o ato de intermediar interesses, não o fazem na mesma perspectiva abordada por Fran Martins: A tais pessoas, que servem de prestadoras de serviços o de intermediárias entre produtores e consumidores, do ato de intermediação procurando auferir lucros, já que as mercadorias são adquiridas por um preço menor e vendidas por um maior, se deu e ainda se dá o nome de *comerciantes* ou *mercadores*. Praticando uma atividade especial, prestando serviços ou comprando para revender com lucro, com o ocorrer dos tempos os comerciantes passaram a constituir uma classe poderosa, diferente das demais pela natureza específica de sua atividade. MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial Vol. 1. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2.

¹⁷⁵ Uber's business model is actually quite simple: its smartphone-based app connects drivers offering rides and passengers seeking them, passengers pay mileage-based fees through credit cards that the company keeps on file, and Uber then takes a percentage of each fare and gives the rest to drivers. ROGERS, Brishen. The Social Costs Of Uber. Chicago: Law Review, 2017 v.82.

¹⁷⁶ A Uber é uma plataforma tecnológica para *smartphones* lançada nos Estados Unidos em 2010, que permite estabelecer uma conexão entre motoristas profissionais e pessoas interessadas em contratá-los. Por seu intermédio, indivíduos previamente cadastrados em seu *site*/aplicativo conseguem encontrar, de modo simples e ágil, motoristas parceiros da UBER para transportá-los com conforto e segurança. Conforme amplamente noticiado, esses motoristas são empreendedores individuais, que utilizam a plataforma Uber em sistema de "economia compartilhada" (*sharing economy*), que otimiza o acesso e contato entre passageiros e condutores. Eles são credenciados pela Uber, pagando-lhe o correspondente a 20% do valor que percebem de cada passageiro, como retribuição pela utilização da plataforma tecnológica. SARMENTO, Daniel. ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA, LIBERDADE E TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS: O "CASO UBER". In: Regulação e Novas Tecnologias. FREITAS, Rafael Vêras; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. (Coord.). Belo Horizonte: Editora Forum, 2017, p.299.

¹⁷⁷ È stato sottolineato il ruolo da protagonista delle piattaforme online nell'economia della condivisione. Queste sono peer-to-peer perché decentralizzate rispetto a entrambe le parti, a differenza delle piattaforme single-side che offrono direttamente i propri bene e servizi agli utenti (es. Amazon). Infatti i mercati della sharing economy sono qualificabili a due o più versanti (two-sided o multi-sided markets). MAGGIO, Eleonora. L'Intermediazione Online: il ruolo mediativo-compositivo delle piattaforme digitali. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Privato, Cattedra di Diritto Privato Comparato, Luiss Guido Carli, Roma, 2018. Cap. 1. Disponível em: http://tesi.luiss.it/22508/1/128073_MAGGIO_ELEONORA_Tesi%20Eleonora%20Maggio.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁷⁸ Também denominado de *e-hailing*, o aplicativo de táxi faz parte de uma categoria mais ampla de aplicativos, denominada "mobilidade urbana". Os aplicativos de taxi, propriamente ditos, são plataformas digitais desenvolvidas para aproximar duas pontas: os usuários, na qualidade de passageiros, e os usuários, na qualidade de motoristas de táxi. NYBO, Erik Fontenele. A regulação do mercado de aplicativos de táxi. In: FREITAS, Rafael Vêras de et al (org.). Regulação e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 371-372.

Isso porque a empresa proprietária da tecnologia explora a atividade de prestação de serviços de intermediação, percebendo remuneração variável sobre cada viagem realizada intermediada por sua plataforma digital.

Em resumo, a empresa apresenta interessados, que estão em posição obrigacional distinta, especialmente desenvolvida para dispositivos móveis, como é caso de celulares e tablets¹⁷⁹.

Em outras palavras, a prestação de serviços utiliza a tecnologia de transmissão de dados, provida pela internet, para conectar interesse em transporte privado e remunerado de passageiros^{180 181}.

Os aplicativos de transporte privado de passageiros podem ser inseridos na categoria de Comércio Móvel ou Serviços Avançados Móveis (AMS), haja vista que sua atividade é a de intermediar a prestação de serviço de um usuário, motorista cadastrado no aplicativo móvel, ao usuário passageiro, interessado em ser transportado¹⁸².

¹⁷⁹ For this reason, the platform economy is easier to explain by way of function: a platform company is launched as an online intermediary between buyers and sellers of goods and services – the ancient role of the middleman – enhanced with the modern power afforded by cloud computing, algorithmic matching, pervasive wireless internet access, scaled user-networks, and near-universal customer ownership of smartphones and tablets. LOBEL, Orly et al. The Law of the Platform. Minnesota Law Review, Minneapolis, Minnesota, Estados Unidos, v. 8789, p. 88-166, 21 nov. 2016. Disponível em: <https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2016/11/Lobel.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁸⁰ Concatenando conceitos, trata-se de uma atividade que o empresário explora com o fim objetivo de lucro. A atividade de aplicativos de intermediação é a conexão entre usuários, ao passo que o lucro decorre da possibilidade de os usuários realizarem transações entre si. MIGLIARI JR., Arthur. Curso de Direito Empresarial. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 33-34.

¹⁸¹ Em 2013, a Comissão de utilidade pública do Estado da Califórnia reconheceu as companhias que promovem a intermediação de transporte, sob uma nova categoria de transporte através de aplicativos, definindo-as como: “companhia que provem a intermediação de transporte através de um aplicativo online que conecta passageiros e motoristas como o uso de veículo próprio. CPUC Press Release. CAL. PUB. UTIL CODE § 5431 (West Supp. 2015).

¹⁸² Devido à diversidade de segmentos existentes associados ao campo de Aplicativos Móveis e a dificuldade encontrada de se definir a categoria dos AMTs nesse campo, realizou-se um levantamento das principais taxonomias ao tema aplicativos móveis. [...]. VASCONCELOS, Patriscia R. de. Fatores-chave de sucesso na adoção de aplicativos móveis de táxi. Fundação Getúlio Vargas. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Dissertação (Mestrado em Administração), São Paulo, 2014, p. 36-37.

O Uber, que, em essência, juridicamente nada mais faz do que servir de intermediação para um contrato de transporte entre consumidores e motoristas-proprietários de veículos. ANDRIGHI, Fátima Nancy. Uber: a regulação de aplicativos de intermediação de contratos de transporte. Revista de Direito Administrativo – RDA n. 271, p.409-416. Jan/Abr 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/60773/60068>. Acesso em: 19 de setembro de 2019.

Comércio Móvel: *Mobile Commerce* é descrito como um “subconjunto de *E-Commerce*, referindo-se a qualquer transação de valor monetário conduzida por uma rede móvel”. NGAI, E.W.T; GUNASEKARAN, A. A review for mobile commerce research and applications. Decision Support Systems, v.43, n. 1, 2007, p.3. Serviços Móveis e Serviços Móveis Avançados (AMS): *Mobile services* referem-se a funções que permitem o usuário realizar compras, solicitar serviços, bem como acessar notícias e informações por meio de dispositivos móveis. Algumas das principais características de serviços de telefonia móvel são: mobilidade, acessibilidade, localização e personalização. Já os serviços móveis avançados são quaisquer serviços além de chamadas de voz e serviços de mensagens curtas, a partir de dispositivos móveis, permitindo que clientes se comuniquem

A atividade de transmissão de dados entre usuários possui característica especial, em vista de que é exclusivamente realizada através da conexão pela internet, por meio de acesso via aplicativo em dispositivos móveis, sem interação presencial entre as partes envolvidas¹⁸³.

Bryan Casey assim define a atividade do aplicativo de transporte:

Embora muitos considerem a UBER como o equivalente a uma empresa de táxi, a própria gigante do transporte se opõe à comparação. Ele insiste que não é um operador de frota, mas uma “plataforma tecnológica” que mantém um relacionamento intermitente com os motoristas e passageiros que usam seu aplicativo. Por suas próprias estruturas semânticas, ele funciona como um “intermediário” que simplesmente gera leads para drivers através de seu software. De acordo com a teoria da Uber, são os motoristas que “prestam” serviços ... para seus passageiros, mesmo que o Uber seja um espectador desinteressado, fornecendo apenas uma plataforma que permite que motoristas e passageiros se conectem, de forma semelhante a uma empresa como o eBay¹⁸⁴.

Agnieszka A. McPeak, possui definição distinta:

Plataformas de carona compartilhada como Uber e Lyft, usam aplicativos móveis para conectar passageiros e motoristas. Como qualquer empresa na economia compartilhada, serviços de caronas compartilhadas conectam usuários que necessitam de viagens com àqueles que se dispõem a prestar este serviço¹⁸⁵.

com outros, a fim de realizar transações, obter informações ou troca de conteúdo. Dada as definições, entende-se que os tópicos que mais se aproximam da função proposta pelos AMTs são o Comércio Móvel e Serviços Avançados Móveis (AMS), uma vez que o aplicativo intermedia a prestação de um serviço a partir de um dispositivo móvel, objetivando uma comercialização futura. São aplicativos de serviço móvel avançado que viabilizam, por meio de internet e geolocalização, a solicitação de transporte de táxi em dispositivos móveis, por meio de sistemas de informação e chamadas telefônicas, e o acompanhamento da prestação do serviço e seu pagamento. VASCONCELOS, Patrícia R. de. Fatores-chave de sucesso na adoção de aplicativos móveis de táxi. Fundação Getúlio Vargas. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Dissertação (Mestrado em Administração), São Paulo, 2014, p. 36-37

¹⁸³ Os aplicativos de táxi, propriamente ditos, são plataformas digitais desenvolvidas para aproximar duas pontas: os usuários, na qualidade de passageiros, e os usuários, na qualidade de motoristas de táxi. NYBO, Erik Fontenele. A regulação do mercado de aplicativos de táxi. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). Regulação e Novas Tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.371.

¹⁸⁴ Trecho original em inglês: Although many view UBER as tantamount to a taxi company, the transportation giant itself balks at the comparison. It insists it is not a fleet operator, but a “technology platform” that maintains a hands-off relationship with the drivers and passengers who use its app. By its own semantic frameworks, it functions as an “intermediar” that simply generates leads for drivers through its software. Under Uber’s theory, it is the drivers who “perform” services... for their riders, whiler Uber is an uninterested bystander of sorts, merely furnishing a platform that allows drivers and riders to connect, analogous perhaps to a company like eBay. CASEY, Bryan. Uber’s Dilemma: How the ADA may end the on-demand economy. Umass Law Review. Disponível em: <https://ssm.com/abstract=2766857>. Acesso em: 01 de março de 2020.

¹⁸⁵ Do original em inglês: Ridesharing platforms like Uber and Lyft use a mobile app to connect drivers to passengers. As with other companies in the new sharing economy, ridesharing services “connect” someone in need of a service with a provider of that service. MCPEAK, Agnieszka. Regulating Ridesharing platforms through tort law. University of Toledo Legal Studies Research Paper no. 2017-13. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2995176>. Acesso em 27 de abril de 2020.

Os atos da atividade de intermediação eletrônica são providos pela estrutura de tecnologia e adoção do conceito de economia compartilhada¹⁸⁶.

A estrutura tecnológica trata do desenvolvimento de um aplicativo para dispositivo móvel que, através de acesso à internet, armazena um grande repositório de dados, coletados dos usuários¹⁸⁷.

Há também a necessidade de uso de ferramentas de geolocalização¹⁸⁸ para determinar a proximidade entre usuários e assim dimensionar o tempo que levará para que as partes se encontrem, os custos estimados com o trajeto, além de possibilitar a interação através de comunicadores próprios inseridos na ferramenta para acertos entre os usuários que almejam a atividade de transporte.

E, do mesmo modo, para possibilitar que os usuários possam transacionar, apresentam, no próprio aplicativo, mecanismos de pagamento por cartão de crédito, moedas virtuais, transferências eletrônica e imediata em conta corrente, embora também haja a possibilidade de pagamento em espécie.

Floriano de Azevedo Marques Neto assim conceitua a atividade do aplicativo de intermediação de transporte:

Basicamente, os serviços prestados por essa empresa obedecem à seguinte sistemática: o consumidor tem de baixar um aplicativo (*app*) em seu *smartphone*, estabelecer os pontos de origem e de destino, e solicitar a corrida; o aplicativo,

¹⁸⁶ First, most sharing platforms operate through either a web portal or a mobile application (“app”). But unlike websites that act as online storefronts, sharing platforms are not direct service providers. Instead, the platforms allows “users” (purchasers of services) to connect and transact with “providers” (sellers of services). What makes the sharing economy unique is at the heart of an ongoing regulatory debate. In practice, the sharing model encompasses mundane features of existing online businesses as well as novel implementations of those features.

¹⁸⁷ São conjuntos de arquivos relacionados entre si com registros sobre pessoas, lugares ou coisas. São coleções organizadas de dados que se relacionam de forma a criar algum sentido e dar mais eficiência durante uma pesquisa ou estudo. São de vital importância para empresas. Basicamente consistem em três componentes: o primeiro é uma coleção de estruturas de dados, conhecidas como relações, ou informalmente tabelas, coleção dos operadores, a álgebra e o cálculo relacionais e uma coleção de restrições da integridade, definindo o conjunto consistente de estados de base de dados e de alterações de estados.

¹⁸⁸ Também conhecido como posicionamento, a tecnologia consiste na identificação ou estimativa de localização geográfica real de um objeto, como uma fonte de radar, que através de um dispositivo com conexão à internet, é capaz de gerar um conjunto de coordenadas geográficas identificando a localização solicitada. Geralmente, os métodos utilizados são o de rádio frequência, wi-fi e o GPS. A rádio frequência executa a localização de um objeto através de ondas de rádio e informações disponibilizadas pelas redes móveis de telefonia. Neste método, mesmo com a opção desativada no dispositivo é possível encontrar as coordenadas geográficas do dispositivo, desde que esteja ligado e com sinal da rede de telefonia, sem necessidade de conexão com a internet para apresentar a coordenada geográfica. No caso do Wi-fi, o dispositivo é localizado em um ambiente onde o seu dispositivo esteja conectado, mesmo sem o GPS do aparelho desligado. Neste caso, a geolocalização concatenará a localização da rede wi-fi utilizada pelo dispositivo móvel e apresentará essa coordenada geográfica como a localidade. Já a tecnologia de GPS é uma tecnologia que cruza informações que os dispositivos encaminham a redes de satélites, que retornam o sinal ao próprio dispositivo. Este caminho de via dupla entre dispositivo móvel e satélites gera uma coordenada geográfica para localização do aparelho.

então encaminha a solicitação aos motoristas, indicando em quanto tempo determinado motorista chegará ao consumidor, bem como qual a tarifa lhe será aplicável; aceita a corrida, o consumidor receberá um alerta contendo todas as informações sobre o motorista e sobre o veículo; finalizada a corrida, o consumidor efetuará o pagamento, exclusivamente, por meio do referido aplicativo, momento no qual poderá avaliar o serviço prestado pelos motoristas¹⁸⁹.

A prefeitura da cidade de Seattle, Estado de Washington, nos Estados Unidos, define, da seguinte forma, em seu Código Municipal, capítulo 6, seção 310, o serviço:

As empresas de rede de transporte (TNC) fornecem serviços de despacho (tecnologia que permite consumidores requisitarem motoristas credenciados para viagens via internet, através de aplicativos eletrônicos, como telefones celulares do tipo *smartphone*), conectando motoristas com passageiros com a finalidade de promoverem entre si serviços de transporte¹⁹⁰.

A mesma legislação ainda tomou cautela quanto à definição a respeito da atividade que envolve intermediação através de recurso tecnológico, conforme apresentamos abaixo:

6.310.110 – Definições

Para os propósitos deste capítulo e a menos que o contexto exija claramente o contrário, as seguintes definições se aplicam:

Aplicativo significa a tecnologia que permite aos consumidores localizar motoristas para viagens e/ou aceitar pagamentos pelas viagens, através da internet, usando interfaces móveis como telefones celulares ou tablets.

Empresa de Transporte por internet (TNC) significa uma empresa, sociedade, proprietário individual ou outra forma, licenciada e operante na cidade de Seattle que oferece corridas pré-agendadas mediante retribuição através de aplicativo online ou plataforma digital para conectar motoristas, que usam seus próprios veículos e licenciados conforme seção 6.310.130 e observâncias outras neste capítulo e passageiros¹⁹¹.

¹⁸⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Veras de. Uber, Whatsapp, Netflix: os novos quadrantes de *publicatio* e da assimetria regulatória. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.17-48.

¹⁹⁰ Seattle, Washington Municipal Code, version apr 20, 2020, Chapter 6.310 – **Taxicabs and for-hire vehicles**. Disponível em: https://library.municode.com/wa/seattle/codes/municipal_code?nodeId=TIT6BURE_SUBTITLE_IVNELIC_O_CH6.310TAFREVE. Acesso em: 28 de abril de 2020.

¹⁹¹ Do original em inglês: 6.310.110 – Definitions. For the purpose of this chapter and unless the contexto plainly requires otherwise, the following defintions apply: “Active on the TNC dispatch system”. "Application dispatch" means technology that allows consumers to directly request dispatch of for-hire drivers for trips and/or to accept payments for those trips via the internet using mobile interfaces such as, but not limited to smartphone and tablet applications.

"Transportation network company" (TNC) means an organization whether a corporation, partnership, sole proprietor, or other form, licensed under this chapter and operating in the City of Seattle that offers prearranged transportation services for compensation using an online-enabled TNC application or platform to connect passengers with drivers using their personal vehicles and that meets the licensing requirements of Section 6.310.130 and any other requirements under this chapter. Ibid.

E por fim, vale apresentar a conceituação da atividade econômica sob o ponto de vista da legislação, que, após inúmeras batalhas no cenário brasileiro, trouxe redação através da Lei nº 13.640/2018:

X – Transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede¹⁹².

Do que se vê, em todas as conceituações, o ato de intermediar interações entre usuários, com a finalidade de avançarem entre si um contrato de transporte, embora a atividade do intermediador seja o ponto inicial de contato, guarda outras características ao transporte propriamente dito.

A atividade empresarial e todos os seus atos comporta fornecimento de acesso a um programa instalado em dispositivos móveis com inúmeras funções e que, sob a regência do modelo econômico de compartilhamento, oferece uma aproximação confortável e segura entre interessados desconhecidos, mediante retribuição variável a cada viagem bem sucedida¹⁹³.

As funções do intermediador são importantes para determinar o seu papel obrigacional na relação entre os usuários¹⁹⁴.

Os usuários poderão, no entanto, a cada viagem, variar seus papéis, utilizando o aplicativo ora como motoristas, ora como passageiros.

Essa troca é usualmente utilizada e suportada pela ferramenta de tecnologia, que ajusta conforme a utilização do usuário os termos e condições aplicados ao papel.

¹⁹² Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm>. Acesso em 29 de abril de 2020.

¹⁹³ Most online platforms present themselves as mere facilitators, brokers or ‘digital clearinghouses’ rather than as sellers or suppliers. The intention to act only as an intermediary is usually expressed in the platform operator’s terms of service. Such statements can be found, for example, in the terms and conditions of Uber and Airbnb. It is doubtful, however, whether conditions such a declaration is sufficient for reducing the role of the platform intermediary. Whether or not the platform is a party to the contract for the sale of goods or the supply of services concluded on the platform is to be decided by the applicable Member State’s contract law. Identifying the parties to the sale or supply contract is basically a matter of interpretation, which will be determined from the perspective of the customer, i.e., the addressee of the declaration (objektiver Empfängerhorizont). BÜSCH, Christoph et al. The rise of the Platform Company: a new challenge for eu consumer law?. **Journal Of European And Market Law**, Osnabrück, v. 5, n. 1, p. 1-72, 15 fev. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2754100. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁹⁴ If the platform operator successfully limits its role to only facilitating the conclusion of a contract between a consumer and a third party who supplies goods or services, the platform operator may still have a number of duties and obligations arising from its role as an intermediary. Ibid

Pela possibilidade apresentada pelo aplicativo, assim como as características de cada função possível aos usuários, a apresentação e o conhecimento das propriedades de cada um torna-se imprescindível.

2.4. As partes na relação jurídica

2.4.1. Usuário Passageiro

O aplicativo móvel é o meio para conectar indivíduos interessados em transacionar a atividade de transporte¹⁹⁵.

Para que o usuário passageiro¹⁹⁶ tenha acesso aos usuários que naquela determinada hora e local estejam no papel de motoristas credenciados na plataforma, é necessário que realize o *download* do aplicativo em um dispositivo móvel, inserindo informações pessoais necessárias e incluindo as informações relativas ao modo de pagamento que será comumente utilizado para custear o serviço¹⁹⁷.

Após, para a realização da primeira viagem, o passageiro poderá definir em qual localidade deseja receber o transporte, ou permitir, nas configurações de seu telefone, que o aplicativo identifique sua localização geográfica, que é feita através de algumas tecnologias, prioritariamente a de posição global de geolocalização (GPS)¹⁹⁸.

¹⁹⁵ To use Uber, consumers simply have to download Uber’s smartphone app, tap the screen to set their pick-up location, and request a ride. Uber then sends the request to available drivers and, when one accepts, they will be on their way to pick up the rider. POSEN, Hannah A.. Ridesharing in the Sharing Economy: should regulators impose uber regulations on uber? : Should regulators impose Uber regulations on Uber?. **Iowa Law Review**, Iowa, v. 101, p. 405-433, 2013. Disponível em: <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-101-issue-1/ridesharing-in-the-sharing-economy-should-regulators-impose-ueber-regulations-on-ube>. Acesso em: 29 abr. 2020.

¹⁹⁶ A parte que se destina a ser transportada e assume a obrigação de pagar o preço chama-se passageiro. O passageiro é a pessoa que contratou a empresa transportadora; é o titular da relação jurídica; assume direitos e obrigações contratuais. Assume a posição de passageiro no momento em que celebra o contrato de transporte e só deixa de sê-lo depois que foi transferido incólume ao seu destino e deixa a instalação de chegada. ROQUE, Sebastião José, **Do Contrato de Transporte**, 1 ed. São Paulo: Ícone Editora, 2009, p. 20.

¹⁹⁷ Real-Time Ridesharing. These services use GIS and global positioning system (GPS) Technologies on Internet-enabled “smartphones” to organize ridesharing in real-time, just minutes before the trip takes place. Drivers post their trip as they drive, and potential riders request rides right before their desired departure time. Ridematching software automatically matches riders to drivers with similar trips and notifies each party’s smartphone. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. **Transport Reviews**, Berkeley, Ca, Usa, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁹⁸ Online ridematching programs and platforms. This approach entails Internet-based computerized ridematching, wich employs GIS technology to match potential users traveling to and form similar places. Some software companies have developed ridematching “platforms” – a suite of services that a public agency or employer colud purchase for a monthly fee. CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past,

O aplicativo apresenta a corrida aos motoristas mais próximos da localização informada pelo passageiro, os quais podem aceitar ou recusar a oferta.

Neste interim, ao passageiro são também apresentadas as informações relacionadas à viagem, como a distância a ser percorrida, a estimativa de tempo que o motorista levará para dirigir-se até o local do passageiro, a estimativa de tempo que perdurará o trajeto, a estimativa de preço para a corrida e, por fim, a identificação dos dados pessoais do motorista, veículo e a classificação, que é realizada por meio da compilação de dados de avaliações anteriores de outros passageiros que celebraram contrato de transporte com o motorista.

Com as informações disponibilizadas na tela, o passageiro poderá confirmar ou rejeitar a sugestão do aplicativo, que identificará um novo motorista próximo e que esteja disposto a conduzir este passageiro até o destino almejado.

Ao confirmar a viagem, o passageiro deverá determinar a modalidade que fará o pagamento e se pagará diretamente ao motorista ou por outros meios disponibilizados diretamente através da plataforma. Após isso, aguardará a chegada do motorista.

Ao adentrar no veículo, começa a corrida. No início do trajeto, motorista e passageiro podem combinar qual o melhor trajeto até a chegada, ou simplesmente aderirem a sugestões advindas de outros aplicativos que oferecem as melhores condições de trajeto, observando congestionamento e segurança, como é o caso dos aplicativos *Waze* ou *Googlemaps*.

Ao final do trajeto, o motorista acessa o aplicativo e informa o encerramento da viagem, um recibo é encaminhado na conta de correio eletrônico cadastrada pelo passageiro, além de receber uma informação por mensagem eletrônica na própria tela de seu dispositivo móvel, com as informações dos valores gastos pela viagem e, em seguida, encaminhando-o para a seção de avaliação do motorista¹⁹⁹.

2.4.2. Usuário Motorista

Present, and Future. **Transport Reviews**, Berkeley, Ca, Usa, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁹⁹ Today, almost sharing economy firms depend on these reputational feedback mechanisms to establish trust between suppliers and consumers. David D. Friedman notes “reputational enforcement Works by spreading true information about bad behavior. People who receive that information modify their actions accordingly, which imposes costs on those who have behaved badly. 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**. Volume 8 Issue 2 Articles 4.

O usuário interessado em compartilhar seu veículo para corridas divididas, ou oferecer serviços de transporte para usuários que queiram uma viagem particular, deverá preencher alguns requisitos exigidos para adentrar no aplicativo²⁰⁰.

As empresas desenvolveram, inclusive, uma seção específica para que o motorista realize suas operações. Embora o aplicativo seja graficamente similar à versão para o usuário, possui funcionalidades específicas²⁰¹.

A etapa inicial envolve um cadastramento, realizado através do envio de documentos pessoais, bem como de documentos do veículo que será utilizado para transportar passageiros²⁰².

Após essa avaliação inicial, o usuário motorista recebe a autorização diretamente no aplicativo, que de forma automática habilitará para tornar-se localizável pelos usuários passageiros.

²⁰⁰ Inicialmente, era de competência das empresas intermediadoras identificar quem seriam os usuários que fariam o transporte de outros, estabelecendo critérios observando o desejo pela prestação de serviço de boa qualidade. No entanto, a regulação da atividade, passou a considerar, sob a perspectiva do Estado, quais seriam as características necessárias para que o motorista pudesse explorar atividade econômica através do uso de aplicativos de intermediação. De modo geral, pode-se observar que as legislações municipais ou decretos estabelece uma relação mínima para permitir o credenciamento, tais como: (a) carteira de habilitação com informação do exercício de atividade remunerada; (b) comprovante de residência e (c) certidão negativa de antecedentes criminais. Vide: Decreto Municipal nº 44.399 de 11 de abril de 2018 do Município do Rio de Janeiro; Decreto nº 58.595 de 04 de janeiro de 2019 do Município de São Paulo, Lei nº 11.185 de 13 de agosto de 2019 do Município de Belo Horizonte e Lei nº 9.488 de 03 de outubro de 2019 do Município de Salvador.

²⁰¹ Conforme amplamente noticiado, esses motoristas são empreendedores individuais, que utilizam a plataforma Uber em sistema de “economia compartilhada” (*sharing economy*), que otimiza o acesso e contato entre passageiros e condutores. Eles são credenciados pela Uber, pagando-lhe o correspondente a 20% do valor pago que percebem a cada passageiro, como retribuição pela utilização da plataforma tecnológica. SARMENTO, Daniel. Ordem Constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso Uber”. In: FREITAS, Rafael Vêras de (org.). **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 299.

²⁰² A Uber credencia apenas motoristas profissionais, cujas carteiras de habilitação autorizem o exercício da atividade remunerada de condutor de veículos. SARMENTO, Daniel. Ordem Constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso Uber”. In: FREITAS, Rafael Vêras de (org.). **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 299.

Na cidade de São Paulo, o Decreto nº 58.595 de 4 de janeiro de 2019, assim estabeleceu as condições mínimas para que o veículo possa ser utilizado:

Art. 15-C. Todos os veículos utilizados para a exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública cadastrados nas OTTCs deverão, obrigatoriamente, obter o Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo – CSVAPP.

II - comprovar a emissão e manutenção do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no Município de São Paulo;

III - apresentar declaração da OTTC, sob as penas da lei, de que o veículo foi inspecionado e está apto à prestação do serviço, atendendo os requisitos de segurança veicular, de limpeza e higiene, mantendo a OTTC em arquivo o relatório de inspeção do veículo;

IV - operar veículo motorizado com, no máximo, 8 (oito) anos de fabricação. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. DECRETO Nº 58.595 DE 4 DE JANEIRO DE 2019, São Paulo, ano 58595, 5 jan. 2019. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-58595-de-4-de-janeiro-de-2019/detalhe>. Acesso em: 7 jun. 2020.

O usuário motorista é avaliado ao final de cada viagem por usuários, devendo possuir uma média de boas avaliações para continuar a receber permissão para executar corridas pelo aplicativo²⁰³.

As empresas desenvolveram uma metodologia meritocrática de avaliação, exigindo altos padrões de qualidade do serviço de transporte, sem ignorar o fato de que a avaliação também considera se o motorista de fato realiza corridas de forma habitual, podendo ser descredenciado pelo não uso do aplicativo²⁰⁴.

O motorista torna-se então localizável pelo aplicativo e poderá aceitar ou recusar pedidos de viagens de usuários passageiros próximos à sua redondeza.

Em outras palavras, é o motorista que decide pelo aceite da corrida pretendida pelo passageiro, à medida que uma estimativa de trajeto e preço médio²⁰⁵ daquela viagem é disparada após o preenchimento das informações pelo passageiro, que está na outra ponta da relação²⁰⁶.

O usuário motorista, para que possa concorrer às corridas que começam em um local próximo da localidade onde está, deve habilitar uma opção de aceitar viagens, podendo inclusive desligar a opção para que o aplicativo não envie mensagens.

Concluindo, o aplicativo permite que ambos os usuários, motorista e cliente, utilizem a plataforma de modo híbrido, isto é, em determinando momento poderão realizar corridas ou serem transportados.

²⁰³ A manutenção do cadastramento dos motoristas parceiros depende, ademais, das avaliações anônimas que estes recebem dos respectivos passageiros ao término de cada viagem, por meio de um sistema de pontuação. A avaliação varia de zero a cinco estrelas, e os motoristas que obtêm média inferior a 4,6 estrelas podem ser descredenciados pela Uber.

²⁰⁴ A avaliação conhecida por *peer to peer review*, indica o grau de agrado dos clientes em relação ao serviço e já é considerada herança tecnológica das economias de compartilhamento. Por meio dessa avaliação, feita pelos usuários após a utilização do serviço, é possível gerar um grau de aferição da qualidade. TELÉSFORO, Rachel Lopes. Tecnologia e Redução da Assimetria de Informação. In: TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória. Inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Cap. 3. p. 86-87.

²⁰⁵ O preço médio pode também ser definido como “preço dinâmico”, baseado em oferta e demanda. Veja-se: “A price is dynamic if it reflects supply and demand at any given moment, with the price shifting immediately upon changes in either. Dynamic pricing, existed long before the advent of the modern sharing economy, most notably in securities markets. But the technological leaps that have made the sharing economy feasible also make dynamic pricing far more common. *INEQUALITY IN SHARING ECONOMY*. 802-803.

²⁰⁶ Atualmente, quaisquer informações importantes e úteis aos consumidores estão disponíveis na tela de um smartphone ou de um computador: (i) identidade do condutor do veículo; (ii) plano de rotas para chegar ao local de destino, inclusive com opções de menor congestionamento e mais segurança; (iii) preço a ser pago, de acordo com a oferta de veículos no momento da solicitação; (iv) dados acerca do veículo e (v) grau de agrado de outros clientes com relação àqueles serviços. TELÉSFORO, op.cit., p. 86-87.

Naturalmente, há maior rigidez no credenciamento de motoristas aos consumidores, pois uma das características centrais da atividade empresarial do intermediador é a de contribuir para que haja uma experiência melhor e economicamente viável ao passageiro²⁰⁷.

De um lado ou de outro, não se pode definir uma posição fixa de um determinado membro que se afilia ao aplicativo.

Portanto, é crível afirmar que, durante determinado trajeto, o usuário poderá ser passageiro ou motorista, e que tal dinamismo reflete na relação obrigacional.

A obrigação do usuário perante o intermediador é quanto ao cumprimento de requisitos e políticas de uso do aplicativo. Em segundo lugar, a depender de qual perfil acessará o aplicativo, passageiro ou motorista, trará sobre si obrigações específicas diretamente com o passageiro ou o usuário.

A única posição imutável na tríade desta relação é a do aplicativo, que se fixa na qualidade de intermediador, condicionando efeitos obrigacionais a cada uma das partes envolvidas.

²⁰⁷ No mercado aqui estudado, de transporte individual de passageiros, um exemplo de monopólio situacional diz respeito aos pontos de táxis, onde o consumidor fica restrito em sua capacidade de escolha, já que precisa optar pelo primeiro, independente de quantos carros existam na fila. Também ocorre o mesmo caso nos aeroportos, onde os táxis são enfileirados e o passageiro não escolhe em qual carro fará o trajeto. O cenário descrito acima se refere ao sistema conhecido por *first-in-first-out*, o que impede o passageiro de efetuar qualquer negociação, escolha de veículo ou motorista, além da incapacidade na procura de outro táxi que possa lhe atender, que não o primeiro da fila. A tecnologia coloca a serviço do consumidor a possibilidade de escolha. No caso dos aplicativos de carona compartilhada, como o Uber, é permitida a visualização de uma estimativa de tarifa antes mesmo da solicitação do veículo. Dessa forma, o preço é mensurado fora de uma situação de barganha privilegiada, dentro da modalidade *first-in-first-out*, característica dos pontos de táxi em fileiras. TELÉSFORO, Rachel Lopes. Tecnologia e Redução da Assimetria de Informação. In: TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória. Inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Cap. 3. p. 82-83.

2.5. Regulação Municipal brasileira

A regulação da atividade no Brasil adotou postura conservadora²⁰⁸. Isso porque a regulação da atividade conduziu-se pelo uso de modelo regulatório, análogo ao usado por táxis comuns, em vez da não regulação ou aplicação de outras formas de regulação²⁰⁹.

Essa normatização levou inicialmente as empresas de intermediação a requererem registros em órgãos municipais para exploração da atividade, como se fossem empresas de transporte, de modo que se não o fizessem desta forma, estariam impedidas de explorar a atividade²¹⁰.

A autora Rachel Lopes Telésforo define que a opção brasileira de intervenção regulatória no mercado é “*a la táxi*”, vejamos:

Trata-se da regulação da atividade de carona compartilhada remunerada do Uber dentro do padrão já existente. Ou seja, a contextualização de um novo serviço dentro de um viés tradicional/típico da categoria de transportes individuais de passageiros. Ou seja, o que existe de fato é a obrigação de alvará para funcionamento, em clara conexão ao que existia até então no mercado de táxis, com serviço apenas mediante emissão de licenças. O ponto principal é que os motoristas do Uber, que quiserem operar na categoria “transporte por aplicativo” precisarão ter alvarás de licenciamento, assim como taxistas²¹¹.

A forma de regulação estatal com analogia ao segmento de táxi ocorreu por causa da pressão política exercida por sindicatos de taxistas, que reclamavam concorrência desleal ao segmento, conforme estes adquiriam alvarás e realizavam o cumprimento de diversas

²⁰⁸ Algumas cidades adentraram em outro mecanismo de interferência regulatória. Outras já iniciaram dentro deste modelo. Trata-se da regulação da atividade de carona remunerada do Uber dentro do padrão existente. Ou seja, a contextualização de um novo serviço dentro de um viés tradicional/típico da categoria de transportes individuais de passageiros. Em geral, o que chama atenção com relação ao segundo ciclo de intervenção regulatória é que a manutenção do *status quo* – utilizando-se a normatização vigente para regulação de um novo fenômeno tecnológico – deriva do licenciamento dos veículos. Em Nova Deli, por exemplo, para que continuasse operando, o Uber solicitou licença de Táxi, mesmo argumentando que deveria ser isenta, com a alegação de que é uma empresa de tecnologia. TELÉSFORO, Rachel Lopes. **UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 74.

²⁰⁹ A atividade é defendida como sendo privada, diferentemente daquela atividade prestada pelos taxistas, porque o motorista apenas busca o passageiro que solicita seu serviço por meio de aplicativo, sendo, portanto, necessário que o passageiro seja parte de uma rede de usuários privada. As corridas nunca são oferecidas para quaisquer pessoas nas ruas, motivo pelo qual é considerado privado, não público. De outro lado, os taxistas e diversos outros agentes entendem que, em essência, trata-se da prestação de serviço de táxi o transporte público individual de passageiros. NYBO, Erik Fontenele. A regulação do mercado de aplicativos de táxi. In: FREITAS, Rafael Véras de (org.). **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Forum, 2017. p. 377.

²¹⁰ As empresas de intermediação de transportes, preocupada com a interrupção da atividade, em algumas localidades, tomaram a decisão extrema de requererem registro como empresa de transporte, mesmo destacando-se tratar de um serviço de tecnologia e não de táxis. <http://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n54077/uber-pede-autorizacao-para-atuar-como-empresa-de-taxis-no-canada.html>. Acesso em: 07 de junho de 2020.

²¹¹ TELÉSFORO, op.cit., p. 68-69.

obrigatoriedades expedidas pelas municipalidades, que não eram exigidas pela empresa de intermediação com os motoristas nela credenciados²¹².

Em sentido contrário, a Secretaria de Acompanhamento Econômico, vinculada ao Ministério da Fazenda, manifestou o entendimento pela desregulação da atividade envolvendo aplicativos de transporte, vejamos:

Por estarem dentro do mesmo mercado relevante, sendo substitutos próximos, porém diferenciados, não cabem tratamento do ponto de vista regulatório muitos díspares entre os serviços tradicionais de táxi e os oferecidos por meio de aplicativos como o Uber. Assim, o grande desafio que a “inovação disruptiva” gerada por serviços tipo Uber trouxe para os reguladores não diz respeito ao que fazer para regulamentar esse serviço – que vem crescendo e conquistando consumidores sem que tenha sido necessária qualquer regulamentação por parte do Estado – mas sim o que fazer com a regulamentação dos serviços tradicionais de táxi²¹³.

A autora Rachel Telésforo propôs que a atividade de intermediação de transporte privado de passageiros deve possuir mecanismo autônomo para a regulação da atividade, vejamos:

Para adentrar no terceiro ciclo de intervenção regulatória, portanto, é necessária uma adequação de postura do regulador, sendo imperativa uma adaptação em seu comportamento – até aqui meramente de cunho fiscalizatório – para alcançar um patamar de análise de benefícios e alocação de recursos, com fito de incentivar a geração de valor à mobilidade urbana. Os estudos apontados acima podem servir de ideias para que a regulação do aplicativo seja feita, dentro do terceiro ciclo, de forma a salvaguardar o interesse público, de forma efetiva. Por fim, contrariamente ao comportamento regulatório, em especial nos dois primeiros ciclos interventórios, o Poder Judiciário reagiu de forma a impedir excessos e controlar atuações mais impositivas, o que sugere que tal setor atua com independência à captura regulatória²¹⁴.

²¹² Nesse cenário, depara-se com o *lobby* feito pelos sindicatos de taxistas em diversas câmaras legislativas municipais em cidades como São Paulo, Rio de Janeiro e até mesmo Belém do Pará, para aprovarem leis que impedem o funcionamento de empresas como Uber, Yet Go e Cabify, as quais promovem a contratação de serviço de transporte individual de passageiros por meio da conexão entre motoristas e passageiros via aplicativo móvel. Como resultado desse movimento, tem-se um setor econômico protecionista que utiliza sua regulação como ferramenta contra potenciais competidores. VERBICARBO; PEDROSA, O Impacto da Economia do Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus desafios regulatórios, p. 474–475.

A atuação do UBER no país levou à revolta de muitos taxistas. Assim, motivados pela urgência de proibir a atuação da UBER em virtude de pauta política, diversos legisladores municipais passaram a redigir projetos de lei visando a proibir a atuação do aplicativo. NYBO, Erik Fontenele. A regulação do mercado de aplicativos de táxi. In: FREITAS, Rafael Vêras de (org.). Regulação e Novas Tecnologias. Belo Horizonte: Forum, 2017. p. 378-379.

²¹³ Nota Técnica SEAE nº 06013/2016.

²¹⁴ TELÉSFORO, Rachel Lopes. UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 104-105.

Os pontos defendidos pela autora, quanto ao uso de uma intervenção regulatória mais voltada para que o Estado observe os valores que a tecnologia possa produzir na problemática da mobilidade urbana, ao invés de que contenha o uso fiscalizatório, foi de que a tecnologia proporcionou a redução de falhas de mercado no transporte individual, porquanto houve diminuição do monopólio situacional dos táxis, mitigando a assimetria de informação e contribuindo com a redução das externalidades²¹⁵. Assim, assevera os pontos:

A falta de opções influencia negativamente na escolha do consumidor. Além disso, a carência de um aparato regulatório por parte do Estado pode fazer com o que o passageiro se encontre em desvantagem competitiva frente ao taxista, que pode levar a um comportamento oportunista por parte do último. Tais situações tornam a relação entre as partes complexa, já que permitem ao taxista sopesar a inconveniência ou a dificuldade atribuída ao passageiro em procurar por outro veículo disposto a atendê-lo, sendo incentivado a aumento o preço por corrida, além da falta de engajamento para qualquer melhoria no serviço oferecido, tal como higiene, segurança, dentre outros. Além disso, é válido notar que o aumento na concorrência, *per se*, por meio da entrada de plataformas como a Uber, já rompe com um padrão de barganha em desfavorecimento do consumidor, alimentada pelo mercado tradicional até aqui. Sendo assim, o receio de perder consumidores com um mercado competitivo pode levar à ausência de necessidade de regulação de preço – os próprios taxistas passariam a enxergar na não regulação do preço uma vantagem competitiva, dentro deste novo sistema de mercado²¹⁶.

A redução da assimetria da informação é um outro ponto fundamental, pois com a entrada de novas tecnologias há redução no custo de procura por um táxi e no preço do serviço de transporte, conforme a autora assim descreve:

Não se despende tempo solicitando um táxi por telefone, aguardando a chegada do taxista sem saber quanto tempo ele levaria nesse percurso. Atualmente, é possível solicitar o carro por uma plataforma online e observar a chegada do motorista mais próximo até o endereço solicitado. Vale citar que o principal fator de risco com relação à assimetria informacional diz respeito ao preço do serviço. Com a inovação tecnológica, é possível visualizar uma estimativa de valor pelo transporte, de imediato e antes mesmo de efetuar a solicitação do veículo. Dessa forma, o contrato é baseado na plena informação do consumidor acerca de dados fundamentais, o que lhe permite efetuar tal contrato com máximo conhecimento. Ainda com relação ao preço, é importante enfatizar que com a eliminação das barreiras à informação, a lógica da quantidade de veículos para o serviço de transporte de passageiros começa a ser pautado pela situação de oferta e procura. Ou seja, quando muitas pessoas acionarem o sistema a procura de veículos, maior tende a ser o preço que pode ser cobrado – capacidade dinâmica de cobrança.

²¹⁵ As externalidades são falhas de mercado relacionadas aos efeitos colaterais da produção de bens ou execução de serviços sobre terceiros, que não estão diretamente envolvidos com a atividade *per se*. Ou seja, as externalidades estão relacionadas ao impacto de uma decisão nos demais, que não participaram dessa decisão. Esse impacto pode ter efeitos positivos ou negativos – pode representar ganhos à sociedade ou custos/prejuízos. TELÉSFORO, Rachel Lopes. UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 91.

²¹⁶ TELÉSFORO, Rachel Lopes. UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 83-84.

Dessa forma, mais profissionais são incentivados a se conectarem ao aplicativo naquele momento, de acordo com o aumento na demanda²¹⁷.

Já no que diz respeito à redução de externalidades como um fator para defesa de uma intervenção regulatória específica, há a da diminuição dos efeitos do transporte individual, que é o congestionamento e a poluição:

A principal externalidade envolvida na prestação de serviços de transporte individual de passageiros é relacionada ao congestionamento. Vale citar que outra externalidade apontada em conjunto – e paralelamente – ao congestionamento, diz respeito à poluição. A regulação no segmento de táxis visa impedir, em especial, a problemática envolvendo os táxis em circulação, em que o motorista fica circulando de maneira ociosa pelas ruas, a procura de passageiros. Nesse sentido, a regulação do mercado pretende justamente evitar essa livre circulação, optando por outras formas de oferta do serviço, como os pontos de táxi, com veículos enfileirados. A chegada de novos mecanismos tecnológicos trouxe vantagens na exclusão dessa falha de mercado, reduzindo externalidades negativas, já que com as novas plataformas, muitos clientes que estavam insatisfeitos com o serviço de táxi, passando a utilizar veículos próprios, puderam optar por uma nova alternativa de locomoção. Sendo assim, foram mitigados problemas envolvendo aumento de trânsito e poluição. Vale ainda mencionar que a ferramenta conhecida como “*pool*”, permite que o mesmo veículo seja compartilhado por diferentes passageiros, o que diminui a quantidade de veículos nas ruas, em circulação, e, consequentemente, a poluição²¹⁸.

Não obstante o esforço de apresentar mecanismos mais adaptados à realidade dos novos tempos²¹⁹, os aplicativos de intermediação de transporte foram regulados através da lei regente de transportes urbanos no país, Lei nº 12.587/2012, que assim discrimina:

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

I – transporte urbano: conjunto de modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

X – transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede²²⁰.

²¹⁷ TELÉSFORO, Rachel Lopes. UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 87-88.

²¹⁸ TELÉSFORO, Rachel Lopes. UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 93-94.

²¹⁹ Sendo assim, com a introdução de novas ferramentas tecnológicas, com possibilidades de alocações de recursos que representam grandes economias aos cofres públicos, é necessário que o regulador repense determinadas concepções tradicionais. Se a era da informação trouxe benefícios que rompem com falhas de mercado, tornando-o mais eficiente, deve ser, portanto, menor o nível regulatório no setor, sob risco de permanecer atuando em detrimento de grupos de interesses e a revés do verdadeiro interesse público. TELÉSFORO, Rachel Lopes. UBER: Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 94.

²²⁰ BRASIL, Lei nº 12.587, Capítulo I – Disposições Gerais, art. 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em 08 de junho de 2020.

De igual modo, embora protestos de estudiosos sobre o assunto²²¹, a competência para regulamentar de modo específico a atividade de transporte remunerado e individual de passageiros por meio de aplicativos foi delegada aos Municípios, vejamos:

Art.18. São atribuições dos Municípios:

I – Planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como prover a regulamentação dos serviços de transporte urbano²²²;

Apesar de tais informações, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese em sede de repercussão geral, advinda do Recurso Extraordinário de nº 1.054.110²²³, delimitando os limites constitucionais dos Municípios e do Distrito Federal em regulamentar os artigos 11-A e 11-B da Lei 12.587/2012, conforme abaixo destacamos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 09.05.2019²²⁴.

²²¹ As cidades em que a Uber opera – São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Belo Horizonte – possuem, todas elas, legislação tratando dos serviços de táxi, cuja interpretação, muitas vezes impregnada por uma visão excessivamente corporativista e distanciada de qualquer preocupação com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, tem dado azo a medidas judiciais e administrativas contras as atividades da plataforma tecnológica e de seus motoristas credenciados. A atividade da Uber, descrita no início deste artigo, se liga à informática e a de seus motoristas parceiros ao transporte: como já destacado, a Uber criou e mantém uma plataforma digital que viabiliza uma eficiente conexão entre consumidores e motoristas profissionais. A atividade dos referidos motoristas é a prestação de um serviço privado de transporte individual de passageiros. Portanto, são matérias que se inserem indiscutivelmente no âmbito da competência legislativa *privativa* da União. Afinal, chega a ser aciana a afirmação de que a disciplina do transporte individual de passageiros é matéria atinente a transportes. SARMENTO, Daniel. Ordem Constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o "caso uber". In: FREITAS, Rafael Vêras de (org.). Regulação e Novas Tecnologias. Belo Horizonte: Forum, 2017. p. 324-325.

²²² BRASIL, Lei nº 12.587, Capítulo I – Disposições Gerais, art. 18. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em 08 de junho de 2020.

²²³ BRASI. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.054.110, Tema 967 da repercussão geral. Recorrente: Câmara Municipal de São Paulo. Recorrida: Confederação Nacional de Serviços – CNS. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.054.110, Tema 967 da repercussão geral. Recorrente: Câmara Municipal de São Paulo. Recorrida: Confederação Nacional de Serviços – CNS. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

Essa situação fez-se necessária, pois houve, especialmente na municipalidade do Rio de Janeiro e São Paulo, inúmeras discussões quanto à inconstitucionalidade de Leis e Decretos que regulavam a atividade, uma vez que apresentavam sanções pecuniárias e administrativas de trânsito, como perda de pontos na carteira de habilitação, por ocasião do exercício de atividade como empresa intermediária ou motorista credenciado, ocasionando verdadeira violação ao artigo 22 da Constituição Federal²²⁵.

Desta forma, a experiência brasileira na intervenção do Estado ante o uso de transporte por meio de aplicativo, embora os esforços de doutrinadores brasileiros e posicionamento jurisprudencial, ainda recebe roupagem semelhante à dos táxis, diferenciando-se em algumas características, como o modo e condições para a permissão do exercício da atividade, mas ainda sob um forte ajuste estatal, sob justificativa de proteção aos usuários e conservação do bom uso da malha viária.

2.5.1. Regulação Municipal no Direito brasileiro

Nesta perspectiva, no cenário brasileiro, cerca de cento e trinta cidades recebem o serviço de intermediação para o transporte privado, de uma ou várias empresas²²⁶.

A considerar que a regulação da atividade pelos municípios brasileiros adota perspectivas diferenciadas a depender das legislações municipais de cada cidade, destaque-se aquelas em que houve maior preocupação quanto à regulação da atividade e que possui alto fluxo de contratações deste tipo de serviço, como é o caso de São Paulo, Distrito Federal, Belo Horizonte e Rio de Janeiro.

Em todos estes municípios, as legislações apresentam características que tornam o aplicativo e o ato de intermediar específicos para aquela localidade, e que colidem com os interesses econômicos das empresas que produzem o aplicativo eletrônico, haja vista que neste segmento a operação econômica ganha escalabilidade pela capacidade de utilização sem muitas personalizações.

Este é, inclusive, um conclamo geral quando observamos tentativas regulatórias que personalizam a atuação nas cidades, pois o ecossistema é prejudicado e, conseqüentemente,

²²⁵ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XI – trânsito e transporte. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de junho de 2020.

²²⁶ Para mais informações vide: <https://help.uber.com/pt-BR/riders/article/quando-e-onde-a-uber-est%C3%A1-dispon%C3%ADvel-em-minha-cidade?nodeId=558929fa-b991-4810-b6db-8c823862d7d4>. Acesso em 22 de junho de 2020.

há a interrupção das atividades pela ausência de capacidade financeira de suportar tais customizações²²⁷.

Desta forma, e a considerar o ambiente regulatório, serão abordadas as principais cidades brasileiras, regulamentadas, que utilizam o serviço de intermediação eletrônica de transporte privado de passageiro, no intuito de identificar semelhanças e particularidades em comparação com as que são alvo deste trabalho.

2.5.2. São Paulo

A cidade de São Paulo recebeu sua primeira regulação através do Decreto nº 56.981 de 10 de maio de 2016²²⁸, que vem sofrendo alterações paulatinas, e como última versão publicada em 26 de novembro de 2019.

A regulação da atividade ocorre por imposição de cobrança pelo uso do viário público, explorado pelas empresas de tecnologia que intermedeiam o transporte²²⁹.

As empresas, através de outorga onerosa, adquirem o chamado “crédito de quilômetros” que consiste num preço para exploração da atividade econômica nas cercanias da cidade.

²²⁷ Vide localidades onde os aplicativos foram proibidos ou descontinuados: <https://taxistautc.wordpress.com/2016/09/12/confira-a-lista-dos-paises-onde-o-aplicativo-do-uber-e-proibido/>. Acesso em 22 de junho de 2020.

²²⁸ Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor.

Art 1º Este decreto regulamento os artigos 12 e 18, I, da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, disciplinando o uso intensivo do viário urbano no Município de São Paulo para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública e regula o serviço de carona solidária e de compartilhamento de veículo sem condutor no Município. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016. Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor, São Paulo, 10 maio 2016.

²²⁹ Art. 8º. A exploração intensiva da malha viária pelos serviços de transporte individual remunerado de utilidade pública é condicionada à utilização de créditos de quilômetros pelas OTTCS. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

§1º O preço público da outorga poderá ser alterado como instrumento regulatório destinado a controlar a utilização do espaço público e a ordenar a exploração adicional do viário urbano de acordo com a política de mobilidade e outras políticas de interesse municipal. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

§2º O preço público fixado para a outorga poderá variar de acordo com a política de incentivo ou desincentivo do usuário viário. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

A fixação deste preço considera a exploração da atividade econômica das empresas de intermediação e sua relação de impacto com o meio ambiente, aumento do tráfego e gasto público para a conservação de infraestrutura urbana²³⁰.

A atividade de intermediação recebeu pela municipalidade a seguinte conceituação:

Art. 3º O direito ao uso intensivo do viário urbano no Município de São Paulo para exploração de atividade econômica de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública somente será conferido às Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas – OTTCs.

§1º A condição de OTTC é restrita às operadoras de tecnologia credenciadas que sejam responsáveis pela intermediação entre os motoristas prestadores de serviço e os seus usuários.

§2º A exploração intensiva do viário no exercício do serviço de que trata este capítulo fica restrita às chamadas realizadas por meio das plataformas tecnológicas geridas pelas OTTCs, assegurada a não discriminação de usuários e a promoção do amplo acesso ao serviço, sem prejuízo da possibilidade de exclusão regulamentar por motivo de justa causa²³¹.

A regulação da atividade no município paulistano condiciona que o intermediador atue para o compartilhamento de dados das viagens realizadas com a municipalidade, que cadastre e fiscalize os motoristas credenciados; que sua política tarifária não extrapole os limites fixados pelo Comitê Viário Municipal e permitindo a atividade de carona solidária.

Quando da redação deste Decreto, havia muitas discussões a respeito de quais seriam as obrigações impostas as empresas de tecnologia, visto que havia um limbo entre considerá-las como uma atividade de transporte ou uma mera intermediária entre usuários do aplicativo.

Por isso, foram abordadas nesta norma uma série de recorrências e obrigações às empresas de tecnologia relacionadas ao cadastramento de veículos e motoristas e à necessidade de fiscalização do exercício da atividade que os últimos ofereceriam a consumidores.

Então, os motoristas credenciados nas empresas de intermediação, que outrora realizavam um cadastro direto, tomaram a obrigação de submeter a um cadastro municipal de condutores para obtenção de um certificado de segurança do veículo de aplicativo, como condição imprescindível para uso do viário municipal.

²³⁰ Art 11.

§1º O preço público dos créditos dos quilômetros será alterado sempre que houver fundado risco do montante autorizado superar os níveis estabelecidos para uso prudencial e regular do espaço urbano nos serviços intermediados pelas OTTCs, de maneira a inibir a superexploração da malha viária e compatibilizar o montante com a capacidade instalada. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

²³¹ SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

Os motoristas credenciados deverão portar uma carteira nacional de habilitação em categoria discriminada ou superior e informar o exercício de atividade remunerada, bem como inscrever-se como contribuinte individual na seguridade social e não obter registros criminais.

Os requisitos quanto ao veículo a ser utilizado são igualmente rigorosos, uma vez que a municipalidade decidiu que o motorista credenciado não poderá utilizar veículos com idade superior a oito anos de fabricação, que estejam com o contrato do seguro de acidentes pessoais em dia, declaração da empresa de tecnologia que o veículo foi inspecionado e também que está apto a prestar o serviço em condições de segurança e higiene.

As caronas compartilhadas seguem disposição diferenciada na legislação paulistana, uma vez que tais não recebem tarifação pelo uso do viário urbano e não requerem credenciamento perante a municipalidade²³².

Isso porque o entendimento do legislador é de que, embora o exercício da carona compartilhada seja realizado exclusivamente pelas empresas intermediárias, a quem compete a organização e administração este tipo de transporte não auferir lucro, e sim mera divisão de custos daqueles que pretendem deslocar-se para áreas em comum²³³.

O Decreto permanece em vigência, enquanto tramita na Câmara de Vereadores da Capital de São Paulo o Projeto de Lei nº 419/2018²³⁴ de autoria do Vereador Adilson Amadeu, cuja contribuição quanto à regulação da atividade é reproduzir partes do Decreto e aumentar a tipagem “a la táxi”, isto é, condicionando que empresas de tecnologia limitem a quantidade de autorizações a motoristas que pretendam o credenciamento, de modo semelhante ao que ocorre para concessão de Alvarás de Táxi pelo Poder Público²³⁵.

²³² Art. 19. Para a intermediação da atividade de carona solidária no viário urbano não é necessário o pagamento de preço público por distância percorrida pelos veículos cadastrados. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

²³³ Art. 18. Considera-se carona solidária, para efeito deste decreto, o transporte individual não remunerado de condutores provedores de carona e passageiros interessados em compartilhar viagens e custos, desde que:

I – não seja exercido com profissionalismo;

II – não tenha fins lucrativos;

III – seja realizado por veículos particulares não utilizados para atividade econômica de transporte remunerado de passageiros;

IV – não transporte mais de 4 (quatro) passageiros simultaneamente. SÃO PAULO (Município). Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016.

²³⁴ SÃO PAULO (Município). Projeto de Lei nº 01-00419/20108, do Vereador Adilson Amadeu (PTB). Regulamenta o serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao pública para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede, e o serviço de carona solidária e de compartilhamento de veículo sem condutor no município, e dá outras providências. Disponível em: http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD_MTRA_LEGL=1&ANO_PCSS_C_MSP=2018&COD_PCSS_CMSP=419. Acesso em 22 de junho de 2020.

²³⁵ Vide capítulo 2.3. deste trabalho.

Este dispositivo contido no projeto de lei tem sido alvo de duras críticas, especialmente porquanto pretendem categorizar o transporte privado como uma sub espécie do que ocorre com os táxis, que, como vimos, é jornada inteiramente díspar²³⁶.

Ao que nos interessa para o presente recorte, em nenhuma das legislações há menção quanto às responsabilidades que decorrem da obrigação assumida pela empresa de intermediação, usuário passageiro e usuário motorista, deixando ao alvitre de outras legislações, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Código de Trânsito, a árdua interpretação de onde se dá o início e o término das obrigações dos aplicativos que intermedeiam o transporte, bem como a dos usuários que transportam e os que se valem das empresas para serem transportados.

2.5.3. Distrito Federal

No Distrito Federal, as operadoras de intermediação de transporte são regidas pela legislação de nº 5.691 de 02 de agosto de 2016 e regulamentadas pelo Decreto nº 38.258 de 07 de junho de 2017.

No item das disposições preliminares, conceituam as empresas que oferecem o serviço de intermediação de transporte, conforme abaixo:

Art. 1º Esta Lei disciplina a prestação do Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros baseado em tecnologia da comunicação em rede no Distrito Federal – STIP/DF.

§2º Definem-se como empresas de operação de serviços de transporte aquelas que disponibilizam e operam aplicativos on-line de agenciamento de viagens para conectar passageiros a prestadores do serviço de transporte regulamentado nesta Lei²³⁷.

Em primeira análise, destaque-se a imprecisão relacionada à conceituação da atividade de intermediação.

A uma, porquanto o *caput* do artigo refere-se ao serviço de transporte individual como uma prestação de serviços, mas que no parágrafo segundo do citado artigo apresenta-o como um contrato semelhante ao de agenciamento. Imprecisões à parte, e que serão alvo da análise da natureza jurídica em capítulo próprio sobre o tema, a legislação é semelhante à legislação da cidade de São Paulo.

²³⁶ Disponível em: <https://canaltech.com.br/governo/saiba-tudo-sobre-a-lei-que-pode-restringir-atuacao-de-uber-e-99-em-sao-paulo-158286/>. Acesso em 22 de junho de 2020.

²³⁷ DISTRITO FEDERAL. Lei nº 5.691, de 02 de agosto de 2016.

A legislação não apresenta os prolongamentos que o Decreto Paulistano oferece quanto à cobrança da outorga do viário urbano, concentrando esforços na apresentação de uma relação de obrigações que empresas de tecnologia e motoristas credenciados devem observar para o exercício de atividade, gozando de similitude a regulação da categoria de táxis²³⁸.

O Decreto nº 38.258, de 07 de junho de 2017 complementa a redação da legislação publicada no ano anterior e melhora a definição da atividade, vejamos:

Art.2º Define-se como Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede – STIP/DF, a modalidade de serviço de transporte urbano, individual e remunerado de passageiros, prestado por pessoa natural, mediante uso de automóvel, cuja contratação seja disponibilizada exclusivamente por meio de acesso a aplicativo on-line de agenciamento de viagens, operador por pessoa jurídica, com a qual se relaciona direta ou indiretamente o prestador do serviço.

Art. 3º Para os fins deste Decreto, considerar-se-á:

III – Empresa Operadora: pessoa jurídica autorizada pelo Poder Público a disponibilizar e operar aplicativo on-line de agenciamento de viagens visando conexão entre passageiros e prestadores²³⁹;

Um aspecto que merece destaque é que o Decreto do Distrito Federal regulou quais as características necessárias que o aplicativo eletrônico, isto é, os meios como a empresa operadora da intermediação deve possuir para executar a tarefa, os quais incluem acessibilidade, mapas digitais, ferramenta que permita a avaliação do serviço prestado pelo

²³⁸ Art. 8º O exercício da atividade das empresas de operação de serviços de transporte de que trata esta Lei é vinculado à obtenção de prévia autorização e operação da unidade gestora da SEMOB, mediante o cumprimento dos seguintes requisitos, a serem aferidos anualmente:

I – ser pessoa jurídica organizada especificamente para essa finalidade;

II – comprovar a regular constituição da empresa perante a Junta Comercial;

III – comprovar a existência de matriz ou filial no Distrito Federal;

IV – apresentar comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;

V – apresentar comprovante de inscrição no Cadastro Fiscal do Distrito Federal – CF/DF;

VI – cadastrar, para fins de arquivamento, o dístico identificador caracterizador de seu serviço na unidade gestora da SEMOB;

VII – (VETADO).

VIII – cadastrar exclusivamente prestadores de serviço que possuam o CAA;

IX – recolher previamente a Taxa de Autorização ou de Renovação Anual de Operação do STIP/DF. DISTRITO FEDERAL. Lei nº 5.691, de 02 de agosto de 2016.

Destaque-se que o legislador encontrou uma forma de regulação da atividade assemelhada a de táxis, pela composição do inciso V, §1º do artigo 25-A, vejamos: “V – a tabela de preços por bandeiras, contendo, entre outras informações, o valor de partida, da bandeirada e do quilômetro rodado de cada bandeira.”

“i) taxímetro e aparelhos registradores em modelo aprovado pela unidade gestora, devidamente aferidos e lacrados pelo órgão competente”. DISTRITO FEDERAL. Lei nº 5.691, de 02 de agosto de 2016.

²³⁹ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 38.258 de 07 de junho de 2017.

motorista credenciado e ferramenta que atue como meio de pagamento eletrônico que deverá ser disponibilizado ao passageiro²⁴⁰.

Em que pese os aplicativos possuam tecnologia que se adeque às características exigidas pelo regulador, a imposição do Distrito Federal veda um formato distinto ou impede a descontinuação de uma ou todas as características, relegando as empresas operadoras da intermediação em uma situação de ilegalidade, caso tenham de realizar mudanças em seu aplicativo eletrônico.

O Decreto do Distrito Federal consignou em seu Capítulo IV os deveres oriundos da prestação do serviço das empresas que realizam a intermediação do transporte, conforme destacamos abaixo:

Art. 19. São deveres das Empresas Operadoras:

I – prestar o serviço de intermediação e tecnologia de forma adequada, nos termos da lei, deste regulamento e das demais normas aplicáveis;

II – realizar a conexão entre passageiros e Prestadores, através de aplicativo online de agenciamento de viagens;

III – prestar informações relativas à prestação de serviços no STIP/DF, quando solicitadas pelo Poder Público, observado o disposto na Lei Federal nº 12.965/2014 e assegurada a proteção dos dados pessoais dos usuários e Prestadores, bem como seus dados empresariais²⁴¹;

Novamente, observa-se que o legislador não buscou aferir as obrigações relacionadas ao ato de intermediar e suas responsabilidades, relegando ao conceito impreciso de “normas aplicáveis” a árdua tarefa de interpretar o início e o fim da obrigação de intermediar²⁴².

Ora, a solicitação por uma viagem decorre de uma chamada realizada pelo usuário a ser transportado através do aplicativo, cuja obrigação é apresentar aos motoristas mais

²⁴⁰ Art. 11. O aplicativo on-line de agenciamento de viagens disponibilizado e operado pela Empresa Operadora deve possuir, no mínimo, as seguintes características:

I – acessibilidade, de modo a permitir sua plena utilização por usuários com deficiência, vedada a cobrança de quaisquer valores e encargos adicionais em função dessa condição;

II - utilização de mapas digitais;

III – disponibilização eletrônica de ferramenta que permita a avaliação da qualidade do serviço pelos usuários;

IV – disponibilização eletrônica ao usuário de identificação do motorista com foto, do modelo do veículo e do registro de sua placa de identificação;

V – disponibilização eletrônica de informação sobre a forma de composição do preço dos serviços, de modo a permitir que o usuário estime previamente o seu valor;

VI – disponibilização eletrônica de ferramenta que realize a intermediação do pagamento do serviço entre usuário e Prestador.

²⁴¹ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 38.258 de 07 de junho de 2017.

²⁴² Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas.

II – para a obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998.

próximos, o nome do usuário, sua localização e seu destino, para o aceite ou recusa do chamado.

Incorrendo no aceite, o ato de transportar inicia-se com o ingresso do usuário passageiro no automóvel do motorista credenciado, quando a obrigação de transportar revela-se clara.

Quando o veículo chega ao destino combinado, contudo, é do aplicativo a obrigação de coletar os valores previamente informados ao passageiro no início da contratação, utilizando uma de suas funcionalidades para que o pagamento seja processado através de meio eletrônico, usualmente o cartão de crédito ou de débito do usuário passageiro.

Em outras palavras, a obrigação recebe múltiplos atores, a depender do momento em que ocorrem os atos negociais que se vinculam do início ao fim do negócio jurídico. Entrementes a intrincada teia obrigacional, a legislação deixou de considerar as especificidades das prestações das partes.

As legislações do Distrito Federal desconsideraram redigir aspectos obrigacionais em rede²⁴³, apresentando conceituação, competências, deveres e sanções administrativas em relação ao Poder Público, o que foge à perspectiva da Legislação Federal Regente, que delegou a responsabilidade aos municípios, de modo que os cânones relacionados à atividade de intermediação são desviados para legislações não construídas, sob o manto que se reveste a operação econômica, relegando-o a contratos típicos próximos ou interpretação atípica, fomentando julgamentos sem dedicação e análise do negócio jurídico adequado²⁴⁴.

2.5.4. *Belo Horizonte*

A legislação da capital mineira representa um marco diferencial nas anteriores analisadas. Isso porque a Municipalidade proibiu as caronas solidárias, comumente chamada de *carpooling* ou *carsharing*, conforme dantes explanamos²⁴⁵.

²⁴³ As redes empresariais ou contratuais possuem elementos comuns aos contratos conexos ou coligados. Coletivismo, cooperação e coordenação são temas que, de modo geral, aplicam-se à essa realidade socioeconômica contemporânea. A diferença entre os arranjos organizacionais pode ser debatida em grau de reciprocidade, dependência, coesão e participação dos atores envolvidos no ciclo econômico que o evento representa. RIZZARDO, Arnaldo Filho. *Redes Empresariais e organização contratual na nova economia*. 1 ed. Florianópolis: Editora Tirant lo blanch, 2018, p. 106.

²⁴⁴ Preferiu-se adotar o termo operação econômica para evitar imprecisões terminológicas que serão tratadas em capítulo relacionado a natureza jurídica da operação econômica da atividade. No entanto, é sabido que o posicionamento doutrinário, embora divergente quanto a cooperação entre negócios jurídicos, decorrem da obra de Bernard Teyssié em *Les Groupes de Contrats*.

²⁴⁵ No Parecer em segundo turno na Comissão de Desenvolvimento, Transporte e Sistema Viário, ainda quando a legislação era um Projeto de Lei de nº 490/2018, o Relator, Vereador Henrique Braga optou pela aprovação

Neste ínterim, embora a proibição deste tipo de modalidade, o tipo ainda é usualmente oferecido pelas empresas de intermediação, uma vez que a funcionalidade não pode ser revogada do aplicativo em razão do padrão do código de programação²⁴⁶.

O trecho é polêmico à vista de relatos sobre a arbitrariedade do município e sua interferência em seara envolvendo obrigações privadas entre usuários, motoristas e empresas intermediadores de transporte²⁴⁷.

A cidade mineira iniciou a tentativa de regulação através das legislações de nº 10.900/2016 e do Decreto Municipal de nº 16195/2016, mas que perderam força em razão decisões judiciais, que à época questionava a natureza do serviço e o enquadramento jurídico pelas empresas²⁴⁸.

A regência municipal sobre a atividade dá-se através da Lei nº 11.185, de 13 de agosto de 2019, que assim descreve e conceitua a atividade:

Art.2º Para os fins desta lei, considera-se o serviço de transporte individual privado remunerado o serviço prestado por pessoa jurídica, mediante autorização, por meio de plataformas digitais, com a finalidade de receber demanda de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros solicitado por usuários e de distribuir entre os prestadores de serviço²⁴⁹.

quanto a emenda de nº 23 sob a seguinte justificativa: “A emenda nº 23, de autoria do Vereador Elvis Cortês, tem como objetivo a vedação da realização de viagens coletivas, pelo transporte de duas ou mais pessoas com embarque em pontos distintos. Na prática, o dispositivo se refere à modalidade já em uso conhecida como “juntos” e “compartilha”. Essa modalidade de transporte consiste no compartilhamento de corridas, em que os usuários precisam até o ponto de encontro mais favorável para o carro, semelhante ao táxi lotação. Por entender que tal modalidade pode inviabilizar o serviço de transporte público por ônibus, além do serviço de táxi lotação, manifesto-me pela aprovação da emenda nº23. Disponível em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-proposicoes/projeto-de-lei/490/2018>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

Em sentido igual, o Parecer do Vereador Pedrão do Depósito, para a Comissão de Orçamento e Finanças Públicas, em 2º turno, firmado aos 12 de junho de 2019 assim destacou: “Trata-se de compartilhamento de corridas, semelhante ao táxi lotação. Essa modalidade, como bem ressaltado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Transporte e Sistema Viário, pode impactar negativamente o serviço de transporte público por ônibus, além do serviço de táxi lotação, o que implicaria em desequilíbrio do contrato de concessão com as empresas de ônibus e permissão com os taxistas, suprimindo receita sem medida compensatória. Sendo assim, manifesto-me pela aprovação da emenda nº 23.” Disponível em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-proposicoes/projeto-de-lei/490/2018>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

²⁴⁶ Art. 11. Para a prestação do serviço, os veículos deverão:

Parágrafo único. Não serão admitidas viagens coletivas, caracterizadas pelo transporte de 2 (duas) ou mais pessoas com embarque em pontos distintos. BELO HORIZONTE. Lei nº 11.185 de 13 de agosto de 2019.

²⁴⁷ INÁCIO, Bruno. Entenda os impasses no projeto de lei que regulamenta aplicativos de transporte em Belo Horizonte. Jornal Hoje em Dia. Disponível em: <https://www. hojeemdia.com.br/horizontes/cidades/entenda-os-impasses-no-projeto-de-lei-que-regulamenta-aplicativos-de-transporte-em-belo-horizonte-1.726765>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

²⁴⁸ O Município de Belo Horizonte postulou a regulamentação

²⁴⁹ BELO HORIZONTE. Lei nº 11.185 de 13 de agosto de 2019.

A legislação de Belo Horizonte delegou à empresa de economia mista BHTrans²⁵⁰ a regulação que em outras municipalidades foram ajustadas por meio de Decretos, com destaque a questões relacionadas ao cadastramento dos motoristas credenciados, condições do veículo utilizado para o transporte e cursos de habilitação para serviço de transporte de passageiros.

Ademais, de forma diferenciada, possibilitou que a própria empresa de intermediação de transportes realize o credenciamento e emita as autorizações pertinentes para o exercício da atividade, veja-se:

Art. 12. Os motoristas cadastrados no Otir deverão possuir, para prestação do serviço:
I – Credencial de Motorista de Transporte Individual Privado, documento emitido pela BHTrans ou pelo Otir, mediante autorização da BHTrans²⁵¹.

De tanto a tanto, a legislação mineira é semelhante em seu corpo clausular com as demais legislações consultadas, senão pelas caronas compartilhadas, cuja proibição se fez através de pareceres emanados por membros da Câmara de Vereança de que a atividade conflitaria com interesses dos táxis tipo lotação, sob muitos protestos, que acreditavam em um desenvolvimento da mobilidade urbana angariando recursos e sob a discricção da população na seleção do melhor meio.

Em conclusão, a municipalidade não abordou as obrigações previstas na legislação quanto às relações entre as partes envolvidas na rede contratual, embora tenha versado sobre fatores obrigacionais entre operadoras e motoristas e sua atividade municipal fiscalizatória²⁵².

²⁵⁰ A BHTrans é uma sociedade de economista mista municipal dependente e de capital fechado, composta pelo Município de Belo Horizonte, que detém 98% (noventa e oito por cento) do capital. Tem ainda como acionistas, com 1% (um por cento) do capital cada, a SUDECAP Superintendência de Desenvolvimento da Capital, autarquia municipal e a PRODABEL Empresa de Informática e Informação do Município de Belo Horizonte S/A, que é sociedade de economista mista e de capital fechado. A BHTrans, criada em 1991 pela Lei Municipal nº 5.953. Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/bhtrans>. Acesso em 23 de junho de 2020.

²⁵¹ BELO HORIZONTE. Lei nº 11.185 de 13 de agosto de 2019.

²⁵² Obrigação é a relação transitória de direito, que nos constringe a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por acto nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei adquiriu o direito de exigir de nós essa acção ou omissão. BEVILAQUA, Clovis. Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Editora Rio. Edição histórica, 1977, p. 14. Obrigação é a situação jurídica, que tem por fim uma acção ou abstenção de valor econômico ou moral cuja realização, certas pessoas devem assegurar. DEMOGUE, R. Traité des obligations, I, n.7. Un equivalente o múltiplo de uma unidad ideal de justicia entre los términos activo y passivo de una relación jurídica, cumplida mediante la necesidad a que este se vê socialmente constreñido para una prestación económica a favor de aquel. GASPERI, Luiz. De las obligaciones. Revista de Derecho y Ciencias sociales, III, p.47. Assuncion, 1930.

Assim, escapou às mãos do legislador o enfrentamento da temática obrigacional interpartes, os quais, outras legislações redigidas sobre outro propósito e características, enfrentam os dilemas obrigacionais relativos ao negócio jurídico entabulado, ao custo de interpretações equivocadas²⁵³.

2.5.5. Rio de Janeiro

No município da capital carioca, houve enorme celeuma envolvendo os interesses de taxistas e a nova modalidade surgida com o transporte privado de passageiros e as caronas compartilhadas.

Nos idos de 2015, a Prefeitura publicou o Decreto nº 40.518 de 12 de agosto de 2015, proibindo a atividade econômica de transporte remunerado e privado de passageiros, como se vê abaixo:

Art. 1º Ficam sujeitos os condutores e/ou proprietários de veículos que estiverem explorando a atividade de transporte de passageiros sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal à seguinte penalidade e medida administrativa:

I – Multa de R\$ 1.360,29 (20 UNIF) e,

II – Apreensão do veículo

Art. 4º A autoridade competente ao identificar o motorista que estiver praticando o transporte remunerado irregular de passageiros, deverá comunicar à autoridade policial objetivando a apuração das infrações criminais ao transporte irregular exercido²⁵⁴.

Sob a mesma toada, a municipalidade editou Lei Complementar nº 159/2015 apresentando o serviço de transporte remunerado e individual de passageiros sob a custódia de uma regulamentação municipal, a qual extrai-se a clara intenção de apresentar o serviço de táxi comum como o meio legal para o exercício da atividade²⁵⁵.

²⁵³ Em todas essas faces da existência, o conceito de obrigação é, fundamentalmente, o mesmo, porque é sempre a submissão a uma regra de conduta, cuja autoridade é reconhecida ou forçosamente se impõe, quer seja ella traçada pelo senso moral, quer pelas religiões, quer pelo direito ou por outro qualquer conjunto de normas reguladoras da actividade humana. BEVILAQUA, Clovis. Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Editora Rio. Edição histórica, 1977, p. 12.

²⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Decreto nº 40.518 de 12 de agosto de 2015.

²⁵⁵ Art. 21. A operação de qualquer espécie de serviço de transporte individual remunerado de passageiro sem prévia autorização ou licença, implicará em penalidades previstas nesta Lei Complementar, incorrendo nas mesmas penas a pessoa física ou jurídica que agenciar, fomentar ou viabilizar o transporte irregular, por qualquer meio.

Parágrafo único. A operação descrita no *caput*, exercida sem o prévio licenciamento ou a autorização da autoridade de transporte de que trata esta Lei Complementar, bem como o seu fomento, divulgação, intermediação ou viabilização por qualquer meio implicará infração contra a mobilidade urbana e estará sujeita as seguintes penalidades:

I – quando cometido por pessoa jurídica – multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração cometida; e

Essas duas medidas levaram ao ingresso de um Mandado de Segurança por uma das empresas de aplicativo de intermediação, cuja tramitação deu-se através do processo de nº 0406585-73.2015.19.0001 na 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital, haja vista o temor de que a atividade empresarial, que já era praticada na cidade, sofresse uma retaliação advinda de uma manobra legislativa movida por interesses de grupos proprietários de frotas de táxis ou associações de classe.

Em apertada síntese, a municipalidade alegava que a atividade era ilegal, porquanto sem regulação não haveria como garantir segurança e assimetria de informação para o consumidor.

A intervenção do Poder Judiciário ante a inúmeros Mandados de Segurança impetrados para impedir a aplicação das normas apontou o abuso da Municipalidade na publicação de norma eivadas de inconstitucionalidade²⁵⁶.

A considerar o cenário em várias ações judiciais que deferiam pedidos liminares para que as empresas e os motoristas credenciados continuassem a exploração da atividade econômica, a Municipalidade editou e publicou novo Decreto Municipal, de nº 44.399 de 11 de abril de 2018, disciplinando o uso do sistema viário urbano municipal para a exploração do serviço de transporte remunerado individual privado de passageiros, intermediado por plataformas digitais gerenciadas por provedoras em rede de compartilhamento²⁵⁷.

O referido Decreto, no entanto, também foi alvo de uma nova ação judicial, requerendo a inconstitucionalidade e de outro Decreto Municipal, o de nº 46.417 de 29 de agosto de 2019²⁵⁸.

O pedido foi realizado por um Deputado Estadual que, em síntese, alegava que os Decretos ampliaram o rol de infrações de trânsito com o estabelecimento de multas e pontuação negativa, além de impor obrigações as empresas intermediárias.

II – quando cometida por pessoas físicas – multa de R\$ 1.360,00 (mil trezentos e sessenta reais) e apreensão do veículo. RIO DE JANEIRO. Lei Complementar nº 159/2015, de 29 de setembro de 2015.

²⁵⁶ Decisões consultadas: Agravo de Instrumento nº 0048007-96.2015.8.19.0000. 17ª Câmara Cível, Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme. Decisão proferida em 28/08/2015; Processos nº 0346273-34.2015.8.19.0001, 0371889-11.2015.8.19.0001, 0356702-60.2015.8.19.0001, 0048007-96.2015.8.19.0000, 0356702-60.2015.8.19.0001, 1054861-85.2015.8.26.0100 da 41ª Vara Cível de São Paulo – Decisão Proferida em 16/06/2015. Agravo de Instrumento nº 2015.00.2.020284-4. 4ª Turma Cível do TJDF. Relator Des. Sérgio Rocha. Decisão Proferida em 04/08/2015.

²⁵⁷ CONSIDERANDO os termos da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 040658.73.2015.8.19.0001, em trâmite perante a 6ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que veda a restrição ao exercício da atividade econômica de transporte privado individual remunerado de passageiros mediante a utilização de plataforma tecnológica, até que esta atividade venha a ser regulamentada pelo Poder Público. RIO DE JANEIRO. Decreto nº 44.399 de 11 de abril de 2018.

²⁵⁸ A Ação Judicial de nº 0055524-16.2019.8.19.0000, tramita no Tribunal Pleno e do Órgão Especial – SETOE, sob relatoria da Desembargadora Odete Kannack de Souza.

Em Acórdão proferido em 20/02/2020, a Desembargadora relatora do caso, assim asseverou:

Como exposto, observa-se que os Decretos Municipais nº 44.399/2018 e nº 46.417/2019, ambos do Município do Rio de Janeiro, não se restringem a fiscalizar e regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Há artigos que parecem destoar do que determina a Lei Federal, o que pode representar violação aos princípios da livre iniciativa e liberdade econômica. As alterações impostas pelos Decretos Municipais, dentre outras consequências, implicam em aumento de despesas para as empresas de aplicativos de transporte, bem como para os motoristas, o que também reflete no aumento dos gastos para os usuários do serviço. Evidente é a possibilidade de ser prejudicada a mobilidade urbana. Ressalte-se que o número de passageiros que se utilizam deste tipo de transporte é bastante superior aos dos que usam taxis, como amplamente notificado pelos meios de comunicação. Por tais motivos, na forma da fundamentação supra, voto no sentido de conceder a medida cautelar requerida, suspendendo-se a eficácia dos Decretos nº 44.399/2018 e 46.417/2019, ambos do Município do Rio de Janeiro, até decisão final na presente Representação por Inconstitucionalidade²⁵⁹.

Desta forma, embora a norma guarde muitas semelhanças com as legislações das cidades de Belo Horizonte e do Distrito Federal, houve suspensão quanto à sua eficácia perante motoristas e as empresas intermediárias, em razão da discussão envolvendo os limites da municipalidade quanto a regular a atividade.

Em outras palavras, na cidade carioca, embora haja uma norma para a regulação da atividade econômica que envolve empresas de intermediação de transporte por meio de aplicativo, não há que se falar em necessidade de cumprimento enquanto não houver a cassação da liminar outrora concedida ou apreciação do julgamento definitivo.

Não obstante a tais informações, o Supremo Tribunal Federal fixou a Tese em sede de repercussão geral, advinda do Recurso Extraordinário de nº 1.054.110²⁶⁰, de autoria da Câmara Municipal de São Paulo, que tinha como objetivo de discutir os limites constitucionais dos Municípios e do Distrito Federal em regulamentar os artigos 11-A e 11-B da Lei 12.587/2012, conforme abaixo destacamos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo nº 0055524-16.2019.8.19.0000. Autor: Alexandre Teixeira de Freitas Rodrigues. Requerido: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. Relatora: Odete Knaack de Souza. Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=F255C50321495D64>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

²⁶⁰ BRASI. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.054.110, Tema 967 da repercussão geral. Recorrente: Câmara Municipal de São Paulo. Recorrida: Confederação Nacional de Serviços – CNS. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 09.05.2019²⁶¹.

Com a baixa definitiva para a Vara de origem e a considerar a aplicação pela repercussão geral, a legislação carioca provavelmente editará Lei Municipal para regulamentar a atividade econômica de exploração do viário urbano, observando os limites impostos, bem como deverá ajustar o último Decreto Municipal para refletir e retirar as disposições inerentes a questões que não o são de sua competência, tais como punições de trânsito ou sanção pecuniária em decorrência da atividade econômica.

2.6. Direito estrangeiro: União Europeia e Estados Unidos

Desde o ano de 2014, as cidades dos Estados Unidos são o berço e o epicentro desta tecnologia.

Por isso, apresentam atividade legislativa amadurecida quanto a definições e conceitos sobre a atividade do intermediador, em comparação com legislações de outras nacionalidades.

Os municípios, no entanto, têm adotado a prática de apresentar legislações para modelar a atividade, evitando dificuldades na compreensão quanto às obrigações dos partícipes, uma vez que há relação multilateral, característica imanente deste tipo de inovação²⁶².

²⁶¹ BRASI. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.054.110, Tema 967 da repercussão geral. Recorrente: Câmara Municipal de São Paulo. Recorrida: Confederação Nacional de Serviços – CNS. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5206938>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

²⁶² Nas cidades objeto de pesquisa, inexistente a possibilidade de livre iniciativa, como se mostra a legislação da cidade de Nova Iorque, no Capítulo 77-09: (a) Dispatch Service Provider License Required. An individual or Business Entity must not provide Dispatch services in New York City or enroll any individual Business Entity for the provision of Dispatch Services without a valid dispatch service provider licence. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/tlc/downloads/pdf/rule_book_current_chapter_77.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2020.

2.6.1. Cidade de Nova Iorque, Estado de Nova Iorque

Nova Iorque foi uma das primeiras cidades a receber a inovação e o modelo de negócio de economia compartilhada, cujo controle estatal da atividade foi delegado para a Comissão Nova-Iorquina de Táxi e Limosines²⁶³.

O Código Administrativo da Cidade de Nova Iorque, no título dezenove, capítulo cinco, atribui à supracitada comissão a autoridade para regular as atividades envolvendo os táxis, veículos de transporte privado, vans e as empresas de intermediação de transporte²⁶⁴.

A maior cidade dos EUA possui uma das maiores frotas de taxis comuns do mundo e é líder nos Estados Unidos em quantidade de permissões concedidas, com aproximadamente um milhão de corridas por dia.

Em razão desta situação e pelo aumento do tráfego, especialmente na região de Manhattan, o prefeito decidiu adotar uma legislação que pudesse organizar e diferenciar as atividades entre taxistas comuns (amarelos) e os serviços de transporte privado, realizados através de soluções tecnológicas²⁶⁵.

²⁶³ A comissão de Táxi e Limosine da cidade de Nova Iorque, criada em 1971, é a agência responsável pelo licenciamento e regulamentação dos táxis amarelo da cidade e veículos de aluguel (veículos comunitários, carros pretos e limosines de luxo), vans de passageiros e veículos de para trânsito. Do original em inglês: The New York City Taxi and Limousine Commission (TLC), created in 1971, is the agency responsible for licensing and regulating New York City's Medallion (Yellow) taxi cabs, for-hire vehicles (community-based liveries, black cars and luxury limousines), commuter vans, and paratransit vehicles. The Commission's Board consists of nine members, eight of whom are unsalaried Commissioners. The salaried Chair/ Commissioner presides over regularly scheduled public commission meetings and is the head of the agency, which maintains a staff of approximately 600 TLC employees. Over 200,000 TLC licensees complete approximately 1,000,000 trips each day. To operate for hire, drivers must first undergo a background check, have a safe driving record, and complete 24 hours of driver training. TLC-licensed vehicles are inspected for safety and emissions at TLC's Woodside Inspection Facility. Disponível em: <https://www1.nyc.gov/site/tlc/about/about-tlc.page>. Acesso em: 28 de junho de 2020. Legislação da Cidade de Nova Iorque. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/tlc/downloads/pdf/governing_hi_vol_service_providers_12_04_2018.pdf. Acesso em 28 de abril de 2020.

²⁶⁴ § 19-501 Legislative findings. It is hereby declared and found that the business of transporting passengers for hire by motor vehicle in the city of New York is affected with a public interest, is a vital part of the transportation system of the city, and must therefore supervised, regulated and controlled by the city. Section 19-503. § 19-503 Rules and Regulation. A. The commission shall promulgate such rules and regulations as are necessary to exercise the authority conferred upon it by the charter and to implement the provisions of this chapter. Disponível em: <https://nycadmincode.readthedocs.io/t19/c05/index.html>. Acesso em 28 de junho de 2020.

²⁶⁵ De acordo com a seção 1043 (b) da Cidade de Nova Iorque, a Comissão de Táxi e Limosine promulga emendas as suas regulações a respeito de tecnologia da informação relacionada a táxis e outros. Essas regulamentações estão em acordo com as seções 1043 e 2303 e Seção 19-503 do Código Administrativo da Cidade de Nova Iorque. Essas regras foram publicadas nos registros da cidade em 25 de março de 2019 para avaliação pública. Em 25 de abril de 2019, uma audiência pública foi designada pela Comissão em sua sede na Rua Beaver, 33, 19º andar, Nova Iorque, Nova Iorque. O propósito deu-se que em maio de 2018, a Comissão promulgou regras atualizando a situação envolvendo a tecnologia da informação para táxis amarelos e verdes. Desde lá, a Comissão vem recebendo sugestões de emendas à lei pelos motoristas, proprietários de frotas de táxi, empresas de tecnologia de intermediação e outros agentes municipais. Considerando as sugestões a Comissão decidiu pela adoção da emenda (tradução nossa). Disponível em:

O serviço de intermediação de transporte é definido pela legislação da cidade de Nova Iorque como o serviço que aproxima e reserva viagens para motoristas licenciados pela Comissão por meio de uma ferramenta de reserva disponível ao público, voltada para o passageiro²⁶⁶.

A legislação apresenta, no entanto, definição do serviço de intermediação eletrônica através de aplicativos, como: um programa (*software*), autorizado pela Comissão de Táxi e Limosines de acordo com o capítulo 78 instalado em um telefone celular inteligente e integrado com sistema de tecnologia que permite as seguintes funções: 1) permitir ao passageiro a localização de um táxi ou pontos de ruas próximos e com táxis disponíveis; 2) identificar a localização de um passageiro que esteja pronto e disponível para a realização de uma viagem; 3) que permita a interação entre passageiro e motorista através da conexão eletrônica, e; 4) que possibilite o pagamento por meio eletrônico²⁶⁷.

Diferentemente do que ocorre nas legislações brasileiras, a cidade de Nova Iorque preocupou-se em conceituar as diversas características existentes na nova modalidade de atividade empresarial, diferenciando o transporte, em si, do chamamento por aplicativos eletrônicos, reduzindo a dificuldade na interpretação das obrigações de cada parte envolvida.

Indo além, o Capítulo 77, denominado como “regras e autorizações para provedores de serviços de intermediação (despacho)”, apresenta uma série de obrigações e responsabilidades deste ator na relação obrigacional multilateral.

Para efeitos do recorte deste trabalho, a seção §77-18 apresenta a responsabilidade que as empresas de intermediação possuem frente aos condutores cadastrados no aplicativo, da seguinte forma:

https://www1.nyc.gov/assets/tlc/downloads/pdf/technology_system_provider_rules_08_07.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2020.

²⁶⁶ Do original em inglês: Chapter 51 Definitions. §51-03. Dispatch service is dispatching, reserving, or referring trips to drivers on behalf of TLC-licensed Bases through a publicly available, Passenger-facing Booking tool. Dispatching provider. An entity licensed by the TLC under Chapter 77 to provide Dispatch Services for licensed FHV Bases. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/tlc/downloads/pdf/rule_book_current_chapter_51.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2020.

²⁶⁷ E-Hail Application or E-Hail App. A Software program licensed by the TLC under Chapter 78 residing on a smartphone or other electronic device and integrated with the Technology System which performs one or more of the following functions: 1) allows a passenger to identify the location(s) of available Taxicabs or Street Hail Liveries in a given area and allows a Taxicab or Street Hail Livery Driver to identify the location of a passenger who is currently ready to travel; 2) allows a passenger to hail a Taxicab or Street Hail Livery via the electronic device; 3) allows a Taxicab or Street Hail Livery Driver to receive a hail request from such a passenger if the application provides for connecting a passenger to a Taxicab or Street Hail Livery Driver; or 4) E-Payment. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/tlc/downloads/pdf/rule_book_current_chapter_51.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2020.

§77-18 Requisitos Comerciais – Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Despacho por condutas práticas por empregados.

Responsabilidade pela conduta dos funcionários. Um provedor de Serviços de Despachos deve supervisionar e ser responsável pela conduta de todos os seus funcionários, contratados e agentes pelas atividades executadas para cumprir os requisitos deste capítulo. Esta subdivisão e subdivisões (b) e (c) desta seção não serão aplicáveis aos motoristas, ou a indivíduos ou entidades comerciais que executam trabalhos para qualquer fornecedor de serviços de despacho ou seu subcontratado(s) que, de acordo com a lei aplicável, são considerados contratados independentes e não funcionários (tradução nossa)²⁶⁸.

Em outras palavras, a seção destina-se ao enfrentamento do conceito, definições de obrigações e responsabilidades, daquele que se propõe a explorar a atividade econômica de intermediário de corridas por aplicativos eletrônicos, encontra-se altamente positivada na legislação Nova-Iorquina, embora a própria cultura do Estado seja aderente aos princípios da *Common Law*.

Neste ínterim, forçoso é o comentário a respeito do capítulo 66, cuja aplicação refere-se a regular o que empresas desenvolvedoras de *software* precisam apresentar sob o ponto de vista de tecnologias mínimas para a obtenção de licença para o uso de seus sistemas de informação de aproximação de usuários para serviços de transporte.

Assim, a legislação Nova-Iorquina reconhece que a empresa que provê soluções tecnológicas não necessariamente explorará a atividade de intermediadora, numa clarividência quanto a cada uma das partes e características envolvidas para a constituição do negócio jurídico.

Embora as minúcias na construção das regras, ainda existem dilemas envolvendo a legislação e a atividade dos intermediários, como é o caso, recentemente noticiado, envolvendo a disputa entre a municipalidade e as empresas de intermediação, sobre a limitação de circulação nas regiões mais populosas sem que haja passageiros no interior do veículo²⁶⁹.

²⁶⁸ §77-18 Business Requirements – Dispatch Service Provider Liability for Conduct of Employees.

(a) *Liability for Employee Conduct*. A dispatch service provider must supervise and be responsible for the conduct of all of its employees, contractors, and agents for activities performed to carry out the requirements of this Chapter. This subdivision and subdivisions (b) and (c) of this section shall not be applicable to Drivers, or to individuals or business performing work for any Dispatch Service Provider or its subcontractor(s) who under applicable law are deemed to be independent contractors and not employees.

²⁶⁹ New York City’s law to limit the amount of time Uber and Lyft drivers can spend cruising for passengers in busy parts of the city is “arbitrary and capricious,” a New York State Supreme Court judge ruled Monday. Last summer, the city’s Taxi and Limousine passed rules requiring drivers reduce so-called deadheading — or the amount of time spent without passengers in the car — from 41 percent to 31 percent in Manhattan below 96th Street. The city said it was trying to reduce traffic congestion, which has risen in the years since ride-hailing took off. Uber sued to overturn the law, arguing it threatened driver pay and flexibility. HAWKINS, A. J. *The Verge*. **The Verge**, 2019. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2019/12/23/21035554/nyc-uber-lyft-law-limit-cruising-tlc-judge-blocked>>. Acesso em: 28 junho 2020.

Desta forma, conclui-se que a legislação Nova-Iorquina se encontra mais desenvolvida e preparada para atender às expectativas sociais, construindo um conjunto de normas com as delimitações, obrigações e responsabilidades adequadas para cada ator presente na relação entre serviço de transporte, tecnologia e passageiros.

2.6.2. Cidade de Chicago, Estado de Illinois

O Estado de Illinois confere os poderes para que os municípios determinem como dar-se-á o desenvolvimento da atividade do intermediador de transporte privado de passageiros, por meio eletrônico.

A cidade de Chicago apresenta um conjunto de regras específicas sobre o serviço que podem ser consultadas no Capítulo 9-115 do Código Municipal, chamado de “Transportation Network Providers”²⁷⁰, que define o conceito da atividade, conforme descreve-se abaixo:

Serviços pré-agendados de transporte referem-se a serviços oferecidos e aceitos através de um aplicativo de internet licenciado ou plataforma digital antes do início do transporte. Serviço de transporte através de internet ou serviço significa um serviço de intermediação oferecido ou provido mediante compensação financeira utilizando aplicativos de internet ou plataformas digitais com potencial conectivo entre passageiros e motoristas. A terminologia serviço de transporte em rede não inclui a organização de caronas compartilhadas; este termo é definido na seção 2 da legislação de Illinois, codificado na referência 625 ILCS 30/2 (nossa tradução)²⁷¹.

²⁷⁰ Definições na cidade de Chicago, Estado de Illinois, Código Municipal, Capítulo 9, Seção 115 (9-115): For purpose of this chapter the following definitions shall apply: “Prearranged transportation service” means a transportation service that is offered and accepted through a licensee's Internet-enabled application or digital platform before the transportation commences. “Transportation network service” or “service” means a prearranged transportation service offered or provided for compensation using an Internet-enabled application or digital platform to connect potential passengers with transportation network drivers. The term “transportation network service” does not include a “ridesharing arrangement” as that term is defined in section 2 of the Illinois Ridesharing Arrangements Act, codified at 625 ILCS 30/2. CHICAGO MUNICIPAL CODE. American Legal Publishing Corporation. **American Legal**, 20 abr. 2019. <[http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0\\$vid=amlegal:chicago_il](http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates$fn=default.htm$3.0$vid=amlegal:chicago_il)>. Acesso em: 28 abril 2020.
HAWKINS, A. J. *The Verge*. **The Verge**, 2019. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2019/12/23/21035554/nyc-uber-lyft-law-limit-cruising-tlc-judge-blocked>>. Acesso em: 28 junho 2020.

²⁷¹ Do original em inglês: “Transportation network service” or “service” means a prearranged transportation service offered or provided for compensation using an Internet-enabled application or digital platform to connect potential passengers with transportation network drivers. The term “transportation network service” does not include a “ridesharing arrangement”. CHICAGO MUNICIPAL CODE. American Legal Publishing Corporation. **American Legal**, 20 abr. 2019. Disponível em: <[http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0\\$vid=amlegal:chicago_il](http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates$fn=default.htm$3.0$vid=amlegal:chicago_il)>. Acesso em: 28 abril 2020.

Nota-se a característica de cindir as obrigações através da conceituação adequada para as atividades empresariais que exploram a intermediação eletrônica, diferentemente do que ocorre no cenário brasileiro, onde há aglutinação de obrigações e responsabilidades, sem definição concreta.

Da mesma forma como ocorre na cidade de Nova Iorque, há uma série de requisitos necessários para que a atividade de intermediação eletrônica seja exercida, conforme destaca-se no trecho da mesma legislação abaixo:

[a] Ninguém poderá tornar-se um provedor de transporte por meio de internet sem a concessão de licença pela municipalidade emitida de acordo com este capítulo.

[b] Nenhum veículo deve ser usado como veículo de transporte privado, exceto pelo motorista afiliado a um provedor de aplicativo de transporte, licenciado de acordo com este capítulo.

[c] É ilegal para qualquer provedor de intermediação de transporte, licenciado por outra jurisdição prestar um serviço de rede de transporte dentro dos limites corporativos da cidade, exceto quando os passageiros tiverem como destino a comunidade na qual esse fornecedor está licenciado.

[d] Um veículo da rede de transporte operador por um motorista afiliado a um fornecedor licenciado por outra jurisdição pode entrar na cidade para descarregar passageiros cuja viagem teve origem fora da cidade²⁷².

A relação financeira que as empresas de intermediação eletrônica possuem com a municipalidade decorre da taxação sobre os serviços por ela administrados, sem contar com a anuidade necessária para emissão ou renovação da licença para exercício da atividade empresarial²⁷³.

²⁷² Do original em inglês: (a) No person shall engage in a transportation network provider business in the city without a transportation network provider license issued pursuant to this chapter. (b) No vehicle shall be used as a transportation network vehicle in the city except by a driver affiliated with a transportation network provider licensed pursuant to this chapter. (c) It shall be unlawful for any transportation network provider licensed by another jurisdiction to provide a transportation network service within the corporate boundaries of the city, except where the passengers have as their destination the community in which such provider is licensed. (d) A transportation network vehicle operated by a driver affiliated with a provider licensed by another jurisdiction may come into the city to discharge passengers whose trip originated outside of the city. CHICAGO MUNICIPAL CODE. **American Legal Publishing Corporation**. American Legal, 20 abr. 2019. Disponível em:

<[http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0\\$vid=amlegal:chicago_il](http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates$fn=default.htm$3.0$vid=amlegal:chicago_il)>. Acesso em: 28 abril 2020.

²⁷³ 9-115-040. (a) A taxa anual pela emissão ou renovação de uma licença de provedor de rede de transporte será de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares). A taxa de licença deve ser paga como uma condição prévia para a emissão ou renovação da licença e não deve ser rateada. (e) Cada fornecedor de rede de transporte deve remeter à cidade uma taxa administrativa adicional de dois centavos por viagem aceita (conforme esse termo é definido na Seção 3-46-020) em um horário a ser determinado pelo comissário. Do original em inglês: (a) the annual fee for the issuance or renewal of a transportation network provider license shall be \$10,000.00. The license fee shall be paid as a precondition to issuance or renewal of the license and shall not be prorated. (e) Each transportation network provider shall remit to the city an additional administrative fee of two cents per ride accepted (as that term is defined in Section 3-46-020) on a schedule to be determined by the commissioner (CHICAGO MUNICIPAL CODE, 2019).

Em relação às responsabilidades, a seção 9-115-060 do Código Municipal de Chicago esclarece que, para a concessão da autorização, a empresa de intermediação deverá comprovar capacidade financeira para suportar sentenças ou pagamentos de prêmios, cujo nexos causal decorra da operação de prover aplicativo para intermediação de transporte através da internet²⁷⁴.

De outro lado, o próprio motorista credenciado, para o início de suas atividades, deverá apresentar apólice de seguro para a cobertura de eventuais danos que ocasione a terceiros ou a passageiros decorrentes do ato de transportar.

Embora na própria legislação não haja indicação expressa quanto à responsabilização de cada ente engajado na atividade empresarial, pode-se aferir que motorista afiliado e empresa possuem critérios distintos e exigência de apólices de seguro voltadas à execução dos atos que cada um realiza²⁷⁵.

Em outras palavras, a legislação da cidade de Chicago trata do assunto envolvendo o transporte privado de passageiros de maneira distinta a cada ator envolvido no negócio jurídico.

Em análise comparativa com algumas legislações pátrias estudadas, vê-se que a legislação da cidade de Chicago é mais próxima aos ideais brasileiros, à medida que contorna os problemas oriundos de danos, eventualmente causados por motoristas, sem concorrência da empresa intermediadora, através da exigência de um seguro sobre a atividade, para cobrir eventuais problemas. Veja-se o destaque da lei de Chicago sobre o assunto:

9-115-090. (d) As apólices de seguro exigidas nesta seção devem estar: (i) disponíveis para cobrir reivindicações, conforme especificado nesta seção, independentemente de um motorista manter seguro adequado para cobrir qualquer parte da reivindicação; (ii) divulgado no aplicativo e site da internet do licenciado na forma de páginas de endosso da companhia de seguros; e (iii) mantido com

²⁷⁴ In order to qualify for a transportation network provider license, whether upon initial application or upon application for renewal of a license: (4) The applicant's financial ability to pay all judgments and awards which may be rendered for any cause arising out of the operation of a transportation network business. (CHICAGO MUNICIPAL CODE, 2019)

²⁷⁵ 9-115-090

(a) Todo licenciado e motorista afiliado ao serviço de rede deve observar conformidade em sua aplicação quanto a obrigatoriedade de apólice de seguro, conforme legislação federal e do Estado de Illinois e legislação Municipal.

(b) As apólices de seguro exigidas nesta seção devem estar: (i) disponíveis para cobrir reivindicações, conforme especificado nesta seção, independentemente de um motorista manter seguro adequado para cobrir qualquer parte da reivindicação;

(f) Qualquer motorista deve fornecer a qualquer agente da lei autorizado, além de qualquer seguro aplicável, a prova das apólices de seguro exigidas por esta seção em caso de acidente envolvendo um veículo da rede de transporte enquanto ele estiver operando um veículo da rede de transporte. (nossa tradução. (CHICAGO MUNICIPAL CODE, 2019)

força total o tempo todo que o provedor da rede de transporte oferecer ou fornecer serviço de rede de transporte (CHICAGO MUNICIPAL CODE, 2019).

Isto é, seja através do uso da apólice do motorista ou da apólice de responsabilidade civil da empresa de intermediação de transporte privado, ainda que se possa discutir o nexo causal da violação obrigacional do motorista afiliado na Corte, a responsabilidade civil para o ofendido é tutelada pelas apólices, sem as quais torna-se ilegal o exercício da atividade na cidade.

Em relação às demais características encontradas nas legislações consultadas, a cidade de Chicago não produz qualquer diferencial, com a permissão de todas as formas de contratação de transporte privado e obedecendo regras municipais para concessão e renovação da licença, inclusive com a aplicação de penalidades em caso de descumprimento, como a cassação da licença para execução da operação de intermediação.

Concluindo, embora não haja seção específica para regram sobre a violação das obrigações de cada ator envolvido na atividade empresarial, a legislação apresenta modelo para assegurar um devido ressarcimento ao lesado, fazendo uso do seu poder regulatório para impedir ou cassar empresas de intermediação que não queiram se comprometer, inclusive de forma solidária, com eventuais danos ocasionados por motoristas afiliados – ainda que a relação seja de mera afiliação ao aplicativo.

2.6.3. União Europeia

Na União Europeia, inexistente uma legislação que possa aglutinar com os interesses dos Países membros a respeito do assunto envolvendo a intermediação do transporte privado de passageiros, embora existam legislações, dos Estados Membros, para regulamentar a atividade nos municípios²⁷⁶.

Este também é o que versa o estudo sobre transporte de passageiros através de táxi, carros de aluguel com motoristas e caronas compartilhadas da Comissão Europeia, veja-se:

Quase todos os Estados Membros regulam o setor de táxis em nível nacional. As exceções são a Bélgica, que é um Estado Federal, que cada região adota sua legislação local, e o Reino Unido, com três jurisdições, cada um destes com regras

²⁷⁶ In Summary, it seems that EU consumer policy and consumer regulation have ignored 'one of the most influential developments in the Digital Single Market. As of today, there is no specific EU regulation addressing the legal issues raised by the growing platform economy. So far, the regulation of online platforms has been mainly left to Member States. Whether how Member State Laws offer adequate protection for consumer rise a matter for research. (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016)

particulares, ademais a cidade de Londres que possui regulação em separado. Nos demais Estados Membros, incluindo os parte Federais como é o caso da Espanha, a legislação nacional é suplementada por legislações regionais e locais. Geralmente, as legislações nacionais/regionais regulam o acesso a profissão, questões relativas à licença, requisitos mínimos veiculares, incluindo taxímetros, infrações e respectivas aplicações de sanções²⁷⁷.

A União Europeia, no entanto, vale-se de uma legislação de consumo para tratar os temas análogos, por meio de metodologia binominal, sem olvidar que plataformas digitais possuem dinâmica multilateral.

Nesta senda, e a considerar a inexistência de adequação de norma específica para o tratamento de aplicativos exclusivos para o transporte privado de passageiros, o tema recebe abrigo de um estudo amplo, cujo objetivo é a apresentação de um modelo diretivo para os países membros, com transposição do modelo bilateral para o modelo multilateral de relações de consumo e as plataformas digitais²⁷⁸.

O estudo concentra-se em esclarecer qual é o papel do intermediário na relação entre consumidor e prestador de serviço, as suas obrigações perante os demais atores da relação jurídica e quais seriam os limites da responsabilidade em caso de danos ocasionados pelo fornecedor de serviços.

A definição dos autores (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016) é precisa, veja-se:

A maior parte das plataformas apresentam-se como meras facilitadoras, agenciadoras ou ambientes digitais de ofertas do que vendedores ou fornecedores. Esta atitude de identificar-se como intermediário é comumente expressa nos termos de uso da plataforma. Essas declarações podem ser encontradas, por exemplo, nos termos e condições de uso do Uber e Airbnb. No entanto, é duvidosa se a declaração é suficiente para reduzir o papel da plataforma a intermediação (nossa tradução)²⁷⁹.

²⁷⁷ (FRAZZANI, GREÀ e ZAMBONI, 2016)

²⁷⁸ The existing consumer contract law of the EU and its Member States seems to be rather outdated with respect to the dynamics of the platform economy. Consumer contract law primarily deals with 'bipolar' contractual relationships between a trader and a consumer.

In a market environment where most transactions were two-party relationships, EU consumer law could indeed limit itself to regulating the rights of the consumer and the duties of the trader, i.e., the content of pre-contractual obligations. With the rise of the platform economy and the proliferation of three-party relationships, this approach is no longer sufficient. Determining the parties to the contract, and thus specifying who is the addressee of EU consumer law rules, becomes a necessary ingredient of a workable consumer law framework. (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016)

²⁷⁹ Do original em inglês: Most online platforms present themselves as mere facilitators, brokers, or 'digital clearinghouses' rather than as sellers or suppliers. The intention to act only as an intermediary is usually expressed in the platform operator's terms of service. Such statements can be found, for example, in the terms of service. It is doubtful, however, whether such a declaration is sufficient for reducing the role of the platform to an intermediary.

A segunda conclusão do estudo esclarece quais são as obrigações da plataforma na sua atuação como intermediária entre usuários.

Isso porque a limitação do papel das plataformas como facilitadora precisa apresentar o devido esclarecimento, para não enviesar a perspectiva dos usuários.

Nesta senda, a obrigação prioritária é garantir um canal de comunicação, íntegro, cujo efeito é o sucesso da comunicação, em tempo real, sem atrasos que comprometam a relação entre as partes que buscam desenvolver negócio por meio da plataforma.

Ademais, a obrigação das empresas intermediadoras através de plataformas digitais repousa em oferecer aos usuários um ambiente tecnológico, cuja funcionalidade não comprometa a relação econômica que usuários realizam através de seu canal digital²⁸⁰. E isso ainda que os dados sejam conservados adequadamente, haja vista que podem representar um enorme valor para o fornecedor de serviço²⁸¹.

O último ponto que os estudos para a criação de uma diretiva da União Europeia concentram no tema deste trabalho é sobre os limites da responsabilidade da plataforma digital na relação de consumo e com os prestadores de serviços.

Nas palavras dos autores do artigo, (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016), uma das questões que precisam ser superadas é a dificuldade do consumidor na compreensão do papel que os intermediários exercem na relação multilateral, veja-se:

É difícil para o consumidor discernir quem é a contraparte na relação contratual. As plataformas frequentemente apresentam-se como o principal ator na transação. É prática comum que as plataformas apresentem termos padronizados para o contrato de vendas ou serviços, exercendo um controle sobre a relação contratual entre o consumidor e o fornecedor. Muitas plataformas atuam em um ponto central para o recebimento de valores do consumidor e repasse ao fornecedor. Adicionalmente, boa parte das plataformas também prove uma pesquisa de satisfação para avaliar as partes na transação (usualmente não apenas o fornecedor, mas também o consumidor). Então, na perspectiva do consumidor é usual que a plataforma online seja reconhecida como parte da relação contratual e não apenas uma terceira parte fornecedora. Isso se torna óbvio em caso de plataformas que oferecem serviços de transportes. Elas padronizam requisitos para qualidade da performance e atraem clientes sob a promessa de alta qualidade de serviços

²⁸⁰ A platform operation acting as intermediary does not only have duties and obligations towards the consumer side of the two-sided market, but also towards the supplier side. A supplier who registers at a platform in order to offer goods or services via the platform usually concludes a contract with the platform operator. (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016)

²⁸¹ A positive rating on a platform based on many transactions may have an enormous value for a supplier. If the platform deletes such data, the supplier's sales may dramatically decrease. It is, therefore, not implausible to assume that platforms are under an obligation to carefully manage their reputation system and that they may be liable for damages if a supplier suffers a reputational loss because of insufficient data security. Ibid.

prestados pelos fornecedores sob a marca da empresa. Ademais, em muitos casos, a comunicação entre o cliente e fornecedores é exclusiva pela plataforma²⁸².

Então, incorrendo em dificuldade na dissociação da atividade pela perspectiva de interpretação do consumidor, especialmente para o caso envolvendo aplicativos de transporte, a solução de proposta para a Diretiva da União Europeia partir-se-á da ideiação de uma responsabilidade direta do aplicativo de transportes²⁸³.

Em outras palavras, o fornecedor real do serviço, isto é, o motorista, não teria uma obrigação primária pelos danos provocados ao consumidor, porquanto aparentemente, para o consumidor, a contratação do transporte deu-se pelo aplicativo²⁸⁴.

Portanto, ainda paira a dúvida em diversos modelos apresentados para a criação do instrumento legislativo da União Europeia, se a eliminação da confusão, por meio de esclarecimento inequívoco ao consumidor, refletiria em uma mitigação da responsabilidade do intermediador²⁸⁵.

A conclusão dos autores sugere a adoção de algumas premissas para determinar quando e se a plataforma é mera intermediária ou concorre como uma parte do contrato, em razão dos interesses que possui, confira-se:

A conclusão ou início da contratação ocorra exclusivamente executada através de tecnologia facilitadora proveniente da plataforma;
Que os mecanismos de pagamento sejam exclusivamente realizados através da plataforma;

²⁸² Do original em inglês: It may be difficult for the consumer to discern who is his or her contractual counterpart. Platforms often present themselves as the main actor in the transaction. It is common practice that platforms even provide the standard terms for the contract of sale or service, thus exercising a 'remote control' over the contractual relationship between the customer and the supplier. Many platforms also take a pivotal role as payment service providers in the process of transferring customer payments to the supplier. In addition, most platforms also provide some sort of reputation system (e.g. ratings, review), for evaluating the parties to a transaction (usually not only the supplier but also the customer). As a result, from the consumer's perspective it is often the online platform that appears as the actual partner of the contractual relationship and not a third-party supplier. This is most obvious in the case of online platforms offering passenger transportation services. They standardize the requirements for the quality of performance and attract their clients with the promise of high quality services rendered by the suppliers under their uniform brand. Furthermore, in many cases communication between the client and the supplier is possible only through the technical facilities of the platform.

²⁸³ (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016)

²⁸⁴ In this case the actual supplier (e.g. driver of an Uber car) would have no contractual obligations towards the consumer at all. Where, however, the consumer can be expected to realise that the actual supplier undertakes to perform the service or to deliver the goods as its own obligation towards the consumer, the platform may nevertheless be under a 'secondary liability', complementing the 'primary liability of the supplier. Such a 'secondary' liability can take different forms, be it just reliance damages or an obligation of the platform to make the supplier perform (and, consequently, the platform's liability for expectation damages, if that fails). Ibid

²⁸⁵ The legal relationship emerging from the platform's activity rather creates a triangular structure, between the platform, the customer and the supplier. Within this contractual triangle, the platform very often has a pivotal role going far beyond a mere intermediary. Ibid

Que o conteúdo contratual com os fornecedores seja essencialmente regulado pela plataforma;

Que haja aparência da plataforma como sendo o próprio fornecedor (uniformização do fornecedor, uso de marcas, marketing focada na plataforma e não no real fornecedor). Esses critérios não serão tratados com exclusividade ou em cumulatividade para que a plataforma seja responsabilizada, mas servirão como indicativos que podem justificar, através de um ou demais premissas, que a plataforma está profundamente envolvida no contrato tal qual o fornecedor e o consumidor, tornando a responsabilidade subsidiária apropriada²⁸⁶.

O ensaio apresentado na convenção “*Platforms Services in the Digital Single Market*”, no Instituto de estudos jurídicos da cidade de Osnabrück, em novembro de 2015, e que posteriormente foi reapresentado na Cracóvia, no ano seguinte, é uma inspiração para a necessidade de aviventar as Diretivas Europeias em relações de consumo.

Isso porque a multilateralidade fere de plano as perspectivas das diretivas atualmente utilizadas para o tratamento de situações análogas, tornando o exercício do Direito de árdua interpretação e consubstanciado em fontes que não compreenderão os novos arranjos econômicos²⁸⁷.

Na França, a regulamentação da atividade ocorre através do Código de Transportes, que sofreu alteração por ocasião da lei nº 2014-1104 de 1 de outubro de 2014²⁸⁸, inserindo a atividade e atribuindo às administrações regionais a regulação quanto à atividade propriamente dita.

Em julho de 2016, uma proposta de alteração legislativa foi submetida visando a melhoria da redação e a ampliação dos conceitos relativos ao transporte gerenciado por meio de aplicativos eletrônicos de transporte²⁸⁹.

²⁸⁶ (BUSCH, SCHULTE-NÖLKE e ZOLL, 2016)

²⁸⁷ The Platform Directive could set out transparency requirements regarding the role of the platform in relation to consumers and other customers, and in particular clarify in which cases the platform operator is only to be considered a ‘facilitator’ and which as the actual supplier. If such transparency requirements are not met, the directive may even make the platform operator liable for a non-performance by the supplier in cases where the platform intended to only act as intermediate, but failed to make its role clear enough. Moreover, the Platform Directive could regulate to what extent platforms are subject to a general duty to screen or monitor suppliers and customers active on the platform, and may even be liable for a breach of contract by suppliers or customers. Ibid

²⁸⁸ Les exploitants mentionnés à l'article L. 3122-1 sont inscrits sur un registre régional dont les modalités de gestion sont définies par voie réglementaire. L'inscription sur ce registre est effectuée dès que le dossier d'inscription est complet et qu'il en résulte que l'exploitant remplit les conditions prévues à l'article L. 3122-4.

²⁸⁹ Article L3122-1. Le présent chapitre s'applique aux exploitants qui mettent à la disposition de leur clientèle une ou plusieurs voitures de transport avec chauffeur, dans des conditions fixées à l'avance entre les parties. Les modalités d'application du présent chapitre sont définies par décret en Conseil d'Etat.

Do mesmo modo, a legislação francesa dá permissão para o uso de aplicativos de intermediação de transporte na modalidade de carona compartilhada, como se vê no artigo L3132-1 do citado Código de Transportes Francês²⁹⁰.

Na legislação, há previsão de determinadas obrigações aos intermediários, especialmente quanto à boa execução do serviço pelo motorista, bem como a exigência de constituir apólice de seguro envolvendo a responsabilidade civil de terceiros.

Destaque-se que o Código de Transportes Francês adota a teoria da culpa, pelo que a empresa de intermediação, ou central de reservas,²⁹¹ como é chamado no Direito Francês, tenha a possibilidade de apresentar elementos probatórios de que não ocorreu mau desempenho do contrato, ou que este é atribuível à própria vítima ou pela ocorrência de caso fortuito ou força maior²⁹².

E, por fim, destaque-se a semelhança que há em relação ao Direito nas cidades consultadas dos Estados Unidos, quanto à imposição legal para a constituição de um seguro de acidentes para o veículo, de responsabilidade do operador do veículo e também um seguro de responsabilidade civil pela empresa de intermediação, para cobrir eventuais danos ocasionados aos consumidores²⁹³.

Inexiste qualquer discussão a respeito do que a União Europeia pretende, especialmente quanto ao esclarecimento das atividades de cada ator envolvido na exploração da atividade econômica.

²⁹⁰ Le covoiturage se définit comme l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte. Leur mise en relation, à cette fin, peut être effectuée à titre onéreux. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, notamment la nature des frais pris en considération.

²⁹¹ Article L3142-1. Pour l'application du présent chapitre, est considéré comme une centrale de réservation tout professionnel relevant de l'article L. 3141-1 dès lors que les conducteurs qui réalisent les déplacements mentionnés au premier alinéa du même article L. 3141-1 exercent leur activité à titre professionnel.

²⁹² Article L3142-3. La centrale de réservation est responsable de plein droit, à l'égard du client, de la bonne exécution des obligations résultant du contrat de transport, que ce contrat ait été conclu à distance ou non et que ces obligations soient à exécuter par la centrale elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice du droit de recours de la centrale contre ceux-ci. Toutefois, la centrale peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit au client, soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers étranger à la fourniture de la prestation prévue au contrat, soit à un cas de force majeure.

²⁹³ Article L 3141-2. I - I.-Le professionnel mentionné à l'article L. 3141-1 s'assure que tout conducteur qui réalise un déplacement mentionné au premier alinéa du même article L. 3141-1 dispose des documents suivants: 2° Un justificatif de l'assurance du véhicule utilisé; 3° Un justificatif de l'assurance de responsabilité civile requise pour l'activité pratiquée.

Article L 3142-4. La centrale de réservation justifie de l'existence d'un contrat d'assurance couvrant sa responsabilité civile professionnelle.

O direito francês adota a mesma corrente que parece adotar o direito brasileiro, no tocante à aglutinação de variadas obrigações sob a moldura de uma obrigação única, chamada de transporte por meio de aplicativo eletrônico ou terminologia similar, que se destaque que pela explanação discorrida poderá incorrer em equívocos interpretativos pelo Poder Judiciário.

Pela análise das legislações estrangeiras, conclui-se pela oportunidade que o Brasil possui para aprimorar as construções legais, evitando interpretações confusas ou equivocadas quanto às modalidades de novos negócios.

Entrementes seja de competência exclusiva da União legislar sobre aspectos civis, como é o caso dos transportes e os efeitos que decorrem dele, as legislações municipais não discorrem os conceitos de cada parte envolvida, como vimos em todas as legislações consultadas.

Em outras palavras, houve empenho dos legisladores na dissociação de cada uma das partes envolvidas, determinando conceitos, obrigações e responsabilidades, inclusive em cidades que decorrem de um federalismo misto e de sistema legal constituído pela *Common Law*.

A preocupação da atividade legislativa brasileira é tímida quanto à definição, conceitos, obrigações e responsabilidades de cada parte envolvida no negócio jurídico, relegando os trechos das normas, promulgados ou em fase final de votação, para apresentação de um modelo regulatório, com decretos que regulamentam a atividade sob a perspectiva Estado e iniciativa privada.

Concluindo, não há, em qualquer regulação brasileira, atenção quanto às características da atividade, que decorre de eventos e direções multilaterais, em regime de compartilhamento de recurso ou economia compartilhada.

Tais pontos tornam imprescindível o estudo quanto à cisão das obrigações e responsabilidades de cada parte, naturalmente porquanto os efeitos do aumento deste tipo de prática empresarial multilateral ensejarão a celeumas jurídicas, cuja ausência de definição concreta trará insegurança jurídica, especialmente pelo não enfrentamento da natureza jurídica da atividade.

CAPÍTULO 3º - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL

A definição da natureza jurídica envolvendo o intermediador de transporte privado através de aplicativo eletrônico deve considerar alguns aspectos, principalmente, em vista da realidade que se apresenta a operação econômica²⁹⁴.

Em outras palavras, descortinar a natureza jurídica trará luz quanto aos aspectos de responsabilidade em decorrência da exploração da atividade econômica pelas partes envolvidas.²⁹⁵

Como cediço, o tipo de atividade econômica proposta com a intermediação de transporte privado de passageiros ganhou relevância econômica e social, pois trouxe facilidades quanto ao uso de transporte privado, visto que a contratação do transporte se dá através da utilização de um *software* hospedado na internet.

A dificuldade na determinação de quais estruturas contratuais estão contidas nesta inovação, no entanto, ainda não é explorada pelas academias brasileiras.

Logo, a motivação pela análise da natureza jurídica se faz presente e justifica o esforço de qualificar esta natureza²⁹⁶.

Na opinião de Gerson Tadeu Astolfi Vivan Filho:

É por isso que a determinação da natureza jurídica não é uma mera *descrição* de algo posto no meio de um sistema a ser *conhecido* pelos operadores do direito,

²⁹⁴ Na definição de Enzo Roppo: Uma operação é ou não é – objectivamente – uma operação económica, conforme apresente ou não as suas características objectivas, independentemente daqueles que possa ser, e concreto, os motivos e os interesses individuais que levaram o sujeito a concluí-la (...) pode dizer-se que existe operação económica – e, portanto, possível matéria de contrato – onde existe circulação de riqueza, actual ou potencial, transferência de riqueza de um sujeito para outro (...). ROPPO, Enzo, **O Contrato**, Coimbra: Almedina, 1998, p. 13.

²⁹⁵ Se a qualificação demanda escolhas, persistir na afirmação de que é um procedimento automático leva a que estas escolhas permaneçam ocultas, afastadas do acesso ao debate público, que é requisito de legitimidade de qualquer atividade jurisdicional em um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a compreensão do método adotado para a qualificação ou, de modo mais claro, a discussão acerca de qual o método mais adequado, é atividade cientificamente necessária e conveniente. Esta premissa aplica-se a qualquer ramo do direito, uma vez que todos eles se envolvem alguma forma de qualificação dos fatos para a aplicação das normas. No entanto, na esfera do direito contratual, o processo de qualificação é ainda mais complexo e o debate mais rico e controverso. KONDER, Carlos Nelson, Qualificação e Coligação Contratual, **Revista Forense**, v. 406, p. 55–86, 2009, p. 359.

²⁹⁶ Uma vez definida, é alçada a critério determinante da imputação, ou não, de uma consequência jurídica. Do ponto de vista prático, porém, é ainda mais justificado o interesse na sua clarificação pois a *natureza jurídica*, em suma, define o regime jurídico em concreto, define as normas que preencherão eventuais vazios normativos de uma disciplina especial, e é amiúde objeto de fundamento decisivo para a determinação das consequências jurídicas de um fato qualificado pelo direito. VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi, “Natureza Jurídica”: Ela está no meio de nós?, **Res Severa Verum Gaudium**: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 3, n. 1, p. 29, 2017, p. 30–31.

umas uma *decisão* a respeito do contorno normativo de um conceito, quer dizer, a formulação de um juízo normativo. Isso é feito por toda pessoa participante de uma comunidade regulada que se pergunte num caso concreto o que deve fazer, e, portanto, que normas seguir, esteja ela ou ele proferindo uma decisão em processo administrativo ou judicial, ocupando uma propriedade com fins de moradia, declarando um reconhecimento de paternidade socioafetiva, ou buscando ter de volta metade de seu salário, doado à igreja de que participa após o pastor profetizar que se não o fizesse perderia tudo que tinha²⁹⁷.

E nesta senda de encontrar a natureza jurídica é que entram a compreensão de dois elementos, a operação econômica e a tipologia contratual.

O primeiro decorre do nexos de diversos atos da exploração econômica da atividade²⁹⁸.

O segundo é o resultado da própria complexidade da operação, pois é necessário comunicar a tipologia contratual específica, definindo a natureza jurídica para a determinação dos efeitos decorrentes da junção^{299 300 301}.

Então, conquanto a identificação da tipologia, que tutelar a parte da operação econômica, naturalmente saber-se-á quais efeitos serão atribuídos a cada um dos tipos contratuais. Nas palavras de Carlos Nelson Konder:

Passa-se da avaliação binária entre ser ou não o contrato merecedor de tutela para a avaliação de qual a tutela de que ele será merecedor, isto é, entre as diversas normas oferecidas pelo ordenamento, quais normas lhe serão aplicáveis. Aqui o intérprete se depara com uma característica da forma de enunciação normativa do direito contratual: os “tipos”.³⁰²

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 41.

²⁹⁸ A ideia de operação econômica apreenderia, então, enquanto “esquema amplo de estrutura procedimental”, diversos atos em uma mesma unidade econômica e material, sendo particularmente indicada para “legitimar a reconstrução de modo unitário de um certo arranjo de interesses composto de uma multiplicidade de atos e de contratos. MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

²⁹⁹ Segundo Roppo, o contrato, enquanto conceito jurídico, é “a veste jurídico-formal de operações econômicas”, uma “formalização jurídica” construída em função da operação econômica, da qual representa, por assim dizer, o invólucro ou a veste exterior, e prescindindo da qual resultaria vazia, abstrata, e, incompreensível. ROPPO, **O Contrato**, p. 9–11.

³⁰⁰ A leitura tipológica do direito contratual coordena-se com a consideração da operação econômica subjacente aos contratos concretamente celebrados. Cumpre aprofundar o estudo desta influência, especialmente no tocante à teoria da coligação contratual. MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 19–20.

³⁰¹ O processo de qualificação, no direito como um todo, tem uma importância fundamental. Através dele se determinam os efeitos jurídicos produzidos por um certo fato – como um contrato, por exemplo -, normalmente pela comparação do fato com um modelo abstrato previsto pela lei. Esta comparação com o modelo abstrato normalmente é concebida como um processo de recondução ou mesmo de enquadramento: o fato corresponde à hipótese abstrata previamente estipulada e isto determina as normas aplicáveis àquele fato. KONDER, **Qualificação e Coligação Contratual**, p. 355–356.

³⁰² *Ibid.*, p. 364.

Nesta senda, os tipos contratuais em operações complexas são alvos de debates, posto que, comumente, a incompreensão pode gerar interpretações equivocadas sobre o feixe obrigacional contido em cada um dos tipos interrelacionados.

A importância sobre o conhecimento do tipo contratual pode ser vista na em Pedro Pais de Vasconcelos:

No entanto, diferente da acepção que se utiliza em direito penal ou tributário, os tipos contratuais não são rígidos e fechados. O simples fato de o Código Civil afirmar que “é lícito às partes estipular contratos atípicos” já é um sinal disto. De fato, em contraposição aos “conceitos”, os “tipos” são muito mais abertos e flexíveis, dando grande liberdade ao intérprete. A observação dos tipos contratuais previstos em nosso código civil reflete isto: primeiro, eles não costumam trazer verdadeiras definições, rígidas e vinculantes ao intérprete, mas apenas descrições (por vezes nem isso); segundo, a maioria destes tipos é vinculada a práticas sociais reiteradas anteriores à própria legislação – os chamados “tipos sociais” –, o que permite ao intérprete analisar o dispositivo da lei a partir do tipo social em razão da regra de interpretação com base nos “usos e costumes”; e, terceiros, os elementos (índices) que compõem o tipo são extremamente heterogêneos, como obrigações criadas, qualidade das partes, natureza do bem, finalidade etc., o que faz com que eles se relacionam verticalmente, muitas vezes sobrepondo-se entre si e tantas outras deixando espaços vazios – verdadeiros “arquipélagos no *mare Magnum* da autonomia privada³⁰³.

Carlos Nelson Konder, no mesmo sentido, complementa:

Esta estrutura dos tipos contratuais tem o potencial de oferecer ao intérprete grande maleabilidade na hora de determinar os efeitos que o contrato concreto irá produzir, o que é ampliado pela cada vez mais frequente utilização pelo legislador de cláusulas gerais, como a boa-fé, a função social do contrato e o abuso do direito, também determinantes na qualificação dos contratos³⁰⁴.

Como dito alhures, o desconhecimento da operação econômica e os elementos contratuais que a compõe impedem a clareza quanto à natureza jurídica, e, assim, a via de consequência gerará interpretações equivocadas³⁰⁵.

³⁰³ VASCONCELOS, Pedro Pais de., **Contratos Atípicos**, Coimbra: Almedina, 2002, p. 2.

³⁰⁴ KONDER, **Qualificação e Coligação Contratual**, p. 365–366.

³⁰⁵ No Brasil, a atenção dedicada pela doutrina a este relevante procedimento vem sendo escassa e a jurisprudência, em desalento, vaga errática, encontrando-se apenas menções às diversas orientações – predominantemente à visão estrutural substantiva –, por vezes, combinadas entre si, e, mais grave, na maioria das vezes não há qualquer explicitação sobre o caminho percorrido para a qualificação. *Ibid.*, p. 361.

O exame de julgados brasileiros tem demonstrado que, ainda quando se encontram soluções adequadas, é muito difícil vislumbrar um método uniforme, uma trilha pela qual caminhe o raciocínio jurisprudencial rumo à decisão que se apresentará – seja ela satisfatória ou não. CUNHA, Giovana, **Atipicidade Contratual: entre autonomia privada e o tipo**, Dissertação de mestrado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 12–13.

Isso porque, com a clareza quanto à natureza jurídica, os intérpretes passarão a laborar o caso concreto, sob o manto da tipologia correta, presente no ordenamento jurídico³⁰⁶, que, sob a perspectiva de Kelsen, evitará ativismo judiciário desproporcional:

O juiz não tem de descobrir e declarar um direito já de antemão firme e acabado, cuja produção já foi concluída. A função do Tribunal não é a simples ‘descoberta’ do direito ou jurisdição neste sentido. A descoberta do direito consiste apenas na determinação da norma geral a aplicar ao caso concreto. E mesmo essa determinação não tem um caráter simplesmente declaratório, mas um caráter constitutivo. O tribunal que tem de aplicar as normas gerais vigentes de uma ordem jurídica a um caso concreto precisa decidir a questão da constitucionalidade da norma que vai aplicar, quer dizer: se ela é produzida segundo o processo prescrito pela Constituição ou por via de costume que a mesma delegue. [...] só através da verificação, efetuada na decisão judicial, de que uma norma geral a aplicar é vigente – e tal norma é vigente quando foi criada constitucionalmente, se torna esta norma aplicável ao caso concreto e se *cria, através dela, para este caso, uma situação jurídica que antes da decisão não existia*. [...] Se contra isto se objeta que o momento temporal no qual se considera fato jurídico como produzido se identifica com o momento em que o ato natural se produziu, deve responder-se que a verificação do fato pelo órgão aplicador do direito tem eficácia retroativa. Não é o fato em si de alguém ter cometido um homicídio que constitui o pressuposto estatuído pela ordem jurídica, que um indivíduo praticou um homicídio [...]. Do ponto de vista da ordem jurídica a aplicar por indivíduos, apenas importam as opiniões desses indivíduos sobre se um determinado indivíduo praticou ou não um certo homicídio. Se a norma geral deve ser aplicada, só uma opinião pode prevalecer. Qual, é o que tem de ser determinado pela ordem jurídica. É a opinião que se exprime na decisão do tribunal. No entanto, a decisão judicial pode, quando a verificação nela contida do fato condicionante é tida como incorreta pelas partes no processo a quem, para tanto, a ordem jurídica confira poder, ser atacada por esta em recurso de instância³⁰⁷.

A compreensão de que desta operação econômica decorre o estudo dos tipos contratuais nela envolvidos é importante, como mostram alguns julgados coletados, cuja definição do tipo foi fundamental para a correta interpretação jurídica sobre assuntos envolvendo operações complexas³⁰⁸.

³⁰⁶ Aqui entra o papel fundamental da doutrina de fornecer parâmetros e critérios que, posto não enrijeçam a liberdade do intérprete, sirvam de base para a construção social e dialógica das respostas do direito mais adequadas aos princípios do sistema. Daí a enorme importância dos estudos dedicados tanto a problemas específicos de qualificação como no que se refere aos métodos e guias a serem adotados de modo geral. De fato, o que se constata é que a situação de arbítrio e insegurança gerada se deve não apenas à superlotação de processos nos tribunais, a impor a celeridade com sacrifício do cuidado necessário para com cada caso, mas também, senão principalmente, ao silêncio da doutrina, especialmente no tocante ao processo de qualificação dos contratos. KONDER, *Qualificação e Coligação Contratual*, p. 365.

³⁰⁷ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 264–267.

³⁰⁸ Para ilustrar sobre a correta e necessária identificação de elementos corretos envolvidos na seara contratual, na jurisprudência estrangeira, cite-se o caso envolvendo a Toy Biz Inc. e a alfândega americana cuja discussão enfrentou se super-heróis seriam seres humanos, à medida que o embargo fiscal majorou a importação para bonecos do que para brinquedos em geral. Neste caso, a juíza Judith Barzilay interpretou que embora os bonecos guardassem elementos semelhantes a seres humanos não poderiam ser qualificados como “representações de seres humanos”, aplicando taxação inferior em razão da qualificação apropriada, considerando os elementos característicos do tipo super-heróis. *Toy Biz, Inc. v. US Customs*, extraído de: <https://www.courtlistener.com/opinion/818995/toy-biz-inc-v-united-states/>. Acesso em: 18 de julho de 2020.

Na doutrina pátria, a compreensão de permeabilidade de novos arranjos econômico-financeiros na sociedade e sua repercussão jurídica podem ser observadas na em Carlos Nelson Konder:

No Brasil popularizou-se o tipo social do chamado *leaseback*, uma modalidade especial de arrendamento mercantil. O bem a ser adquirido já é do próprio arrendatário, o qual busca uma forma de autofinanciamento que visa a evitar os prejuízos que adviriam a uma empresa pequena por ter boa parte de seu capital “preso” em certos equipamentos caros e, assim, constitui-se um contrato no qual não há um terceiro, a estrutura é bilateral: a instituição financeira vai comprar um equipamento que já é de propriedade da arrendatária, pagando um alto valor, e depois cedê-lo para a própria arrendatária, que manterá assim a posse e o uso do bem mediante pagamento de valor periódico, com a opção de (re) compra ao final. O desafio que o contrato traz diz respeito à proibição de pacto comissório. O ordenamento brasileiro, como a maioria dos demais, não admite um contrato que autorize o credor a ficar com um bem dado em garantia como forma de satisfazer a dívida, caso esta não seja espontânea paga pelo devedor. A questão que se coloca é se o *leaseback* poderia ser reputado um contrato no qual à violação a esta norma proibitiva, pois a estrutura é similar: a empresa deu um bem seu a uma instituição financeira em troca de considerável quantidade de dinheiro e agora se obriga a pagar parceladamente este dinheiro, mas se o dinheiro não for pago a instituição financeira pode retê-lo, pois já tornou-se proprietária do bem. A questão foi debatida em outros ordenamentos, com a constatação de que, para a adequada qualificação não seria suficiente ater-se à estrutura do contrato, mas imperioso examinar as peculiaridades da sua função³⁰⁹.

De igual modo, Marcos Alves da Silva e Cyntia Brandalize Fendrich comentam a importância de compreensão do tipo e classificação:

A doutrina manifesta entendimento no sentido de que o uso da noção de operação econômica traz unidade (material e econômica) de um negócio, em seus múltiplos elementos no desenrolar de suas diversas fases. Ou seja, a operação econômica permitiria a compensar a relativa rigidez dos tipos contratuais frente à plasticidade da realidade econômica, permitindo uma superior representação do conjunto de múltiplos interesses em contratos de certa complexidade. Nesse sentido, identificar a operação econômica que fundamenta o sistema contratual é determinante. Dessa maneira, falar em contratos coligados é falar em operações econômicas complexas, seja no âmbito empresarial, seja no âmbito da atividade entre particulares, são elas operações complexas porque relacionadas entre diversas estruturas contratuais que requerem vínculos por disposição legal, por instituição de cláusula contratual, ou, ainda, por relação ou nexos decorrente de operação supra contratual. O contrato de trabalho entre um clube e atleta

Já dentro do âmbito estritamente contratual, diz respeito à qualificação dos “burritos” como sanduíches. O objeto da controvérsia era cláusula contratual que determinado estabelecimento um *shopping center* vendesse exclusivamente sanduíches e a lanchonete estava oferecendo aos seus clientes também “burritos”, célebre prato tradicional da culinária mexicana consistente em uma tortilha de farinha geralmente recheada com carne. O juiz Locke da Corte de Massachussets determinou que o estabelecimento estava indo além da limitação contratual, pois só se caracteriza como sanduíche o que é composto por “duas finas fatias de pão, normalmente amanteigadas, com uma fina camada no meio de carne, queijo ou misturados sabores”. FLORESTAL, Marjorie, Is a burrito a Sandwich? Exploring Race, Class and Culture in Contracts, *Michigan Journal of Race and Law*, v. 14, n. 1, p. 1–58, 2008, p. 1–58.

³⁰⁹ KONDER, *Qualificação e Coligação Contratual*, p. 363–364.

profissional é o negócio principal, sendo o contrato de exploração de imagem, o negócio jurídico acessório, o que é fundamental para fixar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a lide envolvendo os pactos (STJ, AgRg no CC 69.689/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 02/10/2009). Ainda vale citar a decisão que reconheceu a dependência econômica dos contratos comuns no mercado de combustíveis, caso dos contratos de fornecimento e de comodato de equipamentos, celebrados entre distribuidoras e postos revendedores (STJ, REsp. 985.531/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS). Terceira Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 28/10/2009). Enfim, inúmeras são as situações que reclama a diferente compreensão dos efeitos do contrato³¹⁰.

Concluindo, a natureza jurídica deste tipo de operação econômica envolvendo a intermediação eletrônica do transporte privado de passageiros deve considerar a reunião de elementos conceituais, definição dos elementos obrigacionais e classificação dos contratos envolvidos.

Portanto, neste capítulo, serão estabelecidos os tipos contratuais envolvidos na trama econômica; apresentando a estrutura e os elementos obrigacionais que compõem a atividade, determinando o feixe de obrigações de cada parte envolvida; e, ao final, apresentando a classificação contratual sob a ótica da designação dos contratos.

3.1. Conceito

Não é tarefa das mais fáceis apresentar conceituação precisa sobre um variado cardápio de negócios jurídicos envolvidos na operação econômica³¹¹, cujo negócio jurídico de intermediação de transporte privado de passageiros é parte com outros tipos de negócios jurídicos.

Este tipo de formato contratual, múltiplo e simultâneo, é característica da sociedade pós-moderna³¹².

³¹⁰ FENDRICH, Cyntia Brandalize; SILVA, Marcos Alves da, **Redes Contratuais: Perspectivas e a responsabilidade solidária entre os contratos relacionados aos serviços de turismo, Direito do Consumidor**, disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=11>>, acesso em: 18 jul. 2020.

³¹¹ A atual dogmática de direito contratual encontra-se completamente obsoleta frente à emergência da “nova economia”. Contratos de compra e venda, de fornecimento ou de prestação de serviço fazem parte, na pós-modernidade, de complexas estruturas organizacionais que quebram a lógica linear pela qual tradicionalmente operavam. Os negócios, agora, estão estruturados por redes empresariais que possuem complexidades e geram contingências jamais experimentadas. RIZZARDO FILHO, Arnaldo, **Redes Empresariais e Organização Contratual na Nova Economia**, 1 ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 23.

³¹² A expressão pós-modernidade gera polêmicas, linhas e tendências de pensamento. Encontram-se outras expressões equivalentes ou contrapostas, apontando para a análise sócio-histórica de nossos tempos: *modernidade tardia*, em Anthony Giddens; *modernidade reflexiva*, em Ulrich Bech; *supermodernidade*, em Georges Balandier; *hipermodernidade*, em Gilles Lipovetsky; *pós-modernidade*, em Boaventura de Souza Santos, Zygmunt Bauman e Agnes Heller. O símbolo histórico deste processo é *maio de 1968*, em meio às

Eduardo Bittar define pós-modernidade da seguinte forma:

A pós-modernidade tem com grande signo de sua definição exatamente a indefinição. O que marca a pós-modernidade é a sensação de insegurança, exatamente o que consente perceber na pós-modernidade a diluição dos arquétipos e instituições modernos acompanhada da ausência de paradigmas fortes de orientação estrutural em meio a uma complexidade crescente e definidora de esquemas cada vez mais independentes de vida³¹³.

Os elementos são distintos em cada contrato inserido na operação, e a compreensão da relação que possuem entre si torna imprescindível, especialmente quanto aos efeitos de cada contrato³¹⁴.

Assim, o conceito jurídico pode ser apresentado como a reunião de múltiplos negócios jurídicos, coordenados em uma operação econômica que interligam³¹⁵ contratos atípicos³¹⁶, com obrigações e efeitos particulares, não obstante a observação do intérprete da obrigação e efeito inteiriço do sistema³¹⁷.

Em razão da interligação dos negócios jurídicos, que se fazem através da tipologia contratual, adotar-se-á a análise e identificação dos índices de tipo³¹⁸, conforme proposta de Karl English:

tormentas studentis e juvenis, e manifestações de rua, em Paris, Berlim e Nova York. Se o momento simbólico icônico do mundo moderno foi a *Revolução Francesa de 1789*, para onde escoaram todas as energias utópicas, *maio de 68* será o símbolo das mudanças pós-modernas, onde o pluralismo e a diversidade emergem como questões, e onde se inscreverá no direito à diferença a marca central do período histórico presente. BITTAR, Eduardo, **Introdução ao Estudo do Direito**, 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 212.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ Numa órbita diversa daquela própria aos contratos para consumo também se pode verificar um conjunto de contratos interligados por um articulado e estável nexos *econômico e funcional*, capaz de gerar consequências jurídicas particulares, diversas daquelas pertinentes a cada um dos contratos-elemento. LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos*, in: FERNANDES, Wanderley (Org.), **Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 373.

³¹⁵ Para haver uma coligação contratual, sob a espécie de *redes contratuais ou conexão*, é necessário que entre dois ou mais contratos, exista um vínculo funcional, segundo o qual as prestações de um contrato se colocam em função de objetivos para além do contrato. Também deve haver um nexos econômico, por meio do qual o trânsito de riquezas encaminhado por um outro contrato impacte diretamente em outro(s) que, com ele, compõe(m) uma unidade. Estes nexos se verificam objetivamente, justificando a percepção de uma operação econômica que se sobrepõe às relações contratuais que compõe o conjunto. Em síntese: unidade de operação econômica e propósito comum, mediante uma pluralidade de relações contratuais interligada sob a perspectiva funcional e econômica. *Ibid.*, p. 360.

³¹⁶ Os tipos contratuais são construções mentais dotadas de especificidade e concretude relativa, ocupando posição intermediária entre os conceitos gerais (tais como “contratos” e “negócio jurídico”) e o individual e concreto. MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 9.

³¹⁷ A conexão contratual é normalmente explicada pela singela e demasiado genérica ideia de utilização de vários contratos para a realização de uma mesma operação econômica. As definições, nesse sentido, costumam combinar estes dois elementos: a pluralidade de negócios jurídicos e a unidade de operação econômica. KONDER, Carlos Nelson, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 95.

³¹⁸ À palavra tipo atribuem-se diversos significados, que não devem ser misturados. Na doutrina, fala-se com certa desenvoltura em *tipo contratual*, mas raramente se esclarece o conceito de “tipo” adotado, tampouco se extraem as consequências dessa opção terminológica. Os índices funcionam, como a própria denominação

Salta claramente aos olhos que os tipos de delito, os tipos de contrato etc., - entendidos, por certo, enquanto construções mentais, enquanto conceitos de tipo - encerram um sentido específico, na medida, em que se encontram, ao serem relativamente concretos, dentro de conceitos gerais, como 'antijuridicidade', 'culpabilidade', 'direito das obrigações', etc. O 'delito' é um conceito geral, ao passo que o 'assassinato' é um tipo. Do mesmo modo, tender-se-á a falar 'tipos' com relação aos tipos de delito, aos tipos de contrato, etc., já que se trata sempre de individualidades surgidas, no curso histórico do direito, em nível conceitual, em contraposição aos conceitos gerais 'ação punível', 'negócio jurídico', que se apresentam mais adequadamente como produto de uma abstração jurídica e de uma linguagem artificial³¹⁹.

E seguindo este entendimento, Francisco Paulo de Crescenzo Marinno assevera:

A função de tipos e categorias contratuais é permitir um juízo de conformidade do contrato *in concreto* ao modelo, possibilitando a aplicação de um determinado regime jurídico preestabelecido. A função dos modelos (em especial dos tipos) é também a de conferir segurança aos particulares, franqueando-lhes acesso a um verdadeiro catálogo de operações econômicas cristalizadas e reguladas, a *priori*, de modo a promover um adequado equilíbrio dos interesses das partes³²⁰.

E do mesmo modo, Pedro Pais de Vasconcelos:

Os índices do tipo são aquelas qualidades ou características que têm capacidades para o individualizar, para o distinguir dos outros tipos e para o comparar, quer com os outros tipos, na formação de séries e de planos, quer com o caso, na qualificação e concretização. São características que dão alguma contribuição útil, quer à distinção, quer à comparação, ainda que esse contributo não seja, por si só, determinante³²¹.

Em outras palavras, a conceituação requer a análise de cada tipo contratual envolvido, bem como sua coordenação com a operação econômica³²².

aponta, como indicadores, indícios, elementos não determinantes nem suficientes se considerados individualmente, mas fundamentais à persuasão do aplicador do direito no sentido de optar pela qualificação e individualização das normas aplicáveis. São plurais e em um contrato específico podem ser até mesmo contraditórios. Reconhece-se, assim, a variedade dos modos de previsão legal dos contratos: os tipos podem ser identificados com referência ao conteúdo das declarações negociais; à natureza do objeto (mediato) do negócio; às qualidades dos sujeitos intervenientes; à forma utilizada; à função desempenhada pelo contrato (causa); aos fins perseguidos pelas partes; à prática de atos materiais; à estipulação das partes; ao valor econômico; à contrapartida...*Ibid.*, p. 87-88.

³¹⁹ ENGLISH, Karl, **La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales**, Granada: Editorial Comares, 2004, p. 365.

³²⁰ MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 6.

³²¹ VASCONCELOS, **Contratos Atípicos**, p. 151.

³²² BIANCA oportunamente adverte que “[o] contrato não é redutível a uma operação econômica”, o contrato não se confunde com a troca de bens e serviços, sendo antes o “título jurídico” com base no qual as partes podem demandar as prestações devidas. Ademais, o contrato não é a “simples transposição em termos jurídicos de um fenômeno econômico”, pois “fatores não econômicos”, tais como os motivos pessoais podem influenciar as partes e afastá-las da mera aplicação das leis econômicas. Por fim, o contexto social faz com o que o direito muitas vezes intervenha com o escopo de “assegurar à parte uma posição contratual mínima em derrogação

Apesar da necessidade de conceituar através de tipos contratuais, é deveras importante compreender se, mesmo com a conexidade, advirão efeitos particulares do contrato tipo, ou se apresentar-se-ão efeitos decorrentes da operação econômica.

Nas palavras de Rodrigo Xavier Leonardo:

A compreensão de que a conexão contratual possibilita um negócio que se sobrepõe aos contratos permite, numa interpretação extensiva, sustentar que a invalidade de um contrato em conexão não prejudicará a validade dos demais contratos conexos, desde que possível a separação da invalidade, ou seja, desde que este defeito não prejudique a operação unificada a partir dos contratos. De outro vértice, caso a desconstituição por invalidade de um contrato ou de cláusulas incertas venha a dificultar ou inviabilizar a operação econômica supracontratual, impossibilitando a separação da invalidade, mostra-se justificável a contigação que possibilite a desconstituição dos demais contratos conexos ou de parcela deles³²³.

Isso porque, em razão da interligação³²⁴ com outros tipos contratuais, podem causar confusões ao intérprete na análise da obrigação e efeitos da empresa de tecnologia³²⁵.

Desta forma, para a correta conceituação, faz-se mister a compreensão dos elementos estruturais de cada tipo contratual envolvido, em coordenação com a operação econômica³²⁶.

daquela que resultaria do jogo das forças econômicas. A análise do contrato “enquanto fenômenos juridicamente relevante”, deve, pois, tomá-lo não como pura operação econômica, mas como acordo destinado a regular relações intersubjetivas; esse, aliás, é o seu sentido na realidade social. MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 27–28.

³²³ LEONARDO, **Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos**, p. 378.

³²⁴ A doutrina italiana usa o termo coligação (*contratti collegati*), ao passo que no direito espanhol se designa tal figura a partir da conexidade (contratos conexos). Já no direito francês, predomina a referência aos grupos de contratos (*groupes de contrats*). Utiliza-se na doutrina alemã, a referência aos contratos em rede (*Netzverträge*), sendo todas as expressões acima sinônimas, designando a situação na qual um contrato causa interferência no outro. MARTINS, Guilherme Magalhães, **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**, 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 78.

³²⁵ A utilização dos índices do tipo facilita o trabalho do aplicador e, ao destacar a gradatividade do juízo de afinidade do negócio em concreto com o tipo abstrato. KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, p. 91.

A construção do conceito dogmático de “contratos coligados” representa a etapa final de um processo iniciado com a percepção progressiva de que, em inúmeros casos, a regulação atomística dos contratos não se compadece com a realidade econômico-social. A essa tomada de consciência seguiu-se, em diversos países, rica elaboração doutrinária e jurisprudencial. O tema insere-se, pois, ao lado de outros, na problemática gerada pela necessidade de conciliar os modelos contratuais atomísticos e a fluida realidade econômica. A teoria da coligação contratual representa, nesse contexto, uma tentativa de adaptação dos modelos contratuais e das técnicas interpretativas existentes à realidade das modernas e complexas operações econômicas. A validade desta teoria, bem como, a sua aplicação consciente, pressupõem, consequentemente, tomada de posição frente ao valor dos modelos jurídicos e ao modo de compatibilizá-los à realidade econômica. MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 4.

É fundamental, neste ponto, analisar se houve prejuízo da função comum, do regulamento de interesses estabelecido plurinegocialmente, para então avaliar se o outro negócio, aparentemente perfeito, deve prosseguir ileso. KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, p. 219.

³²⁶ BIANCA oportunamente adverte que “[o] contrato não é redutível a uma operação econômica”, o contrato não se confunde com a troca de bens e serviços, sendo antes o “título jurídico” com base no qual as partes podem demandar as prestações devidas. Ademais, o contrato não é a “simples transposição em termos jurídicos

Nesta senda, apresentar-se-ão na operação econômica: (a) o contrato de licença de software, (b) o contrato de prestação de serviços de intermediação; (c) o contrato de mandato e (d) o contrato de transporte de pessoas.

3.1.1. Prestação de Serviços e Agenciamento

Antes de adentrar no tema da seção, esclarece-se que os contratos firmados entre os usuários e o intermediador decorrem de natureza denominada “contrato eletrônico”.

Arnoldo Wald, emprestando as lições de Semy Glanz³²⁷, assim conceitua:

O contrato eletrônico ainda está em busca de uma definição adequada e o Professor e Desembargador Semy Glanz lembra, em artigo recente, a dificuldade de simplificar a sua conceituação, ao considerá-lo simplesmente como tendo sido celebrado por meio de programas de computador ou outros aparelhos com tais programas, que dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha. O mesmo autor, citando a doutrina francesa, acrescenta que há, no comércio eletrônico, três características que são as seguintes: a) a oferta deve constar de uma rede de telecomunicações ou de um serviço telemático; b) a proposta deve expressar-se de modo audiovisual; c) a proposta deve haver interatividade entre profissional e cliente³²⁸.

E com o apoio de Maria Eugenia Reis Finkelstein:

O contrato eletrônico é caracterizado por empregar meio eletrônico para a sua celebração, ou, ainda, o contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio da transmissão eletrônica de dados³²⁹.

Para Ricardo Lorenzetti:

O contrato eletrônico traduz uma transação eletrônica em que as declarações de vontade se manifestam por meios eletrônicos, por computador, podendo ser inclusive, manifestadas automaticamente por um computador (sistema

de um fenômeno econômico”, pois “fatores não econômicos”, tais como os motivos pessoais podem influenciar as partes e afastá-las da mera aplicação das leis econômicas. Por fim, o contexto social faz com que o direito muitas vezes intervenha com o escopo de “assegurar à parte uma posição contratual mínima em derrogação daquela que resultaria do jogo das forças econômicas. A análise do contrato “enquanto fenômeno juridicamente relevante”, deve, pois, tomá-lo não como pura operação econômica, mas como acordo destinado a regular relações intersubjetivas; esse, aliás, é o seu sentido na realidade social. MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 27–28.

³²⁷ GLANZ, Semy, Contratos eletrônicos, **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, v. 7, 2000, p. 15.

³²⁸ WALD, Arnoldo, Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o código civil, *in*: GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Orgs.), **Direito e Internet: Relações Jurídicas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 19.

³²⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia, **Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico**, Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 187–188.

informático automatizado), ou mediante a oferta pública em um site e a aceitação pelo consumidor através de um *click*³³⁰.

A considerar a inovação produzida pela tecnologia na forma de apresentar-se como intermediária para o transporte de passageiros, as empresas que exploram esse tipo de atividade abordam, essencialmente, dois negócios jurídicos na construção de suas minutas contratuais: o contrato de agência ou o contrato de prestação de serviços, atípico com a intercorrência de elementos de outros tipos, exclusivamente em formato eletrônico.

Seguindo o raciocínio, no preâmbulo contratual das principais empresas consultadas, assim descreve o objeto do contrato:

1.1. Constitui objeto do presente Termo a prestação de serviços pela Cabify de agenciamento de Serviços de Motorista entre Condutor e os Passageiros, mediante a utilização da plataforma³³¹.

4.1. Serviços prestados pela 99. Os Serviços consistem na intermediação de corridas e facilitação de pagamento (“intermediação”), mediante licenciamento e uso de software, em que a 99 é a licenciante do Aplicativo, de forma não-exclusiva (“licenciamento”) que possibilita ao Motorista Parceiro cadastrado localizar e contatar passageiros interessados em contratar serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros ou transporte individual de passageiros de utilidade pública (“passageiro(s) “e” “serviço de transporte”, respectivamente)³³².

Em outras palavras, de um lado as empresas conceituam o negócio jurídico³³³ como uma intermediação ou uma prestação de serviços, e de outro como um contrato de agência.

³³⁰ LORENZETTI, Ricardo, **Comércio Eletrônico**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

³³¹ **Cabify - Termos e Condições de Uso - Brasil**, Termos e Condições de Uso - Brasil, disponível em: <<https://cabify.com/pt-BR/brazil/terms#termo-de-drivers>>, acesso em: 1 ago. 2020.

³³² **Termos e Condições: Termos de Uso Motorista**, 99 táxi, disponível em: <<https://99app.com/legal/termos/motorista/>>, acesso em: 1 ago. 2020.

³³³ O conceito de negócio jurídico pode ser definido através de sua estrutura, conforme lição do Professor Antonio Junqueira de Azevedo: “*In concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio, **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**, São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1974, p. 20.

No entanto, outros autores determinam o negócio jurídico pela sua gênese, como é o caso do Professor Miguel Reale, que assim leciona: “Negócio Jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato da vontade, implica a *declaração expressa da vontade*, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. REALE, Miguel, **Lições Preliminares de Direito**, 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1978, p. 206.

Francisco Amaral anota de forma precisa: “Por negócio jurídico deve-se entender a declaração da vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece. Tais efeitos são a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, de modo vinculante, obrigatório para as partes intervenientes. De qualquer modo, o negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada e o contrato é o seu símbolo. AMARAL, Francisco, **Direito Civil: introdução**, 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 351.

Na primeira abordagem, o contrato de prestação de serviços conceitua-se como aquele em que uma das partes assume uma obrigação de fazer, e a outra parte assume a obrigação de remunerar a prestação do serviço³³⁴.

Em complemento a este entendimento, Caio Mário da Silva Pereira e Limongi França:

A prestação de serviço é o contrato em que uma das partes (prestador) se obriga para com a outra (tomador) a fornecer-lhe a prestação de uma atividade, mediante remuneração³³⁵.

O locador (prestador) se compromete a prestar certos serviços que o locatário (tomador) se obriga a remunerar, de forma que a obrigação de fazer do primeiro se contrapõe à de dar do segundo. Para melhor compreensão, poder-se-á dizer, que solicitante é aquele que necessita do serviço e o remunera, e executor é aquele que o leva a efeito e faz jus à remuneração³³⁶.

O contrato de prestação de serviços figura como contrato-tipo a partir do código civil de 2002, e contemplou, como escopo inicial, relações de trabalho excluídas da legislação trabalhista, fruto da herança advinda do antigo formato que os romanos utilizavam, que era a locação de serviços³³⁷.

Como características elementares para identificação do negócio jurídico ao tipo, destaca-se a existência de bilateralidade³³⁸, porquanto gera obrigações a ambas as partes envolvidas na esfera contratual, a onerosidade³³⁹, porque, ainda que o contrato seja omissivo, não se pode presumir gratuidade, e, por fim, a característica da consensualidade.

³³⁴ Sob essa denominação, designa-se o contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica. A parte que presta o serviço estipulado não o executa sob a direção de quem se obriga a remunerá-lo e utiliza os métodos e processos que julga convenientes, traçando, ela própria, a orientação técnica a seguir, e assim exercendo sua atividade profissional com liberdade. Na realização do trabalho, não está subordinada a critérios estabelecidos pela outra parte. Enfim, é juiz do modo porque o serviço deve ser prestado. GOMES, Orlando, **Contratos**, 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 354–355.

³³⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mário, **Instituições de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 333.

³³⁶ LIMONGI FRANÇA, R., Contrato de Execução de serviços e de execução de obra, *in*: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, São Paulo: Saraiva, 1977, v. 19, p. 334.

³³⁷ Aplicar-se-ão as normas da locação de serviço a todos os modos de prestação de serviço que não se ajustem ao conceito legal de trabalho, pela falta de continuidade ou pelo fim da atividade do trabalhador. DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 314.

³³⁸ Por gerar obrigações para ambos os contraentes: a remuneração para o empregador, e a prestação de serviço para o empregado, que deverá executá-lo na forma devida, em tempo conveniente, de acordo com as normas técnicas que presidem a arte ou o ofício ou segundo os costumes, cumprindo-o, ainda, no lugar estabelecido pelo contrato ou pelas circunstâncias. *Ibid.*, p. 315.

³³⁹ O contrato de prestação de serviço é oneroso. Se gratuito o serviço prestado, ter-se-á doação ou contrato atípico. GOMES, **Contratos**, p. 356..

Na intermediação eletrônica de transporte privado de passageiros, entretanto, utiliza-se a prestação de serviço como base¹, pois a causa, isto é, a intermediação, pertence à classe de serviços.

Em decorrência da pós-modernidade, porém, o contrato sofre simbiose com o recebimento de elementos advindos de outros contrato-tipo, e que não podem ser ignorados, sob pena de macular a interpretação correta do negócio jurídico entabulado¹.

Figura-se, neste íterim, uma prestação de serviços de natureza atípica e mista, porquanto há uma relação decorrente de outras figuras contratuais, que, reunidas, formam um negócio jurídico complexo.

Nos contratos intitulados como prestação de serviços, os quais os motoristas credenciados aderem, há cláusula específica regulando esta representatividade, conforme exemplo abaixo:

4.1.1. O Motorista Parceiro concede à 99 as autorizações necessárias para a correta execução do serviço, nomeando-a sua *representante* para que, em seu nome, realize a cobrança de créditos, providencie o pagamento, compensação e reconhecimento de dívidas, dê e demande quitação, promova a liquidação de haveres e, de todo modo, atue no melhor interesse do representado³⁴⁰.

Aos motoristas credenciados, é facultado o exercício de verem-se representados pela empresa de tecnologia para o recebimento de valores oriundos da tarifa de transporte.

Isso pode ocorrer de forma direta, quando o usuário passageiro realiza o pagamento direto ao motorista, que recebe por meios próprios, em dinheiro ou através de pagamento contratados diretamente, ou pela própria plataforma eletrônica ou de empresas de meios de pagamento, que fornecem tecnologia para o recebimento de valores através de cartões de crédito ou cartões de débito³⁴¹.

No tocante ao pagamento, nota-se que a relação entre intermediador e usuário motorista possuirá efeito diferente a depender do método de pagamento aceito pelo motorista, quando do encerramento do transporte.

³⁴⁰ **Termos e Condições: Termos de Uso Motorista.**

³⁴¹ De forma a atender esse mercado emergente começaram a surgir os serviços de pagamento, dentre os quais podemos destacar *Paypal*, *Pagseguro* e *Googlewallet*, cuja função inicial buscava intermediar esse tipo de relação, cuidando da transação entre as partes e garantindo que nenhuma saiba informações confidenciais de outra, tais como dados bancários. Com o crescimento dos serviços de pagamento e de empresas oferecendo cada vez mais meios alternativos de pagamentos e recebimentos, tiveram início discussões a respeito da necessidade de uma regulamentação específica que abrangesse essas novas formas de circulação monetária e as instituições financeiras por ela responsáveis. PINHEIRO, Patrícia Peck, **Direito Digital**, 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 315.

Se um contrato de prestação de serviço sem cláusula de representação é firmado entre intermediador e usuário motorista, e o último, na conclusão de seu serviço, decide que o pagamento será realizado através do próprio aplicativo, há verdadeira gestão de negócios³⁴².

De outro lado, e ainda como prestação de serviço, há cláusula de representação específica quanto ao recebimento de valores oriundos do transporte do representado, ocorre similitude com um contrato de agência, complexo, absorvendo o contrato de mandato³⁴³.

E, por fim, em casos em que o negócio jurídico se inicia já pelo contrato de agência e com poderes de representação, têm-se poderes expressos para o recebimento dos valores sem que os efeitos do pagamento decorram mutação de uma prestação de serviços para um contrato de agência³⁴⁴.

3.1.2. O contrato de transporte de pessoas

Por fim, na teia de negócios jurídicos envolvendo o intermediador, existe o contrato de transporte de pessoas, realizado entre os usuários³⁴⁵.

O transporte vem sofrendo mutações legislativas nos últimos anos, em razão do aumento de circulação de pessoas e coisas.

O Contrato de Transporte é uma das modalidades contratuais mais antigas da história, que conforme Humberto Theodoro Júnior:

O transporte, como atividade, é antiquíssimo e, nas origens, se confundia com uma locação de serviços ou, mais especificamente, com uma empreitada, porquanto se considerava o transportador como alguém que se encarregava de realizar uma obra para o transportador como alguém que se encarregava de realizar uma obra para

³⁴² A *gestão de negócios (negotium gestio)* é a intervenção, não autorizada, de uma pessoa (gestor de negócio – *negotiorum gestor*) na direção dos negócios de uma outra (dono do negócio – *dominus negotii*), feita segundo o interesse, a vontade presumível e por conta desta última. O gestor trata de interesses alheio segundo a vontade presumível com quem tratar (CC, art. 861). DINIZ, **Curso de Direito Civil: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, p. 839–840.

³⁴³ O mandatário representa o mandante, enquanto o agente ou representante, embora a denominação, apenas angaria negócios para o representado. Não tem poderes expressos para obrigar o representado, nem para decidir em seu nome, alterar as regras recebidas, ou praticar, como por exemplo, dar abatimentos, descontos ou dilações. RIZZARDO, Arnaldo, **Contratos**, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 742.

³⁴⁴ O simples representante, no caso de agência comercial, limita-se a aproximar comprador e fornecedor, não delibera portanto, o negócio. Pode, eventualmente, concluir negócio por conta do preponente, mas, então, o contrato de agência não será mais simples, terá se tornado contrato complexo, absorvendo em suas cláusulas também o contrato de mandato. THEODORO JR.; THEODORO DE MELLO, **Contratos de Colaboração Empresarial**, p. 189.

³⁴⁵ O contrato de transporte é *bilateral, simplesmente consensual e oneroso*. Nasce dele obrigações para as duas partes. À de prestar o serviço, contraída pelo transportador, corresponde a de pagar o frete ou a passagem, pela outra assumida. Tais obrigações, além de outras, são interdependentes, evidenciando perfeito sinalagma. GOMES, **Contratos**, p. 375.

outrem. A intensificação dos deslocamentos de pessoas e mercadorias, com a evolução do comércio e com o aprimoramento dos meios de transporte, conduziu a uma especialização da atividade, sob o ponto de vista econômico e jurídico, exigindo o estabelecimento de normas próprias para o contrato de transporte, que, assim, se desligou dos princípios da empreitada e da locação de serviços³⁴⁶.

Dez anos após a promulgação do Código Civil de 2002, e em vista das inúmeras formas desenvolvidas para o transporte de pessoas no cenário brasileiro, a Lei nº 12.587/2012 alinha-se ao Código Civil e na tentativa de definir uma classificação para cada espécie de transporte, veja-se:

Art. 3º O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

§1º São modos de transporte urbano:

I – motorizados;

[...]

§2º Os serviços de transporte são classificados:

I – quanto ao objeto:

a) de passageiros;

b) de cargas;

II – quanto à característica do serviço:

a) coletivo;

b) individual;

III – quanto à natureza do serviço:

a) público;

b) privado³⁴⁷.

Desta feita, pode-se afirmar que a classificação do contrato entre os usuários que usam as soluções de tecnologia do intermediador trata-se de um contrato de transporte motorizado de passageiros, individual e privado.

³⁴⁶ THEODORO JR., Humberto, **Do transporte de pessoas no novo Código Civil**, Revista dos Tribunais, v. 807/11.

³⁴⁷ BRASIL, República Federativa, Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012.

A característica desta nova modalidade de transporte foi inserida através da Lei nº 13.640/2018, após intenso debate³⁴⁸ a respeito do assunto, os quais foram abordados no capítulo segundo deste trabalho³⁴⁹.

De tanto a tanto, e para esclarecer o arcabouço histórico, ainda que recente no Brasil, antes da chegada de empresas intermediadoras, os contratos de transportes conhecidos eram aqueles coletivos, amplamente discutidos pela doutrina e jurisprudência, que eram formalizados através de bilhete do passageiro, em que geralmente no anverso continham as condições, ainda que firmados sob a modalidade de adesão, e um outro, que é propriamente o contrato firmado entre os táxis tradicionais e o passageiro.

O taxista, no entanto, tinha regulação pueril diante da modernização da sociedade, ao passo que a Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, tratava apenas da regulação da profissão do taxista e o seu regime previdenciário, sem apresentar as obrigações em decorrência do ato de transportar pessoas³⁵⁰. Tanto é assim, que na doutrina, Orlando Gomes não reconhecia como um contrato de transporte propriamente dito, veja-se:

Quem usa um táxi não está a estipular contrato de transporte propriamente dito, visto que o condutor fica sob sua direção quanto ao destino, itinerário e até a marcha do veículo, enquanto o transportador não executa o serviço sob o comando pessoal de quem está a transportar³⁵¹.

³⁴⁸ Vide exposição de motivos do Deputado Carlos Zarattini: “Portanto, nota-se claramente que o transporte individual não é definido como serviço, não está aberto ao público e não exige veículo de aluguel, ou seja, refere-se exclusivamente ao automóvel particular usado pelos cidadãos para as suas próprias viagens e sem a prestação de qualquer serviço remunerado. No entanto, diante da discussão social sobre diversas linhas de interpretação, é imperiosa correção do texto para sepultar as dúvidas e manter incólume a regulamentação dos serviços de transporte público individual de passageiros nos Municípios brasileiros, haja vista que o crescimento do transporte clandestino, inclusive por meios tecnológicos, está impactando negativamente na gestão pública, além de desconstruir o mercado de táxi, invadir o campo restrito ao profissional taxista e causar insegurança aos consumidores. Por isso, através deste projeto, pretende-se aclarar e modernizar os incisos VIII e X do artigo 4º, alterar o artigo 12 e acrescentar o artigo 12-C na Lei 12.587, de 03 de janeiro de 2012, buscando compatibilizar as novas tecnologias vigente às atividades privadas empreendidas pelos taxistas. Por fim, propõe-se a alteração do artigo 1º da Lei 13.103, de 02 de março de 2015, para incluir o parágrafo primeiro no artigo 1º, definindo o campo de atuação do motorista profissional no âmbito do transporte individual remunerado de passageiros. ZARATTINI, Carlos, Projeto de Lei 5587/2016, 2016.

³⁴⁹ Art. 2.º O inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4.º

X – transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. BRASIL, República Federativa, Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018.

³⁵⁰ BRASIL, República Federativa, Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974.

³⁵¹ GOMES, **Contratos**, p. 380.

Mais tarde, o Código de Trânsito brasileiro, de lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, novamente deixou de reger as atividades do profissional transportador privado, pincelando alguns temas periféricos sobre o tema³⁵².

Apenas em 26 de agosto de 2011, a Lei nº 12.468 passa a determinar as características da atividade do taxista, como àquele responsável pela condução de veículo automotor para transporte público individual remunerado de passageiros³⁵³.

O contrato de transporte entre usuários é iniciado através do aceite do motorista mediante a requisição do passageiro³⁵⁴, que se faz de modo eletrônico, diretamente através do aplicativo disponibilizado pelo intermediador.

A considerar, porém, que a contratação se faz por meio eletrônico, é importante lembrar a respeito da formação dos contratos eletrônicos³⁵⁵.

Isso porque as obrigações surgem a partir do aceite da proposta de transporte, veja-se a doutrina:

A manifestação de vontade pelo meio eletrônico, cuja natureza é sempre receptícia, pode se verificar sob as seguintes modalidades, correspondentes aos diferentes métodos de comunicação empregados na Internet.

a) Segundo o esquema da oferta ao público – ou seja, pela proposta *ad incertam personam*, dirigida a pessoa determinável -, desde que o *site* contenha todos os elementos essenciais do negócio, constituindo-se, efetivamente a proposta (art. 429 do Código Civil e art. 30 do Código de Defesa do Consumidor). A oferta se torna perfeita, no caso, a partir da sua inserção em um *site*, de modo que se permita o seu conhecimento por parte dos possíveis destinatários. Da mesma forma, o contrato se reputa formado no momento e no lugar em que o consumidor transmita a declaração negocial de aceitação ao titular do *site* que contém a oferta, em cujo servidor fica registrado o impulso eletrônico enviado pelo aceitante³⁵⁶.

³⁵² BRASIL, República Federativa, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

³⁵³ Art. 2º É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros. BRASIL, República Federativa, Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011, p. 468.

³⁵⁴ No entanto a oferta e o aceite ocorrem de forma eletrônica. E porquanto tal situação, veja-se a lição da doutrina: “A formulação da oferta, assim como a sua aceitação, traduzindo um encontro de vontades, tem como meio uma rede internacional de telecomunicações, entre pessoas não presentes – diante do que se verifica tratar-se de um contrato a distância, marcado pela não presença física das partes quando do negócio, substituída, por um conjunto de informações que identificam abstratamente o fornecedor -, o que evidencia um maior risco para o consumidor quanto à lealdade da outra parte. O computador é utilizado, mais do que como meio de comunicação, como mecanismo que completa o processo volitivo, externando-o; o conjunto de atos integrantes da manifestação da vontade obedece a dados pré-ordenados, de modo que o sistema deverá ter sido previamente programado para responder ao contato da outra parte, no caso o aceitante.” MARTINS, Guilherme Magalhães, **Contratos Eletrônicos de Consumo**, 3 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 174.

³⁵⁵ A vontade do consumidor neste meio pode ser expressa por palavras ou atos (tocar símbolos, ícones, fazer *clicks – point and click agréments, click-wrap agréments* – e condutas sociais típicas, etc.). MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 118.

³⁵⁶ MARTINS, **Contratos Eletrônicos de Consumo**, p. 187.

Mais especificamente, a contratação advinda de aplicativos eletrônicos de intermediação aproxima-se à perspectiva doutrinária de tratar-se de contratos eletrônicos interpessoais simultâneos, veja-se:

Já os contratos eletrônicos interpessoais são caracterizados pela participação humana nos dois extremos da relação, de modo que o computador é utilizado como meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação da vontade destas e na instrumentalização do contrato, não sendo apenas forma de comunicação da vontade já concebida. Os contratos eletrônicos interpessoais simultâneos são aqueles celebrados em tempo real, *on-line*, por partes que estejam ao mesmo tempo conectadas à rede, desde que a declaração de vontade de uma parte seja recebida pela outra no mesmo momento em que é declarada ou em curto espaço de tempo³⁵⁷.

O caso acima envolve a contratação do transporte pelo usuário passageiro com o usuário motorista.

Por meio da plataforma cedida pelo intermediador, ambos os usuários possuem informações suficientes a respeito das características contratuais, como preço, trajeto, tipo de veículo, qualificações pessoais, condições de pagamento, tempo estimado de espera do passageiro para a chegada do motorista e condições de trânsito que possam afetar a previsão de chegada ao destino.

Portanto, as condições do contrato de transporte, firmado entre os usuários e entre o intermediador com os usuários, são inconfundíveis.

Aqui, a celebração do contrato de transporte inicia-se a partir do aceite da proposta, firmada através de meio eletrônico, tendo sua execução iniciada a partir do ingresso do passageiro no veículo do transportador, ou motorista parceiro.

Desta forma, o motorista torna-se responsável pela incolumidade física (obrigação de resultado), a partir da entrada do passageiro em seu veículo, veja-se a lição da doutrina:

Há, nos contratos de transporte, o dever de conduzir o passageiro são e salvo ao destino. É a chamada cláusula de incolumidade. Por isso é que se diz – se quisermos manter o dualismo entre obrigações de meio e de resultado – que estamos diante de uma obrigação de resultado: deixar o passageiro no destino, sem danos de qualquer espécie e sem atrasos consideráveis³⁵⁸.

Em que pese a intervenção da tecnologia como facilitadora da relação entre passageiro e transportador, e que a celebração do contrato é realizada através de meio

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 190.

³⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1057.

eletrônico, a relação existente entre os usuários decorre de um contrato de transporte típico, de caráter privado, regido pelo Código Civil no artigo 730 e especificamente pelo transporte de pessoas entre os artigos 734 ao 742 do mesmo diploma legal³⁵⁹.

Em outras palavras, o contrato de transporte é um diálogo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, veja-se:

O transporte de pessoas, se desempenhado com habitualidade e de forma remunerada (ainda que a remuneração não seja direta ou explícita), caracterizando alguém como fornecedor de serviços, provoca a incidência do CDC, que deve ser aplicado harmonicamente com o Código Civil. Haverá, portanto, em relação ao contrato de transporte, um necessário diálogo das fontes entre o CDC e o Código Civil, sendo que este não poderá ser usado para prejudicar o consumidor. Cabe lembrar que no sistema do diálogo das fontes, sempre que alguma lei garanta direitos para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se à tutela especial. Diálogo das fontes se dá em busca do melhor resultado, do resultado mais conforme à Constituição da República³⁶⁰.

Assim, cabe ao intérprete o desafio de considerar a relação de transporte, propriamente dita, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, mas cuja celebração é realizada por meio eletrônico. Benjamin, Marques e Bessa assim definem o desafio:

[...] saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumou porque foi quem criou o risco no mercado³⁶¹.

Seguindo as lições de Sérgio Cavalieri, o transportador, enquanto fornecedor do serviço³⁶², rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, qualificado como fornecedor, veja-se:

³⁵⁹ Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor de bagagem a fim de fixar o limite da indenização. BRASIL, República Federativa, Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

³⁶⁰ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 1056.

³⁶¹ BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe, **Manual de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 89.

³⁶² A definição legal de “serviço” se encontra no art. 3º, §2º do CDC, pela qual seria “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Serviços são, portanto, “atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda”, nos quais não inserem tributos em geral, ou taxas e contribuições de melhorias – com exceção dos tributos definidos como “tarifas”, inseridas no contexto de serviços prestados diretamente pelo Poder Público ou por concessão ou autorização à iniciativa privada. MAGRO, Américo Ribeiro; AGUDO, Hugo Crivilim, O APLICATIVO “UBER” E A DEFESA DO

Em relação ao seu conceito pouco discrepam os autores, ao que se atribui à abrangência da definição contida no art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “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.” Note-se que, diferentemente do que ocorre com o conceito jurídico de consumidor, o de fornecedor, constante do art. 3º, *caput*, é bastante amplo. Fornecedor é gênero – quer no que respeita ao sujeito em si (pessoa física, jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira), quer no que se refere às atividades que desenvolve – e não por acaso. Permeiam o conceito de fornecedor, como se vê, as ideias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas – o que nos leva a crer que o legislador, quis se referir às atividades negociais, dentro de um perfil organizado e unificado, com vistas à satisfação de um fim econômico unitário e permanente³⁶³.

Embora os usuários guardem relação com o intermediador, quando o transporte é realizado, a relação entre os usuários reflete uma relação de consumo específica de transporte. Em conclusão, tem-se que há relação de consumo entre o fornecedor (usuário motorista), que assume o ônus de incolumidade física perante o outro usuário (passageiro), que se compromete, ao final do trajeto, remunerar por sua prestação de serviços de transporte, categorizado como privado, individual e remunerado, nos termos das legislações, que em conexão formam a compreensão da situação em tela.

Não obstante, torna-se necessário acomodar as novas modalidades que o contrato de transporte apresenta na contemporaneidade, especialmente quando a contratação é intermediada por aplicativo eletrônico, disponibilizado pela empresa intermediadora, evitando, assim, eventuais equívocos quanto às obrigações e responsabilidades de cada ente envolvido nos negócios jurídicos.

CONSUMIDOR, *ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA* - ISSN 21-76-8498, v. 11, n. 11, 2015.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho: Neste ponto, é de se afirmar que a característica marcante da abrangente definição de serviços para fins de proteção ao consumidor, é a de que eles devem ser prestados mediante remuneração – com expressa ressalva daquela prestação de serviços decorrente de contrato de trabalho, mediante vínculo de subordinação e dependência com o contratante, porque, neste caso, regida pelas leis trabalhistas. No sobejante, de observância obrigatória os requisitos da profissionalidade, da habitualidade e do recebimento de contraprestação em dinheiro. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 90–91.

Segundo Cláudia Lima Marques: Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa “prover, abastecer, garantir, dar, ministrar, facilitar, proporcionar”, uma atividade, portanto, independentemente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. A expressão “atividades”, no *caput* do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de muitos prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, na dependência única de ser o cocontratante um consumidor. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 407.

³⁶³ CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 91.

3.2. Elementos Obrigacionais

Como vimos, em cada tipo contratual existem elementos obrigacionais distintos, mas que se ligam em razão de um nexos econômico. Assim, é factível o conhecimento de cada obrigação para delimitar os respectivos efeitos. Embora este nexos econômico, o conhecimento individualizado das obrigações é imprescindível.

A questão possui complexidade amíuá, pois os elementos obrigacionais entrelaçados atingem efeitos individuais nos negócios jurídicos, mas também recebem efeitos oriundos da conexidade entre si.

A considerar a operação econômica, e assumindo a perspectiva de um todo unitário, a obrigação inicia-se no ato de intermediar e finda-se no ato de transportar.

Essa visão inteiriça fomenta diversas etapas obrigacionais existentes entre o início e o fim do circuito.

Esta é a obrigação como um processo³⁶⁴, conforme Clóvis do Couto e Silva:

A obrigação é um processo, vale dizer, dirige-se ao adimplemento, para satisfazer o interesse do credor. A relação jurídica, como um todo, é um sistema de processos. Não seria possível definir a obrigação como ser dinâmico se não existisse separação entre o plano do nascimento e desenvolvimento e o plano do adimplemento. A distância que se manifesta, no mundo do pensamento, entre esses dois atos, e a relação funcional entre eles existentes, é que permite definir-se a obrigação como o fizemos³⁶⁵.

Então, a conexão contratual entre usuários e intermediadores, bem como o exame das fases obrigacionais, é fator importante para distinguir a responsabilidade de cada indivíduo, pois distingue o nascedouro obrigacional, o desenvolvimento e, por fim, o adimplemento de cada etapa e de cada entidade envolvida neste iter, veja-se:

O processo obrigacional supõe, portanto, duas fases: a fase do nascimento e desenvolvimento dos deveres e a fase do adimplemento. Nas obrigações que não se endereçam à transmissão da propriedade, o adimplemento é realizado no plano do direito obrigacional. Nas hipóteses de *obligatio faciendi*, o cumprimento, salvo nos casos de pré-contrato, é ato-fato; na cessão de crédito, por sua vez, é negócio jurídico dispositivo. O exame das fases da relação obrigacional leva-nos, assim, à

³⁶⁴ O sistema do Código Civil brasileiro foi construído com base nessa separação de fases e dimensões; na hipótese de transferência de direito de propriedade, por ser a *solutio*, entre nós, causal, permite que se considere a obrigação como processo, de modo adequado ao significado deste termo nas demais ciências sociais. COUTO E SILVA, Clóvis V., **A obrigação como processo**, 1 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

³⁶⁵ *Ibid.*

análise da teoria da causa, a fim de que os problemas dogmáticos decorrentes da separação entre o plano do direito das obrigações possam ser tratados³⁶⁶.

A operação econômica envolvendo intermediação de transporte, como vimos, é composta de diversos contratos-tipos, com início, meio e fim obrigacional diverso. Não se pode afirmar a existência de início ou fim simultâneos nas obrigações entre as partes envolvidas na conexão.

A inobservância da obrigação como processo, que compreende o faseamento e os elementos tipos que se interrelacionam no decurso do circuito (linear), impede uma visão míope.

Em outras palavras, assumindo a perspectiva de um tratamento da operação econômica como uma obrigação inteiriça, considerar fases, agentes e respectivos efeitos é de notável relevância³⁶⁷.

Também, a compreensão do início e fim das obrigações de cada entidade envolvida fará lúcida a interpretação, considerando a liturgia obrigacional³⁶⁸.

Um exemplo que se formula é quando o intermediador, após o recebimento de requisição de viagem através da plataforma, por um usuário passageiro, imediatamente a oferece para determinado motorista credenciado. Embora o aceite da viagem, o motorista decide não comparecer ao local para transportar o usuário passageiro, que, por sua vez, perde o seu voo e não consegue chegar ao compromisso em outra cidade.

Note-se que o exemplo acima possui o nascedouro advindo da relação de duas partes, ao passo que as outras repousam. Neste interim, inexistente, até então, nascimento obrigacional de motorista com o usuário, pelo ato de transportar.

Ao considerar a obrigação da operação econômica como uma linha temporal, o ato de transportar nascerá a partir da contratação e, posteriormente, a obrigação de intermediar.

Isto é, decorre em tempo diverso, com nascedouro obrigacional, desenvolvimento e fim em outras circunstâncias, e atendendo os aspectos da relação contratual entre as partes.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ Para que se considerasse a obrigação como processo, havia necessidade de examinarem-se as dimensões em que desenvolve o vínculo e a distância (não confundir com a distância meramente externa) existente entre o ato de nascimento e o ato de adimplemento. *Ibid.*, p. 167.

³⁶⁸ Deve haver um equilíbrio na interpretação e na aplicação dos microssistemas normativos instituídos por leis especiais, particularmente o Código de Defesa do Consumidor. O microssistema normativo constitui, também ele, um modelo relativamente aberto, que se integra dentro do sistema geral de direito privado. Por essa razão é possível uma interação, em muitos momentos, entre o CDC e o Código Civil, que ocupa, conforme já aludido, o eixo central do sistema de direito privado. SANSEVERINO, Paulo de Tarso, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 96–97.

De igual modo, o conteúdo obrigacional distingue-se, ao passo que na intermediação trata-se de uma obrigação de meio, enquanto o transporte uma obrigação de resultado.

No caso, os serviços de intermediação e os serviços de transporte. A lição de Clóvis do Couto e Silva é importante para considerar a situação da obrigação como processo³⁶⁹, veja-se:

De alguns negócios jurídicos brotam obrigações cujo adimplemento se pode considerar realizado, ainda que não se obtenha o fim do contrato e mesmo que não se tenha verificado o obstáculo da *vis major*. Os autores franceses, os primeiros observaram esse fenômeno, demonizaram e dividiram as obrigações em “de meios e de resultado”. Essa distinção tem sido objeto de críticas. De qualquer forma, serve bem para caracterizar a existência de certos deveres em cujo processo a obtenção do fim, embora certamente desejada, não constitui, por si só, critério para verificar se houve, ou não, adimplemento. O “processo” da obrigação liga-se diretamente com as fontes (como nascem os deveres) e com o desenvolvimento do vínculo³⁷⁰.

Em outras palavras, ao passo que se reconhecem os efeitos da aplicação consumerista e da conexidade contratual, é crível avaliar as obrigações e as fases do processo entre nascimento e adimplemento, ou seja, a intermediação possui início, desenvolvimento e fim, e a vinculação de eventual inadimplemento de parte relacionada à obrigação firmada, no transporte entre usuário motorista e passageiro, estende a ela negócio jurídico difuso ao que pactuara³⁷¹.

Nesta senda é que o estudo das obrigações, de modo específico, relativo aos envolvidos na operação econômica, clareará os aspectos interpretativos. Isto é, buscar-se-á percorrer os caminhos próximos entre a obrigação firmada, para compreensão dos efeitos decorrentes do inadimplemento e conseqüente responsabilidade³⁷².

³⁶⁹ A hermenêutica e a categoria jurídica do ato é que darão a medida do desenvolvimento do processo até o adimplemento total.

³⁷⁰ COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**.

³⁷¹ Diz-se que a impossibilidade é relativa, quando falta ao devedor meios para prestar; tem aí o significado de insolvência (Unvermögen) – o bem não está no patrimônio. Se não tiver o objeto para prestar, é preciso verificar se não o possui por circunstância a ele imputável (culpa), ou em razão de caso fortuito ou força maior. *Ibid*.

³⁷² As obrigações, após sentidas em sua teoria geral, há de integrar-se nos contratos, como sua verdadeira parte essencial, determinando sua natureza jurídica. É bom lembrar, neste passo, que a obrigação é relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, e deve cumprir determinada prestação pessoal, positiva ou negativa, cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele, para satisfação do seu interesse. AZEVEDO, Álvaro Villaça, **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**, 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 119.

A responsabilidade é, assim, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. Pode-se, pois, afirmar que a relação obrigacional tem por fim precípua a prestação devida, e, secundariamente, a sujeição do patrimônio do devedor que não a satisfaz.

3.2.1. Intermediador enquanto licenciante para uso de software para usuários

Ao intermediador, incumbe uma obrigação de dar³⁷³ acesso a um aplicativo eletrônico, utilizado para interações entre usuários³⁷⁴.

A obrigação de dar acesso ao uso advém da compreensão que mesmo sendo coisa incorpórea, o *software* existe no plano físico³⁷⁵.

A obrigação, contudo, consigna-se em oferecer acesso a um ambiente eletrônico pronto, sem possibilidade de ajustes ou reconfigurações; uma aplicação preparada para uso imediato, sem acesso ou direito a alterações no código-fonte³⁷⁶.

No entanto, a obrigação contida, de ordem bilateral, se manifesta através da declaração de vontade do usuário quanto ao aceite do termo de uso e condições, veja-se lição da doutrina:

O uso de um programa de computador, em qualquer modalidade, depende de autorização prévia e expressa do titular do direito. No Brasil tal autorização é concedida mediante contrato de licença, o qual pode ser definido como negócio jurídico que almeja regulamentar o uso de programa de computador. Na concessão de licença de uso, a finalidade do uso está expressa no documento. A licença é uma autorização específica para determinada modalidade de uso. Permite apenas a forma de utilização constante no documento. As modalidades estão descritas na Lei de Direito Autoral, no art. 31. Em virtude da comercialização e distribuição maciça, seria impossível celebrar um contrato com cada usuário. O titular, então, concede ao usuário um “contrato” de licença. Na realidade o termo mais correto, nesse momento, não seria contrato, pois inexistente a bilateralidade; outros termos são utilizados, como oferta ou termo. Apesar deste fato, a licença é dispositivo capaz de autorizar o uso do *software*, pois ela é uma manifestação de vontade

³⁷³ Clovis Bevilacqua assim leciona: I. *Obrigação de dar é aquela cuja prestação consiste na entrega de uma coisa móvel ou imóvel, seja para constituir um direito real, seja somente para facultar o uso, ou ainda, a simples detenção, seja finalmente, para restituí-la ao seu dono.* BEVILAQUA, Clovis, **Direito das Obrigações**, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 60.

³⁷⁴ Nesse contexto é necessário definir o que significa usuário. A partir dos elementos centrais que definem o direito de propriedade – usar/utilizar, gozar/fruir e dispor – usuário é o titular do direito de uso. Considerando que usuário é aquele que tem a faculdade de utilizar-se de coisa alheia, podendo dele retirar para si os frutos e proveitos. Logo, não alcança as duas outras faculdades de propriedade que são gozar/fruir e dispor. PIMENTEL, Luiz Otávio; DE FIGUEIREDO E SILVA, Cláudio Eduardo Regis, *Conceito Jurídico de Software, Padrão Proprietário e Livre: Políticas Públicas*, **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 35, n. 68, p. 291, 2014.

³⁷⁵ A ideia de coisa incorpórea não é recente, muito pelo contrário, ela nos remete às Instituições de Gaio. Entretanto, tal conceito deve ser estendido para atingir a complexidade da sociedade digital. Segundo as Instituições, coisa corpórea é tudo aquilo que pode ser tocado, e coisa incorpórea é o que não pode ser tocado. Desta forma, *res corporalis* é o que existe no plano físico, mesmo que intangível, enquanto *res incorporalis* é o que existe no plano intelectual, mesmo que exteriorizada em um suporte físico. O *software* é coisa incorpórea, conforme vimos acima. PINHEIRO, **Direito Digital**, p. 209.

³⁷⁶ “*Software proprietário*”, além de não conferir ao usuário acesso ao código-fonte, também não permite a cópia, distribuição e aperfeiçoamento, pois não tem acesso ao código. Nesta modalidade há contraprestação, ou seja, existe pagamento e faz-se necessária a permissão para seu uso, Licença de uso. *Ibid.*, p. 211.

dentro dos parâmetros legais exigidos. Além disso, com a aceitação do termo, aí sim surge a bilateralidade do negócio jurídico. Somente depois da aceitação há criação de um contrato³⁷⁷.

Há que se perceber que a primeira relação obrigacional no circuito envolvendo intermediação de contrato de transporte é a autorização ao uso de *software*, que realiza o encontro de interesses entre os usuários.

O elemento obrigacional do intermediador, nesta fase, resume-se à concessão de acesso ao aplicativo eletrônico, cujo nascimento e desenvolvimento estão simultaneamente ligados ao aceite do usuário (motorista ou passageiro) e às condições específicas relacionadas ao *software*.

Além disso, o adimplemento das obrigações figura-se através de alguns pontos que são destacados pela recente doutrina:

Em resumo, os principais pontos que devem constar da licença de uso são: Breve descrição da empresa titular, do *software*, seu funcionamento e finalidades; Condutas esperadas dos usuários; isenção de responsabilidade do titular pelos atos praticados por usuários que não cumpram os termos de uso; isenção de responsabilidade do titular no caso de indisponibilidade do *software* decorrente de casos fortuitos ou força maior, bem como danos ou prejuízos causados no equipamento dos usuários por ações de terceiros, *softwares* maliciosos ou uso indevido do *software*; Ferramenta de comunicação que o titular poderá utilizar para se comunicar com o usuário e vice-versa; Obrigações do titular, tais como manter o ambiente do *software* confiável, preservar sua funcionalidade, garantir velocidade e presteza no atendimento aos usuários, dentre outros; Obrigações dos usuários, tais como utilizar o *software* para a finalidade de que foi concebido, fornecedor dados e informações com compromisso de veracidade e autenticidade, arcar com as obrigações de indenizar na incidência de danos ao titular ou a terceiros, dentre outros³⁷⁸.

Concluindo, inexistem, até esta fase da operação econômica, obrigação do intermediador a elementos de outros contrato-tipo, como o de transporte, agenciamento ou mandato.

Em tela, o que se vê é uma atuação do intermediador exercendo sua função de proprietário do *software* ao reger condições para oferecer direito ao uso de sua aplicação informática.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 214.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 214–215.

3.2.2. Intermediador como prestador de serviço de aproximação

Já de outro lado, o passo seguinte de ocorrência natural da operação econômica é a obrigação do intermediador receber roupagem distinta à primeira. Nesta, transmuda-se para a função de Agente, tão logo os usuários decidam celebrar, através de sua aplicação (*software*), um contrato de transporte.

As obrigações do intermediador aperfeiçoam-se através da modalidade positiva de fazer algo, veja-se:

A obrigação de fazer é aquela que vincula o devedor à prestação de um serviço ou ato positivo, material ou imaterial, seu ou de terceiro, em benefícios do credor ou de terceira pessoa. Essa relação obrigacional tem por objeto qualquer comportamento humano, lícito e possível (AJ, 64:63), do devedor ou de outra pessoa à custa daquele, seja a prestação de trabalho físico ou material, seja a realização de serviço intelectual, artístico ou científico, seja ele, ainda, a prática de certo ato ou negócio jurídico, que não configura execução de qualquer trabalho (p. ex., o de locar um imóvel, o de renunciar a certa herança, o de prometer determinada recompensa, o de se sujeitar ao juízo arbitral, o de votar numa assembleia, o de reforçar uma garantia etc.)³⁷⁹.

A doutrina já tem firmado entendimento de que a obrigação de dar e fazer, por serem de ordem positiva, naturalmente se mesclam durante o desenvolvimento da relação obrigacional, o que leva à necessidade de diferenciação para o conhecimento dos limites de cada, especialmente em eventos envolvendo conexidade entre contratos³⁸⁰.

Então, nesta modalidade em que o intermediador assume a posição de Agente, a prestação consiste numa carteira de usuários que guardam as observâncias legais de cada municipalidade autorizadora do negócio jurídico, conforme apresentou-se no segundo capítulo.

Ao Agente, compete a promoção dos negócios entre partes interessadas sob a contraprestação de auferir remuneração, caso haja a conclusão do negócio.

Humberto Theodoro Junior descreve como:

A doutrina e jurisprudência francesas são ricas em exemplos de informações consideradas importantes e que às vezes são devidas pelo proponente e, na maioria

³⁸⁰ Por essas razões urge estabelecer critérios diferenciadores, que possibilitem separar uma relação obrigacional de outra, desprezando-se, no caso em que essas obrigações se misturam, o ponto de vista unificador e a ideia de se considerar uma delas principal e a outra acessória, visto que nenhum daqueles atos em que cada uma se desdobra pode ser tido como acessório, reconhecendo-se, então, a existência de duas obrigações distintas, cada qual com seus caracteres próprios e individualidade. *Ibid.*, p. 118.

dos casos, cabem ao agente. Eis alguns informes que não podem faltar entre os sujeitos do contrato de agência: a) condições em que geralmente se negocia com os clientes; b) aparecimento de produtos novos na concorrência; c) preços praticados³⁸¹.

De outro lado, a principal prestação do proponente, ou agenciado, é o pagamento pela promoção de negócios com diligência³⁸², costumeiramente realizada através de percentual sobre os ganhos auferidos:

Em regra, o agente adquire o direito à comissão não quando o negócio é concluído por força de sua intermediação, mas com sua regular execução, vale dizer, “com a remessa da mercadoria (ou com a prestação do serviço) e o pagamento do preço pelo cliente ao proponente. Daí reconhecer Rubens Requião que o agente assume uma obrigação de resultado, ficando sua remuneração atrelada ao resultado positivo da sua atividade. Se o contrato é de execução continuada (ou fracionada), o agente faz jus à remuneração a cada prestação, ainda que ela ocorra após a extinção do contrato de agência³⁸³.

A mecânica da promoção de negócios permanece semelhante a outras atividades desenvolvidas fora da internet.

De um lado, após aprovação dos escrutínios legais e privados pelo intermediador, a promoção, o encontro e a divulgação de ofertas de transporte ocorrem entre os usuários.

O início da obrigação de promoção de negócios decorre da atividade de um usuário passageiro preencher as informações de localização, ou permitir sua localização através de posicionamento global sistêmico (“GPS”) e definir coordenadas de seu destino, selecionando inclusive a modalidade preferida de veículo.

O desenvolvimento da obrigação, por sua vez, decorre quando, com base nas informações preenchidas pelo usuário passageiro, o intermediador, usando de ferramentas de tecnologia, realiza a promoção da oferta lançada pelo usuário passageiro para diversos

³⁸¹ THEODORO JR.; THEODORO DE MELLO, **Contratos de Colaboração Empresarial**, p. 236.

³⁸² Como responsável por um contrato de colaboração empresarial, é óbvio que ao agente se atribua o dever de diligência, não, porém, de qualquer diligência como a de simplesmente evitar, de forma passiva, prejuízo para o preponente; mas de empenhar-se, ativamente, tanto na manutenção como no desenvolvimento da clientela deste. Daí dispor o art. 712 do CC que “o agente no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente.

Direito comparado – Código Civil italiano, art. 1.746; Código de Comercio Francês; art. L.134-4; Diretiva CEE nº 86/653, art. 3º. Em relação ao direito francês, apontam-se as seguintes obrigações do agente: a) diligência; b) lealdade; c) prestação de contas; d) não concorrência; e, eventualmente, e) se responsabilizar pela insolvência daqueles com quem contrata, no caso de convenção *del credere*; e, f) atuar como consignatário quando o preponente coloque à sua disposição as mercadorias a negociar. DISSAUX, Nicolas; LOIR, Romain, **Droit de la distribution**, Issy-les-Molineaux: LGDJ, 2017, p. 583–586.

³⁸³ THEODORO JR.; THEODORO DE MELLO, **Contratos de Colaboração Empresarial**, p. 251.

usuários motoristas, considerando randomicamente os que estejam próximos da localização do usuário passageiro.

De igual modo, a seleção do motorista não decorre de uma atividade do intermediador, mas advém da manifestação de vontade direta e autônoma do motorista, que faz a opção pelo aceite ou recusa da proposta do usuário motorista.

O adimplemento do intermediador decorre das obrigações relacionadas à promoção de negócios com diligência entre usuários, seguindo o artigo 710 do diploma civil³⁸⁴.

Portanto, a responsabilidade entre o início e o fim da obrigação de promoção de negócios decorre das circunstâncias advindas da legislação, bem como da força da vontade das partes, inexistindo obrigatoriedade no contrato-tipo de obrigações quanto à incolumidade física ou inerentes ao ato de transportar, de exclusiva relação entre os usuários³⁸⁵.

A execução de intermediação não logra êxito, pois torna-se necessária uma avaliação que respeite a legislação vigente no caso de usuários motoristas e, de outro lado, uma qualificação privada dos que desejam ser transportados (usuários passageiros).

3.2.3. Motorista, Passageiro e o Contrato de Transporte

Embora a empresa de intermediação não seja parte direta neste negócio jurídico, inserido na operação econômica, há a celebração de contrato de transporte entre transportador e o passageiro, ou “usuários”, através da utilização da plataforma.

Esse transporte é iniciado após o aceite do motorista, que se dirige até o ponto de partida determinado pelo usuário passageiro, através das coordenadas de partida. No momento do aceite da corrida, porém, o motorista recebe informações quanto ao destino, trajeto e preço.

³⁸⁴ Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. BRASIL, Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

³⁸⁵ No Brasil, a jurisprudência vem também responsabilizando solidariamente as agências de turismo, em caso de falha na prestação do serviço for fornecedor direto. Mais recentemente. O e. STJ começou a afastar a responsabilidade da agência de turismo por simples intermediação, considerando também que as cláusulas penais por desistências devem ser examinadas caso a caso, mas, em outro caso, ponderou que, se a cláusula varia de 25% a 100%, é ela abusiva. BENJAMIN; MARQUES; BESSA, **Manual de Direito do Consumidor**, p. 515–516.

Vide REsp 1.314.884/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 13.11.2018, DJe 05.02.2019.

O início da obrigação de transportar, como é ínsito na doutrina brasileira, ocorre no momento do ingresso do passageiro no veículo do transportador.

A partir deste marco, há a obrigatoriedade de incolumidade física, isto é, de uma obrigação de resultado, de uma viagem sem a ocorrência de danos ao transportado.

Assim, o usuário motorista terá a obrigação de:

Transportar o passageiro de um local para outro, no tempo e no modo convencionados. No contrato de transporte deverá haver respeito aos horários e percursos estabelecidos, pois o viajante neles se baseia para controlar suas atividades e compromissos assumidos. Pelo Código Civil, art. 737, “o transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”. Assim, se houver atraso (RT, 780:265) ou desvio de percurso por força de tempestade, que provoca desmoronamento ou queda de pontes, o condutor estará liberado do pagamento de indenização por perdas e danos. Responsabilizar-se pelos prejuízos (patrimoniais ou morais) acarretados aos passageiros, em virtude de atraso dos transportes, na saída ou na chegada se esse atraso não for motivado por força maior (Dec. n. 2681/12, art. 24; BAASP, 3018:12; RT, 729:224, 755:177; RSTJ, 128:271; CC, art. 737; Res. ANAC n. 400/2016, art. 20)³⁸⁶.

O adimplemento da obrigação de transportar ocorre com a finalização do trajeto e com a entrega do passageiro ao destino planejado³⁸⁷. Este é o entendimento de Maria Helena Diniz, veja-se:

Concluir o transporte contratado, visto ter assumido obrigação de resultado, se a viagem se interromper por motivo alheio à sua vontade (caso fortuito, força maior) ou por fato imprevisível (p. ex. quebra de motor), em outro veículo, da mesma categoria, ou se o passageiro anuir, de outra diferente (uso de trem no lugar de ônibus), a sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera do novo transporte (CC, art. 741). Entretanto, será permitida a interrupção da viagem em pontos intermediários sem qualquer acréscimo tarifário, desde que: a) o passageiro manifeste antecipadamente seu interesse no início ou reinício da viagem; b) os pontos de interrupção estejam cobertos pela tarifa; c) não haja restrição de ordem legal ou tarifária³⁸⁸.

Por fim, e talvez com a maior das celeumas na jurisprudência pátria, falaremos da obrigação de segurança que o transportador possui face ao transportado³⁸⁹. Neste sentido, Orlando Gomes:

³⁸⁶ DINIZ, **Curso de Direito Civil: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, p. 535–536.

³⁸⁷ Neste sentido, Orlando Gomes: “Cessa quando, chegado ao destino, deixa o veículo ou o local reservado ao desembarque. GOMES, **Contratos**, p. 383.

³⁸⁸ DINIZ, *op.cit.*, p. 537–543.

³⁸⁹ A cláusula de incolumidade integra o modelo conceitual-normativo do contrato de transporte. Não precisa constar, de modo explícito, no instrumento contratual. O contrato de transporte faz nascer para o transportador

Pela incolumidade do passageiro responde o condutor. Em caso de acidente, é obrigado a reparar o dano causado. Trata-se de responsabilidade contratual. O dever de indenizar resulta, portanto, de sua culpa, mas a dificuldade de prová-la tem levado as legislações a estabelecer a responsabilidade objetiva das companhias de transporte e assim, independentemente da prova de culpa, impõe-se-lhes obrigação de indenizar, admitindo-se, entretanto, a limitação quantitativa de indenização para permitir o risco coberto pelo seguro, tornado obrigatório. A obrigação de conduzir o passageiro são e salvo a seu destino não pode ser afastada por estipulação que exonere o transportador de sua responsabilidade. Sua extensão, é, entretanto, controvertida³⁹⁰.

Conclui-se nesta seção que não há intercorrências que alterem as responsabilidades do transportador em razão dele ter recebido chamamentos advindos de uma plataforma de promoção de negócios, como é o caso do intermediador. A sua responsabilidade permanece igual.

O ponto que ocasiona certa fragilidade, da pesquisa realizada, envolve o início da prestação do transportador.

Isso porque, antes das novas tecnologias, os passageiros costumavam dirigir-se até o ponto, estação ou um local de embarque; - e a jurisprudência assentava entendimento que o início da obrigação começava com o ingresso do passageiro em tais locais, não necessariamente no veículo do transportador.

A revisão, contudo, merece apreço para identificar as novas modalidades de transporte; especialmente porquanto inexistente ponto próprio de partida, proibido por lei, o que leva a considerar que o local determinado pelo usuário passageiro e o seu ingresso no veículo sejam o início da execução do contrato de transporte e, conseqüentemente, das obrigações entre os usuários.

o dever de transportar o passageiro, fisicamente ileso, ao destino, respondendo sem culpa caso não o faça (art. 734). Trata-se de obrigação contratual de resultado. Nesse sentido, “ao aceitar a condução de pessoas – firmando, ainda que de forma tácita e não escrita, legítimo contrato de transporte – surge para o transportador a obrigação de levar o passageiro com segurança (inclusive psicológica o passageiro) até o seu destino. Essa obrigação assume relevância ainda maior quando se tratar de empresa dedicada ao transporte público coletivo” (STJ, Resp 1.231.240, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 14-11-2012). FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 1057.

³⁹⁰ GOMES, **Contratos**, p. 382.

3.2.4. Intermediador como mandatário de cobrança entre usuários

Por fim, e como é sabido, em alguns contratos de agência incorre uma cláusula de mandato, para que o Agente seja o responsável pela coleta de valores e eventual cobrança em decorrência do inadimplemento.

Na operação econômica envolvendo o intermediador e usuários (passageiro e motorista), a obrigação do intermediador torna-se presente através da cláusula de mandato, à medida que no ato de conclusão do contrato de transporte, e ao arbítrio do transportador, torna-se mandatário para cobrar os valores relativos a corrida, através de meio eletrônico de pagamento, inserido por meio da funcionalidade na própria plataforma de intermediação.

Em outras circunstâncias, o intermediador vale-se de empresas conveniadas, as quais recebem a terceirização do meio de pagamento, relação envolvendo o intermediador. Essa figura, bojo da minuta contratual, também incorre na celebração de um contrato de agência, resultante da outorga oferecida pelo motorista à empresa de intermediação, para a cobrança de valores oriundos da prestação de serviços de transporte realizados pelo motorista.

Por sua vez, as obrigações³⁹¹ do mandatário (previstas entre os artigos 667 a 674 do Código Civil), consignam-se as principais, conforme Humberto Theodoro Júnior:

Dever de diligência: uma vez que o mandatário age em nome e por conta de outrem, é obrigado a “aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato”, respondendo por “qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer”. Destarte, “deve concluir os negócios para os quais foi incumbido, não como se fossem alheios, mas como se o interessassem diretamente, buscando alcançar, dentro do possível, os resultados almejados pelo mandante”. *Informação:* A obrigação de informação é essencial ao mandato e decorre do princípio geral da boa-fé objetiva que norteia todas as espécies contratuais (CC, art. 422)³⁹².

³⁹¹ No direito estrangeiro, o mandato pode ser observado no Código Civil francês, art. 1993; Código Civil português, art. 1161º, “b” a “e”; Código Civil italiano, arts. 1.706 e 1.713; Código Civil espanhol, art. 1.720; Código Civil uruguaio, arts. 2.066 e 2.074; Código Civil argentino, art. 1.324, “b” e “f”.

³⁹² Para Pontes de Miranda: “*tem de comunicar ao mandante as circunstâncias supervenientes que possam determinar a alteração dos poderes, ou das instruções, ou a revogação do mandato*. Não estaria a salvaguardar os interesses do mandante se lhe ocultasse o que ele conhece e o mandante ignora, ou é de supor-se que ignora. Aliás, se as circunstâncias são tais que, conhecendo-as o mandante, não manteria as instruções que deu, e há urgência em que o mandatário exerça poderes, por ser difícil ou impossível receber manifestações de vontade do mandante, feita a comunicação, o mandatário procederá como lhe diria o mandante, devido à mudança de circunstâncias (...) Par que nasça o dever de comunicação é preciso que sejam tais circunstâncias, ora ocorridas ou ora reveladas, que o mandatário tenha de supor que o mandante, conhecendo-as, não faria o contrato tal qual, ou não daria as instruções ou modificaria. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de Direito Privado**, [s.l.: s.n.], 2012, p. 111–112.

Uma outra obrigação que é prática cotidiana é a que o mandante não pode realizar o emprego, para si, de somas que deveria entregar ao mandatário, conforme lição da doutrina:

Pagar juros pelas somas que deveria entregar, mas empregou em seu proveito: o art. 670 do CC determina que o mandatário pague juros “pelas somas que devia entregar ao mandante ou recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu”. Os juros são devidos “desde o momento em abusou”. Nessa situação, o dever de pagar juros decorre não apenas da mora do mandatário em transferir imediatamente ao mandante as vantagens do mandato, mas, também, do inadimplemento do encargo, já que utiliza o que não é seu em próprio proveito. Essa regra complemento e justifica a do art. 668, que determina a prestação de contas³⁹³.

Na relação entre intermediador e usuário motorista, há uma determinada data em que é realizada a prestação de contas, bem como o crédito, em conta bancária determinada previamente, já com o devido desconto percentual que se refere à atividade de agenciamento de viagens privadas.

Em outras palavras, embora haja um intenso e inegável uso de tecnologia, as relações jurídicas permanecem imutáveis. A facilitação das obrigações, especialmente àquelas de conferência, no entanto, geram a possibilidade de escalabilidade dos próprios negócios jurídicos.

Por outro lado, as obrigações do mandante para a intermediação, isto é, a obrigação do usuário motorista, que pretende receber os valores das corridas realizadas através do intermediador, compete-lhe observar a prestação quanto ao pagamento da remuneração ajustada³⁹⁴.

A obrigação tem seu início no ato em que o motorista realiza a opção pelo recebimento de valores através da plataforma eletrônica do intermediador e desenvolve-se simultaneamente com o pagamento que é realizado pelo usuário passageiro.

O adimplemento dessa obrigação cinde-se em duas fases: a primeira pelo recebimento dos valores e prestação de contas de que houve o adimplemento do passageiro frente ao custo da viagem, e a segunda quando o repasse de valores é realizado ao transportador.

³⁹³ THEODORO JR.; THEODORO DE MELLO, **Contratos de Colaboração Empresarial**, p. 61.

³⁹⁴ Se o mandato for oneroso, o mandante é obrigado a pagar ao mandatário a remuneração combinada, ainda que o negócio não surta efeito esperado, a menos que o mandatário tenha agido com culpa. Se o mandato foi cumprido, conforme a orientação do mandante, o mandatário faz jus à remuneração combinada. A obrigação do mandante somente é afastada se o efeito esperado não for alcançado por *culpa do mandatário*. Vê-se, portanto, que o mandatário assume uma obrigação de meio e, não, de resultado. Vale dizer, não está obrigado a alcançar o resultado esperado pelo mandante, mas diligenciar com todos os meios que estão ao seu alcance para que o negócio surta os efeitos pretendidos pelo mandante. *Ibid.*, p. 62.

Em conclusão, nota-se que as obrigações existentes entre os envolvidos na operação econômica guardam severas distinções, e que, por isso, o tratamento precisa compreender o contrato-tipo ou os elementos obrigacionais e as fases da obrigação: - início, desenvolvimento e fim.

Ao intérprete, caberá observar todas as obrigações consignadas nos elementos da operação econômica, considerando que há linearidade nas obrigações.

Sob a perspectiva do nexó funcional e econômico existente na operação, tem-se que a obrigação, como um todo, é iniciada através dos atos de intermediação, percorre variados atos que perpassam por contratos-tipo e chegam à finalização com o término do transporte e o conseqüente pagamento.

Não há que se confundir, no entanto, a figura do adimplemento, posto que, a cada fase obrigacional e a depender do elemento, considera-se uma obrigação individual, que pode perpetuar até o limiar da obrigação ou findar-se quando o elemento tipo envolvido cumpre sua função na operação.

3.3. Classificação Contratual

A considerar a combinação de múltiplos negócios jurídicos, seja através de único instrumento ou variados instrumentos contratuais, torna-se necessário classificar o contrato³⁹⁵.

Carlos Nelson Konder apresenta um exemplo sobre quão estimada é a importância de uma classificação correta, veja-se:

Ao contrário dos demais alimentos, no ordenamento britânico as batatas fritas de saquinho sofrem a incidência do IVA (Imposto sobre o Valor Agregado), o que levou a multinacional Procter & Gamble a se defender da cobrança sob o argumento de que somente 42% da composição da *Pringles* é realmente batata. Assim, alegou que, para caber a tributação o produto deveria ser pelo menos majoritariamente composto por batata. O juiz Robin Jacob, contudo, entendeu que “há um teor de batata mais que suficiente para que seja razoável considerar que são feitas de batata” e, com isso, condenou a fabricante a pagar aproximadamente 100 milhões de libras de impostos atrasados e outros 20 milhões de libras anuais a

³⁹⁵ Neste sentido, no direito, a classificação em modelos teóricos gerais não tem apenas a finalidade organizadora ou didática de satisfazer o natural anseio por ordem da mente racional. Atende principalmente ao objetivo de condicionar o mecanismo de aplicação de normas aos casos concretos. KONDER, Qualificação e Coligação Contratual, p. 356.

Reduzindo-se todas as modalidades de tipo obrigacionais a uns poucos grupos, consegue-se ter à mão, para qualquer eventualidade, jogos de princípios que simplificam a solução das questões em torno de cada uma. Não tem, pois, sentido de pura abstração. PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 45.

partir da decisão [...]. percebe-se como o processo pelo qual se avaliam as características peculiares do objeto concreto e estas são cotejadas com o significado das normas pertinentes, determinando a consequência jurídica – merece uma análise, científica, cuidadosa. Isto porque o método por trás do processo de qualificação é determinante na aferição da legitimidade da decisão obtida. Fosse a qualificação um procedimento simples e mecânico, desnecessário seria qualquer atenção ao seu realizar-se. No entanto, constatado que ele é mais complexo e rico do que se imaginava, e que, portanto, ele abre um considerável espaço de liberdade para aquele que qualifica, justifica-se um exame mais rigoroso³⁹⁶.

Isso porque a qualificação contratual no direito civil produzirá o conhecimento ao intérprete de qual será a *meritevolezza* e quais os efeitos serão produzidos por ela³⁹⁷.

Esse processo de qualificação vai além de compreender a tutela do negócio jurídico, mas a qual tipo o negócio jurídico receberá encaixe, veja-se:

Passa-se da avaliação binária entre ser ou não o contrato merecedor de tutela para a avaliação de qual a tutela de que ele será merecedor, isto é, entre as diversas normas oferecidas pelo ordenamento, quais normas lhe serão aplicáveis. Aqui o intérprete se depara com uma característica da forma de enunciação normativa do direito contratual: os “tipos”³⁹⁸.

Na história do Direito, a figura de enquadramento de negócios jurídicos passou por diversas transformações. As lições de Álvaro Villaça de Azevedo apresentam resumidamente esta trajetória:

Os romanos não aceitavam, nos primeiros tempos, uma categoria geral de contratos, dado que estes se apresentavam com um único fundamento e tipicidade. Assim, a distinção entre contratos nominados e inominados tinha em Roma importância capital, pois os contratos-tipo, romanos, impediam a existência de qualquer pacto que não estivesse admitido pelo costume e consolidado segundo o Direito dos Quirites, e os contratos que não figurassem, expressamente, nesse rígido sistema ficavam à margem da proteção jurídica. Eram conhecidos como pactos (*pacta*). Esse formalismo romano configurou os tipos clássicos de contrato, desde os primeiros, admitindo, tão somente, as formas solenes de convenções, seladas pelo acordo de vontades, obedecendo o rigorismo de suas formalidades. No entanto, a criação de novas figuras contratuais, nascidas das necessidades socioeconômicas, no passar dos tempos, desencadearia o processo de abrandamento do rigor do antigo quadro quiritário dos contratos. Plantava-se assim, a semente da liberdade de contratar e contratual, que viria a revolucionar o mundo dos negócios³⁹⁹.

³⁹⁶ KONDER, **Qualificação e Coligação Contratual**, p. 358–359.

³⁹⁷ A qualificação contratual tem diversas repercussões, mas atendo-se ao âmbito do direito civil, pode-se separá-la em dois aspectos. Primeiro, a avaliação de “merecimento da tutela” (*meritevolezza*) do contrato, isto é, decidir se, diante de seu cotejo com o ordenamento jurídico, o contrato pode ou não produzir efeitos jurídicos. O segundo aspecto que a qualificação contratual evoca no âmbito do direito civil é não mais decidir se o contrato produzirá ou não efeitos, mas quais efeitos ele irá produzir.

³⁹⁸ KONDER, *Ibid*, p. 364.

³⁹⁹ AZEVEDO, **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**, p. 13.

No recorte deste trabalho, para compreender os efeitos que ensejam a interligação contratual, adota-se a postura de compreender se há contrato-tipo e como se interrelacionam dentro da operação econômica constituída, determinando a melhor classificação e apresentando ao intérprete o caminho metodológico sob o ponto de vista estrutural

A *priori*, sabe-se que a intermediação eletrônica para transporte privado de passageiros possui uma miríade de negócios jurídicos, instrumentalizada através de contratos-tipo inseridos no bojo de uma operação maior, a operação econômica⁴⁰⁰.

Do mesmo modo, na análise dos instrumentos e legislações aplicáveis, nota-se a presença de tipicidade contratual originária, não somente da codificação civilista, mas também de legislação especial⁴⁰¹.

Em resumo, tem-se que a operação econômica envolvendo a intermediação de transporte privado de passageiros é um compêndio de tipos contratuais, tipos mistos, que possuem conexão entre si⁴⁰².

Esses prolegômenos situam a primeira abordagem: a classificação estrutural, como ponto de partida para construir o raciocínio jurídico sobre o tema⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Deste modo, para além da causa de cada um dos contratos-elemento da conexão, que permanece íntegra e evidente, seria perceptível uma outra, a chamada *causa sistemática*, correspondente a uma função práctico-social para o *conjunto* (sistema) de contratos diversa da função práctico-social de cada um dos contratos individualizados. LEONARDO, **Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos**, p. 351–352.

⁴⁰¹ Veja, mais, que, após o surgimento do nosso Código Civil de 1916, com suas figuras contratuais típicas, outras leis esparsas, extravagantes, regularam a estrutura de contratos, que, de atípicos, passaram à categoria dos típicos; assim, por exemplo, o contrato de incorporação, que foi tipificado pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. AZEVEDO, Álvaro Villaça, **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**, 3ª. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 69.

Dos contratos típicos do Código Civil anterior, deixou o Código Civil de cuidar do contrato de edição e de representação dramática, que se encontram regulados, atualmente, por legislação autônoma, sobre direitos do autor, em especial pela Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998; do contrato de parceria rural, regulado, também, por legislação especial, pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), em seu Título III, Capítulo IV, e pela Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, em seu Capítulo III, leis estas que foram regulamentadas pelo Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966. *Ibid*, p.70.

⁴⁰²

⁴⁰³ Jorge Mosset Iturraspe, em sua obra questiona e responde a si mesmo: - *porque de la conexidad? Por un lado fueron, como hemos ya expressado, necesidades económicas, y, por otro lado – sin caer por ello em ´maniqueísmos inútiles -, recursos elusivos del quehacer empresario, orientados a disminuir los riesgos de las empresas flertes, delegando quehaceres en terceros.* MOSSET ITURRASPE, Jorge, **Contratos conexos: grupos y redes de contratos**, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999, p. 27.

3.3.1. Os Contratos Conexos

De início, esclarece-se que não há consenso doutrinário a respeito da nomenclatura para definir a interligação contratual. Rodrigo Xavier Leonardo, entretanto, apresenta as terminologias mais utilizadas:

Uma das primeiras dificuldades que o assunto enseja é a confusão terminológica. Diferentes termos são adotados para retratar o mesmo fenômeno. A situação se torna ainda mais grave pelo fato de, por vezes, se reunir situações muito díspares de ligação entre relações jurídicas e contratuais para apresentar uma reflexão comum a todas elas. No direito italiano e no direito português, a interligação entre contratos estruturalmente diferenciados é tratada sob a expressão *contratos coligados*. No direito espanhol, privilegia-se a expressão *contratos conexos*. No direito francês, *grupo de contratos*; no direito anglo-americano, contratos ligados (*linked contracts ou linked transaction*) ou *network* contratuais, comum ao direito argentino⁴⁰⁴.

O autor, que é expoente no direito brasileiro sobre o tema, ainda que sob críticas, apresenta uma estrutura esquemática, classificando os contratos. Nesta classificação, afirma que a terminologia “contratos conexos em sentido estrito” é espécie decorrente de contratos conexos, que, por sua vez, advém da grande fonte, chamada de “contratos coligados”.

Este posicionamento recebe críticas de Francisco Paulo de Crescenzo Marino, que entende que as redes contratuais não são espécies de contratos coligados, exceto se for considerado um sentido mais amplo do que efetivamente o é:

[...] entendemos que as redes contratuais não devem ser tratadas no âmbito da teoria da coligação contratual. A afirmação de que se trata de subespécie de coligação parece discutível, afigurando-se correta somente se se atribui à coligação contratual um sentido amplíssimo, nos moldes dos grupos de contratos da doutrina francesa inicial⁴⁰⁵.

A crítica de Francisco Paulo de Crescenzo Marino advém de uma preocupação da doutrina italiana, que ressalva o dilatamento de conceitos, somente no intuito de organizar um esquema-quadro que encaixe contrato coligados, rede contratual e contratos conexos⁴⁰⁶.

Além da posição binária citada acima, Carlos Nelson Konder apresenta a estrutura de modo diverso, determinando que “contratos conexos” são gênero, e não espécie, veja-se:

⁴⁰⁴ LEONARDO, **Contratos Coligados**, Redes Contratuais e Contratos Conexos, p. 349–350.

⁴⁰⁵ MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**, p. 97.

⁴⁰⁶ Eccessiva dilatazione nell’applicazione dell’istituto a fattispecie assai diverse fra loro há costituito talvolta una inutile superfetazione. BUONOCORE, Vincenzo, Contratti d’impresa e collegamento negoziale, in: IRTI, Natalino (Org.), **Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè, 2007, p. 10.

A abrangência é natural ao conceito de contratos conexos. Não aquela abrangência ilimitada e desprovida de conteúdo específico, mas o reconhecimento de que um conceito genérico como este irá necessariamente abarcar espécies de distintos matizes, que apresentam peculiaridades relevantes. Esta heterogeneidade não é prejudicial ao conceito, contanto que seja possível reconduzir todas as diferenças a uma mesma semelhança, capaz de reuni-las sob um tratamento jurídico minimamente uniforme[...] Observa-se, a partir disso, que cresce na doutrina nacional a receptividade à conexão contratual como fenômeno capaz de suscitar efeitos jurídicos próprios e que, embora persista profunda divergência com relação aos termos utilizados para indicá-la e suas características específicas e prevaleça ainda a menção a “contratos coligados”, já se pode observar indicativos de que “contratos conexos” refere-se a um gênero mais abrangente⁴⁰⁷.

O autor recebe reforço de Cláudia Lima Marques, que, embora não declare abertamente sua posição doutrinária, deixa transparecer na forma como apresenta os institutos, veja-se:

Na doutrina, distinguem-se três tipos de contratos conexos, de acordo com as suas características básicas de possuírem fim unitário (elemento objetivo), de existir uma eventual vontade de conexão ou união (elemento subjetivo) ou de a conexão ter sido determinada por lei (compra e venda com financiamento do art. 52 do CDC)⁴⁰⁸.

Por questões de recorte e proximidade teórica quanto à classificação estrutural dos contratos, a terminologia utilizada para classificar de forma estrutural a intermediação eletrônica de transporte privado de passageiros acompanhará os conceitos de Carlos Nelson Konder e Rodrigo Xavier Leonardo, chamada de Contratos Conexos em *Stricto Sensu*.

⁴⁰⁷ KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, p. 97,148.

No mesmo sentido é o posicionamento de Cláudia Lima Marques:

Para detalhamentos quanto a terminologias vide obras sobre a temática: LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; TORRES, Andreza Cristina Barros. *Teoria Contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo*. Curitiba: Juruá, 2007; KATAOKA, Eduardo. **A coligação contratual**. São Paulo: Lumen Juris, 2008; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴⁰⁸ MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 89.

3.3.2. O conceito de Contratos Conexos em sentido estrito

Tem-se que a operação econômica de intermediação eletrônica de transporte privado e individual de passageiros pode ser classificada como um contrato conexo em sentido estrito.⁴⁰⁹

O contrato conexo em sentido estrito é definido da seguinte forma:

Por fim, verificam-se os contratos conexos em sentido estrito. Nestes, o que se estabelece e em especial se verifica entre eles é um nexos. Há evidências de um articulado e estável nexos econômico e funcional que justifica o reconhecimento de uma eficácia para o conjunto diversa daquela pertinente a cada um dos contratos que figuram como elemento da conexão.

Cláudia Lima Marques assim conceitua:

Contratos conexos stricto sensu são aqueles contratos autônomos que por visarem à realização de um negócio único (nexos funcional), celebram-se entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e vinculam-se por esta finalidade econômica supracontratual comum, identificável na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio. Assim, se a finalidade supracontratual comum é de consumo, todos os contratos são de consumo por conexão ou acessoriedade⁴¹⁰.

Ricardo Luiz Lorenzetti, de forma abrangente, apresenta o conceito de conexão, que também se admite para a subespécie “em sentido estrito”, veja-se:

En la conexión hay un interés asociativo que se satisface através de um negócio que requiere varios contratos unidos en sistema; la causa en estos supuestos vincula a sujetos que non son partes de distintos contratos situándose fuera del vínculo bilateral pero dentro del sistema o red contractual. Ello significa que hay una finalidad económico-social que transcende la individualidade de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma si afecta todo el sistema y no un solo contrato⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Numa órbita diversa daquela própria aos contratos para consumo também se pode verificar um conjunto de contratos interligados por um articulado e estável nexos econômico e funcional, capaz de gerar consequências jurídicas a cada um dos contratos-elemento. Nestes casos, inexistente cláusula expressa que determine a coligação e, nem tampouco, a eficácia paracontratual é própria a um ou alguns dos contratos conexos. A conexão contratual em sentido estrito se verifica mediante os requisitos objetivos anteriormente identificados: unidade de operação econômica e propósito comum, mediante uma pluralidade de relações contratuais interligada sob a perspectiva funcional e econômica. O reconhecimento dos contratos conexos em sentido estrito também se justifica pela percepção de que o conjunto contratual exerce uma função social diversa daquela que é própria aos contratos singulares que se encontram vinculados. LEONARDO, **Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos**, p. 373.

⁴¹⁰ MARQUES, Claudia Lima, Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado), **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 1, n. jan./mar. 2000, 2000, p. 43–44.

⁴¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luís, **Tratado de los contratos**, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999, p. 63.

Nas visões dos autores, fica claro que a conexidade se dá através da análise dos seguintes requisitos principais: a) unidade na operação econômica; b) propósito comum e pluralidade de relações contratuais e, e) sob uma perspectiva econômica e funcional.

Há ainda, especialmente pelo trabalho de Carlos Nelson Konder, a característica secundária de que a conexidade deve-se considerar uma análise social, isto é, a conexão apresenta, em seu conjunto, funcionalidade social que extrapola os limites do contrato individualizado.

Por sua vez, Rodrigo Xavier Leonardo apresenta que na conexão em sentido estrito devem ser considerados os requisitos, mas que tais também analisem as operações econômicas e os contratos nelas contidos sob a perspectiva dos chamados indícios⁴¹².

Os indícios têm como função calibrar adequadamente os requisitos e servem para diferenciar classificações próximas, como é o caso das redes contratuais, que também são subespécies de contratos conexos, segundo os autores consultados.

Tome-se como exemplo os seguintes indícios: a) proximidade temporal na realização dos diferentes contratos, b) retribuição econômica advinda de uma prestação integrante de outro contrato, revela-se na análise da intermediação eletrônica e c) Mecanismos de controle de qualidade, produtividade ou de operação exercidos entre as partes dos diferentes contratos.

O primeiro indício mostra-se competente para auferir a existência do requisito operação econômica, pois na intermediação eletrônica a conexidade mostra-se em tempos

⁴¹² É possível indicar alguns fortes indícios para verificação dos requisitos objetivos e subjetivos de uma conexão em sentido estrito: Proximidade temporal na realização dos diferentes contratos que compõem o conjunto; Atuação empresarial conjunta na oferta de produtos e/ou serviços parcelares que se complementam (como, v.g., ocorre em uma loja de automóveis que oferta crédito para a aquisição do bem ou funciona em parceria com a oferta de consórcios para aquisição de produtos); A retribuição econômica pela prestação inserta em um contrato se dá por uma prestação integrante de outro contrato; Utilização conjunta de estratégias e meios de publicidade para a oferta de produtos e serviços; Mecanismos de controle de qualidade, produtividade ou de operação exercidos entre as partes dos diferentes contratos; ⁴¹² É possível indicar alguns fortes indícios para verificação dos requisitos objetivos e subjetivos de uma conexão em sentido estrito: Proximidade temporal na realização dos diferentes contratos que compõem o conjunto; Atuação empresarial conjunta na oferta de produtos e/ou serviços parcelares que se complementam (como, v.g., ocorre em uma loja de automóveis que oferta crédito para a aquisição do bem ou funciona em parceria com a oferta de consórcios para aquisição de produtos); A retribuição econômica pela prestação inserta em um contrato se dá por uma prestação integrante de outro contrato; Utilização conjunta de estratégias e meios de publicidade para a oferta de produtos e serviços; Mecanismos de controle de qualidade, produtividade ou de operação exercidos entre as partes dos diferentes contratos; Estabelecimento de metas comuns, prazos ou objetivos integrados; Fixação de garantias que geram consequências para as diferentes partes que integram o conjunto contratual. Para ocorrer a coligação contratual, sob a modalidade da conexão, sob a modalidade da conexão em sentido estrito, não necessariamente todos estes indícios estarão presentes (são indícios e não requisitos). Eles servem, no entanto, como chaves para verificação dos *requisitos* objetivos e subjetivos, anteriormente indicados para a conexão contratual. LEONARDO, **Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos**, p. 374–375.

distintos, à medida que o usuário motorista, usuário-passageiro e empresa de intermediação firmam negócio jurídico através de minutas distintas e em temporalidade próxima, mas não simultânea.

O segundo indício, por sua vez, mostra-se fortemente presente na relação entre a empresa intermediadora e os usuários no acordo mantido para a cobrança dos valores. Como sabe-se, os motoristas (usuários-motoristas) dificilmente recebem valores diretamente pelo usuário-passageiro, embora não existam restrições para tal feito.

A modalidade comum é o oferecimento de meio de pagamento eletrônico, inserido diretamente na plataforma de intermediação, regida por uma cláusula de agenciamento no instrumento de prestação de serviço ou através de instrumento específico.

Em outras palavras, a retribuição econômica do motorista advém de cláusula prevista em outro contrato, tal qual ocorre como o usuário-passageiro.

E, por fim, o indício envolvendo o mecanismo de controle é também chave para apreender os requisitos de conexão contratual.

Aliás, o indício possui importância ímpar, ao passo que cabe ao usuário passageiro avaliar, diretamente no aplicativo, através de alguns toques na tela do seu dispositivo móvel, a qualidade da prestação do serviço de transporte.

É imprescindível reconhecer que a empresa que realiza a intermediação não oferece serviços de transporte, mas que, sob o compromisso de administrar os credenciados, apresenta ao usuário-passageiro uma forma de avaliação da qualidade do transporte oferecido pelo motorista, interligando o contrato de transporte, entre usuário-passageiro e usuário-motorista, com a empresa intermediadora.

Sob outro enfoque, a intermediação eletrônica para transporte privado de passageiros é conexa porque a atuação se dá através de diversos instrumentos distintos, embora complementares.

Sobre o tema, Arnaldo Wald expressa da seguinte forma a sua opinião:

Também existem contratos conexos sem que entre eles haja relação de acessório e principal. Algumas vezes um negócio global pode ser desmembrado para fins técnicos, realizando-se sob duas formas distintas e complementares. Assim a venda de uma loja com o seu fundo de comércio, atualmente denominado estabelecimento no novo Código Civil, e o seu estoque de mercadoria revestem a forma da cessão do contrato de locação e de venda de mercadorias. São dois negócios distintos, mas complementares e interdependentes ou conexos, pois o vendedor não pretende desfazer-se da loja sem entregar também a mercadoria. O mesmo acontece quando numa mesma operação econômica de venda imobiliária,

o vendedor transfere a propriedade de um imóvel e financia a venda sob a forma de hipoteca sobre o prédio alienado⁴¹³.

Em contraprova com outras classificações da mesma categoria de conexão, como é o caso da rede contratual, apresentam-se os motivos pelos quais a classificação em sentido estrito é a mais acertada.

A rede contratual é espécie do gênero contratos conexos, sob a perspectiva de Carlos Nelson Konder e Rodrigo Xavier Leonardo.

Numa análise menos apurada, o intérprete adotaria classificação como rede contratual somente porquanto o embasamento teórico é utilizado para sustentar as relações de consumo massificadas e em cadeia⁴¹⁴.

No entanto, a intermediação eletrônica não recebe instrumentos somente de natureza consumerista, tampouco trata-se de uma cadeia de fornecimento, que seriam chaves para adoção do requisito da teoria da rede contratual.

Isso porque, ainda que os requisitos (unidade de operação econômica, propósito comum, pluralidade de relações contratuais e perspectiva funcional econômica) estejam presentes, e a perspectiva, ao menos em parte, liga-se “redes contratuais” ao intérprete, cabe observar as chaves, ou os indícios, para determinar a classificação estrutural da operação econômica em “redes contratuais” ou “contratos conexos em sentido estrito”.

E usando o critério de análise das chaves para validar os requisitos, temos que a rede contratual se dirige a relações consumeristas, em que há polarização: - de um lado o consumidor com seus pontos vulneráveis, e de outro um consórcio de empresas que, em conexão contratual, forma as redes para melhor estruturar suas operações econômicas.

Ora, nem todas as relações conexas são de consumo; a única evidente é a prestação de serviço de intermediação com a licença de uso entre usuário passageiro e empresa de intermediação⁴¹⁵.

⁴¹³ WALD, Arnaldo, **Obrigações e contratos**, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 248–249.

⁴¹⁴ *Rede de contratos* – em que cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação. É a estrutura contratual mais usada pelos fornecedores ao organizarem suas cadeias de prestação ao consumidor com fornecedores diretos e indiretos, como no caso do seguro-saúde, também usada nas colaborações entre fornecedores para a produção (e terceirizações) e distribuições no mercado. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 90.

⁴¹⁵ Cláudia Lima Marques defende que a supracontratualidade vincularia os demais contratos a aplicação do CDC: Assim, se a finalidade supracontratual comum é de consumo, todos os contratos são de consumo por conexão ou acessoriedade. Essa nova visão qualificada e ampliadora das relações de consumo é necessária para uma boa aplicação do CDC. A conexão é o método de comercialização e *marketing*, é a consequência, que hoje pode ser facilmente fotografada no mercado nacional. *Ibid.*

No entanto, ainda que os requisitos sejam assemelhados em admitir a teoria das redes, quando aplicados os indícios, as chaves, no caso concreto envolvendo a intermediação eletrônica, produzem uma estrutura funcional diversa à das redes contratuais, adequando aos contratos conexos em sentido estrito.

Pelo fato de inexistirem trabalhos publicados com a preocupação de apresentar a segregação e classificação dos negócios jurídicos inseridos no bojo de operações econômicas, especialmente àqueles decorrentes de novas tecnologias, a classificação conexa dá azo em aplicação errônea da teoria das redes, porque segue-se à ideia de tratar-se de relação puríssima de consumo⁴¹⁶.

No entanto, o estudo morfológico da operação econômica constata a distinção, isto é, da análise tipológica entre os contratos envolvidos na operação econômica não se guardam mais dúvidas.

Nesta senda sistemática, os exemplos para definição de redes contratuais fogem da proposta advinda da questão compartilhada, veja-se Carlos Nelson Konder:

O elemento característico para a configuração da rede é a sistematicidade. Essa sistematicidade típica das redes, contudo, tem traços bastante próprios. Os exemplos constantemente utilizados por Lorenzetti são as redes de distribuição, as redes de franquias e a medicina pré-paga: “se uma empresa vende a um distribuidor, estamos diante de uma relação de troca. Mas se constrói uma rede de distribuidores, todos devem atuar coordenadamente e, embora sejam contratos individuais, autônomos, existe algo que os une e que requer que funcionem conjuntamente. São situações em que coexistem, simultaneamente, vários contratos de um mesmo *tipo* (“contrato marco”) ou similares, envolvendo partes distintas, os quais devem estar minimamente coordenados para que todos possam obter os benefícios econômicos não apenas do contrato do qual são partes, mas também aqueles decorrentes da existência da própria rede. A finalidade supracontratual, o interesse compartilhado existente nestes contratos aparentemente autônomos é o benefício que os integrantes da rede podem fruir para além daqueles já decorrentes dos contratos individualmente considerados⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Em sentido contrário, temos a conceituação de Cláudia Lima Marques: Para a conexidade das relações a explicação é simples: na sociedade moderna por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las. E assim, se uma das atividades (ou um dos fins) é de consumo, acaba por “contaminar”, por determinar a natureza acessória de consumo da relação ou do contrato comercial... Há que se dar destaque a esta conexidade de consumo, pois é esta determinante da interpretação (do regime e dos efeitos) que se dará aos contratos e relações acessórias (talvez não de consumo *stricto sensu*). Mister, pois, estudar e estar ciente das redes de contratos – é o novo meio de que se utiliza o mercado para a satisfação de um interesse, que o encadeamento/simultaneidade de contratos permite. A conexidade é, pois, o fenômeno operacional econômico unitário, e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes. *Ibid.*, p. 88–89.

⁴¹⁷ KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, p. 128–129.

Indo adiante, também não se pode afirmar que na operação econômica em tela há relação coordenada entre empresas para oferecer produto ou serviços, na economia compartilhada^{418 419}.

Desta forma, seja porquanto nem todos os contrato-tipos existentes na operação econômica ensejam à legislação consumerista, ou porquanto a visão sistemática não apresenta relação coordenada entre empresas.

Por fim, ainda que o intérprete ignore tais pontos, quando os requisitos se colocam à prova dos indícios, fica claro que o uso da classificação contratos conexos, em sentido estrito, é mais próximo de negócios jurídicos que sustentam os ideais da economia compartilhada, aqui representados pela intermediação eletrônica do transporte privado de passageiros.

3.3.3. *Contratos Mistos em Conexidade*

Na operação econômica, sabe-se que há interligação contratual, cuja classificação adotada é a conexão em sentido estrito.

No entanto, inseridos na operação econômica de intermediação eletrônica de transporte privado estão presentes dois contratos, que em seu bojo concreto apresentam-se contratos mistos⁴²⁰.

O primeiro firmado entre empresa intermediadora e usuário-motorista, e o segundo entre a mesma empresa de intermediação e usuário-passageiro. Usualmente, tais contratos são instrumentalizados em minutas distintas.

⁴¹⁸ No mercado de consumo é evidente o reconhecimento da estreita vinculação entre sociedades empresárias para alcançar o destinatário final de produtos e serviços. No mundo contemporâneo, formam-se redes de contratos para viabilizar a produção, a industrialização, a distribuição, o pós-venda e inúmeras outras situações em que se compõem uma verdadeira rede para *concorrer e alcançar* consumidores. No específico caso das contratações destinadas ao consumo, tais vínculos tendem a ser estáveis repetindo-se, em sequência, na mesma proporção em que se contratam, em moldes massificados, os produtos e serviços. Por isso, o nexo que se institui nas redes contratuais, além de econômico e funcional, também é sistemático. LEONARDO, *Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos*, p. 363–364.

⁴¹⁹ 2. Rede de contratos, em que cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação. É a estrutura contratual mais usada pelos fornecedores ao organizar as suas cadeias de prestação ao consumidor com fornecedores diretos e indiretos, como no caso de seguro-saúde, também usada nas colaborações entre fornecedores para a produção (e terceirizações) e distribuições no mercado. KONDER, *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, p. 143–144.

⁴²⁰ Ao lado dos contratos típicos e atípicos, figuro os mistos, que são aqueles que, segundo classificação já por mim proposta, reúnem, em seu corpo, dois ou mais contratos típicos, dois ou mais contratos atípicos, ou ainda, simultaneamente, as duas categorias mencionadas. AZEVEDO, *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, p. 70.

Então, os negócios jurídicos da operação econômica são cindidos através de dois instrumentos, os quais, isoladamente, tornam-se atípicos mistos⁴²¹.

Em outras palavras, no bojo de cada contrato que, por sua vez, é parte da operação econômica, há dois tipos contratuais que subsidiam a relação entre a empresa intermediadora e o usuário, seja ele passageiro ou motorista, sem possibilidade de manutenção do vínculo em caso de cisão dos negócios jurídicos.

Na relação entre empresa intermediadora e usuário passageiro, a minuta é configurada observando prioritariamente a cessão de uso do software e a prestação de serviço de intermediação⁴²².

Noutro, a saber, o contrato entre empresa de intermediação e usuário motorista, além da cessão de uso do software, prestação de serviço de intermediação, há o negócio jurídico de agenciamento para a cobrança dos valores, feito através de meio eletrônico pela empresa intermediadora, que usa terceiro estranho para a realização da atividade.

Orlando Gomes assevera este tipo de contrato da seguinte forma:

Ordenados a atender interesses não disciplinados especificamente na lei, os contratos atípicos caracterizam-se pela originalidade, constituindo-se, não raro, pela modificação de elemento característico de contrato típico, sob forma que o desfigura dando lugar a um tipo novo. Outras vezes, pela eliminação de elementos secundários de um contrato típico. Por fim, interesses novos, oriundos da crescente complexidade da vida econômica, reclamam disciplina uniforme que as próprias partes estabelecem livremente, sem terem padrão para observar. Os contratos mistos compõem-se de prestações típicas de outros contratos, ou de elementos mais simples, combinados pelas partes. A conexão econômica entre as diversas prestações forma, por subordinação ou coordenação, nova unidade. Os elementos que podem ser combinados são: contratos completos, prestações típicas inteiras, ou elementos mais simples. Nesses arranjos cabem: um contrato completo e um elemento mais simples de outro; um contrato completo e uma prestação típica de outro; prestações típicas de dois ou mais contratos; prestações típicas de contratos diversos e elementos simples de outros. Uma vez que os contratos mistos constituem subdivisão dos contratos atípicos, não se incluem na categoria os que se formam de elementos de outros contratos, mas já se tornam típicos⁴²³.

No primeiro, permanece a existência de dois negócios jurídicos. No último, há a inclusão de um novo negócio jurídico, distinto e próprio ao motorista, cujo objeto é a outorga

⁴²¹ Os contratos atípicos mistos formam uma unidade indivisível, um todo uno e complexo. AZEVEDO, **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**, p. 70.

⁴²² De minha parte, continuo entendendo que o somatório, em um, de dois ou mais contratos completos, em que circunstâncias sejam, não possibilita a consideração de cada avença como típica; isso porque as prestações desses contratos mesclam-se em um todo, sem possibilidade de separação. Todas as obrigações assumidas formam um só contrato, misto, ensejando sua rescisão, por exemplo, o descumprimento culposo de qualquer delas. AZEVEDO, *Ibid*, p. 127.

⁴²³ GOMES, Orlando, **Contratos**, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 116–120.

que o motorista concede à empresa intermediadora de realizar cobranças de valores através de terceiro estranho.

Os contratos mistos são indivisíveis, sem possibilidade de separação, tal qual não ocorre quando a perspectiva é a operação econômica inteira.

O Professo Álvaro Villaça de Azevedo apresenta dicotomia sobre o tema, veja-se:

Os contratos coligados, dois ou mais, guardam sua individualidade própria, sendo várias contratações autônomas, mas ligados por um interesse econômico específico. Já os contratos atípicos mistos são várias avenças que se somam e que se integram de modo indissociável, não tendo cada qual vida própria; é portanto, uma contratação única, complexa e indivisível⁴²⁴.

Com tal assertiva, tem-se que a ocorrência de interligação contratual existe entre as duas minutas contratuais; que tais instrumentos são atípicos mistos, posto que suas prestações internas são incidíveis.

Por outro lado, consideradas a operação econômica inteira e a interligação contratual destes instrumentos, ao passo que as condições apresentadas ao usuário-passageiro são diferentes das condições do usuário-motoristas, formam blindagem individualizada.

3.4. Efeitos dos Contratos Conexos em *sentido estrito*

Historicamente, os efeitos do contrato vinculariam apenas as partes envolvidas. Em semelhança à abordagem deste trabalho, o contrato firmado entre usuário e intermediador tornar-se-ia o efeito, sem que houvesse qualquer repercussão noutro contrato firmado, ainda que sob o manto da mesma operação econômica. Assim assevera Andreza Cristina Baggio Torres:

A concepção da relatividade dos efeitos dos contratos como princípio fundamental da teoria geral dos contratos foi adaptada para as estruturas contratuais típicas do século XIX e suas ideias individualistas. Segundo este princípio, os compromissos contratuais vinculam apenas as partes que os assumem, não tendo o condão de criar direitos e obrigações para terceiros estranhos ao vínculo contratual. O princípio da eficácia relativa dos contratos é considerado um princípio lógico e indiscutível do direito contratual, tendo sido consagrado pelo Direito Romano, por meio do brocardo *res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*, trazido pelo Código de Justiniano⁴²⁵.

⁴²⁴ AZEVEDO, Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos, p. 127.

⁴²⁵ TORRES, Andreza Cristina Baggio, Teoria Contratual Pós-Moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo, Curitiba: Juruá Editora, 2007.

Do mesmo modo, Orlando Gomes explica que o princípio da relatividade não se limita às partes, mas também ao seu objeto, veja-se:

O princípio da relatividade dos contratos não se aplica somente em relação aos sujeitos. Incide, igualmente, no objeto, enunciando-se do seguinte modo: o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação. Se o objeto da prestação, recebido pelo credor em virtude de contrato comutativo, tem defeito oculto que o torna impróprio ao uso a que é destinado ou lhe diminui o valor, ou se dele vem a ser privado em virtude de sentença que reconheça o direito de outrem, a eficácia do contrato estará comprometida⁴²⁶.

Como vimos, a operação econômica envolvendo a intermediação do transporte privado e individual de passageiros é um compêndio de figuras contratuais. Isto é, os elementos obrigacionais relacionam-se com outros tipos⁴²⁷.

Todos os contratos-tipo, isoladamente, provocariam efeitos entre as partes. Em razão da conexão em sentido estrito, no entanto, é que se tem a necessidade de identificar quais os efeitos, no tocante à responsabilização do intermediador, tema deste trabalho.

De início, cumpre trazer Carlos Nelson Konder, sobre os efeitos do contrato:

A imensa abrangência de contratos conexos, incluindo espécies tão diferenciadas, só pode ser conduzida a uma unidade a partir da igualmente abrangente ideia de função: são conexos os contratos que, para além de sua função individual específica, apresentam juntos uma função ulterior. Em virtude de sua ligação, aqueles negócios estruturalmente independentes perseguem uma finalidade que ultrapassa a mera soma das suas próprias finalidades individuais.⁴²⁸

No contrato conexo em sentido estrito, objeto deste trabalho, há uma relação do intermediador nos dois contratos: o primeiro com o passageiro e o segundo com o transportador.

⁴²⁶ GOMES, **Contratos**.

⁴²⁷ A evolução econômica e jurídica da sociedade faz com o que cada vez mais, pessoas sejam afetadas por contratos concluídos por outros. A lição de Frías descreve bem: *Os direitos e obrigações nascidos de um contrato repercutem às vezes na situação jurídica de um terceiro: assim, a execução defeituosa de uma prestação devida pelo contratado em um contrato de obra ocasiona um dano ao posterior adquirente do imóvel construído; a comercialização de um produto com vícios ocultos prejudica ao último comprador do mesmo; a nulidade de um contrato principal afeta àqueles que participaram do contrato acessório... Esses acontecimentos pressupõem o que algum autor já denominou de incremento do número de terceiros no âmbito das relações contratuais.* No original: (...) *Los derechos y obligaciones nacidos de un contrato repercuten a veces en la situación jurídica de un tercero: así, le ejecución defectuosa de la prestación devida por el contratista en un contrato de obra ocasiona un daño al posterior adquirente del inmueble conturído; la comercialización de un producto com vicios ocultos perjudica al último comprador del mismo; la nulidade de un contrato principal afecta a quienes han participado em los contratos accesorios... Estos hechos han supuesto lo que algún autor há denominado el incremento del número de terceros em el ámbito de las relaciones contractuales.* KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**.

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 189.

Nessa mesma toada, ocorre uma relação obrigacional entre motorista e passageiro, sem a figuração do intermediador, durante a execução do contrato entre tais.

A questão que se coloca é se os efeitos entre as partes envolvidas são em decorrência da relação individual de cada contrato ou se de modo inteiriço.

Esse tipo de debate permeou a doutrina francesa⁴²⁹, especialmente porquanto a apreciação de responsabilidade ficava ao encargo da cláusula geral (*ex lege*), de indenizar atos ilícitos, afastando as responsabilidades contratuais, veja-se:

Em tais casos, a tendência jurisprudencial era de atribuir a esta ação a natureza de responsabilidade extracontratual. A relevância da distinção transparece neste ponto não apenas por conta dos aspectos como a prova, o *dies a quo* para a fixação do ressarcimento e a capacidade das partes, mas principalmente pela possibilidade de desprezar eventuais cláusulas contratuais penais, exoneratórias ou limitadoras do dever de indenizar, uma vez que se funda apenas na cláusula geral de responsabilidade pelo ato ilícito. Assim, configurava a peculiar situação de o terceiro poder acionar o devedor pedindo uma indenização superior àquela que o credor direto poderia demandar, pois se encontraria livre dos termos nos quais estava estabelecido o equilíbrio contratual.

Sob a perspectiva do posicionamento francês, um contratante não deve ser surpreendido em termos diversos do que foi previsto. Isto é, a indenização deve limitar-se às cláusulas de responsabilidades contratuais, e não seguir em terreno livre a responsabilidade legal, que, por sua vez, é decorrente do ato ilícito.

Este fundamento foi apresentado por Bernard Teyssié:

É equitativo que o exercício de uma ação mediata em responsabilidade não provoque a degradação da situação do devedor interpelado. Deve ser admitido que ele possa se valer das cláusulas limitativas de responsabilidade, prescrição abreviada, regras de competência... que ele teria direito de invocar perante seu cocontratante⁴³⁰.

Mais tarde e de maneira mais precisa, Mireille Bacache-Gibeilli afirma que os contratos conexos, para gerarem efeitos de ordem integral na operação econômica, devem possuir ao menos duas obrigações da mesma natureza⁴³¹.

⁴²⁹ Nesse contexto, vale lembrar que a teoria francesa dos grupos de contratos surge não tanto como um instrumento de mitigação da relatividade e de ampliação dos terceiros capazes de acionar o devedor inadimplente, mas principalmente no sentido de controlar, do regime de responsabilização fixado nos termos do contrato: o regime de responsabilidade contratual.

⁴³⁰ Tradução livre de Bernard Teyssié. *Les groupes... cit.*, p.290. No original: “*Il est équitable que l’exercice d’une action médiate en responsabilité n’entraîne pas dégradation de la situation du débiteur poursuivi. Il doit être admis à se prévaloir des clauses limitatives de responsabilité, prescription abrégée, règles de compétence... qu’il aurait été en droit d’invoquer à l’égard de son cocontractant*”.

⁴³¹ A autora parte da possibilidade de distinguir entre danos contratuais, aqueles que devem se submeter ao regime de reparação contratual, e danos extracontratuais, que se submetem à responsabilidade civil aquiliana.

Carlos Nelson Konder apresenta dois exemplos, criados pela autora Mireille Bachache-Gibeili, que são elucidativos na compreensão do tema, veja-se:

Uma companhia de aviação norueguesa celebra um contrato com o aeroporto de Paris para que os passageiros sejam levados até o avião. O aeroporto contrata com a empresa Saxby a aquisição de um trator, a qual, por sua vez, compra uma van de transporte de passageiros da empresa Soderet para ser ligada ao trator. Um defeito na van faz com que o transporte perca a direção e atinja o avião. A companhia entra com uma ação contra os três – o aeroporto, a Saxby e a Soderet: o aeroporto é eximidas por conta de uma cláusula exoneratória no contrato de empreitada, mas as companhias são condenadas a indenizar o dano a título de responsabilidade contratual pela corte de cassação (revertendo a posição da corte de apelação, que considerava a responsabilidade extracontratual). Para a autora francesa, esse é um exemplo de um alargamento excessivo da noção, pois enquanto os dois contratos de compra e venda podem formar um grupo, incluir também a empreitada no grupo apenas sob o fundamento de se tratar do mesmo bem (embora as obrigações não sejam da mesma natureza) significa converter em contratual um dano que na verdade foi extracontratual⁴³².

No Brasil, os problemas desta natureza ainda não são muito estudados e há ausência de material jurisprudencial.

No caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, envolvendo a Usina Santa Bárbara S.A., Açúcar e Álcool, a firma inglesa Lewis and Peat Sugars Ltda e a Sab Trading compreendeu pela impossibilidade de aplicação de cláusulas estabelecidas entre determinadas partes a terceiro, porquanto os contratos são autônomos⁴³³.

De outro lado, há a teoria do *duplo limite*. Nessa teoria, o titular da ação recebe uma característica híbrida, isto é, não é terceiro, tampouco parte. Assim ensina Carlos Nelson Konder:

Esta nova qualificação tem efeito sobre a ação movida entre o integrante de um extremo do grupo perante o outro: a ação será submetida não apenas aos termos do contrato celebrado pelo devedor, mas também pelo credor-terceiro. Deverá atender, assim, ao duplo limite dos direitos do credor-terceiro e das obrigações do devedor inadimplente. Um defensor da teoria do duplo limite, embora restrito ao âmbito dos subcontratos, é Jean Neret. O autor francês elege como requisitos à responsabilização contratual a ciência, por parte do substituto (subcontratado), de que faz parte de um grupo de contratos e o fato de que ele seja devedor do devedor. Disto decorre que o substituto só é devedor na medida do contrato que o une ao intermediário, assim como o autor da ação só é credor na medida do contrato que o une ao intermediário. Portanto, conclui, o devedor pode opor exceções

A partir disso, defende que a identidade entre as obrigações dos contratos é necessária e suficiente para garantir que o aparente terceiro tenha de fato, pelo descumprimento do outro contrato, sofrido um dano contratual, ou seja, que haja um nexo de causalidade entre a inexecução jurídica de um e o dano decorrente da inexecução material de outro.

⁴³² KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, p. 264.

⁴³³ STJ, 3ª T., REsp. 194117, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 05.04.2005, publ. DJ 15.08.2005, RSTJ 196/282.

decorrentes da relação que o ligam ao intermediário assim como aquelas que unem o credor ao intermediário – assim configurado o duplo limite⁴³⁴.

Rodrigo Xavier Leonardo, em sua teoria sobre os contratos conexos em sentido estrito, afirma pela existência de efeitos paracontratuais⁴³⁵, que, citando Manual A. Carneiro Frada, conclui:

O *contrato com eficácia de proteção para terceiros* exprime precisamente este desenvolvimento: certos negócios envolveriam determinados terceiros sob o seu manto protector, conferindo-lhes um direito indenizatório, não por violação de algum dever de prestar (pois estes só existem, regra geral, entre as partes), mas por desrespeito de um específico dever de salvaguardar a sua integridade pessoal ou patrimonial⁴³⁶.

No Brasil, o Código de Defesa do consumidor dissipa quaisquer dúvidas no tocante à responsabilidade dos integrantes⁴³⁷, como vemos na em Andreza Cristina Baggio Torres:

O fenômeno da responsabilidade dos integrantes do grupo de contratos deve ser analisado a partir da relação dos consumidores com as novas formas de contratação na sociedade de massas, pois a imagem clássica da empresa vem sendo alterada, e a empresa moderna, ou pós-moderna, tende a organizar em grupos ou redes de sociedades comerciais, a fim de fragmentar, diluir e delimitar os riscos empresariais, criando então verdadeiros mantos protetores, com o fim de evitar a relação direta com o consumidor.

Na mesma senda, Rodrigo Xavier Leonardo assenta entendimento semelhante:

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no mesmo caminho da legislação europeia, todavia, normatizou a ampliação dos âmbitos de

⁴³⁴ KONDER, **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**, p. 266.

⁴³⁵ A eficácia decorrente dos contratos conexos pode encontrar fundamentos nas cláusulas gerais do direito dos contratos e em uma releitura de alguns dispositivos tradicionais à disciplina contratual. Em especial a cláusula geral de boa-fé objetiva justifica o reconhecimento, nos contratos conexos, de *deveres paracontratuais* ou *sistemáticos* que ordenam os diversos contratos para o alcance dos objetivos próprios ao sistema. Os deveres laterais de conduta imputáveis às partes integrantes de uma relação contratual reverberam para além dos contratos particulares. Exigem-se comportamentos *compatíveis* não apenas nas relações contratuais singulares, mas, sobretudo, nas relações determinadas pela conexão. Daí ser lícito defender que nos contratos conexos devem ser observados deveres laterais sistemáticos. LEONARDO, *Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos*, p.375.

⁴³⁶ FRADA, Manuel A. Carneiro, **Contratos e deveres de proteção**, Coimbra: Almedina, 1994, p. 43.

⁴³⁷ O legislador do Código de Defesa do Consumidor, então, encerrou definitivamente a discussão sobre a aplicabilidade do princípio dos efeitos relativos do contrato às relações de consumo, e, no caso deste estudo, também às relações contratuais organizadas em rede, ao determinar a incidência, de forma cogente e inafastável, de responsabilidade solidária, e, portanto, simultânea, do fabricante, produtor, construtor, importador, e até do comerciante. É o que acontece nas redes contratuais, ou seja, a operação econômica se sobrepõe às relações individualizadas entre as partes e deve sempre ser analisada como um todo indivisível, resultando, então, na responsabilização por danos de todo e qualquer agente participante da rede. TORRES, **Teoria Contratual Pós-Moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo**.

responsabilidade por danos fundados em fato do produto e do serviço para além dos polos da relação jurídica contratual.

Já Francisco Paulo de Crescenzo Marino assume que, ainda que em ambiente de coligação contratual, a interpretação deve ser o termômetro, ainda que em relações decorrentes de consumo, veja-se:

Na coligação *ex lege*, as cláusulas contratuais concretas subordinam-se aos efeitos da coligação previstos em lei. Essa subordinação será maior em se tratando de contratos de consumo (v.g., financiamento de bens para consumo) ou concluídos mediante adesão a cláusulas gerais predispostas por uma das partes, nos quais, por um lado, interpreta-se a favor do consumidor e do aderente (art. 47 do Código do Consumidor; art. 423 do Código Civil) e, por outro, consideram-se nulas as cláusulas contratuais que afetem o equilíbrio natural dos contratos (art. 51, incisos I e IV e § 1º, inciso II do Código do Consumidor; art. 424 do Código Civil). Mesmo nos casos de coligação *ex lege*, entretanto, a interpretação das cláusulas contratuais será relevante para a determinação das consequências jurídicas da coligação, quando houver estipulação de preceitos complementares àqueles previstos em lei⁴³⁸.

No direito argentino, Ricardo Lorenzetti, entende que a responsabilidade decorre do controle das atividades dos demais.

Isto é, se uma das partes envolvida na trama operacional detém mecanismos de controle sobre as outras, deve possuir mais responsabilidade ante as demais envolvidas, veja-se:

La existencia de un control de la prestación en los vínculos de colaboración autónoma no activa la presunción de existencia de una relación laboral (art. 23, LCT). El efecto en cambio se produce en otros ámbitos:
- En el plano de la responsabilidad es admisible la regla: a mayor intervención en la prestación, mayor responsabilidad⁴³⁹.

Por tais lições, conclui-se por duas correntes. A primeira é a de que o intermediador poderá ser responsabilizado pelo inadimplemento contratual na relação entre usuários (motorista e passageiro), ainda que o fato ocorra durante os atos executórios em que apenas os partícipes estejam.

Ora, a responsabilidade do intermediador, sob os auspícios argumentos da doutrina francesa, limitar-se-ia no dever paracontratual; é certo que sofre responsabilização, mas conforme o contrato firmado com os partícipes, isto é, se com cláusula de não indenizar, obedece; ou limita-se ao prêmio de seguro combinado na avença.

⁴³⁸ MARINO, **Contratos Coligados no Direito brasileiro**.

⁴³⁹ LORENZETTI, **Tratado de los contratos**.

Já de outro lado, a corrente brasileira estima pela responsabilidade solidária, sem qualquer prenúncio de mitigação em decorrência de uma participação não efetiva.

A considerar o avanço das novas modalidades de prestação de serviço, o arranjo jurídico mais próximo é a doutrina argentina de Lorenzetti, que apresenta gradação de responsabilidade a considerar o controle efetivo, isto é, da plataforma eletrônica de intermediação.

Assim, questões envolvendo economia compartilhada, como é o caso dos intermediadores, motoristas e passageiros neste emaranhado operacional, mereceriam novo enfoque, porquanto o mecanismo aplicado ao Código de Defesa do Consumidor detém raciocínio observando relações consumeristas existentes no passado.

Ao passo que vimos que a conexão coloca todos os elementos obrigacionais, ou contrato-tipo, na mesma senda, para fins de graduar responsabilidade civil, torna-se necessário, ainda que na perspectiva consumerista, identificar os eventos decorrentes da responsabilidade contratual e extracontratual, que veremos no próximo capítulo⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ Não visualizar tal conexão, coligação ou interdependência, é hoje quase impossível. Em outras palavras, se para consumir, hoje, o consumidor necessita de dois ou mais contratos, o destino destes está coligado ou interdependente, como a atualização do CDC, os arts. 52 e 34, do CDC, já indiciam. Mister realizar uma interpretação a favor do consumidor do conjunto contratual (normalmente de adesão) por força do art. 47 do CDC e valorizar esta conexão. MARQUES, Cláudia Lima, A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo., **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111, p. 247–268, 2017, p. 259.

CAPÍTULO 4º - RESPONSABILIDADE CIVIL DO INTERMEDIADOR

A considerar as obrigações do intermediador ante aos demais partícipes na relação jurídica, as quais foram enumeradas no capítulo anterior, este capítulo abordará a responsabilidade civil exclusivamente sob a perspectiva do intermediador em suas relações com o usuário passageiro e o usuário motorista.

Aguiar Dias traz o conceito sobre responsabilidade⁴⁴¹:

Resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente *responsável* pelo procedimento. Mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu. O que interessa, quando se fala de responsabilidade é aprofundar o problema na face assinalada, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontrava o agente⁴⁴².

O intermediador possui ligação contratual com os usuários, cuja inexecução de suas obrigações oferece a possibilidade de reparação à vítima⁴⁴³.

Esta não é, todavia, a única fonte de reparação, à medida que é insuficiente para cobrir questões gerais da responsabilidade civil.

Nesta senda, ingressa neste cenário os comandos legais imperativos existentes, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor.

O tratamento da reparação civil está sob a égide de uma dicotomia contratual e extracontratual para enfrentamento dos danos causados pelo intermediador às vítimas⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ L'istituto dela responsabilità civile soddisfa, dunque, un'esigenza di immediata percezione empirica. Tale esigenza consiste nell'acordare il diritto a ricevere una prestazione (di soluto, unna prestazione pecuniaria che integra gli estremi del risarcimento per equivalente) a chi abbia subito una perdita di utilità giuridicamente rilevante (danno ingiusto), ponendo correlativamente inn capo al danneggiante un'obbligazione risarcitoria. L'attitude del fatto illecito a fondare l'obbligazione risarcitoria trova conferma, del resto, nella sua collocazione tra le fonti delle obbligazioni. NIVARRA, Luca; RICCIUTO, Vincenzo; SCOGNAMIGLIO, Claudio. **Diritto Privato**, 5ª ed. Itália: G. Giappichelli Editore, 2019, p.452.

⁴⁴² AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**, 4ª ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.11.

⁴⁴³ O direito à reparação nasce com a caracterização da responsabilidade civil do agente, possibilitando ao lesado o acionamento da Justiça, a fim de retirar do respectivo patrimônio o numerário suficiente para repor as perdas experimentadas. BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil: Teoria & Prática**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.1-2.

⁴⁴⁴ A moderna teoria das fontes de direito parte do pressuposto de que o comportamento individual na sociedade não é pautado somente pela lei, porém por outras manifestações ou situações objetivas que obrigam da mesma forma que o comando estatal. Com esta significação, a *fonte de direito*, é um ato jurídico em sentido amplo. Fonte formal de direito vai, em última análise, repousar em uma declaração de vontade. Pode ser a declaração de vontade do Estado, por meio de seus órgãos competentes. Pode ser, também, a declaração de vontade

No entanto, embora o empréstimo do diploma consumerista para equacionar as questões da reparação civil, a intermediação eletrônica de transporte privado convocou a sociedade a manifestar-se sobre o tema.

Infelizmente, os resultados produzidos ainda são incipientes, pois a responsabilidade do intermediador recorre às fontes legais que não compreendem a revolução digital que essas novas tecnologias apresentaram.

Nem mesmo legislações especiais para a internet, como é o caso do Marco Civil, cuidou de observar responsabilidade civil deste tipo de formato eletrônico de negócio.

É assertiva a proposição de Bruno Torquato Zampier Lacerda sobre o volume intenso de transformações e hiatos de origem jurídica, veja-se:

Imersos no paradigma digital, os interesses buscados por cada indivíduo mudam de forma muito mais célere que outrora. E a tecnologia mostra-se como sendo o principal fator a incentivar as constantes alterações de comportamentos. Se o presente artigo estivesse sendo escrito há dez anos, quem da área jurídica poderia imaginar a criação de criptomoedas, o desenvolvimento e usabilidade intensas de aplicativos de mobilidade urbana, os potenciais riscos à privacidade gerados pelas ferramentas geridas por inteligência artificial, as responsabilidades dos denominados “*digital influencers*” ou mesmo aquela oriunda da utilização de *drones* autônomos? Logo, a tarefa do jurista do século XXI é trazer o Direito, como ciência social e, em especial a responsabilidade civil, ao cenário sempre mutante da revolução digital, implícito à *sociedade em rede*. Se surgem novos direitos, surgirão também novas lesões. Estamos, inexoravelmente, diante de inéditas fronteiras da responsabilidade civil⁴⁴⁵.

Na prática, os reflexos são sentidos em sociedade, porque uma análise estritamente contratual acerca das responsabilidades não é suficiente; e de outro, a imposição de uma responsabilidade imposta pelo Código de Defesa do Consumidor parece alargar a atividade normalmente desenvolvida pelo intermediador.

Isto é, a utilização do Código de Defesa do Consumidor, em tempos atuais, tornou-se o paladino do equilíbrio social, mas desconsidera os elementos particulares de um negócio jurídico como o ato de intermediar o transporte de forma virtual.

individual. No primeiro plano situam-se a lei, o regulamento administrativo, o provimento judicial. No segundo, encontra-se o contrato, ou a declaração unilateral de vontade.

⁴⁴⁵ LACERDA, Bruno Torquato Zampier, A Responsabilidade Civil no Universo dos Bens Digitais, in: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Orgs.), **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**, Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 94.

Nesta perspectiva de intermediação eletrônica de transporte privado, vê-se que o próprio comércio eletrônico não acondiciona negócio jurídico em estudo a um formato adequado⁴⁴⁶.

Em outras palavras, o comércio eletrônico, como mero *website* de compras, serviços ou classificados como páginas amarelas virtuais, não é semelhante ao design do negócio do intermediador⁴⁴⁷.

A lição de Tarcísio Teixeira é interessante para conferir qual tem sido o significado de intermediador no contexto tradicional de comércio eletrônico, veja-se:

A palavra “intermediário” tem o sentido daquele que está entre dois; o negociante entre produtor e consumidor. Trata-se uma expressão genérica que contempla qualquer pessoa que esteja na cadeia distributiva de um bem ou serviço; qualquer pessoa que esteja entre o fabricante e o destinatário final do bem.

[..]

No fundo, quando se trata da atividade de intermediação de mercadorias ou de determinados serviços o intermediário é um comerciante, o qual nada mais é do que um vendedor que faz a negociação de bens/mercadorias comprando-as para revendê-las ou apenas aproximando o produtor-vendedor do comprador-consumidor. O comerciante é o grande ativador da economia, sendo que pode ser atacadista ou varejista. No comércio eletrônico essa lista de intermediários pode ser mais enxuta, na medida em que fabricantes podem vender seus produtos diretamente aos seus clientes; ou, no mais das vezes, utilizam-se apenas de um intermediário (comerciante) especializado para realizar as vendas⁴⁴⁸.

Reprisa-se: - Este comércio eletrônico, de natureza estática, cuja posição entre fornecedor e consumidor é antagônica, diverge do negócio jurídico do intermediador de transporte privado⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ A principal diferenciação que se nota entre a figura do intermediador e a do veículo de anúncios (e *websites* que divulguem anúncios em suas páginas) é que este apenas divulga as ofertas dos vendedores (semelhante ao que ocorre em jornais e revistas) e aproxima as partes interessadas na contratação; feita esta veiculação e/ou aproximação, o restante da transação ocorre sem influência do *website*, que nada mais receberá caso a transação comercial seja concretizada, pois fora contratado pelo vendedor apenas para divulgação da mensagem publicitária. LEITE, Guilherme Tirado, **A Responsabilidade Civil do Intermediador de Compra e Venda na Internet com Atividades no Brasil**, Marília: Lumen Juris, 2018, p. 108.

⁴⁴⁷ Estes *websites* que fazem a intermediação de negócios de compra e venda no Brasil são as plataformas virtuais que, dada sua configuração, veiculam (seja como sua única atividade fim ou não) anúncios comerciais de terceiros que interessam vender em seu estabelecimento comercial virtual, possibilitando que estes usufruam do fluxo de usuários de seu *e-commerce* para a concretização e processamento da venda. Nesta linha, há de se identificar que estes *websites* permitem a comercialização de produtos em sua loja virtual sem que necessariamente o vendedor (seja ele pessoa jurídica ou não) possua um estabelecimento próprio, bastando, em muitos casos, que o vendedor interessado acesse o ambiente do intermediador e preencha seu cadastro como vendedor e/ou anunciante para ter acesso a estes serviços. *Ibid.*, p. 104.

⁴⁴⁸ TEIXEIRA, Tarcísio, **Comércio eletrônico: conforme o marco civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil.**, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103–104.

⁴⁴⁹ Não deixa de ser uma crise dos papéis de consumidor e de fornecedor nesta inovativa economia do compartilhar. Mas, por mais desafiador que possa parecer este fenômeno de consumo compartilhado, juridicamente, a *sharing economy* utiliza contratos clássicos, intermediados por profissionais, organizados em aplicativos de celulares ou na Internet, e deve ser respondida pela nova teoria contratual. É a procura de mais

Em outras palavras, a atividade do intermediador no cenário do transporte privado e individual de passageiros goza de elementos outros, sem olvidar a complexa interatividade existente entre os participantes.

Sob a perspectiva da ótica consumerista, os usuários e a plataforma de operações contraem entre si múltiplos negócios jurídicos, cuja obrigação e reparação civil dos danos dependerá da posição contratual do usuário, em determinado instante da utilização da aplicação eletrônica.

A importância deste estudo justifica-se pela necessidade de identificar se e quando a reparação da vítima é responsabilidade do intermediador. E, para isso, a investigação partirá da análise da: (i) a responsabilidade contratual, extracontratual e o Código de defesa do Consumidor, (ii) o nexo causal na relação entre intermediador e usuários⁴⁵⁰; e (iii) o risco da atividade desenvolvida pelo intermediador.

4.1. Fontes da Responsabilidade Civil do Intermediador

A fonte de responsabilidade civil do intermediador eletrônico de transporte privado de passageiro é originada através de fonte pública e privatista.

Essa perspectiva é importante, conforme definição de Antunes Varela, veja-se:

Já a propósito da distinção entre a responsabilidade contratual (ou obrigacional) e a responsabilidade extracontratual ou delitual se fez alusão, não só à facilidade com que nas ocorrências da vida real, se pode transitar de uma para outro domínio da responsabilidade, mas também à possibilidade de o mesmo acto revelar para o *agente* (ou o omitente), simultaneamente, *responsabilidade contratual* (violação de obrigação emergente de um contrato ou noutro negócio jurídico) e responsabilidade extracontratual (violação de dever geral de abstenção, correspondente a um direito absoluto do lesado)⁴⁵¹.

qualidade nos serviços, por menores preços, de maior segurança na origem dos produtos, de compartilhamento de experiências de produção e uma nova consciência ecológica que alimenta este novo paradigma da economia, bem pós-moderno e hedonista. MARQUES, **A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo.**, p. 257.

⁴⁵⁰ Deve, por fim, haver vínculo (nexo causal) entre a ação e o evento, de sorte a poder-se concluir que o dano proveio do fato do agente. Por outras palavras, cumpre seja esta causa do prejuízo: que existe uma relação, certa e direta, entre o fato desencadeador e o resultado danoso. BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil: Teoria & Prática**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.1-2.

⁴⁵¹ ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das Obrigações em Geral**, 10ª ed., vol. I. Coimbra: Almedina, 2017, p. 636.

Neste ínterim, a reparação civil encontra-se dividida e simbiótica⁴⁵², e o manejo das fontes do intérprete vem sendo utilizada como critério para análise da responsabilidade civil do intermediador⁴⁵³.

Em análise do ponto de vista meramente obrigacional, a inexecução do intermediador diante de seus usuários de cláusulas previstas nos termos e condições gera reparação civil, conforme a violação do seu dever jurídico e os danos experimentados pela vítima que reclama a inexecução.⁴⁵⁴

Mas esta relação obrigacional não é fácil, à medida que ainda há confusão das obrigações do intermediador, porquanto o modelo de negócio deste tipo de atividade empresarial é um feixe de negócios jurídicos, cuja imputação de responsabilidade por fato àquele que detinha obrigação não seria correto.

Essa confusão quanto às obrigações do intermediador com as partes; -, oferece em interpretação rígida um alargamento dos deveres contratados, desviando a expectativa do direito na perseguição da justiça⁴⁵⁵.

Não obstante as questões contratuais e a reparação da inexecução das obrigações firmadas, há que se avaliar como a responsabilidade extracontratual pode oferecer apoio à vítima, posto que não há criação de legislação específica para delimitar a responsabilidade civil.

⁴⁵² A preferência por uma ou outra solução gera consequências jurídicas relevantes. Na hipótese de demanda promovida pelo passageiro acidentado, se a opção for pela responsabilidade negocial do transportador, os juros de mora incidirão a partir da citação (art. 405, CC). Porém, deliberando-se pela responsabilidade civil *stricto sensu*, antecipa-se a contagem dos juros de mora para o instante da lesão, à luz do art. 398 do Código Civil e da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça: “*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*”. FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 87.

⁴⁵³ Contudo, esse conceito *lato* de responsabilidade civil merece ressalvas e aperfeiçoamentos. Devemos perscrutar o âmbito atual da responsabilidade civil à luz da sistemática do Código Civil, dos microssistemas de direito privado e de uma indispensável filtragem constitucional. *Ibid.*, p. 81.

⁴⁵⁴ Mas não se pode deixar de entender que a responsabilidade civil é uma instituição, enquanto assecuratória de direitos, e um estuário para onde acorrem os insatisfeitos, os injustiçados e os que se danam e se prejudicam por comportamentos dos outros. É o resultado daquilo que não se comportou ou não ocorreu *secundum ius*.

⁴⁵⁵ Daí resulta e se infere que não se cogita da responsabilidade jurídica enquanto não há ofensa ao ordenamento jurídico e a eclosão de um prejuízo. STOCO, **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**, p. 186.

A responsabilidade jurídica nada mais é do que a própria figura da responsabilidade, *in genere*, transportada para o campo do Direito, situação originada por ação ou omissão de sujeito de direito público ou privado que, contrariando norma objetiva, obriga o infrator a responder com sua pessoa ou bens. CRETELLA JR., José, **O Estado e a obrigação de indenizar**, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 7–8.

O direito é um instrumento para realizar os fins do Estado; as normas jurídicas são editadas para alcançar esse objetivo. Quando o direito concedido pela norma se desvia dessa finalidade, não estará sendo atendida a sua função social. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro, **Revista CEJ**, v. 28, 2005, p. 5–14.

Isso ocorre porquanto a legislação que trata sobre o assunto, de couraça estritamente administrativa, deixou ao arbítrio das legislações civis e consumeristas, o tratamento da reparação à vítima⁴⁵⁶.

De fato, nenhum problema haveria ao uso das legislações existentes para o enfretamento da reparação à vítima, senão o modelo de negócio, que é inovador e propicia dificuldade nos intérpretes quanto as atividades realmente desenvolvidas pelo intermediador.

E porquanto essa dificuldade gera imprecisões nos casos concretos é que se demonstra a pertinência pela alteração da legislação já existente, direcionando os rumos da responsabilidade extracontratual, à medida que a contratual já foi estabelecida entre as partes, pelo exercício da vontade.

Por fim, fato é que com a socialização dos riscos das atividades, é claro que o desejo de reparar a vítima parece claro e coerente, conforme palavras de Carlos Alberto Bittar:

Por fim, cumpre anotar-se que, à luz da ideia de “socialização dos riscos” e sempre na defesa das vítimas, têm surgido manifestações, de início, na teoria, e, depois, já implantadas na prática, para certas atividades[...]

Observa-se, assim, que a constante objetivação de base na teoria do ressarcimento, a fim de atender-se a reclamos de justiça, frente à complexa organização social que impera no mundo presente – onde aparatos tecnológicos perigosos convivem com os seres humanos, em todos os espaços – pode conduzir, no futuro, a matéria, a novas e diversas concepções, com a automática reparação dos danos⁴⁵⁷.

Essa reparação, no entanto, não deve ser inconsequente, geradora de injustiças para o intermediador⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Passados dezessete anos de vigência do Código Civil Brasileiro e trinta e dois da Constituição da República atual, o velho modelo de responsabilização civil, calcado unicamente na ideia de ato ilícito, culpa e danos eminentemente patrimoniais vem merecendo profunda reformulação, com o abandono de tradicionais estruturas como fundamento único da produção de deveres de reparação a uma vítima. Também pudera, numa sociedade tecnológica, impessoal, urbana, plural e democrática como a atual, o Direito deve almodar-se aos novos desafios trazidos por este tempo, sob uma perspectiva que atenda às complexas exigências, sejam estas de ordem econômica, social e cultural. Desta maneira, o sistema de responsabilização civil irá inexoravelmente passar por este filtro protetivo traçado pela Carta Magna, que ainda estabeleceu, recorde-se, como princípio fundamental, a busca de uma sociedade verdadeiramente solidária, no inciso I de seu art. 3º (CRFB/1988). LACERDA, **A Responsabilidade Civil no Universo dos Bens Digitais**, p. 93–94.

⁴⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil: Teoria & Prática**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.35.

⁴⁵⁸ Propiciar que todos os lesados tenham seus direitos reparados é medida que merece aplausos. Mas, como costuma acontecer, a proteção excessiva a um dos integrantes na relação jurídica acaba por causar injustiça. O exagero com que se tem procurado a reparação dos danos, com que se tem tentado evitar que o lesado suporte a perda de seu direito, vem mostrando, de outra sorte, injustificado alcance sobre os bens de alguns que foram eleitos como os responsáveis. ALMEIDA, José Luis Gavião de. **Temas Atuais de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 63.

Cumpra destacar que as relações de consumo já superaram a dicotomia prevista no Código Civil, posto que deixou de ser importante verificar se a obrigação decorre ou não do contrato, mas sim do contato social entre as partes⁴⁵⁹.

A diferenciação, porém, mostra-se importante neste trabalho porque o feixe de obrigações oriundos da responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, ou admitindo a menção de relação jurídica de consumo, deve apresentar responsabilidades justas, isto é, o agente causador responder no limite do que a lei ou o contrato determinar, sem alargamentos de suas funções.

E é neste cenário é que o estudo da dicotomia pode contribuir para segregar as responsabilidades e interromper perspectivas equivocadas.

4.1.1. Responsabilidade Contratual

O ato de intermediar transporte privado de passageiros decorre da celebração conjunta de vários negócios jurídicos: o de agência, o de mandato, e, a depender da empresa, aplica a prestação de serviços ao invés da agência.

A instrumentalização destes negócios jurídicos enfeixados entre si, se faz através de minutas contratuais, firmados entre usuário, na condição de passageiro e usuário, na condição de transportador, por método totalmente eletrônico e virtual.

Naturalmente, as obrigações contratuais advindas da intermediação com passageiro e usuário são distintas e por isso recebem instrumentos contratuais distintos.

De tanto a tanto, as obrigações do intermediador, evidenciam-se no capítulo 3, seção 3.2.1 e seguintes.

E a considerar as obrigações firmadas entre intermediador e usuários, tem-se que a responsabilidade contratual, seguindo a lição de Rui Stoco, firma-se mediante a declaração de vontade, que por sua vez, enseja nas obrigações pactuadas, veja-se:

Estabelecido o contrato, mediante formalização ou sem ela, impõe-se que cada uma das partes cumpra os seus deveres ali estabelecidos, por força daquela

⁴⁵⁹ Na realidade, a fonte dessa relação jurídica de consumo nada mais é do que o contato social. Transpondo-se para o direito do consumidor, o valor sistemático dessa categoria aparece com nitidez ainda maior, pois o contato social de consumo é a verdadeira fonte da responsabilidade civil por acidentes de consumo. SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 210.

vinculação, salvo se o contrato for nulo ou seu objeto impossível ou ilegal. Ocorrendo a inexecução por quaisquer das partes, nasce o ilícito contratual, que se materializa com o inadimplemento propriamente dito ou com a constituição em mora, salvo se restar demonstrado que essa inexecução se deu em razão de causa excludente de responsabilidade, ou seja, em razão de fatores alheios à vontade da parte (art. 393 do CC)⁴⁶⁰.

Assim, em decorrência da inexecução do contrato, surge a obrigação de reparar o dano, que se faz através da responsabilização civil do agente, esta, oriunda do dever contratual, atuando como verdadeiro substituto pela obrigação inadimplida⁴⁶¹.

Nas minutas contratuais dos intermediadores, as obrigações propostas e submetidas à apreciação e adesão aos usuários são: (i) acesso e uso do aplicativo em dispositivo pessoal através de uma conta de acesso, de caráter exclusivo e personalíssimo; (ii) ser facilitador de pagamento, na qualidade de agente limitado de cobrança, para recebimento do preço pelo serviço de transporte realizado por terceiros; (iii) informar os preços e descontos aplicáveis a cada nova solicitação de transporte; (iv) oferecer métodos eletrônicos de cancelamento do transporte antes da chegada do transportador e (v) garantir proteção e privacidade dos dados pessoais dos usuários.

Além dessas obrigações, as empresas de intermediação eximem-se quanto às garantias em decorrência da falta de pontualidade e boa prestação de serviço do transportador⁴⁶², à medida que na percepção contratual inexistente a obrigação de controle de tais atividades, ínsitas ao ato de transportar, veja-se:

(...) não pode garantir que: (a) o serviço à disposição atenderá as necessidades do usuário; (b) o serviço será prestado de forma ininterrupta, tempestiva; (c) que a qualidade de quaisquer outras ofertas, informações ou outro material acessado,

⁴⁶⁰ STOCO, **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**, p. 238.

⁴⁶¹ As cláusulas contratuais devem ser, por eles, observadas, rigorosamente, sob pena de responsabilidade do que as descumprir (responsabilidade contratual). AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.244.

⁴⁶² Os termos da empresa 99 Táxi assim prescrevem as limitações de responsabilidade contratual: *“O usuário reconhece e concorda que os motoristas parceiros são autônomos e responsáveis exclusivos pela prestação dos serviços de transporte. A 99 adotará as medidas possíveis dentro de seu âmbito de atuação para que o usuário tenha a melhor experiência possível também com os serviços de transporte prestados pelos motoristas parceiros, mas a 99 expressamente se isenta de prestar qualquer garantia e não se responsabiliza por: (i) qualquer motorista parceiro, incluindo quaisquer de seus atributos técnicos ou pessoais; (ii) a avaliação e inspeção contínua de tais motoristas parceiros e seus respectivos veículos; (iii) quaisquer atos, fatos, perdas, danos e prejuízos relacionados direta ou indiretamente aos serviços de transporte de pessoas prestados pelos motoristas parceiros, incluindo mas sem limitação: (a) itinerário observado pelo motorista parceiro; (b) o horário de chegada do usuário ao destino final; (c) o encerramento adequado da corrida pelo condutor na plataforma; e (d) a guarda de objetos esquecidos pelo usuário no veículo condutor. Termos e Condições: Termos de Uso Passageiro.*

obtido, disponibilizado ou prestado ao usuário em conexão ao serviço atenderá às expectativas; (d) que melhoramentos ou inovações serão implementados; e (e) os serviços de transporte solicitados por meio do uso dos serviços serão confiáveis, pontuais e adequados⁴⁶³.

Tais prerrogativas contratuais, no entanto, limitariam a vítima de recorrer à reparação civil por atos exclusivos do intermediador?

A melhor resposta é que o contrato firma relação jurídica entre as partes oriunda da vontade, mas não é instrumento de abusos. Caso assim fosse, os vieses leoninos perpetrado por termos e condições seriam intoleráveis.

Ora, não se pode admitir a mera responsabilidade contratual envolvendo as atividades do intermediador, posto que a vítima ficaria sem reparação, porquanto instrumentos contratuais isentam integralmente o fornecedor do serviço.

Portanto, existe uma superação do princípio do *privity of contract* para uma análise sob a relação de consumo e os acidentes ocorridos⁴⁶⁴.

Essa superação, entretanto, dá-se atualmente pela aplicação de cláusulas gerais⁴⁶⁵.

Ao passo que conferem reparação à vítima, além dos limites contratuais, filiamo-nos na ideia de que melhor equilibrado seria o sistema de reparação se a fonte legal fosse a legislação específica sobre a atividade em que o intermediador é parte na cadeia negocial.

No Brasil, recentemente ocorreu a promulgação de lei específica sobre o tema, mas sem alusão a qualquer *imperativo comportamental*⁴⁶⁶.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ A relatividade dos contratos, ou a *privity of Contract*, representou o primeiro grande obstáculo encontrado pela jurisprudência para atribuir ao fabricante de um produto a responsabilidade pelos acidentes de consumo. A doutrina brasileira, anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor, ao versar sobre a responsabilidade civil do fabricante no direito comparado e no direito brasileiro, sempre teve o cuidado de consignar a necessidade de superação dos limites da responsabilidade contratual estabelecidos pela disciplina dos vícios redibitórios. SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 40.

⁴⁶⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL, Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

⁴⁶⁶ Veja-se lição de Eduardo Bittar: “*norma social que prescreve um comportamento exigível, a partir de abstração das condutas sociais, imputando consequências à ação social, por meio de estímulos (sanções premiais ou punitivas), através da autoridade competente. Este conceito guarda proximidades e similaridades a outros, mas permite destacar que o que particulariza a norma jurídica, em meio a outras normas sociais, é o fato de ser preceito de conduta, que visa ao induzimento da vida em sociedade, funcionando como imperativo comportamental*”. BITTAR, **Introdução ao Estudo do Direito**, p. 388–389.

O regramento poderia oferecer uma compreensão justa quanto a delimitação objetiva das obrigações do intermediador, no negócio jurídico transporte privado de passageiros.

Sem um regramento específico, que possa oferecer a sociedade a compreensão do que cada parte realiza na cadeia negocial, dá azo a interpretação de responsabilidade civil míope e sem observância do novo, do inovador e da tecnologia, veja-se:

De igual modo, o direito civil, assim como os demais ramos da ciência jurídica, devem ter em mira a necessidade de se atualizar e buscar responder, o quanto antes, aos problemas gerados pela ampliação das ferramentas digitais, notadamente com o avanço do uso da internet desde a segunda metade da década de noventa do século passado. A dogmática jurídica vem desconhecendo quase que por completo este novo momento da nossa sociedade, insistindo, no mais das vezes, em trabalhar hipóteses que fazem referência a uma sociedade calcada apenas na realidade e não na virtualidade. Este excesso de cautela, para não dizer omissão, do Direito no que diz respeito às influências tecnológicas, favorece a criação de um espaço hermenêutico para um pensamento crítico de nossa ciência, quer sob o viés da formulação de novas formas mais adequadas, quer seja pela aplicação judicial do normativo ora existente⁴⁶⁷.

A legislação atualmente utilizada, é geral, aberta e não foi pensada para delimitar atividades inovadoras e de alta tecnologia, o que pode desequilibrar a justiça, pois nota-se responsabilização do intermediador por eventos dos quais não participou ou gravou responsabilidade no contrato firmado com o usuário.

Em conclusão, a superação da dicotomia é importante para determinar a relação de consumo, mas não se pode desprezar a dualidade, posto que, em parte é necessário conhecer as obrigações do intermediador e de outro lado, oferecer os limites de sua responsabilidade através do sistema extracontratual, calibrando expectativas de justiça em sociedade.

4.1.2. Responsabilidade Extracontratual

Na responsabilidade civil extracontratual, segundo Álvaro Villaça de Azevedo, surgem duas espécies, a primeira decorrente de responsabilidade delitual e a segunda

⁴⁶⁷ LACERDA, A Responsabilidade Civil no Universo dos Bens Digitais.

fundada no ato ilícito. Por sua vez, este ato ilícito, fora do contrato firmado entre as partes, nova segmentação, desta vez em culpa ou risco⁴⁶⁸.

As principais questões envolvendo a reparação de danos à vítima socorre-se desta fonte, à medida que a fonte contratual extrapola os limites de bom senso e boa harmonia social.

A irresponsabilidade pretendida pelo negócio jurídico de intermediação eletrônica não são fruto do acaso, mas em parte, decorrem de insistentes equívocos em julgamentos realizados pelo Judiciário, posto que desconhecem a atividade normalmente desenvolvida pelo intermediador.

Este efeito de rigidez contratual pode ser corrigido pela aplicação de uma responsabilidade extracontratual que defina limites e responsabilidades da função do intermediador na cadeia de negócios.

O Código Civil brasileiro adota a teoria da responsabilidade subjetiva como princípio, deixando questões específicas ao cargo da responsabilidade objetiva.

Nesta senda, a responsabilidade extracontratual do intermediador de transporte fia-se nas cláusulas gerais contidas no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Embora haja legislação especial para tratamento desta categoria de negócio jurídico, não se repercute limites de suas obrigações, como se pode ver no texto da Lei n. 13.640/2018⁴⁶⁹, veja-se:

Art.11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço:

I – efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;

II – exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

Art.11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem por sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

⁴⁶⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.247.

⁴⁶⁹BRASIL. República Federativa. **Lei nº 13.640**, de 26 de março de 2018. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113640.htm#:~:text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%2012.587. Acesso em: 14 de jan.2021.

I – possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II – conduzir veículo que atenda os requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III – emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV – apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiro sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros;

Art. 4º.

X – transporte remunerado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede

Na legislação especial, a única interpretação que se pode extrair para fins de utilidade à reparação de danos à vítima são os vocábulos: (i) eficiência; (ii) eficácia; (iii) segurança e a (iv) efetividade na prestação do serviço.

Evidentemente, a preocupação norteia-se com relação ao transporte, embora exija que para a sua legalidade, as viagens sejam realizadas através de aplicação eletrônica ou plataformas de comunicação em rede.

Então, embora haja os vocábulos orientadores à prestação do serviço, cuja regência é da municipalidade ou do Distrito Federal, inexistente, em tais Leis ou Decretos, um programa de responsabilidade civil específica para o negócio jurídico⁴⁷⁰.

De igual modo é a legislação, comumente chamada de Marco Civil da Internet, sob o n. 12.965/2014, cujo objetivo é o estabelecimento de princípios, garantias e deveres da internet no Brasil⁴⁷¹.

Poder-se ia considerar a aplicação de um regimento de responsabilidade civil nesta legislação específica, por ser a mais próxima da realidade envolvendo o negócio do intermediador, que usa a comunicação via internet.

⁴⁷⁰ As legislações consultadas foram: Decreto n. 58.595/2019 e Decreto 56.981/2016 da Cidade de São Paulo; Projeto de Lei n. 419/2018 da Cidade de São Paulo; Lei n. 5.691/2016 e Decreto n. 38.258/2016 do Distrito Federal; Lei n. 10.900/2016, Decreto n. 16.195/2016 e Lei n. 11.185/2019 da Cidade de Belo Horizonte e Decreto n. 40.51/2015, Lei Complementar n. 159/2015 e Decreto n. 46.417/2019 da Cidade do Rio de Janeiro.

⁴⁷¹ BRASIL, República Federativa, **Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>, acesso em: 26 ago. 2020, p. 965.

Na legislação do Marco Civil há menção à técnica do diálogo das fontes, no que tange às relações de consumo, veja-se:

Art.2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;

(...)

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

XIII – aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet⁴⁷².

Mas novamente, a menção de reparação civil para provedores de aplicações de internet se distancia do negócio promovido pelos intermediadores⁴⁷³.

Logo, a alternativa para responder por danos às vítimas socorre-se ao Código de Defesa do Consumidor, promulgado na década de 1990, e que desconhecia os avanços da tecnologia atual e o que tais aparatos provocariam no tema de responsabilidade civil.

É nele que atualmente filiam-se as correntes jurisprudenciais para resolver celeumas envolvendo intermediadores e usuários, que, pela relação mantida e aspectos contratuais, tornam-se consumidores do serviço da plataforma, sejam estes passageiros ou motoristas credenciados.

O Código de Defesa do Consumidor supera a teoria dualista, consoante o esforço na apresentação desta superação, como Gustavo Tepedino Apresenta:

O sistema de responsabilização do Código de Defesa do Consumidor, como se sabe, foi elaborado na esteira da formação de uma sociedade caracterizada pela complexidade tecnológica, com produção em massa e consequente desindividualização do produto e despersonalização dos protagonistas da relação de consumo. O descompasso das estruturas formais com tipologia social emergente evidenciou a necessidade de superação da dicotomia entre a

⁴⁷² BRASIL, **Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014.**

⁴⁷³ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização. *Ibid.*

responsabilidade contratual, restrita às partes do negócio jurídico, e a extracontratual, fundada na noção de culpa. (...). Demais disso, segundo determinação expressa do art. 17 do CDC, para efeito de acidente de consumo, ‘equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento’. Protege-se, assim, qualquer pessoa atingida pelo fato do produto ou serviço, independentemente da posição jurídica que ocupa⁴⁷⁴.

Embora citada superação, nota-se que a aplicação exclusiva do Código de Defesa do Consumidor, sem a compreensão da atividade desenvolvida pelo intermediador, tornou-se campo fértil para interpretações advindas das cláusulas gerais⁴⁷⁵.

Indo além, e a considerar que o transporte privado de passageiros recebe o elemento obrigatório de intermediação eletrônica, isto é, o negócio jurídico é um compêndio de outros negócios em conexão e que se interligam para atender a sociedade (e não somente consumidores), far-se-ia necessário delimitar as responsabilidades em legislação específica, posto que os efeitos decorrentes de cada negócio jurídico, tornando difícil a harmonização jurisprudencial⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo, *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, in: **Temas de Direito Civil**, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 268.

⁴⁷⁵ Subjetivamente, o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4º e 5º). Já o campo de aplicação do CC/2002 é geral: regula toda relação privada não privilegiada por uma lei especial. O CDC é um microsistema especial, um Código para agentes “diferentes” da sociedade, ou consumidores, em relações entre “diferentes” (um vulnerável, o consumidor, e um *expert*, o fornecedor). Já o CC/2002 é um Código geral, um Código para os iguais, para relação entre iguais, civis e empresariais puras. Logo, não haveria colisão possível entre as duas leis, como expressamente prevê o art. 2 da Lei de Introdução, que continua em vigor. BENJAMIN; MARQUES; BESSA, **Manual de Direito do Consumidor**, p. 761.

⁴⁷⁶ É só no pluralismo de vínculos que o acesso ao consumo é possível, daí a ideia de cadeia de fornecimento nestes vínculos compartilhados, se me permitem o trocadilho. A cadeia de fornecimento é uma visão de conjunto da relação de consumo, geralmente triangular (consumidor-cartão de crédito ou *paypal-fornecedor* do produto ou do serviço) ou mesmo em forma de ponte, sendo que o que sustenta a ponte ou passagem é também o intermediador digital ou fornecedor de acesso. Como já escrevi, esta pluralidade não é só intersubjetiva (formação da cadeia de fornecimento e solidariedade interna desta cadeia), mas é de interligação entre os instrumentos contratuais no que se refere ao seu destino (conexidade). Em outras palavras, organizada a cadeia de fornecimento pelo intermediador digital, por exemplo, visualiza-se uma interdependência atávica, uma ligação decisiva de consumo (finalidade máxima comum) nestes contratos entre o intermediador digital e os pares que compartilham produtos e serviços, ligação nas redes de contratos organizados para facilitar, oferecer, seduzir ou conquistar os consumidores no mercado, tanto de distribuição, como principalmente, com financiamento e créditos anexos ou acessórios, agentes de pagamento, como o *paypal* e os cartões de crédito. Note-se também que, na economia do compartilhamento, o intermediador-digital usa esta conexão na publicidade e nas avaliações, como se as experiências e as avaliações de outros consumidores fossem parte de seu serviço e formasse uma reputação de conjunto, ligando o intermediador que fornece o acesso ao fornecedor que executa a prestação e ao consumidor, que também é ator da avaliação futuro. MARQUES, **A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo.**, p. 258–259.

O Código de Defesa do Consumidor não é escrito para tal finalidade, seja pelo avanço do tempo, seja pela especificidade que o transporte privado com intermediação eletrônica exige.

Como se verá ao longo deste capítulo, porém, até que haja estabilização desta nova modalidade de atividade em sociedade, o Código de Defesa do Consumidor continuará a proteger a reparação à vítima. De outro lado, responsabilizar o real agente do dano é imprescindível, pois o alargamento e responsabilização integral do intermediador não se faz equânime, como veremos nas próximas laudas.

4.2. O Intermediador eletrônico no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor surgiu para a proteção ao consumidor, que invariavelmente representa o elo mais fraco na corrente social.

Assim é que o Brasil, movido de pioneirismo sem par, inaugurou a era das codificações consumeristas.

Paulo de Tarso Sanseverino contribui para a compreensão, veja-se:

O Código de Defesa do Consumidor constitui um microsistema normativo, que se insere dentro do ordenamento jurídico brasileiro como um todo e, particularmente, no interior do sistema de direito privado, que tem como eixo central o Código Civil⁴⁷⁷.

Assim, até a promulgação do CDDC, o Código Civil de 1916 não contemplava qualquer amparo ao consumidor, relegando-o a nenhuma qualidade especial.

A Constituição Federal de 1988 apresentou imperativo constitucional de amparo ao consumidor, ordenando a criação de uma legislação hábil e capaz de apresentar uma proteção a toda atividade econômica.

Até meados de 2014, nenhum questionamento. Com o avanço da tecnologia para novos rumos, no entanto, como é o caso das plataformas de intermediação, há que se verificar se os papéis de consumidor e fornecedor permanecem.

⁴⁷⁷ SANSEVERINO, *Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.*, p. 80.

No caso da responsabilidade civil oriunda da miscelânea de negócios jurídicos envolvendo aparatos tecnológicos, atualmente aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, sem observância de análise do papel que cada parte possui⁴⁷⁸.

De início, pondera-se a elasticidade dos conceitos do Código de Defesa do Consumidor, abrigando a proteção ao consumo⁴⁷⁹, veja-se:

Para tanto, ele criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo. O Código do Consumidor irradia sobre elas a sua disciplina, colorindo-as com as suas tintas. Vale dizer, o CDC não criou um sistema jurídico obrigacional e contratual próprio; todo o ordenamento jurídico continua aplicável às relações de consumo, submetido, entretanto, aos princípios nele (CDC) consagrados. Isto só é possível porque o Código do Consumidor é uma *lei principiológica*, vale dizer, estruturada em princípios e cláusulas gerais, como haveremos de ver, e não em normas tipificadoras de condutas. Criou um sistema aberto, baseado em cláusulas gerais e conceitos indeterminados – enfim, normas de sobredireito. Aproveitando a estrutura jurídica já existente em todas as áreas do Direito, a ela sobrepôs os princípios e cláusulas gerais do Código do Consumidor. Caracterizada a relação de consumo, teremos que aplicar o Código do Consumidor, porque essa é uma lei especial cujas normas são de *ordem pública* e interesse social, isto é, de observância necessária. Daí resulta que o Código do Consumidor deve ser interpretado e aplicado a partir dele mesmo e da Constituição, e não com base em princípios do direito tradicional⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Há quem entenda que essa dificultosa correlação entre os conceitos e a realidade da economia colaborativa decorre da própria diferente essência das relações. Para eles, o direito desenvolvido no último século lidava com relações polarizadas ou de exploração. Por isso, a cada sujeito de direito contrapunham-se, necessariamente, outro, muitas vezes em confronto de interesses. Nesse contexto, desenvolveram-se os conceitos de empregador *versus* empregado, locador *versus* locatário, alienante *versus* adquirente, fornecedor *versus* consumidor. As características horizontais das novas relações propiciadas pela economia colaborativa poriam em xeque a ideia de contraposição até então vigente. OLIVEIRA, Amanda Flávio De, Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 115, p. 16, 2018.

Ver mais em: UNCTAD. Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy, First Session. Geneva, 17-18 October 2016. Roundtable on challenges and perspectives for the collaborative economy. Contributions from OECD. Disponível em: <<https://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=1060>>. Acesso em 27 agosto 2020.

⁴⁷⁹ No mesmo sentido, Antonio Junqueira de Azevedo: “os princípios do Código de Defesa do Consumidor são agrupados pela função – defesa do consumidor – e não pelo objeto, o que dá a esse direito um alcance horizontal e não vertical, como ocorre com o direito estabelecido pelo objeto. O direito do consumidor não é um conjunto de regras de disciplina social como o Direito tradicional, mas sim um instrumento do Estado destinado à realização de políticas públicas. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio, I Congresso do Direito do Consumidor do Estado de Rondônia, in: Programa de Direito do Consumidor, Rondônia: [s.n.], 2001.

Vide também Cláudia Lima Marques: “o Código do Consumidor, embora não discipline nenhum contrato especificamente, aplica-se a todos os tipos de contratos que geram relação de consumo.” BENJAMIN; MARQUES; BESSA, **Manual de Direito do Consumidor**.

⁴⁸⁰ CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 15–17.

De fato, e na esteira atual, o Código de Defesa do Consumidor é o instrumento que possibilita a regulação da responsabilidade civil dos intermediadores diante dos partícipes, seja numa relação contratual ou extracontratual⁴⁸¹.

Cláudia Lima Marques apresenta trecho sobre tecnologia e a horizontalidade do CDC⁴⁸², veja-se:

Sem dúvida os contratos da economia do compartilhamento, realizados a distância e por aplicativos, em celulares (*smartphones*), *tablets*, computadores, smart TVs e demais “telas”, são comércio eletrônico em uma definição ampla, mas nesta nona edição, face à importância do fenômeno no dia a dia dos brasileiros, parece-nos que merece uma atenção especial. O novo aqui não é a distância ou o digital, mas o modelo de negócio, não mais concentrados na aquisição da propriedade de bens e na formação de patrimônio (individual), mas no uso em comum – por várias pessoas interessadas – das utilidades oferecidas por um mesmo bem, produto ou serviço. É mais, nos desafios que trazem para as definições de fornecedor, pois esses contratos a distância da economia do compartilhamento P2P (transporte, de turismo, de fornecimento rápido de comida etc.) só ocorre pela existência de um “senhor do negócio” ou guardião do acesso (*Gatekeeper*), o aplicativo que determina o tipo de consumo, como se dará o encontro, a prestação, o pagamento, a entrega etc. Uma espécie de comércio eletrônico “4.0”, que merece destaque e análise especial, se de consumo⁴⁸³.

A autora apresenta o intermediador como fornecedor na acepção do Código de Defesa do Consumidor, sob a perspectiva da confiança e controle.

A autora assevera que o intermediário é um “*gatekeeper*” (guardião) ou senhor do negócio.

⁴⁸¹ Percebe-se que, dentre as técnicas de contratação de massa na sociedade atual ou pós-moderna, as quais dão azo à nova realidade contratual, estão não somente os já analisados contratos de adesão, as condições gerais e contratuais e os contratos cativos de longa duração, mas também – e com grande destaque – a contratação a distância, em especial por aplicativos, na economia do compartilhamento, que usa o modelo Peer-to-Peer (P2P), e no crescente comércio eletrônico de consumo, isto é, uma das modalidades de contratação não presencial a distância para aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico, digital ou via eletrônica ou por internet de provedores (Business) para consumidores (B2C). BENJAMIN; MARQUES; BESSA, **Manual de Direito do Consumidor**, p. 92–93.

⁴⁸² Há relação de consumo, pois é “contratado” ao guardião da tecnologia *on-line*. Há relação de consumo, pois é consumidor aquele que utiliza dessa *sharing economy*, remunera os serviços, que são viabilizados *peer to peer* (P2P), isto é, de computador a computador, entre celular e celular. O intermediário/blend desaparece nessa tecnologia, mas está muito presente na “reputação” e nas avaliações dos consumidores, no local de encontro e na negociação digital/*locus* e na imposição das regras sobre esse “encontro/negócio. *Ibid.*, p. 98–99.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 97–98.

Em outras palavras, afirma que a reputação da marca estimula uma confiança extrema⁴⁸⁴ ou “hiperconfiança” do consumidor⁴⁸⁵.

Neste sentido, define este fornecedor como o principal, em razão de que sem este, torna-se impossível a prestação de serviço, veja-se:

(...) O guardião do acesso (ao compartilhamento) acaba por contaminar a relação de consumo, trazendo deveres de boa-fé também para este que oferece o serviço ou produto a compartilhar. Parafraseando a *law and economics*, não há mais ‘ingenuidade’ naquele que compartilha por dinheiro o serviço ou o produto na economia do compartilhamento e seus deveres, pelo menos no que concerne a informação, cooperação e cuidado com a saúde e os dados do consumidor, destinatário final, devem ser semelhantes aos exigidos por um fornecedor na outra economia e aquele que organiza o *locus de* compartilhamento não é um terceiro, é sempre um fornecedor, o guardião do acesso, e como fornecedor será por isso responsabilizado.

Essa situação mostra-se reforçada na legislação que obriga a intermediação do transporte privado através da plataforma eletrônica⁴⁸⁶.

Novamente, a autora apresenta a conexidade contratual na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, veja-se:

A conexidade é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes. Assim se a finalidade supracontratual comum é de consumo, todos os contratos são de consumo por conexidade ou acessoriedade. Para a conexidade das relações a explicação é simples: na sociedade moderna por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las. E, assim, se uma das

⁴⁸⁴ A confiança é questão-chave para os consumidores em mercados de plataforma de pares. Os consumidores de pares podem encontrar questões de confiança em muitos contextos diferentes: confiança na confiabilidade e qualificações dos provedores de pares; confiança no ativo ou serviço; e confiança nas garantias e segurança oferecidas pela plataforma de pares. Alguns dos tipos mais comuns de mecanismos de criação de confiança implementados por plataformas incluem: revisão e sistemas de reputação; garantias ou seguro; verificação de identidade; pré-triagem; sistemas de pagamento seguros e educação, listas de verificação e formulários. CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy Cardoso, *Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OECD*, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 114, 2017, p. 251–252.

⁴⁸⁵ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, **Manual de Direito do Consumidor**, p. 99.

Ebenso wäre es unzulässig, Private im Verhältnis zur Plattform nicht als Verbraucher zu schützen, indem man den Prosumer generell als Unter-nehmer behandelt und er damit aus dem Verbraucherbegriff herausfiel. MELLER-HANNICH, Caroline, *Forschungsbericht - Abschlussbericht Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der kollaborativen Wirtschaft – Chancen und Verantwortung*, p. 161, p. 120.

⁴⁸⁶ Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas *solicitadas exclusivamente* por usuários previamente cadastrados *em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede*. **L13640**.

atividades (ou um dos fins) é de consumo, acaba por contaminar, por determinar a natureza acessória de consumo da relação ou do contrato comercial⁴⁸⁷.

Data vênua, embora descreva que cabe ao intermediador, o tipo de consumo, isto é, como se dará o encontro, a prestação, o pagamento e a entrega; - não é o que ocorre, haja vista que o consumidor é livre em sua faculdade de selecionar modelos e métodos no aplicativo eletrônico disponibilizado para a intermediação de transporte.

Sob um outro ponto de vista, Caroline Meller-Hannich, em seu relatório sobre economia compartilhada para o governo Alemão, afirmou que os contratos de economia compartilhada desafiam a conceituação tradicional de consumidor e fornecedor⁴⁸⁸, à medida que a postura ativa do primeiro torna difícil a sua proteção pelo Direito do Consumidor⁴⁸⁹.

Não restam dúvidas, a relação é de consumo e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é uma realidade.

Se é uma realidade a aplicação do microsistema, deve ser realidade o entendimento correto da função do intermediador, além de obtemperar a conexidade contratual no negócio jurídico de transporte privado. Ainda, não avaliar a tecnologia como elemento alienígena, mas indispensável para aplicação correta da responsabilidade civil do intermediador⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, **Manual de Direito do Consumidor**, p. 427–430.

⁴⁸⁸ Em matéria de contratos da economia do compartilhamento, o diferencial é a dificuldade na identificação do fornecedor, havendo um fornecedor aparente (muitas vezes um cidadão que não faz disso sua profissão) e um fornecedor real, o *gatekeeper*, daí a importância de frisar que se tratam de contratos de consumo como os outros. Aqui há um elemento comum com todos os contratos eletrônicos: o controle do negócio. O controle e a responsabilidade pelo controle exercido pelo fornecedor da economia do compartilhamento (risco-controle, mais do risco-proveito) aparece de forma destacada na economia do compartilhamento, pois em contratos de consumo temos “quase” dois consumidores realizando uma relação de consumo totalmente controlada (desenhada, do encontro, às informações prestadas, ao tipo de execução, de entrega e de pagamento, ao contrato e suas cláusulas ou “políticas” e “práticas”) pelo fornecedor “aparente/oculto”, o aplicativo. Aqui há confiança no fornecedor aparente (ou principal, que tentar ser “oculto”, mas que é a marca do negócio compartilhado, nome e marca que o consumidor “conhece” e confia), o aplicativo e nas características do negócio, que ele controla totalmente. Se pudéssemos criar uma figura de linguagem para descrever esse negócio, seria do cálice, em que o consumidor e o fornecedor aparente estão cada um em um lado da borda do cálice e o fornecedor “conhecido/oculto” e principal, o aplicativo que desenha a base do cálice, que constrói o “caminho” do negócio, abre ou não a porta para ambos (*gatekeeper*) ocuparem suas posições negociais e ainda a forma de “preencher” o cálice com o consumo (seja transporte de um lugar a outro, seja o aluguel de uma casa na praia, seja um churrasco ou comida típica, seja o aluguel de uma bicicleta ou carro... *Ibid.*, p. 119–120).

⁴⁸⁹ **Forschungsprojekt Sharing Economy**, disponível em: <https://www.jura.uni-halle.de/lehrstuehle_dozenten/meller-hannich/forschung/sharing-economy/>, acesso em: 26 ago. 2020.

⁴⁹⁰ A nova modalidade, no entanto, de compartilhamento de uso do bem ou de acesso a serviço, difere de tudo o que já existiu, basicamente em razão: (i) da existência de uma plataforma digital que conecta pessoas; (ii) do fato de que uma das pessoas conectadas, precisamente aquela que detém o bem ou a força de trabalho, não necessariamente constitui um profissional, havendo quem o denomine “vendedor amador”; (iii) do fato de que a nova economia não restringe sua atuação a nenhum mercado específico, podendo se manifestar, em tese, em qualquer deles; (iv) ao fato de que sua rápida aceitação tem sido apta a impactar a economia de diversos mercados já consolidados em sua forma tradicional, alguns deles sob forte regulação estatal. OLIVEIRA, Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões.

4.2.1. O papel do Intermediador

A determinação dos papéis é ponto sensível de discussão no uso da economia compartilhada e em relações de consumo. Até então, a polarização entre as classes “fornecedor” e “consumidor” era inconteste.

Assim, embora a legislação brasileira apresente o distanciamento natural entre consumidor e fornecedor, que, por sua vez, incluem-se os prestadores de serviços “não profissionais” e consumidores, as novas tecnologias mostram que os papéis confundem-se ou são facilmente substituídos em fração de segundos⁴⁹¹.

Também, a experiência internacional vem aos poucos desconstruindo a polarização enfrentada nas últimas décadas, embora as resistências sejam sentidas. Veja-se trecho a respeito da dicotomia entre a definição de consumidor na União Europeia e a ONU:

Na União Europeia, a Diretiva dos Direitos do Consumidor aplica-se “a qualquer contrato realizado entre um comerciante e um consumidor” [Art. 3(1)]. Em outras palavras, não se aplica aos contratos entre dois comerciantes, dois consumidores ou dois pares. A diretiva define um “consumidor” como qualquer pessoa singular que “age para fins que estão fora do seu comércio, negócios, artesanato ou profissão” [Art.2 (1)]. Em contrapartida, um comerciante é definido como “qualquer pessoa singular ou qualquer pessoa jurídica, (...), que atua, inclusive por qualquer outra pessoa que atue em seu nome, para fins relacionados ao seu comércio, negócio, artesanato ou profissão em relação aos contratos abrangidos pela presente diretiva”.

(...) Outro exemplo é a definição de “consumidor” adotada na atualização recente das Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção ao Consumidor. Difere da Diretiva da EU, na medida em que define um consumidor como uma “pessoa natural (...) atuando principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos (...)”⁴⁹².

Sob uma outra perspectiva, a manutenção dessa polarização revela-se problemática, pois usuários, sejam consumidores, fornecedores e os detentores de plataformas de intermediação, buscam uma solução no sentido de: (i) compreender os limites e as consequências quando do exercício de determinado papel na relação mantida através da

⁴⁹¹ A lei de proteção ao consumidor normalmente justapõe dois autores: comerciantes (ou vendedores) e consumidores. Em seguida, define as responsabilidades e obrigações do primeiro, e os direitos deste último. Por exemplo, a Recomendação do Comércio Eletrônico da OCDE é enquadrada em termos de negócios, para quem há um grande conjunto de práticas recomendadas e consumidores, que devem ser os principais beneficiários dessas práticas. Na economia de plataforma de pares, torna-se mais difícil aplicar essa distinção binária tradicional. CARVALHO; CARDOSO, **Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OECD**, p. 254.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 254–255.

plataforma e (ii) responder de forma equânime os eventuais danos ocasionados aos consumidores⁴⁹³.

Isso porque, diferentemente da polarização tradicional, os serviços prestados por “amadores” não detêm aquela velha máxima de envolvimento que as empresas em meios de economia tradicionais possuem, isto é, não gozam das mesmas condições financeiras, capacidade intelectual e negocial para administrar eventuais disputas como se fossem fornecedores tradicionais.

De outro lado, a avaliação dos consumidores é impiedosa e leva muitas vezes ao descredenciamento dos “fornecedores” motoristas da plataforma, haja vista que, em nome da qualidade, as avaliações da prestação do serviço são extremamente valiosas ao fornecedor da plataforma.

Ora, se de um lado o consumidor passa a receber uma prestação de serviço com maior qualidade, de outro a sua avaliação nem sempre possui um critério técnico, mas é a exata expressão do que lhe parece justo ao momento⁴⁹⁴.

Ao que toca o recorte deste trabalho, a posição ou o papel do intermediador perante a relação de consumo, enquanto fornecedor, guarda relevância jurídica quando da determinação dos limites de sua responsabilidade diante do fornecedor direto, no caso o motorista do transporte privado, no uso de suas atribuições de transportar alguém.

A reflexão do autor Diógenes Faria de Carvalho nos parece acertada, veja-se:

Além das perguntas sobre as responsabilidades da plataforma de pares para suas próprias representações, atividades e serviços, há a questão sobre se eles devem ser responsáveis pelas atividades dos provedores de pares usando suas plataformas. Os consumidores de pares prejudicados podem achar difícil ou

⁴⁹³ Neste sentido, Koopman assevera a necessidade de desregulação do formato polarizado, para atingir o máximo da tecnologia, porquanto esta possui variada forma de regrar os papéis de cada parte envolvida: *“Nevertheless, such regulatory asymmetries represent a legitimate policy problem. But, the solution is not to punish new innovations by simply rolling old regulatory regimes onto new Technologies and sectors. The better alternative is to level the playing field by “deregulating down” to put everyone on equal footing, not by “regulating up” to achieve parity. Policymakers should relax old rules on incumbents as new entrants and new Technologies challenge the status quo. By extension, new entrants should only face minimal regulatory requirements as more onerous and unnecessary restrictions on incumbents are relaxed.”* KOOPMAN. P.544

⁴⁹⁴ Revisão e sistemas de reputação: Um elemento central para ajudar os consumidores pares a fazer escolhas são sistemas de revisão e reputação. Além de ter uma função crítica de construção de confiança, esses sistemas também pode ser um fator na regulação do comportamento por meio de monitoramento, sistemas de *feedback* e o exercício de pressão dos pares. A eficácia destas ferramentas depende criticamente do envolvimento ativos de ambas as plataformas de pares e pares. Confiança e sistemas de reputação, bem como o rastreamento conduzido por pares, são claramente menos eficazes sem uma massa crítica de participantes.

Os sistemas de confiança e reputação também podem convidar a discriminação. Por exemplo, demonstrou-se que a publicação de perfis pessoais e imagens facilita a discriminação com base no gênero, idade e raça do vendedor. A dependência de sistemas de reputação e avaliação de pares também podem invocar tentativas de prejudicar intencionalmente a reputação dos outros, ou mesmo a chantagem, com uma perda correspondente de capital social. CARVALHO; CARDOSO, *Ibid*, p. 253.

mesmo impossível procurar reparação dos colegas fornecendo os bens ou serviços. Por exemplo, eles podem não ser capazes de constar facilmente os fornecedores de pares que residem em outro país ou que falam em outro idioma. Ou os fornecedores pares podem simplesmente não ser capazes de cobrir as reivindicações, devido à falta de recursos financeiros. Em tais situações, pode ser atraente para os pares poderem recorrer à plataforma de pares.

Nas explanações do autor, as quais nos filiamos, é difícil assumir integralmente ou solidariamente uma responsabilidade apenas pelo exercício frio da condição de fornecedor, visto que inexistente controle absoluto de como o fornecedor “par” ou o motorista exercerá sua atividade⁴⁹⁵.

Além disso, não haveria sentido algum os milhares de dólares gastos em políticas e tecnologia que estimulassem o exercício da qualidade do serviço, se o próprio poder estatal apresentasse uma origem a uma regulação ostracista.

In casu, os aplicativos de intermediação, em especial o de transportes, implementaram vários mecanismos para proteger os consumidores, os quais geram a confiança de tais para o uso de sua marca, ao invés do da concorrência.

Se é justamente o consumidor que move a engrenagem social em tempos de massificação e alto consumo, não é crível que o órgão regulador apresente ainda mais barreiras para um exercício dinâmico que pede a inovação e cuja proteção é mais eficiente que a regulação estatal⁴⁹⁶.

No estado da arte atual, o Código de Defesa do Consumidor adota um posicionamento voltado à defesa do consumidor através da regulação estatal, tolerando os

⁴⁹⁵ Para as plataformas de pares, a perspectiva de ser responsabilizada pelas atividades de seus usuários detém consideráveis riscos financeiros e legais, particularmente em situações em que as plataformas de pares exercem pouco controle sobre a maneira como os pares interagem, negociam e executam tarefas. Existem algumas políticas e regulamentos em vigor para tratar a responsabilidade intermediária.

⁴⁹⁶ Embora utilizado para determinar responsabilidades oriundas do prover acesso a internet, nos Estados Unidos, desde 1996 há uma legislação chamada “*Communications Decency Act*” cujo principal objetivo é determinar as responsabilidades dos fornecedores de tecnologia. Na União Europeia, a OCDE reconhece o papel fundamental que as limitações de responsabilidade aos intermediários desempenham para o desenvolvimento da internet. Por fim, mostra-se importante o reconhecimento das autoridades que o compartilhamento das responsabilidades por outros mecanismos, à medida que a tecnologia adere novos rumos é o pensamento de Carvalho: “*Esses são todos os argumentos que podem ser um conselho a favor de políticas que incentivem as plataformas de pares a assumir a responsabilidade de fornecer aos seus usuários o conhecimento e os meios para comportar-se de maneiras que cumpram os princípios essenciais de proteção ao consumidor. Os possíveis elementos dessa abordagem podem incluir mecanismos eficazes de reputação, monitoramento e feedback, educando e informando-os, para garantir que os pares informem adequadamente outros pares, estabeleçam formas seguras de comunicação e mediação e assegurem que os pares possam ser identificados caso algo dê errado. Tornar a proteção do consumidor efetiva em mercados de plataformas de pares aponta para um modelo de responsabilidade cooperativa, que deverá refletir-se nos termos de uso, valores, comportamento e medidas organizacionais implementadas. Muitas plataformas de pares já começaram a liderar nessa direção.* CARVALHO; CARDOSO, *Ibid*, p. 260–261.

níveis de proteção ao consumidor mediante uma rigidez conceitual, impondo papéis a todos os fornecedores de forma semelhante⁴⁹⁷.

Para isso, insere o intermediador, chamado de “guardião” conforme Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, na categoria de fornecedor, e o chama de “principal”, em alusão à perspectiva do artigo 3º do CDC⁴⁹⁸.

(...) como frisa Miragem, guardião e criador do modelo e da estrutura do negócio (além do método de pagamento, do método de envio do produto, se pelo correio ou transportadoras, e de organização das avaliações e reputação dos que vendem e compartilham em seu site!)⁴⁹⁹.

Nesta senda, Cláudia Lima Marques afirma que, em decorrência da criação do modelo e do fornecimento da estrutura que fomenta os negócios de economia compartilhada, não se pode admitir uma simples intermediação ou a ideia de tratar-se de mero facilitador entre usuários da plataforma⁵⁰⁰.

Por outro lado, o Marco Civil da Internet, legislação mais atualizada que o CDC, deixou de expor com exatidão a matéria a respeito das aplicações da internet envolvendo a prestação de serviços combinada com o oferecimento de soluções de tecnológica na forma de produtos.

Embora não se possa afirmar que o próprio Marco Civil da internet cuidou de tratar especificamente a respeito da tecnologia empregada pelos intermediadores, deixa diálogo com o CDC através de seu artigo 2º, inciso V, ainda que não se apresente, ao discorrer da lei, a característica do intermediador e tampouco sua responsabilidade civil⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Em vários países, o sistema jurídico começou a abordar essas questões. Por exemplo, na Alemanha, os tribunais têm flexibilidade para aliviar um pouco o nível de assistência imposta aos vendedores não profissionais. Outros exemplos são a Hungria, a Noruega e os Países Baixos. De outro lado, em outros países, como a Finlândia, a Itália e a Espanha, a possibilidade de se diferenciar parece ser explicitamente excluída; uma vez que uma parte cai dentro de uma determinada categoria, ela deve cumprir os regulamentos aplicáveis. *Ibid.*, p. 257.

⁴⁹⁸ 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. BRASIL, República Federativa, **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>, acesso em: 27 ago. 2020.

⁴⁹⁹ MARQUES, A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo., p. 255.

⁵⁰⁰ MARQUES, A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo.

⁵⁰¹ Numa análise do Marco Civil, observou-se três artigos (2º, inciso V, 5º, inciso VII e 3º, inciso VI). Em nenhum deles se pode admitir encaixe à relação que este tipo de intermediação eletrônica em economia compartilhada seja suficiente para responsabilizar adequadamente os agentes causadores de dano, veja-se: Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

Portanto, em razão da ausência de legislação específica, a adequação vale-se das características previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Tem-se que o intermediador, embora possua características peculiares, haja vista o uso da economia compartilhada como veia condutora de seu papel, assume simplesmente a função de “fornecedor”.

Humberto Theodoro Jr. assim identifica o fornecedor:

Fornecedor é todo aquele que disponibiliza produtos ou serviços. O critério, portanto, para caracterização de fornecedor é “desenvolver atividades tipicamente profissionais”, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos⁵⁰².

No que tange à definição de consumidor, há que se fazer uma ressalva importante no caso dos que se valem da intermediação como meio de auferir lucros, como é o caso dos motoristas.

Isso porque, em realidade, estes são consumidores da plataforma, conforme os termos de uso e as condições denotam um conjunto de negócios jurídicos, ao qual cabe o intermediador do transporte obrigações e responsabilidades pela inexecução de tais.

A considerar a adoção da teoria finalista⁵⁰³, no entanto, em certa feita, os motoristas credenciados da plataforma não recebem tal guarida de consumidor, haja vista que o uso da plataforma não possui um objeto final, isto é, não é destinatário fático do serviço. Assim tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

VI – Responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. **L12965**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>, acesso em: 12 set. 2020.

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. BRASIL, **Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014**.

⁵⁰² THEODORO JR., Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9ª ed. ref., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 60.

⁵⁰³ A linha de precedentes adotado pelo STJ indica que aquele tribunal, inicialmente, inclinava-se pela teoria maximalista ou objetiva, posto que vinha considerando consumidor destinatário final fático do bem ou serviço, ainda que utilizado no exercício de sua profissão ou empresa. Posteriormente, no julgamento do REsp nº 541.867/BA, na Segunda Seção do STJ, Rel. p/ Acórdão Min. Barros Monteiro, a corrente subjetivista prevaleceu. Ficou assentado no voto majoritário que o consumo intermediário não configura relação de consumo, de modo a conceituar como consumidor apenas a pessoa física ou jurídica que adquire os bens de consumo para uso privado fora da sua atividade profissional.

O Objetivo inicial do legislador foi, efetivamente, restringir o campo de incidência da lei especial, já que o CDC é um microssistema normativo cuja finalidade primordial é conferir uma proteção efetiva ao consumidor final, como parte mais vulnerável da cadeia de consumo. Em uma sociedade de relações massificadas, há necessidade de reequilíbrio da relação de consumo, exigindo a instituição de regras nitidamente protetivas dessa heterogênea categoria econômica e cumprindo a exigência constitucional de edição de uma lei de defesa do consumidor.

[...]

I Conforme entendimento firmado pela Segunda Seção desta Corte, o critério a ser adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser a destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido.

II Não há relação de consumo no caso dos autos, uma vez que o contrato firmado pelas partes constitui apenas instrumento para a facilitação das atividades comerciais do estabelecimento recorrido⁵⁰⁴.

Nota-se a rigidez para a categorização do consumidor, o que não se coaduna com a nova modalidade econômica (*sharing economy*).

Embora seja possível afirmar que o motorista adere a três das quatro condições citadas pelo doutrinador, não há como classificá-lo como consumidor, em decorrência de que o uso da plataforma fornecida pelo intermediador é para o seu uso profissional.

Novamente, aqui há dificuldade no encaixe. O vocábulo “profissional” pode causar dificuldades interpretativas, posto que é uma construção doutrinária idealizada, a princípio, para profissões como a do médico, do advogado e do engenheiro, deixando de lado a categoria do motorista profissional⁵⁰⁵.

De toda forma, há uma corrente mais liberal, que não aplica o conceito restritivo de ser “profissional” apenas àquele que detém curso superior, veja-se:

Corrente mais liberal, entretanto, na qual nos posicionamos, não exige formação universitária do profissional liberal. Profissional liberal, como o próprio nome indica, é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação. Em outras palavras, presta serviço pessoalmente, em caráter permanente e autônomo, por conta própria e sem vínculo de subordinação, independentemente do grau de intelectualidade ou escolaridade. Não só o médico, o advogado, o engenheiro, o psicólogo, o dentista, o economista, o professor, o enfermeiro, o consultor podem ser profissionais liberais, mas também o eletricitista, o pintor, o sapateiro, o carpinteiro, o marceneiro, o mecânico, a costureira, desde que prestem serviço com autonomia, sem subordinação – enfim, por conta própria.

⁵⁰⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp nº 1321614/SP, 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 03 de mar. de 2015. DJe. 03 de mar. de 2015.

⁵⁰⁵ Parte da doutrina inclina-se por um conceito restritivo, para o qual os profissionais liberais têm como marca característica o labor relacionado ao conhecimento técnico e intelectual, como definido no art. 1º, §2º, do Estatuto da Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL): “*Profissional liberal é aquele legalmente habilitado a prestar serviços de natureza técnico-científica de cunho profissional com a liberdade de execução que lhe é assegurada pelos princípios normativos de sua profissão, independentemente do vínculo da prestação de serviço. Ibid., p. 347.*”

Pela ótica do Código, o melhor caminho é definir o profissional liberal pelas características de sua prestação de serviços, e não pelo seu grau de escolaridade, ou pelo enquadramento na regulação legal⁵⁰⁶.

E seguindo, para que o condutor de transporte intermediado por aplicativo seja aceito nas plataformas, há exigência que em sua Carteira Nacional de Habilitação possua o termo “*exerce atividade remunerada*”, o que vai em desconformidade com a proposta mais tradicional classificatória do conceito de atividade profissional. Isso, inclusive, com repercussões à teoria da responsabilidade civil, posto que é a única exceção que o Código de Defesa do Consumidor admite à aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade.

Em conclusão, atualmente, a legislação brasileira não faz diferenciação entre o conceito de fornecedor e o que é o intermediador de transporte privado.

Como viu-se, trata-se de um conceito novo, denominado *gatekeeper*”.

Também, o motorista, que possua dupla qualidade na relação com o intermediador (parte consumidor, parte fornecedor de serviço), não recebe pela doutrina mais tradicional a característica de profissional, sujeitando-se à responsabilidade objetiva ao invés da exceção prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, temos que, embora os avanços da tecnologia e das novas relações que por ela são mantidas, os conceitos ainda guardam polarização. Em outras palavras, intermediador e motorista em um lado, e passageiro de outro.

Esse desequilíbrio pela ausência de conhecimento das atividades e limites, que cada uma possui, aumentam as imprecisões conceituais quando o assunto gira em torno de novas tecnologias.

Deste modo, vê-se que os acidentes de consumo receberão um tratamento com separação binária entre polos.

De um lado, os consumidores finais ou os passageiros e usuários, - de outro, as plataformas de intermediação e os motoristas credenciados, que embora não sejam assemelhados em suas atividades, requisitos técnicos, capacidade financeira, conhecimento, entre outras questões, no Brasil, gozam do mesmo tratamento e conjugam responsabilidade objetiva e solidária, em caso de dano ao consumidor⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ Art. 7º

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos na norma de consumo.

Art. 25, §1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores. BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, p. 078.

4.2.2. A problemática do acidente de consumo⁵⁰⁸

Nas atividades envolvendo a intermediação de transporte privado, o contato com o consumidor (usuário-passageiro) e fornecedores pares (motoristas) envolve o oferecimento de produto e serviço de forma simultânea.

A relação é iniciada a partir do usuário ao “baixar” o aplicativo (produto) em seu telefone celular ou *tablet*; e é finalizada após o recebimento do pagamento (serviço), geralmente após a prestação do serviço de transporte pelo fornecedor direto, ou *peer* (motorista credenciado).

Não se poderia percorrer todas as possibilidades de acidentes de consumo envolvendo as partes envolvidas neste assunto.

Isso porque, entre o intermediador, atuam com e entre as partes envolvidas, numa miríade de interações, obrigações e fases para atingimento do objetivo fim que é o transporte privado⁵⁰⁹.

Por tratar-se de uma relação de consumo entre intermediador e usuários da plataforma, seja na qualidade de passageiro ou motorista, a responsabilidade civil deve rumar para a característica da teoria do risco, pela responsabilidade objetiva.

Bruno Miragem dedica trecho de sua obra sobre o assunto:

Distingue a responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, da responsabilidade civil geral, em primeiro lugar, a não exigência de culpa como elemento integrante do suporte fático da norma que determina a eficácia de responsabilidade. Isto significa que não há necessidade de provar-se a culpa do fornecedor, uma vez que a norma de regência da responsabilidade determina que esta será atribuída “independentemente de culpa”. Neste ponto, afasta-se do regime tradicional da responsabilidade civil, no qual a culpa é requisito essencial para imputação da responsabilidade, conforme estabelece regra do artigo 196 do CC (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência,

⁵⁰⁸ Na doutrina brasileira, há os que sustentam que a expressão mais adequada para designar tais fenômenos seria o de *acidente de consumo*, considerando-se mais relevante para tanto, não a origem do fato causador do dano, mas a localização humana do seu resultado. Neste sentido, é possível mesmo afirmar que a utilização da expressão “*acidente de consumo*” prevalece entre nós. SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 109.

⁵⁰⁹ Trata-se do que se pode denominar como fornecimento por plataforma digital, pelo qual a relação do fornecedor do produto ou serviço com o consumidor é intermediada por alguém que organiza a relação e aproxima os interessados, facilitando a celebração dos contratos. A OCDE, ao identificar o que denomina como intermediários da internet, os define como aqueles que: “reúnem ou facilitam transações entre terceiros na Internet”. E prossegue afirmando que “eles dão acesso, hospedam, transmitem e indexam conteúdo, produtos e serviços originados por terceiros, ou fornecer serviços baseados na Internet a terceiros”. MIRAGEM, Bruno, **Curso de Direito do Consumidor**, 8 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 127.

violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”)⁵¹⁰.

A situação envolvendo o intermediador, no entanto, torna-se um pouco mais complexa, porque oferece produto e serviço ao consumidor, o que torna necessário observar a responsabilidade sobre cada componente (produto e serviço) na relação com os usuários-consumidores.

Como produto, tem-se como um bem, material ou imaterial, e que resulta de um processo de fabricação⁵¹¹.

Já como serviço, o conceito típico refere-se a toda e qualquer atividade desenvolvida mediante remuneração, incluindo aquelas aparentemente gratuitas.

É comum a confusão quando o assunto envolve a intermediação do transporte, posto que o intermediador fornece um produto supostamente gratuito e serviços que são diretamente ligados à aquisição do produto.

O acesso ao produto se dá através da disponibilização de um aplicativo em uma loja virtual (“*app store*”), cuja prestação do serviço de intermediação opera exclusivamente através do produto “aplicativo”.

Esse serviço é remunerado através de um percentual dinâmico, que é calculado sobre cada contrato de transporte firmado entre as partes consumidoras do aplicativo.

Ou seja, ainda que o produto oferecido ao consumidor seja gratuito, ocorre a incidência do Código de Defesa do Consumidor, veja-se:

O sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor afasta da incidência da lei os serviços não remunerados, fato que dá ensejo a equivocadas interpretações, uma vez que a remuneração pode ser dar de maneira direta – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor – ou de maneira indireta – isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos (por exemplo, estacionamentos gratuitos em supermercados, venda de produtos com a mão de obra de instalação gratuita, compra de produtos a distância com frete grátis, serviços gratuitos de manobristas em estabelecimentos comerciais, transporte coletivo gratuito para idosos e deficientes físicos, isenção de tarifas em certas atividades bancárias, hospitais beneficentes, etc.)⁵¹².

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 695.

⁵¹¹ O Código de Defesa do Consumidor define em seu art. 3º, §1º, produto como “*qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”. Endossamos o coro dos que sustentam que teria andado melhor o legislador se tivesse utilizado o vocábulo *bens* ao invés do vocábulo *produto*, eis que, juridicamente, o primeiro tem significado genérico, sendo mais abrangente do que o segundo.

⁵¹² *Ibid.*, p. 95.

Nesta toada, o intermediador coloca à disposição do consumidor produto e serviço, sendo o último dependente do primeiro.

Há que se perceber a miscelânea quanto à identificação dos acidentes de consumo envolvendo produto e serviço no desenvolvimento deste tipo de atividade empresarial.

No Direito brasileiro, a adoção da teoria da qualidade, cumulada com o conceito de defeito, são os critérios para a identificação de um determinado acidente de consumo, que enseja a reparação civil, veja-se:

Daí surgirá o que a doutrina denomina no direito do consumidor brasileiro como *teoria da qualidade*, pelo qual é inerente aos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo (e não apenas aos contratos que os negociam, como seria o caso das garantias implícitas reconhecidas no direito norte-americano), que atendam a um dever de qualidade imposto aos fornecedores, de garantir a sua segurança. O sistema do CDC, todavia, agrega a este dever de qualidade o conceito de defeito, imputando, em matéria de fato do produto, primeiro a alguns (fabricante, produtor, construtor, importador) e apenas em caráter subsidiário a outros fornecedores (comerciantes), a responsabilidade em decorrência da violação do dever. Já no que se refere ao fato do serviço, a existência do defeito será imputável, indistintamente, de modo solidário, a todos os sujeitos da cadeia de fornecimento⁵¹³.

Não remanescem dúvidas quanto à responsabilidade que o intermediador guarda sobre o produto que coloca à disposição dos seus usuários (consumidores), inclusive os que estão na “*cadeia de fornecimento*”, como é o caso do transportador.

Isso porque, como viu-se, há uma série de atividades que o transportador, na qualidade de usuário da plataforma oferecida pelo intermediador, executa e que prescindem segurança e qualidade do produto⁵¹⁴.

Cite-se a operação de transferência de recursos financeiros para a conta corrente do transportador, após o fechamento de determinado período em que realizou diversas corridas com passageiros⁵¹⁵.

⁵¹³ MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 694–695.

⁵¹⁴ O próprio CDC define defeito, ao referir que se considera defeituoso o produto ou serviço que não oferece segurança que legitimidade dele se espera. Protege-se, no caso, uma expectativa legítima de segurança dos consumidores em relação aos produtos e serviços oferecidos no mercado, o que se traduz, em um primeiro exame, pela razoável expectativa de que os mesmos não causem danos em razão da sua regular utilização ou consumo. Por outro lado, esta proteção à segurança também vai abranger não apenas a concepção do produto em si, suas características ou qualidades intrínsecas, mas igualmente o modo como se dá o processo de fornecimento do mesmo no mercado de consumo. Note-se, neste sentir, que o defeito é elemento inafastável da relação de responsabilidade por fato do produto ou do serviço, razão pela qual se pode falar desta modalidade de responsabilidade sem expressa referência a este seu elemento constitutivo. *Ibid.*, p. 698.

⁵¹⁵ O dever de segurança a ser observado pelo fornecedor, tendo em vista a vulnerabilidade de uma rede aberta, há de ser interpretado, para Ricardo Luis Lorenzetti, como (...) “uma conduta de cooperação sobre a esfera de controle, ou seja, sobre as variáveis sobre as quais o ofertante possa agir, e não sobre as que escapam a (*sic*) sua possibilidade de garantir. Ainda assim, seria possível exigir que informe sobre os aspectos que poderá controlar (...). Afora as características próprias da Internet, em se tratando de uma rede aberta, sujeita a

Como o intermediador colocou-se numa posição de mandatário pela coleta dos valores, em dado momento, o transportador fará uso do aplicativo para executar a operação de saque dos valores ou transferência para a sua conta bancária.

É de responsabilidade do intermediador garantir que o produto estará protegido de ataques de invasores, que executará os comandos de transferência eletrônica com exatidão e que a programação computacional possua mecanismo antifraude evitando créditos equivocados na conta bancária de seus usuários⁵¹⁶.

No tocante aos serviços, o intermediador também coloca à disposição do consumidor, através dos contratos que celebra com o usuário passageiro e com o usuário transportador, devendo primar por um oferecimento conforme o esperado⁵¹⁷.

Ora, seja o produto ou o serviço oferecido ao consumidor, tais não podem decorrer defeito, pois é um atentado a segurança do consumidor⁵¹⁸.

A doutrina tem trazido à baila sobre o que poder-se-ia considerar um defeito no serviço. Para tal, destaque-se o entendimento abaixo:

O serviço é considerado defeituoso, se não apresenta segurança desejável. Consideram-se, nesta avaliação, entre outras circunstâncias, “I – o modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi fornecido” (art. 14 §1º, do CDC). O modo de fornecimento do serviço, para tais fins, refere-se a toda publicidade sobre ele promovida, além das informações técnicas fornecidas pelo prestador de serviços quanto aos seus riscos e fruição. Outrossim, o resultado esperado é aquele indicado na publicidade, bem como os riscos razoáveis são os que normalmente decorrem da prestação do serviço em tela, conforme as expectativas legítimas do consumidor. Na forma do art. 14. §1º, III, o serviço é considerado defeituoso se, à época de seu fornecimento, foi prestado com um padrão de apuração, quanto à segurança, inferior às técnicas usuais. No entanto, a qualidade (que pode ser melhor ou pior, consoante a opção do consumidor), por si só, não torna defeituoso o serviço, a

possíveis ataques ou invasões por parte de *crackers*, a segurança abrange ainda o mau funcionamento da rede, em função de fatores como o congestionamento ou queda na conexão, bem como as hipóteses de bloqueio do sistema, impedindo que a informação chegue ao seu destinatário e podendo provocar até mesmo a perda desta. MARTINS, **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**, p. 138.

⁵¹⁶ Qualquer falha na identificação do usuário ou, mais do que isso, qualquer operação que não tenha sido realizada por este, mas por um fraudador, levará à responsabilização do fornecedor pelos possíveis danos sofridos pelos consumidores, cuja confiança há de ser tutelada, tendo em vista os deveres de proteção, esclarecimento e lealdade decorrentes do princípio da boa-fé objetiva. *Ibid.*, p. 129.

⁵¹⁷ O acidente de consumo ainda pode ocorrer como repercussão do defeito do serviço, causando danos aos consumidores, observada basicamente a mesma sistemática da responsabilidade pelo fato do produto, salvo as peculiaridades contempladas pelo art. 14 da Lei 8.078/1990. Independentemente da apuração de culpa, responsabilizam-se todos os fornecedores de serviço, mediato ou imediatos, de forma solidária, pelos danos causados aos consumidores a partir de defeito na prestação do serviço ou de incompletude nas informações acerca da segurança na sua execução e fruição. *Ibid.*, p. 145.

⁵¹⁸ O defeito, como pressuposto da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputando aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo. Esta *falha do dever de segurança*, ou seja, de oferecer segurança legitimamente esperada de produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo, considera-se *defeito*. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 701.

menos que influa negativamente no padrão de segurança legitimamente esperado⁵¹⁹.

Diferentemente do que ocorria com os provedores de comércio eletrônico, famosos na década passada, os serviços que o intermediador de transporte executa passa ao longe daquele formato, cuja comparação com um provedor de conteúdo far-se-ia injusta e desnecessária⁵²⁰.

Neste, o modelo de negócio apresenta participação ativa do intermediador no oferecimento de serviços.

Neste sentido, assim coloca Cláudia Lima Marques:

Em “todas estas situações de consumo colaborativo pela internet utilizam 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 sim como aquele que torna viável e, por vezes, estrutura um determinado modelo de negócio. Em outros termos, o site ou aplicativo permite o acesso à “*highway*” e atua como guardião deste acesso, um gatekeeper (‘guardião do acesso’), que 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. O dever deste guardião será o de garantir a segurança no meio negocial oferecido, em uma espécie de responsabilidade em rede (*network liability*), cuja exata extensão, contudo, será definida caso a caso, conforme o nível de intervenção que tenha sobre o negócio. A economia do compartilhamento é economia, business, custa algo, há presença de um consumidor. Há situações em que poderá haver responsabilidade do intermediador pela satisfação do dever principal de prestação do negócio objeto de intermediação com o consumidor. Mas na maior parte das vezes, aquele que apenas aproxima e intermedeia o negócio deverá garantir a segurança e confiança no meio oferecido para realizá-lo, não respondendo necessariamente, pelas prestações ajustadas entre as partes⁵²¹.

⁵¹⁹ MARTINS, **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**, p. 146.

⁵²⁰ O provedor de serviços de internet realiza uma atividade de prestação de serviços relacionados ao funcionamento da rede mundial de computadores, havendo muita confusão entre as espécies de provedores. É válido ponderar que o Marco Civil da Internet denomina o provedor de conteúdo de “provedor de aplicações de internet”, sendo que as “aplicações de internet” consistem no conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet (art. 21 cc art. 5º, incs. II e V). Recentemente, sobretudo a partir de desde 2013, encontramos decisões judiciais que confirmam isso, como, por exemplo, o Recurso Especial n. 1.383.354-SP: Trecho da ementa: “(...) O serviço de intermediação virtual de venda e compra de produtos caracterizam uma espécie do gênero provedoria de conteúdo, pois não há edição, organização ou qualquer outra forma de gerenciamento das informações relativas às mercadorias inseridas pelos usuários (...)”. Recurso Especial n. 1.383.354-SP, STJ, Terceira Turma, Rel. Fátima Nancy Andriighi, DJe 26/09/2013. TEIXEIRA, Tarcisio, *Responsabilidade Civil no Comércio Eletrônico: A livre-iniciativa e a Defesa do Consumidor*, in: SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira; DE LUCCA, Newton (Orgs.), **Direito & Internet III - Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)**, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 358–359.

⁵²¹ MARQUES, *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo.*, p. 255–256.

Já numa linha diametralmente oposta, e da qual filia-se este trabalho, a gradação é calibrada através da análise singular dos contratos que o intermediador possui interferência na interligação contratual.

Neste entendimento, a doutrina apresenta o posicionamento da seguinte forma:

O modo de participação do organizador da plataforma digital e sua capacidade de intervenção no conteúdo da relação entre o fornecedor direto e o consumidor, que resulta da sua intermediação. Em outros termos, diferenciando as situações em que o poder do organizador da plataforma digital se estende também à execução do contrato de consumo que intermediou, sobre o qual exerce diferentes níveis de controle, e aquelas nas quais sua atuação limita-se à intermediação, sem que possa interferir na prestação. Porém, nessas situações, o transportador ou o anfitrião participam da execução do serviço, não da sua oferta, razão pela qual o regime de responsabilidade será orientado pela extensão da interferência do organizador da plataforma digital na prestação do serviço, ou ainda – segundo o primeiro entendimento mencionado – na remuneração da atividade⁵²².

A verificação da responsabilidade do intermediador prescinde a gradação conforme o grau de interferência em cada obrigação firmada com as partes, mas também observará não confundir os termos vício e fato, ambos para produto ou serviço.

Isto porque ambos decorrem de um defeito que macula a relação com o consumidor.

No entanto, o vício do produto/serviço assume posição menos gravosa, isto é, não impede o uso, como é o caso de mau funcionamento e não traz a mesma carga de prejuízo.

Já o fato do produto/serviço, trata-se de um defeito tão grave que além de provocar o não uso do produto ou serviço do fornecedor também provoca acidente ao consumidor⁵²³.

Continuando, e em linha com a doutrina brasileira, há separação de tipos de defeitos em: a) projeto ou concepção, b) execução produção ou fabricação e c) informação e comercialização⁵²⁴.

⁵²² MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 130–131.

⁵²³ A palavra-chave neste ponto é defeito. Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, só que no *fato do produto* ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento.

⁵²⁴ A legislação estabelece (artigos 12, §1º, I a III e 14, §1º, I a III, do CDC), critérios para determinação do caráter defeituoso de um produto ou serviço. Com base nestes critérios, a doutrina brasileira, a partir da contribuição do direito comparado, que refere a existência de *manufacturing defects*, *design defects* ou *warning defects*, vem sistematizando os defeitos dos produtos basicamente nos seguintes: a) defeitos de projeto ou concepção; b) defeitos de execução, produção ou fabricação; c) defeitos de informação ou comercialização. Segundo assinala José Reinaldo de Lima Lopes, esta tipologia é aceita em diversos sistemas (ainda que não com as mesmas e exatas expressões), como Itália, França, Alemanha e Estados Unidos. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 702.

O defeito da execução do serviço é o de maior ponto de contato com a atividade dos intermediadores eletrônicos de transporte. Assim, prescreve Roberto Senise Lisboa oportunamente:

O vício do produto acarreta prejuízo econômico ao consumidor, pois ele acaba adquirindo ou se utilizando de um bem que não lhe concede a adequação que ordinariamente se poderia esperar, causando-lhe um dano patrimonial. Trata-se, como se pode perceber, de mais uma orientação fundamentada no princípio da *boa-fé objetiva*, como norma geral de conduta, graças à adoção da *teoria da confiança* contratual, por parte do legislador consumerista.

(...)

Vício do serviço é aquele que apresenta determinada atividade remunerada fornecida ao consumidor, causando-lhe prejuízo patrimonial. O fornecedor de serviços pode responder por duas modalidades de vícios: o vício de qualidade e o vício de informação⁵²⁵.

Sobre o tema, tem-se que para o intermediador o cometimento de vício de serviço possui maior aparição nos julgados, especialmente quando não apresenta a informação correta sobre o exercício da atividade de que é facilitador de transportes para o usuário-passageiro, e não propriamente o transportador⁵²⁶.

Em recente dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Alvimar Virgílio de Almeida realizou pesquisa de campo, que comprovou que o consumo de plataformas eletrônicas de intermediação dá-se em razão da confiança na marca veiculada e no estilo de propaganda, que fornece a aparência de que o aplicativo de intermediação adotará medidas profiláticas para evitar vícios no serviço dos transportadores e, em alguns casos, fará a devida reparação⁵²⁷.

Outro vício bastante comum neste tipo de serviço oferecido pelo intermediador é o da qualidade.

Há a inadequação do serviço quando o consumidor não consegue obter uma intermediação com qualidade⁵²⁸.

⁵²⁵ LISBOA, Roberto Senise, **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**, 2 ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 218;234-237.

⁵²⁶ Esse dever de informação clara não se limita às qualificações do produto ou serviço, mas obriga, também, à informação clara quanto ao conteúdo do contrato a ser celebrado, às obrigações que estarão sendo assumidas pelo consumidor, evitando que seja surpreendido por cláusulas abusivas ou que não consiga cumprir. THEODORO JR., Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9ª ed. ref., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 118.

⁵²⁷ ALMEIDA, Alvimar Virgílio de. **Defesa do consumidor na economia compartilhada: a questão da responsabilidade civil**, 2019, p. 136-146.

⁵²⁸ Impróprios são os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente dele se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade, conforme §2º. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 362.

E essa qualidade liga-se à má informação do intermediador quanto aos serviços que efetivamente dispõe no mercado. Em outros termos, caberia ao intermediador informar corretamente os limites do seu serviço para o consumidor.

De outro modo, a confusão é certa, posto que ao consumidor desavisado cobrará qualidade no transporte, da qual o intermediador não executa; tampouco pode controlar a execução, à medida que é realizada por motorista credenciado (*peer*).

Não se nega que o intermediador faz um juízo de admissibilidade inicial na vida pregressa do motorista que se pretende admitir à rede credenciada; todavia, não imputa vigilância e sanção instantânea em caso de serviço defeituoso pelo motorista.

A participação do intermediador ocorre em duas fases. A primeira, quando conecta interessados, e a segunda, ao final da execução do transporte, quando coleta a pesquisa de satisfação do usuário-passageiro, realizada através do seu aplicativo.

Quando ocorre uma reclamação do usuário na qualidade de passageiro, atribui sanções ao transportador, como suspensão temporária ou bloqueio ao uso de sua plataforma de intermediação.

Essa característica de oitiva dos usuários registra o serviço de informação quanto à qualidade dos serviços.

Nesta senda, nota-se que os defeitos envolvendo o intermediador repousam no oferecimento de serviços de informação, devendo garantir a qualidade.

De outro lado, também oferece um produto para a conexão entre usuários, motivo pelo qual deve responsabilizar-se neste limite.

Não é o que se vê, no entanto, das práticas jurídicas no cenário brasileiro. Os serviços e produtos oferecidos pelo intermediador recebem alargamento na interpretação judiciária, muito em conta de uma suposta informação equivocada aos consumidores, e a interferência que exerce na organização do transporte.

Nota-se, de forma fácil, porém, que é nula a interferência do intermediador na execução do transporte, embora os mecanismos de atração comercial aparentem certa responsabilidade em oferecer um transporte seguro, confiável e de alta qualidade.

Concluindo, o defeito de responsabilidade do intermediador dependerá de seu grau de interferência nas obrigações assumidas durante a execução do contrato, cuja causalidade torna-se imprescindível o estudo para fins de adequada responsabilização⁵²⁹.

⁵²⁹ Conquanto objetiva a responsabilidade do fornecedor, essa responsabilidade não é fundada no risco integral. Para configurá-la é indispensável a relação de causalidade entre o defeito do produto ou do serviço e o dano, vale dizer, será preciso que a causa do acidente de consumo tenha sido o defeito do produto ou do serviço. Os

Em outras palavras, devido à ausência de previsão em legislação especial, que dita o negócio jurídico de transporte privado de passageiros, embora tenha havido esforço para determinar a essencialidade do intermediador, não cuidou de qualificar os envolvidos, de determinar os vícios e defeitos oriundos desta nova modalidade.

E essa ausência torna o processo de investigação do direito um tema espinhoso, conforme para resolver problemas práticos, arremessa a responsabilidade do intermediador ao arbítrio da cláusula geral⁵³⁰ de consumo, que, como viu-se, é polarizada e despreparada para atender o mecanismo de consumo virtual desta natureza.

4.3. A causalidade como cânone interpretativo

Em vista de a causalidade ser o marco interpretativo para definição de responsabilidade do intermediador, é importante destacar Díez-Picasso para o conceito de causalidade:

El concepto de causa y el de causalidad se utilizan em materia de responsabilidad civil, para tratar, básicamente, de dar respuesta a dois tipos de problemas: el primero es encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de manera que se pongan a cargo de ésta, haciéndola responsable, las consecuencias indemnizatorias, para lo cual utiliza el concepto de causa el artículo 1.902 CC al imponer el deber de indemnizar a el que causa daño a otro; em segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente, al daño com la persona, pues el precepto, remarcando el uso de la palabra causa, disse que se indemniza el daño causado⁵³¹.

Algumas hipóteses de causalidade exprimidas pela doutrina e que aqui se pretendem aviventar, decorrem da relação múltipla existente na intermediação do transporte privado por meio de aplicativos eletrônicos.

arts. 12 e 14 do CDC são muito claros ao disporem que o fornecedor “*responde [...] pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos*”. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 319.

⁵³⁰ A expressão cláusula geral vem do alemão *Generalklauseln*. Em seu ambiente de origem, indica, pelo mínimo, uma estrutura normativa cuja prescrição é vaga na hipótese, isto é, cujo conteúdo não está previamente descrito. Neste sentido, é possível cogitar que a *Generalklauseln* indique gênero do qual são espécies os princípios, os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais em sentido próprio ou estrito, estas últimas configurando estruturas prescritivas dotadas de uma *dupla indeterminação*, tanto na hipótese legal quanto nas consequências correlatas. COSTA, Judith Martins-Costa, **A boa-fé no direito privado**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 135.

A expressão não é livre de críticas, pois a própria autora citada encomenda que denominação melhor seria utilizada como *normas abertas, vagas, enunciados elásticos, porosos, dúcteis*, os quais apontariam a ausência de uma prefiguração descritiva ou especificativa de tessitura semanticamente aberta. *Ibid.*

⁵³¹ DÍEZ-PICAZO, Luis; LEÓN, Ponce de. **Derecho de Daños**. Madrid: Civitas, 1999, p.331.

O nexo de causalidade entre determinada inexecução de obrigações do intermediador perante passageiro e motorista nos parece claro e a adoção das teorias brasileiras enfrentam o tema⁵³².

A questão repousa quando há a ocorrência de dano entre motorista e passageiro, os quais foram aproximados pelo intermediador. Haveria algum nexo de causalidade em decorrência dessa aproximação? E, se positivo, qual o limite da causalidade? E, por fim, se o nexo de causalidade é fato determinante para a responsabilização ou atenuação de eventual indenização.

É na equidade⁵³³ que se repousa o tempero ideal para harmonizar a vulnerabilidade do consumidor, com a ansiedade social por inovações produzidas pela tecnologia.

Porquanto, numa sociedade que respira ares de polarização entre fornecedor e consumidor, nortear o nexo de causalidade, por este princípio, far-se-ia justo⁵³⁴.

Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira:

É arma de dois gumes. Se, por um lado, permite ao juiz a aplicação da lei de forma a realizar o seu verdadeiro conteúdo espiritual, por outro lado pode servir de instrumento às tendências legiferantes do julgador, que, pondo de lado o seu dever de aplicar o direito positivo, com ela acoberta sua desconformidade com a lei. O juiz não pode reformar o direito sob pretexto de julgar por equidade, nem lhe é dado negar-lhe vigência sob fundamento de que contraria o ideal de justiça. A observância da equidade, em si, não é um mal, porém a sua utilização abusiva é

⁵³² Nexo de Causalidade é o vínculo que se interpõe entre dois fenômenos distintos, assumindo uma a posição de efeito em relação ao outro; quando um fenômeno existe em razão da existência de um outro fenômeno, aquele que se diz 'causado' por esse, a indicar que uma relação de causalidade se estabelece entre ambos. Mais precisamente, relação de causalidade é o nexo etiológico *material* (ou seja, objetivo e externo) que liga um fenômeno a outro; no que concerne ao dano, esse se constitui no fator da sua imputação material ao sujeito humano. DE CUPIS, Adriano. **Il dano teoria generale dell responsabilità civile**. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1996, v.1, p.215.

⁵³³ Teixeira de Freitas já observava que o vocábulo equidade é uma das palavras mais utilizadas pelos operadores do direito, sem que consigam, contudo, satisfazer o seu verdadeiro sentido. Desde os seus primórdios a equidade relaciona-se com justiça, liberdade, igualdade, adequação, proporção, retidão, simetriza, razão pela qual é impossível lhe dar uma definição rigorosa. O termo grego *epieikeia* significa o que é reto, equilibrado, justo. Por sua vez, o termo *aequitas* vai no mesmo sentido. De modo abrangente, é correto dizer que a equidade é o valor inspirador do Direito, o seu substrato ou a própria essência, correspondente ao modelo ideal de justiça. Modernamente a equidade repousa sobre a ideia fundamental da igualdade real, de justa proporção; indica o sentimento de justiça fundado no equilíbrio, na equanimidade, na serenidade, na imparcialidade, na retidão. Sintetiza princípios superiores de justiça que possibilitam ao legislador e ao juiz criar e aplicar o Direito com igualdade e razoabilidade, estabelecer igualmente o direito de cada um. Em suma, a equidade é a justiça, não da lei, mas a justiça como ideia, noção ou princípio. Daí o acerto da assertiva: “*Não há princípio digno desse nome quando ele é contrário à equidade*”. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 63.

⁵³⁴ Não se deve interpretar o comércio eletrônico de modo a inviabilizá-lo, responsabilizando aquele que possui ligação indireta ou ínfima com a situação ilícita. Não se pode, também, propiciar enriquecimentos sem causa ou ilícitos, ensejando sistemas de responsabilidades que deixe de punir os verdadeiros autores dos abusos. DRAGO, Florence Haret, ASPECTOS RELEVANTES DAS RESPONSABILIDADES NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS ELETRÔNICAS, **Revista de Direito Brasileira**, v. 12, n. 5, p. 173–197, 2015, p. 7.

de todo inconveniente. Seu emprego há de ser moderado, com temperamento do rigor excessivo ou amenização da crueza da lei⁵³⁵.

Como viu-se ao longo deste tratado, a questão envolvendo o intermediador de transporte por meio de aplicativo é tema repleto de particularidades e que em muitas vezes distancia-se das acepções criadas no Código de Defesa do Consumidor⁵³⁶.

Por tais razões, quando submetido à perspectiva da responsabilidade civil, no acidente de consumo decorrente da atividade de intermediação, deve ser clara ensejando estudo entre o nexos causal entre o dano e o fato do serviço ou produto.

Como inexistente legislação específica para regular determinada situação advinda da evolução da tecnologia, há que se preencher a lacuna através da interpretação hermenêutica, eivada de equidade, e em sua função corretiva, como assinala Ruy Rosado Aguiar, lembrando Aristóteles na *Ética a Nicômaco*:

A equidade não é contra o justo em si, mas contra a lei injusta; quando ao juiz é permitido o uso da equidade, ele pode ir além da lei, para garantir a aplicação do justo. O direito, que é obra da justiça para estabelecer uma relação de igualdade entre as partes, na justa proporção do que cabe a um e a outro, permite ao juiz julgar com equidade. Nesse sentido de que é preciso afastar a lei injusta para obter a aplicação do princípio de justiça, disse ainda Aristóteles que o juiz deve usar a régua dos arquitetos de Lesbos, flexível e maleável, que permite ao engenheiro, ao medir o objeto, acompanhar os contornos desse objeto. Essa, diz ele, é a régua da equidade. Essa sempre é a régua do juiz, pois, ao tratar de aplicar a lei, deve o julgador usar uma régua que lhe permita ajustar a sua decisão à hipótese em exame, ajustá-la àquele caso, para fazer a justiça do caso concreto. Nesse sentido, a equidade é um princípio e uma técnica de hermenêutica, sempre presente em toda aplicação da lei⁵³⁷.

⁵³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 76–77.

⁵³⁶ Não deixa de ser uma crise dos papéis de consumidor e de fornecedor nesta inovativa economia do compartilhar. Mas, por mais desafiador que possa parecer este fenômeno de consumo compartilhado, juridicamente, a *sharing economy* utiliza contratos clássicos, intermediados por profissionais, organizados em aplicativos de celulares ou na internet, e deve ser respondida pela nova teoria contratual. É a procura de mais qualidade nos serviços, por menores preços, de maior segurança na origem dos produtos, de compartilhamento de experiências de produção e uma nova consciência ecológica que alimenta este novo paradigma da economia, bem pós-moderno e hedonista. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 200.

⁵³⁷ AGUIAR, Ruy Rosado de., **Comentários ao Novo Código Civil: arts. 472 a 480**, t. II. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2011, p.154.

Embora haja esforço em demonstrar que a economia compartilhada inaugurou elementos distintos aos tradicionais⁵³⁸, e que conceitos de equidade⁵³⁹ precisam de revisão, como é o caso de diferenciar ou recategorizar os motoristas credenciados, o atual Código de Defesa do Consumidor tem uma aplicação da teoria da causa direta e imediata, seguindo a disposição do artigo 403 do Código Civil⁵⁴⁰.

Nas palavras de Bruno Miragem:

No que se refere à responsabilidade civil de consumo, a teoria do dano direto e imediato responde de modo preciso a questão do defeito como pressuposto do dever de indenizar do fornecedor. Em outros termos, *só há responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço quando houver defeito*, e este por a *causa dos danos sofridos pelo consumidor*. Pela regra da interrupção do nexo causal, a pergunta correta para a imputação do dever de indenizar ao fornecedor será: se não houvesse defeito, haveria dano? A resposta afirmativa, exonera o fornecedor de responsabilidade. A resposta negativa, caracteriza os elementos da responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço⁵⁴¹.

Por outro lado, Paulo de Tarso Sanseverino afirma a adoção da teoria da causalidade alternativa⁵⁴², em razão da solidariedade do fornecedor, prevista no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, veja-se:

Por outro lado, note-se que a investigação sobre a causa do dano realiza-se em vista das circunstâncias de cada caso. Neste sentido, é de mencionar a decisão do STJ, segundo a qual, mesmo não excluindo a possibilidade de reconhecer-se a responsabilidade do hospital por contaminação do paciente por transfusão de sangue em procedimento cirúrgico, a afasta em determinado caso concreto no que

⁵³⁸ Os conceitos originários (tradicionais) de fornecedores e consumidores precisam ser revisitados para que esses novos personagens (*gatekeepers*) possam ser corretamente enquadrados na cadeia de fornecimento, e responsabilizados, basicamente, quando falharem em sua atuação direta, com os deveres de lealdade, informação e oportunidade, bem como na disponibilização dos dados dos anúncios, nas dicas de segurança para operações, ou, ainda, no bloqueio injustificado de usuário, sempre casuisticamente, a depender do nível de intermediação sobre o negócio realizado. CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. **A Atuação dos Gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação**. Volume 17, número 102, p. 119.

⁵³⁹ Segundo Aguiar Dias, a equidade por si só, não pode constituir em base da responsabilidade civil, embora, quando colocada em seu papel moderador, é princípio influente na reparação do dano. AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**, 4 ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 67.

⁵⁴⁰ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. **BRASIL, Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.**

⁵⁴¹ MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 710.

⁵⁴² Neste sentido, o próprio CDC, ao estabelecer a solidariedade dos fornecedores que menciona no artigo 12 (fato do produto), e dentre as causas de exoneração da responsabilidade a prova pelo fornecedor que não colocou o produto no mercado, adota implicitamente a teoria da *causalidade alternativa*, uma vez que remanescem sob esfera da imputação de responsabilidade todos os demais fornecedores. *Ibid.*

tal procedimento teria ocorrido há sete anos, sem que tenha sido demonstrado maiores provas de verossimilhança quanto à alegação de contágio⁵⁴³.

A causalidade alternativa pressupõe que o dano ocasionado é de responsabilidade do grupo que a ocasionou, assim como PONTES DE MIRANDA nos diz, em sua lição: - “*trata-se de causalidade alternativa quando o dano pode ter sido causado e o foi, pelo ato de A ou B, sem se poder determinar com certeza qual dos dois o causou*”⁵⁴⁴.

Essa teoria é também proveniente do entendimento do Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão.

Em outros termos, a teoria é utilizada em razão de sua positivação e capacidade objetiva de formular respostas à reparação do dano ocasionado⁵⁴⁵.

Em vista de boa parte da doutrina assumir a aplicação da causa direta e imediata, tem-se a observância de sua atualização, acrescentando ao intérprete o elemento da necessariedade⁵⁴⁶, aqui apresentada através dos estudos de Anderson Schreiber sobre o tema, veja-se:

Desta forma, podem-se identificar danos indiretos, passíveis de ressarcimento, desde que sejam consequência necessária da conduta tomada com causa. De fato, a melhor doutrina conclui, atualmente, que a necessariedade consiste no verdadeiro núcleo da teoria da causalidade direta e imediata, não se excluindo a ressarcibilidade excepcional de danos indiretos, quando derivados necessariamente da causa em questão⁵⁴⁷.

⁵⁴³ SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 255–257.

⁵⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de Direito Privado**, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 192.

⁵⁴⁵ O Código Civil italiano também positivou a teoria, veja-se: “1223. *Risarcimento del danno – Il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita súbita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*”. Nesta esteira, podemos conferir o voto do Rel. Min. Moreira Alves, no Recurso Extraordinário 130.7641 do STF, ainda sob a égide do Código Civil de 1916: “Em nosso sistema jurídico, como resultado do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal, não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada”. STF, Rext 130.764-1/PR, 1ª T., j. 12.5.1992.

⁵⁴⁶ Com efeito, embora em sua acepção original a expressão *causalidade* “direta e imediata”, excluísse a ressarcibilidade do chamado dano indireto ou remoto, resultando em um potente filtro de ressarcibilidade, tal abordagem gerava, em certos casos, enorme injustiça. Desenvolveu-se, deste modo, no âmbito da própria teoria da causalidade direta e imediata, a chamada subteoria da necessariedade causal, que entende as expressões *dano direto e imediato* de forma substancial, como reveladoras de um liame de necessariedade -e não de simples proximidade – entre causa e o efeito. Haverá assim, dever de reparar, quando o evento danoso for efeito necessário de determinada causa. SCHREIBER, **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos.**, p. 57–58.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 58.

Embora a necessariedade abra flanco ao subjetivismo, que foi outrora objeto de críticas pelos doutrinadores em razão de sua extensão e proximidade com a causalidade adequada, permanece em tela na atualidade o seu uso⁵⁴⁸.

A utilização da teoria da causa direta e imediata, envolvendo danos em economia compartilhada, grava soluções interessantes a partir do caso concreto, uma vez que sua pouca elasticidade não abrangeria condutas do intermediador frente a danos provocados entre usuários (passageiro e motorista), tão somente porque ao intermediador cabe o fornecimento de espaço virtual para encontro e prestação de serviços de aproximação entre usuários.

A escola da necessariedade, criada por Dumoulin e Pothier, ensina que o dever de reparar surge quando o evento danoso é efeito e necessário de determinada causa⁵⁴⁹.

Nas palavras de Agostinho Alvim:

A expressão direto e imediato significa o nexa causal necessário. Esta é a interpretação do criador desta teoria (Dumoulin), do seu apologista e divulgador (Pothier), dos expositores do Código de Napoleão (o primeiro diploma que a acolher) e de Códigos posteriores, alguns dos quais adotaram a expressão necessário ou necessariamente, para substituir a locução direto e imediato.

Tome-se como exemplo um passageiro e usuário de aplicação (*software*) do intermediador para solicitar o transporte privado da origem A até o destino B.

A aplicação eletrônica (produto) não apresenta defeitos ou vícios. No tocante ao serviço de intermediação, que consiste na localização de um transportador, também é realizado sem ressalvas.

⁵⁴⁸ A evolução da teoria da causalidade direta e imediata rumo à subteoria da necessariedade, embora afaste satisfatoriamente as injustiças que poderiam resultar da aplicação da teoria em sua acepção original, abre, em certa medida, as portas desta construção à incerteza que serviu de fundamento para a rejeição das demais teorias da causalidade. Em outras palavras, se é relativamente fácil alcançar consenso com relação ao antecedente que se liga, direta e imediatamente, ao dano, muito menos tranquilo é obter acordo com relação àquilo que antecede necessariamente ou não um evento anterior, nas circunstâncias de cada caso concreto. *Ibid.*

⁵⁴⁹ Pothier questiona se os danos que são consequência distante e indireta da ação do agente devem ou não ficar sem reparação. “(...) se a doença contagiosa que foi transmitida a meus bois pela vaca que me foi vendida me impediu de cultivar minhas terras, o dano que eu sofri pelo fato de minhas terras terem permanecido sem cultivo parece também uma consequência do dolo desse negociante que me vendeu a vaca infectada, mas é uma consequência mais distante do que aquela sofrida diretamente pelo meu gado. Contudo, seria ele também responsável, por tais danos? E, se pela perda que eu tive do meu gado, e pelo dano que eu sofri pela falta de cultivo de minhas terras, fui impedido de pagar minhas dívidas, e meus credores sequestraram e venderam meus bens a preço vil, o negociante seria responsável também por esses danos? A regra a ser seguida nesse caso é que, a meu ver, somente não se deve incluir nas perdas e danos, pelos quais um devedor é responsável, por motivo de dolo, aqueles danos que são uma consequência distante, e que são uma consequência necessária, pois eles podem ter outras causas. No caso anterior, por exemplo, o comerciante não será responsabilizado pelos danos que eu tenha sofrido pelo sequestro de meus bens, visto que este resultado é só uma consequência distante de seu dolo e não uma relação necessária, porque, mesmo que a perda de meu gado, causada por seu dolo, tenha influenciado no desequilíbrio de meus bens, esse desequilíbrio pode ter outras causas. POTHIER, **Tratado das obrigações**, Campinas: Servanda, 2002, p. 148–149.

Por sua vez, o motorista, embora tenha aceitado o transporte do passageiro solicitante, por intermédio do aplicativo, por razões próprias não comparece até o ponto de encontro informado pelo passageiro, gerando prejuízo ao passageiro.

Na aplicação da teoria da causalidade direta e imediata, sob a égide da subteoria da necessariedade, ainda que admitida a existência de conexidade contratual, trazendo à lume a conexidade de vários negócios jurídicos, aplicar-se-ia responsabilidade integral ao motorista, uma vez que o intermediador não concorreu com qualquer causa ao não comparecimento (causa direta e imediata ao dano)⁵⁵⁰.

Este é o entendimento de Agostinho Alvim, veja-se:

Princípio fundamental: quando no complexo dos elementos naturais e voluntários, sem os quais um acontecimento danoso não se teria verificado, há um fato ilícito, este é, juridicamente, causa do mesmo evento, e todos os outros elementos responsáveis não são simples condições. Se, pois, os fatos ilícitos são vários, o último se reputa causa direta e imediata do evento. Ei-los, em síntese: se fisicamente, ou metafisicamente, logicamente ou ontologicamente, aqueles elementos sem os quais o acontecimento danoso não teria acontecido têm todos, ou quase todos, o caráter de elementos causais, ou de concausas, juridicamente, pelo contrário, não se podem reputar causas senão unicamente os fatos ilícitos. Como se vê, ele sustenta que, se na ordem física ou lógica, todo fato sem o qual o evento não se daria, é concausa, o mesmo não se sucede na ordem jurídica. Aqui se trata de descobrir a causa responsável. É preciso, portanto, deixar de lado os acontecimentos naturais, bem como os fatos voluntários não ilícitos. O eixo, pois da teoria, consiste na possibilidade ou não de se imputar a alguém, a um ente responsável, a causa do novo dano, o que significa que o fato natural não rompe o nexos⁵⁵¹.

Gisela da Cruz Sampaio esclarece a intrincada questão, veja-se:

Assim, embora muitos sejam os fatores que contribuem para a produção do dano; nem por isso se deve chamar de causa todos eles, mas tão-só os que se ligam ao dano em uma relação de necessariedade, a romper o equilíbrio existente entre as outras condições. A Teoria do Dano Direto e Imediato distingue, então, entre o conjunto de antecedentes causais, a causa das demais condições. Se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela elevada à categoria de causa necessária do dano⁵⁵².

⁵⁵⁰ Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a este última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Ela é causa necessária desse dano, porque a ela ele se filia necessariamente; é causa exclusiva, porque opera por si, dispensadas das outras causas. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução. Ora, a análise destes termos mostra, iniludivelmente, que a lei impõe a existência de um liame entre o inadimplemento da obrigação e o dano, de modo que ao inadimplemento se atribua, com exclusividade, a causa do dano. AGOSTINHO ALVIM, *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*, p. 380–381.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 332–333.

⁵⁵² SAMPAIO, *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*, p. 102.

A responsabilização do intermediador somente ocorreria, seja em quaisquer situações envolvendo passageiro ou motorista, caso o dano à vítima apresentasse relação direta e imediata com suas obrigações, modulada pelo efeito da necessidade; isto é, sem a qual o dano não teria sido produzido.

Ou, nas palavras de Gisela da Cruz Sampaio, se o efeito não é necessário, não é cabível indenização⁵⁵³. Embora a teoria seja adequada e utilizada para gerir celeumas advindas do Código de Defesa do Consumidor, incluindo-se novas tecnologias, como é o caso do intermediador do transporte privado, não foge às críticas, especialmente as de Fernando Noronha.

Em sua percepção, rechaça a ideia de uma adoção exclusiva da formulação proposta por Agostinho Alvim, visto que incorreria em injustiças, à medida que restringe demais a obrigação de indenizar, veja-se:

“Todavia, exigir que um fato seja condição não só necessária como também suficiente de um dano, para que juridicamente possa ser considerado sua causa, parece, excessivo. É que dificilmente encontraremos uma condição à qual o dano possa com exclusividade ser atribuído

(...)

Suponha-se, por exemplo, que Caio e Tício ministrem cada um deles certa dose de veneno em Simprônio. A dose de veneno ministrada por Caio é tão forte que, por si só, é capaz de provocar a morte de Simprônio. O mesmo vale para a dose ministrada por Tício, minutos depois, que acaba apressando a morte de Simprônio. Neste exemplo acadêmico, nenhum dos dois rapazes sabe que o outro ministrou veneno em Simprônio. O que dizer sobre a responsabilidade? A quem atribuir o resultado danoso? A rigor, se fosse aplicada a fórmula de Agostinho Alvim, interpretada literalmente, um dos rapazes poderia deixar de ser condenado, o que seria extremamente injusto. Isto porque qualquer um deles teria produzido o dano sozinho, razão pela qual seria possível afirmar que “existe outra causa que explica o mesmo dano, com exclusividade”⁵⁵⁴.

Haja vista a ausência de informação ou a dificuldade de compreensão do modelo e regimento econômico, temos que ao consumidor faltar-lhe-iam condições de compreender quem o transportou, pois confundem-se as partes envolvidas.

Em outras palavras, o consumidor fia-se na solidez da marca do aplicativo, mas é transportado por um coadjuvante, o motorista.

E até esta etapa da obrigação, inexistente diferença entre motorista e passageiro, todos são usuários e consumidores do serviço que a plataforma oferece. Um e o outro assumem

⁵⁵³ Quer dizer: os danos indiretos ou remotos não se excluem, *só por isso*; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. *Ibid.*, p. 105.

⁵⁵⁴ NORONHA, Fernando, **Direito das Obrigações**, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 597–598.

que a plataforma possui certo controle na intermediação, seja através dos escrutínios legais necessários ao cadastramento, seja nas políticas próprias de aferição de qualidade do serviço.

A celeuma existe quando um dano é sofrido por um usuário da plataforma de intermediação, ou um terceiro (por exemplo, o pedestre atropelado pelo motorista que estava indo ao encontro de um passageiro, após aceite da viagem).

Pois se de um lado, se o nexo causal, numa perspectiva direta e imediata, ilide o dever de indenizar da plataforma porque esta atua em conduta remota e distante da causa geradora do dano, de outro lado, não se pode desprezar que a rigidez desta interpretação poderá residir em injustiça, porquanto a causalidade do dano pode ser decorrente de causalidade anterior, isto é, o ato de confiar na plataforma⁵⁵⁵, como intermediadora, proba e controladora das relações que decorrem de sua atividade de intermediar⁵⁵⁶.

Nas palavras de Gisela da Cruz Sampaio, citando Agostinho Alvim, a teoria não tem o condão de resolver todas as dificuldades práticas que o tema suscita, mas é a que de modo mais direto traduz a expressão do Código Civil, que subsidiariamente o CDC parece apresentar⁵⁵⁷.

Não basta ao intérprete a conclusão rápida da não responsabilidade da plataforma, porquanto inexistente relação direta e imediata à medida que sua conduta não ocasionou dano à vítima.

Sabe-se, porém, que o elemento necessariedade, embora traga à baila raciocínio subjetivo e proximidade com a teoria da causalidade adequada, pode conferir resultado próximo ao ideal de justiça⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ O princípio que atribui a responsabilidade ao fornecedor é o princípio da *proteção da confiança* ou proteção das legítimas expectativas, contratuais e extracontratuais, criadas no mercado de consumo pela atividade dos fornecedores. SIMÃO, José Fernando, Fundamentos da Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor, *in*: **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 119.

⁵⁵⁶ Na subteoria da necessariedade a análise se faz em concreto, avaliando-se unicamente o contexto em que se situavam as partes para ao cabo se concluir se o dano necessariamente se justifica pelo comportamento do agente, ou seja, se ele foi uma consequência certa do ilícito. FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 480.

⁵⁵⁷ SAMPAIO, **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**, p. 110.

⁵⁵⁸ Nessa indefinição, e a reboque da teoria da causalidade imediata, surge a subteoria da necessariedade. Pode-se dizer que ela consiste em uma submissão do art. 403 à regra da proporcionalidade. A hermenêutica da norma passa a compreender as expressões dano direto e imediato como a relação de necessariedade entre o comportamento do agente e o dano, mesmo que esses efeitos sejam indiretos. Não obstante a ausência de proximidade, sendo o dano o efeito necessário de certa causa, haverá a reparação, até mesmo porque não haverá outra causa capaz de explicar esse dano. FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 478.

A necessidade, que é núcleo da teoria⁵⁵⁹, deve responder: - o dano ocorreria se não houvesse a participação da intermediadora na aproximação? A conduta omissiva da intermediadora em informar os limites de sua atividade (isto é, o não transporte) não afastaria a necessidade? E por fim, a confiança depositada pelo consumidor, na marca, que o levou a escolher determinada empresa para intermediar suas viagens, por si só, impede o afastamento da necessidade, em caso dele sofrer algum dano?

A depender da resposta que o intérprete realizará sobre tais questionamentos, dará ares de necessidade à causa, vinculando, ainda que de forma remota e indireta, o intermediador⁵⁶⁰.

Como se vê, essa relação interconexa entre as partes denota esforço interpretativo para fins de delimitação da causa que gera o efeito; que impende, também, observar: (i) os limites da conexidade contratual; (ii) as obrigações assumidas em cada partícula desta conexidade; (iii) analisar o nexo de causalidade não pelo todo unitário da conexidade, mas consoante às obrigações assumidas (partículas) inseridas na conexidade; e, (iv) aplicar a teoria da causa direta e imediata sob tais cânones, considerando-os para determinação de responsabilidade que a vítima venha a sofrer.

Em razão da profusão acadêmica que se pretende, abre-se o estudo para analisar se a utilização de outra teoria consagrada no direito brasileiro, a teoria da causalidade adequada, traria resultado diverso à responsabilização indireta do intermediador.

Essa teoria, criada por Von Bar e desenvolvida por Von Kries⁵⁶¹, em linhas gerais apresenta-se, segundo Caio Mário da Silva Pereira, da seguinte forma:

O problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, “no curso normal das coisas”, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói neste processo técnico se diz da “causalidade adequada”, porque

⁵⁵⁹ SCHREIBER, **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos.**, p. 58.

⁵⁶⁰ A causa direta e imediata nem sempre é a mais próxima do dano, mas, sim, aquela que necessariamente o ensejou, pois não é a distância temporal entre a inexecução e o dano que rompe o nexo causal. O dano indireto pode ser passível de ressarcimento, contanto que seja consequência direta de um ato ilícito ou de uma atividade objetivamente considerada. SAMPAIO, **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**, p. 105.

⁵⁶¹ Segundo registros históricos, essa teoria teria sido formulada por Ludwig Von Bar no século XIX, no ano de 1871 e desenvolvida por inspiração do alemão Von Kries em 1888, encontrando desenvolvimento na França sob a denominação “causalidade adequada”. STOCO, **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**, p. 229.

faz salientar na multiplicidade de fatores causais, aqueles que normalmente pode ser o centro do nexa de causalidade, eliminando os demais⁵⁶².

A doutrina perdeu prestígio em razão de sua abstração e permissividade de soluções interpretativas⁵⁶³.

Nelson Rosenvald oferece magistério sobre a causalidade adequada, veja-se:

Retornemos, pois, ao exemplo do vendedor do boi infectado cuja venda gerou não apenas a morte do animal, como também e, conseqüentemente, a morte de 100 reses, a perda da safra, a alienação judicial da fazenda da vítima, a internação de sua esposa e o seu próprio decesso. Em toda essa trágica espiral, o vendedor do animal, responderia por qual(is) danos(s)? Tendo como suporte a teoria da causalidade adequada, o magistrado realizará uma análise do processo causal em abstrato, segundo a estatística. Nessa prognose, *a posteriori*, de caráter retrospectivo, serão ignoradas as circunstâncias especiais do caso concreto, pois a investigação será direcionada a compreender o curso natural dos acontecimentos todas as vezes que uma pessoa vende um animal doente para outra sem lhe revelar a patologia incubada. Em outras palavras, segundo as regras da experiência, a morte de 100 animais, a perda da safra, a internação da esposa e o suicídio seriam conseqüências ordinárias daquele negócio jurídico? Se a resposta for positiva, ou seja, se o juiz entender que regularmente os resultados seriam estes, forma-se um juízo de probabilidade pela condenação. Mas, se a prognose concluir que essa relação de causa e efeito é extraordinária no mundo real, que essas conseqüências são estranhas à normalidade e que só se manifestariam por força de circunstâncias especiais, a causa (venda de uma vaca) não será tida como adequada e a demanda será julgada improcedente⁵⁶⁴.

Em outras palavras, o juiz torna-se observador do caso concreto, esquadrihando a situação à abstração da “normalidade” e da “experiência da vida”, que são naturalmente subjetivas e pouco precisas.

A teoria é alvo de críticas⁵⁶⁵, conforme Bruno Miragem, veja-se:

Embora conte com a adoção majoritária no direito brasileiro, a teoria da causalidade adequada não é isenta de críticas. Em especial com relação à excessiva margem de avaliação que pode deixar ao julgador na avaliação da situação concreta e na definição do paradigma de causa e efeito, e sua comparação com a situação concreta. Não se perde de vista, contudo, que sob a expressão teoria da causalidade adequada, em face da possibilidade que permite da qualificação sobre os vários fatos da vida, a jurisprudência, durante largo tempo – e de algum modo,

⁵⁶² PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 109.

⁵⁶³ Argumenta-se que o caráter “adequado” da causalidade depende do grau de probabilidade do dano. Mas a probabilidade não é certeza. *Ibid.*

⁵⁶⁴ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 476.

⁵⁶⁵ Os críticos da Teoria da Causalidade Adequada consideram-na por demais filosófica – a começar pela dicotomia existente entre o saber ontológico e gnomológico – além de complexa e imprecisa. Como de fato não é fácil determinar qual dentre as concausas é, em tese, a adequada para produzir o dano, censurou-se o método de trabalho adotado: “Por que examinar o que já aconteceu como se ainda não houvesse resultado, se na verdade já se verificou?” SAMPAIO, **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**, p. 78.

prevalente ainda hoje -, faz prevalecer a causalidade comum, assente no bom senso e na experiência⁵⁶⁶.

Do mesmo modo crítico, Anderson Schreiber, é importante para compreensão do assunto:

A ideia de normalidade consubstancia-se em um juízo de probabilidade sobre a conduta do sujeito que se pretende responsável e as consequências verificadas no caso concreto, em comparação com aquilo que habitualmente ocorre. Tal juízo, na esteira subjetivista do ilícito, veio a ser associado, por parte da doutrina, às noções de previsibilidade e evitabilidade do dano, que justificariam a responsabilização do agente. Ainda que afastada essa leitura imputacional, o certo é que a teoria da causalidade adequada acabou tornando-se alvo de críticas severas devido à incerteza inerente a avaliações de normalidade e probabilidade. Em apego à necessidade de demonstração do nexa causal, não poucos juristas rejeitaram à ideia de causalidade adequada ao argumento de que probabilidade não é certeza⁵⁶⁷.

Essa teoria recebe subdivisão chamada de “formulação positiva” e “formulação negativa”.

Na primeira, o fato será considerado causa adequada do dano sempre que constitua uma consequência normal daquele. Em outros termos, caso o fato advenha de circunstâncias extraordinárias, que não poderiam ser previstas, é o lesado que deve suportar os prejuízos.

Já na formulação negativa, a causa adequada surgirá toda vez que o fato se mostra concreto para a verificação do dano. O entendimento de Fernando Noronha segue-se da forma abaixo:

(i) formulação negativa deixa entrever a razão de subsistência do nexa causal mesmo quando outros fatos tenham contribuído para o evento danoso; (ii) a formulação negativa dilata o âmbito da causalidade; (iii) é mais favorável para o lesado, porque facilita a prova do nexa causal; (iv) é mais vantajosa também quando o caso seja de simples modificação dos riscos a que a coisa ou a pessoa estavam sujeitas⁵⁶⁸.

Nas palavras de Gisela da Cruz Sampaio, o raciocínio para a formulação negativa é identificar se o fato é causa inadequada a produzir o dano. Se o fato se mostra indiferente para a ocorrência do dano, não há que se falar em indenização⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ MIRAGEM, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 234.

⁵⁶⁷ SCHREIBER, **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos.**, p. 55.

⁵⁶⁸ NORONHA, **Direito das Obrigações**, p. 602.

⁵⁶⁹ SAMPAIO, **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**, p. 70.

No mesmo sentido, a lição de Antônio Lindbergh C. Montenegro: “A concepção formal negativa sustenta de forma mais ampla que uma condição será inadequada, e por conseguinte também irrelevante, quando for inteiramente indiferente para a verificação do dano, o qual só ocorreu por força de circunstâncias anormais

Ao expor essa teoria na perspectiva do intermediador diante de seus usuários (motorista e passageiro), o resultado da responsabilização do intermediador seria afetado, especialmente com a adoção da teoria da causalidade adequada em “formulação negativa”, porquanto o negócio jurídico entabulado entre as partes não possui dissociação, à medida que os fatos seriam considerados causas diretamente ligadas à ocorrência do dano.

Para contribuir com o entendimento, a lição de Von Thur, aclarada por Agostinho Alvim, é preciosa, veja-se:

Isto se dá, quando o fato, do qual a responsabilidade deriva é, por sua natureza, ordinariamente, próprio a produzir um tal dano, de modo que, senão o autor do fato, mas qualquer terceiro, julgando segundo o curso ordinário das coisas e com pleno conhecimento dos acontecimentos, teria tido a possibilidade de prever o dano. Pelo contrário, segundo esta teoria, o nexó de causalidade não é adequado e portanto a responsabilidade não existe, quando o dano se produz por força de um concurso de circunstâncias excepcionais e fora da experiência da vida⁵⁷⁰.

Em outras palavras, o intermediador, na aplicação desta teoria, apresentar-se-ia na mesma condição de qualquer usuário que prejudique a outro. Também, mesma regra aplicar-se-á a terceiro que suporta dano, porquanto ao intermediário deveria ter agido profilaticamente à prevenção do dano, pelo seu poder de controle.

A causalidade adequada guarda em suas entranhas uma ideologia de conformidade, padrão, sistêmica, ordinária e previsível, isto é, não se funda em eventos extraordinários para vestir um fato e dá-lo um *status* de causa adequada. A probabilidade exigida é severa, fruto de repetição, de standardização.

É o antecedente adequado à produção do resultado⁵⁷¹.

O intermediador, detentor dos parâmetros e exigências para o uso de seus serviços, advindos dos recursos tecnológicos, teria um padrão de comportamento repetitivo, padronizado, conforme e previsível.

Este seu poder de controle (*gatekeeper*), fato incontestado; segundo esta teoria, trar-lhe-ia à condição de causa, que, ainda indireta, contribui para a produção do evento danoso, toda vez que determinado usuário sofresse dano pelo uso do recurso tecnológico ou dos

ou extraordinárias que atuaram no caso concreto. Consideremos agora o exemplo da agressão de A sobre B, o qual ao levar um soco, vem a falecer por ser portador de grave enfermidade do coração. De acordo com a primeira concepção, a agressão não terá sido causa adequada do dano. Contudo, se for escolhida a segunda concepção, será possível admitir-se o nexó causal”. MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C., **Responsabilidade Civil**, 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 336.

⁵⁷⁰ AGOSTINHO ALVIM, **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**, p. 329.

⁵⁷¹ STOCO, **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**, p. 229.

serviços de intermediação, pois naturalmente, se não os tivesse contratado, sequer poderia ter acesso ao motorista cadastrado⁵⁷².

Note-se a sensível diferença entre a aplicação desta teoria com a teoria da causalidade direta e imediata, alvo das aplicações do CDC.

Nesta, o dano é efeito decorrente de causa direta e imediata, aplicando a condição de necessariedade.

Naquela, o dano é efeito decorrente à adequação da causa; não importando se houve causa posterior ao dano; se concorreu, haverá liame causal.

No caso dos intermediadores de transporte privado, a causalidade adequada, usando de interpretação elástica, poderia trazer responsabilidade pela reparação do dano, ainda que diretamente não tenha concorrido para tal.

O exemplo que se pode oferecer é o passageiro que sofre escoriações em decorrência de abalroamento provocado pelo motorista credenciado pela plataforma. Ambos são usuários do recurso de tecnologia do intermediador e a viagem só foi possível em decorrência do uso da plataforma. Por esta teoria, a causa é adequada, pois sem o uso da plataforma, não haveria transporte e, via de consequência, o passageiro não sofreria escoriações.

No entanto, o uso deste tipo de teoria traria um alargamento das responsabilidades, cuja previsão inexistente no ordenamento brasileiro, sendo fruto da doutrina.

Para o intermediador, a sua atividade estaria sujeita à interpretação advinda de conceitos abstratos, fundado em probabilidades, os quais não ingressariam na seara concreta de sua relação com os usuários, que decorre das obrigações consignadas em instrumentos contratuais⁵⁷³.

Também, como inexistente legislação específica a determinar os limites da responsabilidade do intermediador, uma vez submetidos à interpretação teórica à luz das cláusulas gerais de consumo, convergiria a uma verdadeira miríade de decisões fundamentadas em “máximas de experiências” diante do problema.

⁵⁷² Duas são as palavras-chave na economia digital e na economia do compartilhamento, sem exceções, gratuita ou onerosa: confiança (e responsabilidade pela confiança criada) e controle (e responsabilidade pelo risco-controle). MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 99.

⁵⁷³ Assim para a definição da causa do dano, será necessário proceder-se a um juízo de probabilidades, de modo que, entre os antecedentes do dano, haveria que destacar aquele que está em condições efetivas de tê-lo produzido. O juízo de probabilidade ou previsibilidade das consequências é feito pelo julgador, retrospectivamente, e em atenção ao que era cognoscível pelo agente, levando-se em consideração o *homo medius*. GARCEZ NETO, Martinho, **Prática de Responsabilidade Civil**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 128.

Este posicionamento de categoria subjetiva ensejaria insegurança jurídica, que, como vimos, os tribunais brasileiros apresentam, inclusive, julgamentos desprovidos de técnica ou miscelâneas entre as teorias, na tentativa de garantir o reparo integral à vítima, ainda que sem amparo teórico⁵⁷⁴.

Concluindo, tem-se a importância de averiguação do nexo causal em circunstâncias envolvendo a responsabilidade objetiva, a relação de consumo e a economia do compartilhamento, pois não se trata de um tema de fácil solução. A depender da teoria utilizada para a compreensão do liame causal de causa e efeito, as consequências serão diferentes.

Na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, cuja adoção é a teoria direta e imediata, acrescentando o elemento da necessidade, o fornecedor da plataforma de intermediação e serviços decorrentes dela, se provado a necessidade à causa que gerou o dano, sofreria responsabilização, sem que se possa afirmar que toda causa é decorrência da atividade de intermediar.

Em outra perspectiva, na teoria da causalidade adequada, o fornecedor da plataforma de intermediação e serviços tornar-se-ia responsável por eventos ocasionados por usuários, à vista do vínculo de adequação que possuiria à causa, pois sem a sua intermediação e oferecimento de insumos tecnológicos, o agente e a vítima sequer aproximariam; embora a contribuição do intermediador seja indireta aos eventos, pelo princípio da confiança e do controle, tornar-se-ia responsável, alegando apenas a mitigação do dever de reparar pela não contribuição direta ao dano à vítima.

⁵⁷⁴ Com efeito, frequentemente as próprias decisões deixam clara a confusão operada, referindo-se à “teoria da causa adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata ou, ainda, afirmando que “de acordo com a teoria da causalidade adequada, aceita pelo direito brasileiro, toda condição necessária do dano é presumidamente causa dele, a menos que ao gente demonstre (o que não foi feito) tratar-se de evento que, de modo geral ou normal, se revele indiferente à sua produção. Um cenário tão eclético poderia causar, em uma leitura inicial, a impressão de uma atecnia contumaz por parte das cortes brasileiras e de outras tantas que se comportam da mesma forma. Uma análise mais profunda, porém, demonstra que o caso reinante em matéria de nexo causal corresponde não a insistentes equívocos do nosso Poder Judiciário, mas a uma deliberada abordagem do problema da causalidade de modo a lhe assegurar uma solução, por assim dizer, flexível. SCHREIBER, **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos.**, p. 60–61.

4.4. A questão do risco do intermediador de transporte privado

Não se poderia investigar a responsabilidade civil do intermediador de transporte privado sem trazer à lume o risco da atividade do intermediador⁵⁷⁵.

Seguindo Alvino Lima, sua apresentação sobre o tema nos parece sobremodo atual:

Não era possível resolver um sem-número de casos que a civilização moderna criava ou agravava; imprescindível se tornava, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um ângulo até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação de perdas.

Como viu-se, a sua atividade decorre de uma série de negócios jurídicos que se interligam para proporcionar uma inovação na prestação do serviço, através da tecnologia.

Com isso, surge a necessidade de definir a palavra “risco”⁵⁷⁶. De forma jurídica e apropriada, assim a doutrina conceituou:

A vida moderna é cada vez mais arriscada, vivemos perigosamente, de sorte que, quanto mais o homem fica exposto a perigo, mais experimenta a necessidade de segurança. Logo, o dever jurídico que se contrapõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa⁵⁷⁷.

Por isso, resta considerar: Qual é a teoria do risco⁵⁷⁸ apropriada para tratar o tema envolvendo a intermediação do transporte privado? Ou ainda, haveria excludente de responsabilidade por ocasião da atividade não oferecer risco?

⁵⁷⁵ A concepção do risco como seu esteio está ligada à evolução fática (com a denominada “revolução industrial” e a introdução de máquinas, especialmente na produção de bens em escala e na circulação de pessoas por meios de veículos automotores) e doutrinária (com as ideias de proteção à pessoa humana, em particular dos trabalhadores e das vítimas de acidentes). Ao revés, a noção de risco prescinde do citado elemento, contentando-se com a simples causação. Não busca causação interna; apenas, a externa, como salientam Colin e Capitant. Basta o exercício da atividade, para que o dano nele ocasionado seja ressarcido. BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil nas atividades nucleares**. Tese apresentada ao Concurso de Livre-docente para o Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 1982, p.70.

⁵⁷⁶ Georges Ripert define a teoria do risco como: “*todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por aquele que o causou, porque todo o problema de responsabilidade civil resolve-se em um problema de causalidade, ou ainda: qualquer fato do homem obriga aquele que causou um prejuízo a outrem repará-lo*”. RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Campinas: Bookseller, 2000, p.213.

⁵⁷⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de, **Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade**, 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 91.

⁵⁷⁸ A teoria do risco, embora partindo do fato em si mesmo, para fixar a responsabilidade, tem raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e de equidade. Ante a complexidade da vida moderna, que trouxe a multiplicidade dos acidentes que se tornaram anônimos, na feliz expressão de JOSSERAND, a vítima passou a sentir uma insegurança absoluta ante a impossibilidade de provar a culpa, em virtude múltiplos fatores. Foi, pois, em nome dessa insegurança da vítima, cada vez mais evidente e alarmante, desta maioria dos indivíduos

A considerar as observações de Alvino Lima, temos o início dessa resposta, veja-se:

Partindo da necessidade da segurança da vítima, que sofreu o dano, sem para ele concorrer, os seus defensores sustentam que “les faiseurs d’actes”, nas suas múltiplas atividades, são os criadores de riscos, na busca de proveitos individuais. Se destas atividades colhem os seus autores todos os proventos, ou pelo menos agem para consegui-los, é justo e racional que suportem os encargos, que carreguem com os ônus, que respondam pelos riscos disseminados – *Ubi emolumentum, ibi onus*. Não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia. A questão da responsabilidade, que é mera questão de reparação dos danos, de proteção do direito lesado, de equilíbrio social, deve, pois, ser resolvida atendendo-se somente àquele critério objetivo; quem guarda os benefícios que o caso da sua atividade lhe proporciona, deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade⁵⁷⁹.

Na concepção brasileira, a adoção da teoria do risco tornou-se fundamental para regular questões envolvendo relações de consumo, conforme extrai-se em Bruno Miragem:

A opção do CDC e da legislação de proteção do consumidor em todo o mundo, é o da responsabilização de natureza objetiva, dos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo. No caso da legislação brasileira, a única exceção é a responsabilidade dos profissionais liberais, em que se preserva seu caráter subjetivo, portanto exigindo a verificação da culpa.

(...)

A *teoria do risco*, neste sentido, surge para resolver questões que a *teoria da culpa*, em face da complexidade da vida moderna não tem o condão de fazê-lo, seja pela dificuldade ou mesmo pela inconveniência do dever de reparação da vítima de um dano, aspecto objetivo colocado em relevo pela responsabilidade civil em direito privado, seja orientado pelo mesmo princípio subjetivo, (a reclamar a investigação de elementos psicológicos do agente), que se estabelece como regra na responsabilidade penal, por exemplo⁵⁸⁰.

Na percepção binária existente nas relações de consumo, entre consumidor e fornecedor, alguns entendimentos são ensinados na doutrina.

expostos aos perigos tantas vezes a serviço da cobiça humana, foi em nome das injustiças irreparáveis sofridas pelas vítimas esmagadas ante a impossibilidade de provar a culpa, foi em nome do princípio da igualdade – que RIPERT proclamou como privilégio da teoria da culpa, mas que, na verdade, ante a brutalidade da vida intensa moderna, não mais existe na acanhada concepção da culpa da teoria clássica – que a teoria do risco colocou a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham as empresas poderosas; foi em nome da fraternidade, da solidariedade humana, pelo afinamento das nossas consciências e desenvolvimento do sentimento da responsabilidade, como afirma JOSSERAND que se ergueu a teoria do risco. LIMA, Alvino, **Culpa e Risco**, 2 Tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 209.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 124.

⁵⁸⁰ MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 687.

Nelson Rosenvald assevera que o Código de Defesa do Consumidor, ao contrário da regra geral do Código Civil, acolhe a teoria do defeito do produto, numa responsabilidade sem culpa, veja-se:

Dessume-se do exposto que o CDC labora a doutrina objetiva da responsabilidade civil em um viés peculiar: acolhe a teoria do defeito do produto (art. 12) ou do serviço (art.14). Trata-se de uma obrigação objetiva de indenizar que não se funda no risco da atividade, tal como projetada pelo parágrafo único do art. 927 doo Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor investe verdadeiramente em uma “*responsabilidade sem culpa*”. Ao microsistema consumerista também não convém examinar se o fornecedor agiu de forma diligente ou leviana, seja na organização empresarial ou nos meios de desenvolvimento de sua atividade. Porém, ao exigir que o dano sofrido pelo consumidor tenha como causa um “*defeito*” do produto ou serviço, culmina por demandar a prova quanto à prática de um ato ilícito por parte do fornecedor⁵⁸¹.

A abordagem do autor insiste que a situação se relaciona especificamente com o defeito do produto ou do serviço, tendo como conceito o vocábulo defeito como “*carência de segurança, quando a insegurança ultrapassa o patamar da normalidade e da previsibilidade do risco*”.

Para Bruno Miragem, a teoria do risco aplicável ao Código de Defesa do Consumidor é a do risco-proveito, porquanto as atividades que dão origem a riscos também servem para produzir vantagem econômica⁵⁸².

O Código de Defesa do Consumidor apropriou-se do conceito de garantia do direito Estadunidense⁵⁸³, embora sua influência principal advenha do Direito comunitário Europeu⁵⁸⁴. Cuida-nos observar, porém, e cabe a indagação: - a qual teoria de risco adequar-

⁵⁸¹ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 546.

⁵⁸² O fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor é a teoria do risco-proveito. Ou seja, responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. E não se diga que o fornecedor suportará tais custos. Apenas que se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha a suportar. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 688.

⁵⁸³ Daí surgirá o que a doutrina denomina do direito do consumidor brasileiro como *teoria da qualidade*, pela qual é inerente aos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo (e não apenas aos contratos que os negociam, como seria o caso das garantias implícitas reconhecidas no direito norte-americano), que atendam a um dever de qualidade imposto aos fornecedores, de garantir sua segurança. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 694.

⁵⁸⁴ Note-se que a disciplina europeia para a responsabilidade pelo fato do produto foi fonte direta de inspiração do legislador brasileiro ao disciplinar a matéria no CDC. Daí sua importância para efeito de compreensão do sistema brasileiro de responsabilidade do produtor do produto ou do serviço, ainda que em relação a este último, não haja até o presente momento, regulamentação no âmbito do direito comunitário europeu. *Ibid.*, p. 691.

se-ia a questão dos intermediadores, à medida que possuem função múltipla perante os consumidores?

De um lado, tem-se o risco-proveito, adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, nas palavras José Geraldo Brito Filomeno:

- a) produção em massa; b) a vulnerabilidade do consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva; d) a existência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades; e) o fato de que o fornecedor tem de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com a venda⁵⁸⁵.

Caio Mário, em anotação provocativa sobre o “proveito”, apresenta o conceito, veja-se:

É a ideia de que é sujeito à reparação aquele que retira um proveito ou vantagem do fato causador do dano. Os Mazeaud resumem em uma indagação capital: que se deve entender como “proveito”? Noutros termos, em que casos ou em que condições se pode dizer que “uma pessoa retira um proveito de sua atividade?”

Wilson Melo da Silva conceitua como “*de maneira ampla, envolvendo toda espécie de ganho ou, de maneira estrita, implicando ganhos de maneira econômica*”. Bach, por sua vez, assevera que “*é em verdade, uma noção econômica*”.

Sérgio Cavalieri apresenta a questão, veja-se:

Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem. A sua grande dificuldade, todavia, está na conceituação do proveito. Quando se pode dizer que uma pessoa tira proveito de uma atividade? Será necessário obter um proveito econômico, lucro, ou bastará qualquer tipo de proveito? Se proveito tem o sentido de lucro, vantagem econômica, a responsabilidade fundada no risco-proveito ficará restrita aos comerciantes e industriais, não sendo aplicável aos casos em que a teoria causadora do dano não é fonte de ganho. Ademais, a vítima teria o ônus de provar a obtenção desse proveito, o que importaria o retorno ao complexo problema da prova⁵⁸⁶.

Caio Mário adota posicionamento do risco-criado, que nada mais é do que a ampliação do conceito de risco-proveito. Em outras palavras, há majoração dos encargos do

⁵⁸⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual de direito do consumidor**, São Paulo: Atlas, 2007, p. 171.

⁵⁸⁶ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 156.

agente, gerando maior equidade às partes, à medida que elide a prova do consumidor quanto ao dano sofrido⁵⁸⁷.

Nesta esteira, chega-se ao risco-emprego, que nas palavras de Cavalieri, conceitua-se da seguinte forma:

Pela teoria do risco do emprego, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Esse dever é imane ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como os critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado, respondendo pela qualidade e segurança deles⁵⁸⁸.

No entanto, e porquanto a atividade desenvolvida pelo intermediador, repleta de nuances tecnológicas e de alta inovação, poder-se-ia alcançar a teoria do risco desenvolvimento?

O risco-desenvolvimento assume que os fatos oriundos de inovações, considerando a dificuldade de conhecê-los adequadamente, não responsabilizaria o intermediador pela inovação.

Nesta senda, e a considerar que o intermediador é propulsor de avanços tecnológicos que romperam com o paradigma comum do transporte, chama-se ao baile a citada teoria⁵⁸⁹.

Esta teoria do risco desenvolvimento mostra-se interessante a situação em tela, à medida que houve verdadeira perturbação social com a entrada de intermediadores de transporte privado de passageiros, como mostrou-se em capítulos anteriores.

⁵⁸⁷ PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 268-282-283.

⁵⁸⁸ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 191.

⁵⁸⁹ A eximite dos riscos de desenvolvimento busca excluir a responsabilidade do fornecedor pelos defeitos de produtos ou de serviços, que somente se tornam conhecidos em decorrência dos avanços tecnológicos posteriores ao seu ingresso no mercado de consumo. A denominação corresponde à abreviatura da expressão “riscos que o desenvolvimento técnico e científico permite descobrir”, sendo chamadas nas diferentes línguas de *development risk*, *risques de développement*, *Entwickungsgefahren*, *riesgos de desarrollo*. SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 330.

Os chamados riscos do desenvolvimento são aqueles que se constatam apenas após o ingresso do produto ou do serviço no mercado de consumo, em face de melhorias ou avanços científicos e técnicos que permitem a identificação do defeito já existente do produto ou do serviço, mas não identificável pelo fornecedor. O critério básico para que se considere que um determinado defeito seja identificável ou não pelo fornecedor é o chamado *estado da ciência*, ou *estado de conhecimento da ciência e da técnica*. O artigo 12, §1º, III, do CDC, estabelece dentre os critérios de valoração para a avaliação sobre a presença ou não de defeito, “a época e que foi colocado no mercado”. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 734.

É sabido que, à época da invenção, a própria internet possuía características diferentes e limitações próprias. Não se falava em qualquer espécie de consumo de serviços através de uma plataforma independente.

A internet era mero repositório de dados, quando muito um comércio eletrônico de anúncios veiculados através de imagens.

A partir do ano de 2013 é que uma nova tecnologia surge para os consumidores.

À época do lançamento destas plataformas de economia compartilhada, muito se discutia se tratava-se de intermediação, transporte ou mero acesso a conteúdo provido por usuários através da plataforma.

Como mostrou-se nesta pesquisa, porém, não se pode caracterizar o intermediador em nenhuma posição advinda de conceitos da internet antiga, posto que se encontram ultrapassados e não compreendem a interatividade proporcionada por tais tecnologias.

Assim, um modelo de interatividade, com uma multiplicidade de negócios jurídicos, para a composição de um produto, destinado a propiciar ao consumidor uma experiência inteiramente nova, é a real atividade exercida pelo intermediador.

Essa diferenciação mostra-se importante, inclusive porque foge à polarização tradicional, à medida que se viu que consumidor do serviço da plataforma, em alguns momentos e circunstâncias, assume duplo papel na relação; isto é, pode ser consumidor do (produto, aplicativo, software) e fornecedor, no caso, de transporte (quando um outro usuário necessita de uma viagem).

Nesta senda, a discussão doutrinária pelo uso da teoria do risco desenvolvimento fia-se gravosamente na excludente de irresponsabilidade⁵⁹⁰.

Ao passo que alguns defendem que se os riscos relacionados ao consumo devem ser socializados, e que pelo bem do desenvolvimento é a sociedade quem deve repartir tais ônus, de outro lado, as críticas são severas, veja-se:

Os argumentos em favor da responsabilização do fornecedor, e contra a qualificação dos riscos do desenvolvimento como excludentes, situam-se desde a sua consideração como espécie de caso fortuito interno (que por isso não elidiria a responsabilidade), até sua indicação sob a abrangência da garantia geral do CDC quanto a qualquer espécie de dano, como efeito do princípio da solidariedade.

⁵⁹⁰ Em sentido contrário, Miragem afirma: “*Não pode ser confundida, desse modo, com hipótese de exclusão de responsabilidade, sob pena de subverter a sistemática do CDC. Assim também, o art. 12, §2º, ao estabelecer que o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado*”. Nesse caso, não se trata, mais uma vez, de uma excludente de responsabilidade, mas de uma excludente de um critério de definição do conceito de defeito e de produto defeituoso, a exemplo do que ocorre com o art. 14, §2º, quando estabelece que o “*serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas*”. MIRAGEM, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 555.

Outra linha de argumentação seria a de que os riscos do desenvolvimento não constam expressamente dentre as causas excludentes previstas no artigo 12, §3º, e artigo 14, §3º, razão pela qual não poderiam ser admitidos como tal, sobretudo em consideração de que estavam presentes os pressupostos da responsabilidade ao tempo da ação do fornecedor (introdução do produto no mercado), inclusive do defeito, que apenas não seria conhecido neste instante. Neste sentido, tratando-se de um sistema de responsabilidade objetiva, não existiria razão para afastar, por esta causa, a responsabilidade por tais riscos⁵⁹¹.

Numa sociedade pujante como é a deste século, o repasse dos riscos à sociedade implica em majoração do preço, o que, conseqüentemente, geraria ausência de resultados econômicos, eliminando a inovação de produto e serviço⁵⁹².

Ademais, o elemento da imprevisibilidade, que é um dos núcleos da teoria do risco desenvolvimento, mostra-se presente, para a questão envolvendo novas tecnologias que constroem novas modalidades de serviços sem conseguir prever à época do lançamento todos os possíveis defeitos que seriam produzidos.

Em outras palavras, a novidade trazida, a saber, o agrupamento de produtos e serviços, empacotados unitariamente e em oferecimento ao consumidor, os quais são eivados de imprevisibilidade, somados com a não distribuição do ônus financeiro em sociedade; a uma quebra à lógica da socialização dos riscos e repasse dos custos aos consumidores e, às duas, não se guarda qualquer possibilidade de previsão sobre os defeitos que possivelmente poderiam ocorrer.

Tais reflexões chegam ao caminho de elidir a responsabilidade daquele que atende os requisitos do risco-desenvolvimento.

Embora construção doutrinária, a perspectiva tradicional parece atender a questão envolvendo o intermediador, não havendo que se cogitar no risco-desenvolvimento.

Isso porque, em análise sobre a responsabilidade do intermediador, a questão focal é de que se trata de um mero facilitador de relações entre usuários.

Por outro lado, as doutrinas mais atuais surgem no sentido de agravar o risco deste tipo de atividade, aquém da de mero facilitador, sob a perspectiva de que sua participação decorre de um exercício de controle (*gatekeeper*), e que a confiança mantida pelo consumidor na marca é preponderante para a escolha de sua plataforma para aquisição de transporte privado.

⁵⁹¹ MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 736.

⁵⁹² From the current socioeconomic context have emerged important risk factors from consumer vulnerability as result of Market dispute and economic, social, and technological developments that create new sets of challenge. MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan. *Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions*. Porto Alegre, Brasil: Springer International Publishing, 2017, p. 78.

Ademais, e diretamente na perspectiva da conexão contratual existente neste tipo de negócio jurídico envolvendo o intermediador de transporte privado, recordando as lições de Ricardo Lorenzetti, Carlos Nelson Konder e Francisco Marino, a teoria do risco-proveito faz-se própria e ajustada à questão.

Concluindo, a adoção da teoria atualmente consagrada pelo Código de Defesa do Consumidor ampara adequadamente a proteção ao consumidor e garante equidade na relação consumerista.

Do mesmo modo, vislumbra-se que não é da teoria do risco a função de elidir responsabilidade ao caso dos intermediadores, mas da causalidade com a interpretação correta sobre o desenvolvimento da atividade, que, interpretados de forma correta, distribuirão, de forma justa e proporcional, as responsabilidades entre as partes envolvidas na cadeia consumerista.

4.5. A questão da atividade normalmente desenvolvida

Como viu-se, a empresa intermediadora realiza atos de aproximação entre usuários com a finalidade de facilitar o acesso ao transporte privado por tais usuários.

Então, partindo da premissa que se não houver defeito não há obrigação de indenizar⁵⁹³, poderíamos excluir a análise da atividade desenvolvida pela empresa sem maiores preocupações?

A resposta é negativa.

Nesta seara, e a considerar que a doutrina vem discutindo acerca de qual fundamento da responsabilidade civil discute-se neste tipo de situação, resta identificar a atividade normalmente desenvolvida pelo intermediador e sua repercussão em diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Ou seja, o fornecedor não é responsabilizado pelo simples fato de ter colocado no mercado um produto perigoso que causou danos, pois, se não houver defeito, não há obrigação de indenizar. SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 187.

⁵⁹⁴ Cláudia Lima Marques, baseada na doutrina alemã, cogita da possibilidade de ter sido introduzida, no direito brasileiro, a chamada responsabilidade objetiva não-culposa, na qual a caracterização do ilícito exige a presença de um defeito, que é imputável, objetivamente aos fornecedores. Porém, não chega a constituir espécie de responsabilidade por risco da atividade, porque a teoria do risco, adotada no sistema norte-americano, tem por base atividade lícita, mas perigosa, desenvolvida pelo fornecedor no mercado. Nelson Nery Junior, contrariamente, manifesta-se no sentido de ter sido instituída uma responsabilidade objetiva com adoção da teoria do risco da atividade exercida pelo fornecedor: “A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por essa mesma atividade”. *Ibid.*, p. 169.

Admitida a premissa de que mesmo a não existência do defeito, seja no produto ou serviço, consistiria como fundamento da responsabilidade do intermediador no risco de sua atividade, torna-se imperioso compreender: - qual é a atividade normalmente desenvolvida e qual perigo apresenta para os seus usuários.

Isso porque existe certa confusão quanto à atividade normalmente desenvolvida por empresas deste tipo, à medida que sua função facilita uma atividade e não é o objeto principal dos usuários.

Isto é, utilizam o serviço de intermediação para buscar o transporte privado.

Por outro lado, não se pode olvidar o contexto que a atividade desenvolvida pelo intermediador se encontra em sociedade. Isso porque viu-se sua conexão em sentido estrito, pois sua atividade fim interliga-se com a atividade de transporte, por sua vez, exercida por motorista autônomo.

Então, igualmente, não se pode fugir do questionamento: - O que é a normalidade esperada para este tipo de atividade do intermediador?

Isso porque, sob análise o §1º do artigo 927 do Código Civil, tem-se a expressão para àquelas atividades que, normalmente, e por sua natureza, apresentem risco⁵⁹⁵ para o direito de outrem.

No entanto, há de ser perceber que a atividade normalmente desenvolvida⁵⁹⁶ pelo intermediador não guarda relação direta com a atividade de transporte, posto que é exercida pelo motorista autônomo.

⁵⁹⁵ A definição da palavra risco goza de outros significados em termos não explorados pela doutrina. Segundo a Norma Brasileira de Riscos (NBR 31000:2009), risco é definido como: “risco é o efeito da incerteza nos objetivos. Um desvio em relação ao esperado. O risco é muitas vezes caracterizado pela referência aos eventos potenciais e às consequências, ou uma combinação destes. O risco é muitas vezes expresso em termos de uma combinação de consequências de um evento (incluindo mudanças nas circunstâncias) e a probabilidade de ocorrência associada”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR ISO 3100, **Gestão de riscos princípios e diretrizes.**, Rio de Janeiro: [s.n.], 2009.

Em paralelo outra definição é encontrada em manuais de *law economics*, da seguinte forma: “Risks involve threats to outcomes that we value. Defining risk means specifying those valued outcomes clearly enough to make choices about them. For some valued outcomes, there are widely accepted measures, such as annual mortality rate and gross national product. For other outcomes, such as wellbeing and sustainability, there is no such agreement. For yet other outcomes, such as threats to justice and nature, the very idea of measurement is controversial, with some people agreeing with legal scholar Laurence Tribe that measurement can ‘anaesthetize moral feeling’ and other agreeing with physicist Michael Faraday that, ‘if you cannot measure it, you cannot improve it’. Defining risks clearly enough to measure them means bringing value issues into relief”. FISCHHOFF, Baruch; KADVANY, John, **Risk: A Very Short Introduction**, New York: Oxford University Press, 2011, p. 22.

⁵⁹⁶ O dano se origina de um evento fortuito, igualmente, mas que se coloca além, fora do risco normal da atividade desenvolvida. Para tomar o mesmo exemplo citado, do transporte, basta imagina o acidente sucedido em virtude de um raio que atinge o veículo do transportador. Se a ocorrência ultrapassa o limite do risco da atividade, então quebra-se o nexo de causalidade. GODOY, **Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade**, p. 121.

A atividade desenvolvida envolve para o intermediador a guarda de informações pessoais, a garantia de segurança em transações e repasses financeiros e o bom funcionamento do software.

Com o advento das leis municipais e os decretos que regulamentam a atividade e o intermediador, pondera-se, pelas legislações, o agravamento do risco da atividade do intermediador.

Isso porque, indistintamente, em todas as legislações consultadas, há a obrigação de verificação da vida pregressa do usuário, confirmação de seus dados pessoais e exame do veículo em que fará o transporte.

Ora, essa atividade delegada pelo Estado aos intermediadores mostra-se a flagrante ampliação da atividade.

Embora a atividade de intermediar não traga um risco relacionado ao transporte, o legislador compreendeu que, desta interação com os usuários, apresentam-se confiança e expectativa, também quanto à segurança de pertencer a uma rede, que minimamente conhece quem são os usuários e aplica sanções para coibir procedimentos errôneos.

Retornando, o conceito de atividade normalmente realizada pelo agente é explorado em Cláudio Luiz Bueno de Godoy, veja-se:

Lembre-se, todavia, que o fato da atividade diz com um momento ainda em que o dano se produz na esfera de atuação, de controle, de organização do empreendedor, de quem exerce a atividade. Ora a responsabilidade pelo risco da atividade pressupõe um controle, ainda, dos atos organizados praticados por quem a exerce⁵⁹⁷.

Igualmente esclarecedora é a posição doutrinária advinda de José Jairo Gomes, veja-se:

O advérbio de frequência *normalmente*, que se encontra no preceito em questão, se indica que não se pode pensar em atividade que seja esporádica, de outra parte não autoriza compreendê-la necessariamente econômica, profissional ou empresarial, da mesma forma que nem só atinente a serviços prestados, em redução indevida do elástico da cláusula geral que ora se agita⁵⁹⁸.

Em outras palavras, quando se busca a compreensão da união das duas palavras “atividade” e “normalmente” desenvolvida, percebe-se que o intermediador frequentemente

⁵⁹⁷ GODOY, **Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade**.

⁵⁹⁸ GOMES, José Jairo, **Responsabilidade Civil e eticidade**, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 325.

desenvolve a aproximação de uma atividade de transporte, explorando a necessidade de um transporte privado e oferecendo a usuários interessados.

Então, tem-se que a atividade do intermediador é a de intermediar, aproximar, reunir, facilitar, disponibilizar, através de um aplicativo eletrônico, a facilidade de usuários interagirem entre si para locação de transporte privado. Essa é sua atividade normalmente desenvolvida. É a atividade preponderante.

Numa outra perspectiva, viu-se que a legislação recém-criada impõe um dever de avaliar àqueles que pertencerão a esta rede de facilidades para o transporte privado.

Noutras palavras, é cediço que o legislador não pretendeu deixar o aplicativo com obrigações apenas de intermediação através da internet.

Antes, apresentou elastério em relação às suas atividades e a normalidade esperada, porquanto estabeleceu a este a observância quanto a requisitos mínimos para a admissão de usuários, especialmente àqueles que oferecem em seus perfis a atividade de transporte.

Se na prática atribuiu certa responsabilidade para o intermediador na execução de sua atividade empresarial; de outro prisma, a mesma legislação não cuidou de determinar quais sanções e os responsáveis em caso de dano entre usuários e terceiros.

Assim, se a legislação especial não trouxe orientação própria, vigera a regra geral de responsabilidade civil com o CDC, numa perspectiva de que é normalmente esperado na atividade a avaliação dos usuários que se filiam à rede.

Este “novo normal” impõe o esforço do intérprete na conceituação do que é uma atividade normal: - àquela que não apresenta um comportamento excessivo, anormal⁵⁹⁹.

Nesta encruzilhada, e sob necessidade de caminhar pela atividade do intermediador, parte-se das seguintes proposições: ou o intérprete apresentará uma resposta à expressão “atividade normalmente desenvolvida” como uma série de atos próprios do intermediador, sem correlação com a finalidade a que se utiliza este tipo de tecnologia, ou haverá de se compreender pela conexão existente entre a intermediação e o transporte.

Pois é na conexão que há um cânone interpretativo importante, à medida que ela amplia os limites da atividade normalmente desenvolvida pelo intermediador, até então gravado somente pelo ato de intermediar.

⁵⁹⁹ Desde logo, exclui-se a ideia de anormalidade do ato danoso, uma vez que o Código cogita de vincular a obrigação ressarcitória a uma “atividade normalmente desenvolvida” pelo causador do dano. Encarada, pois, a questão sob esse aspecto, ou seja, tendo em vista tratar-se de *ato normal*, o que se leva em conta, no primeiro plano, é que a vítima não necessita de provar se o agente estava ou não no exercício de sua atividade habitual, ou se procedia dentro dos usos e costumes do ambiente social em que opera. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 373.

Em outros termos, fiar-se em conceito de que o intermediador é mero provedor de aplicações não esclarece a responsabilidade que possui, seja ela pela objetivação não-culposa ou pela teoria do risco da atividade.

Como a análise desta seção é detida à questão da atividade normalmente desenvolvida, na avaliação do caso concreto, há que se ponderar: i) o real objetivo da obrigação firmada entre intermediador e usuários; ii) a atividade normalmente desenvolvida pelo intermediador; e, iii) a ingerência do fator conexão e seu efeito elástico na atividade normalmente desenvolvida.

Em conclusão, não se nega que a empresa intermediadora assume o risco do seu negócio, que é intermediar ato de transporte, seja pela exigência da lei ou pela essência que se asseverou ao decorrer deste trabalho.

Mas a este risco, porém, há agravamento feito através da criação de legislação, que, por sua vez, exige um escrutínio de todo aquele que pretenda ingressar à rede, deslocando o propósito inicial básico de intermediação.

E esse deslocamento pode variar a questão da reparação do dano à vítima, pois condiciona à construção de qual interpretação o Judiciário entenderá: se conforme a existência de um defeito ou no risco de uma atividade normalmente desenvolvida, agravada pela aplicação da legislação.

É no exame do caso concreto que haverá a real gradação do dever de reparar o dano.

Ao que nos interessa para esta seção, é evidente que o ato de intermediar, por meio de artifício eletrônico, trouxe ao intermediador um risco oriundo de sua atividade.

O que os empreendedores não contavam é que essa atividade receberia uma ampliação decorrente da lei.

Em outros termos, a lei pretende impor certa presciência da conduta dos usuários, através da análise prévia do perfil psicossocial e técnico, para serem aceitos à rede de facilidades, haja vista o perigo associado à execução do transporte.

Parafraseando as palavras do Ministro Sanseverino, embora cumprimente os esforços da autora gaúcha Cláudia Lima Marques, pela responsabilidade oriunda apenas do defeito, a teoria do risco da atividade ainda é a que melhor explica o regime de responsabilidade objetiva do fornecedor adotado no direito brasileiro⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 189.

CAPÍTULO 5º - EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Não é tarefa fácil a análise das excludentes da responsabilidade civil do intermediador, que, como se viu, possui uma série de atos inseridos na atividade empresarial⁶⁰¹, que é multifacetada.

De forma preponderante, a atuação empresarial do intermediador percorre na seara de um provedor de aplicação⁶⁰² (*software*), através da internet, mas também a de prestador de serviços de agenciamento, e, por ocasião dos contratos estudados, carregam outras obrigações contratuais neste bojo particular do intermediador por via eletrônica.

Posto isso, as legislações especiais sobre aplicativos de transporte, como se viu, não trataram do tema envolvendo a responsabilidade civil.

A esta omissão, socorre-se o jurista de uma interpretação do caso concreto às cláusulas gerais⁶⁰³.

Sabe-se, no entanto, que os caminhos desta modalidade de negócios, que cumula aspecto virtual com o físico, obstaculizam o trabalho de interpretação do jurista, o que causa insegurança jurídica⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ Relembre-se apenas que, consistindo em atividade econômica profissionalmente organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços, compreende-se estar inserto nessa atividade um complexo de ações singulares unificado finalisticamente para a produção ou a circulação ao mercado: sublinhe-se, portanto, apenas aos seus traços essenciais no plano jurídico, empresa é a atividade econômica organizada, exercida profissionalmente para a produção ou circulação de bens ou serviços. COSTA, **A boa-fé no direito privado**, p. 303–304.

⁶⁰² O Marco Civil da Internet (Lei. 12.965/2014) adota uma classificação mais simples:

b) *provedor de aplicações*, conceito que engloba, nos termos da definição prevista no artigo 5º, inciso VII, o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet. O conceito de provedor de aplicações é bastante amplo, já que inclui qualquer “conjunto de funcionalidades” que possa ser acessado por meio da Internet. Assim, são provedores de aplicações praticamente todos os serviços, *websites* e plataformas *online*, incluindo provedores de hospedagem, de conteúdo e de correio eletrônico, bem como plataformas de intermediação e de aproximação, mecanismos de busca, redes sociais, *marketplaces* e demais funcionalidades oferecidas *online*. LEONARDI, Marcel, **Fundamentos de Direito Digital**, 3 tir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 13–14.

⁶⁰³ As cláusulas gerais constituem *estruturas normativas parcialmente em branco*, as quais são completadas por meio da referência às regras extrajurídicas, ou a regras dispostas em outros <<loci>> do sistema jurídico. A sua concretização exige, conseqüentemente, que o julgador seja *reenviado* a modelos de comportamento e a pautas de valoração que não estão *descritos* na própria cláusula geral (embora por ela sejam indicados), cabendo-lhe, para tanto, quando atribuir uma conseqüência jurídica à cláusula geral, formar normas de decisão vinculadas à concretização do valor, diretiva ou do padrão social prescritivamente reconhecido como arquétipo exemplar de conduta. COSTA, **A boa-fé no direito privado**, p. 158–159.

⁶⁰⁴ De outra forma, não se consegue resolver a questão fundamental de quando e em que circunstâncias se pode, em casos semelhantes, encetar uma interpretação criativa do Direito, com a conseqüência inevitável de uma quantidade de decisões singulares desconectadas e contraditórias, ou seja, de injustiça e de insegurança no Direito. CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 174.

Em sentido complementar, assevera Eduardo Bittar: “*Aliás, a maior utopia do paradigma do legislador racional seria a de produzir um texto legal desprovido de hermenêutica, assegurando segurança jurídica*”

A uma, porque não foram construídas para atender os ditames da contemporaneidade com os novos formatos de negócios.

A duas, porquanto nesta ausência, o intérprete⁶⁰⁵ realiza uma investigação sob uma legislação que não fora criada para o atendimento da celeuma envolvendo o intermediador, veja-se lição de Carlos Maximiliano:

Deve o direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Além disso, podem-se evitar contradições de valores com recurso à interpretação sistemática na medida em que se interprete o teor de diferentes preceitos em conformidade com o sistema, isto é, de modo unitário⁶⁰⁶.

No estado da arte, e sob recorte de empregar quais circunstâncias são excludentes de responsabilidade civil ao intermediador, tem-se como inegável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Vis a Vis, o CDC superou a questão da dualidade da responsabilidade civil (extracontratual e contratual), decorrendo na aplicação da responsabilidade objetiva, em socorro ao melhor interesse de reparar os prejuízos sofridos pela vítima.

Não se pode, contudo, desprezar, para fins deste estudo, que a excludente de responsabilidade civil, somente do CDC, seja incapaz de cobrir os efeitos da atividade empresarial do intermediador, conforme lição de Cláudio Luis Bueno de Godoy:

Todavia o fenômeno já não passou ao largo da percepção da doutrina. Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, por exemplo, bem realçam, ao examinar o que, forte na terminologia de Eric Jayme, chamaram de *diálogo das fontes* normativas, no caso o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, que, a despeito da aplicação primária da legislação especial às relações de consumo, bem poderá ocorrer de na lei civil comum se conter preceito mais favorável ao consumidor, cuja proteção demanda do comando constitucional (arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF), assim de aplicação forçosa⁶⁰⁷.

completa, permanente e total, em fase a priori com relação aos casos práticos. Mas em verdade, os textos de lei não estão isentos de entrarem: a) na rotatividade da leis positivas (substitutividade); b) na intertextualidade do sistema (contexto); c) em atrito com dinâmicas sociais renovadas. BITTAR, **Introdução ao Estudo do Direito**, p. 496.

⁶⁰⁵ A expressão ‘interpretação no sentido mais amplo (larguíssimo sensu)’ designa o entendimento de todos os objetos, que foram produzidos por sujeitos no quadro de suas capacidades, para unir com esses objetos um sentido. A atividade de interpretação se dedica a: a) explicar, o que pressupõe o reconhecimento da existência de um fundo semântico dado pelo Autor do texto; b) esclarecer, o que pressupõe que se está diante de um achado semântico; c) descobrir, o que pressupõe a existência de uma verdade oculta atrás das palavras. A interpretação consiste em construir significações e atribuir sentidos, algo que, no Direito, é basilar das práticas jurídicas, na medida do caráter prático, decisório e operacional de sua função social. BITTAR, **Introdução ao Estudo do Direito**, p. 492–493.

⁶⁰⁶ MAXIMILIANO, Carlos, **Heremênutica e aplicação do direito**, 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 166.

⁶⁰⁷ GODOY, **Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade**, p. 110.

Seja pela taxatividade, defendida por alguns autores quanto às hipóteses de excludentes, ou pela necessidade de dialogar com outras fontes, torna-se necessário avaliar outras fontes no ordenamento que encapsulem a celeuma adequadamente. Assim, este capítulo concentrar-se-á na avaliação da excludente de responsabilidade civil através de três cenários.

O primeiro decorre da frágil caracterização deste serviço como mero intermediador de serviços, isto é, provedor de aplicação de internet. Neste, abordar-se-á a excludente de responsabilidade com fulcro na aplicação do artigo 3º, inciso VI, da legislação do Marco Civil da Internet, artigo 2º, inciso V, que remete diálogo com o Código de Defesa do Consumidor e o artigo 18 do mesmo diploma⁶⁰⁸.

A segunda, e a considerar os variados atos componentes da atividade empresarial, decorreria da aplicação direta das excludentes previstas no Código de Defesa do Consumidor, com justificativa da ruptura do nexo de causalidade dos acidentes de consumo, conforme as lições dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

E a terceira, decorrente de legislação especial acerca dos intermediadores, em dois eixos: o primeiro, que, em vista da lacuna legislativa, relega ao plano das excludentes advindas da cláusula geral: caso fortuito e força maior, e o segundo, que é oriundo de um diálogo entre as fontes do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, para resolução de celeumas práticas para averiguação da ruptura do nexo causal.

5.1. O Marco Civil da Internet: O provedor de aplicações

A diretiva do Marco Civil da Internet apresenta espécies de provedores de serviços da internet.

O intermediador encaixa-se no conceito de provedor de aplicações, consoante artigo 5º, inciso VII⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ Art.3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **L12965**.

⁶⁰⁹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. *Ibid.*

Nesta senda, a referida legislação, que cuida de apresentar diretrizes sobre o desenvolvimento da internet⁶¹⁰, apresenta o tema da responsabilidade civil dirigida quanto a eventos danosos ocasionados pela promoção de conteúdo.

A norma, no entanto, é ineficiente para apresentar todas as questões relacionadas ao consumo em ambiente virtual. Recapitulando, o provedor de aplicações tem como principal característica o fornecimento de serviços ou conteúdo a usuários, que por sua vez utilizam desta função intermediadora para o atingimento de outros fins, como é o caso dos *marketplaces*, transporte de alimentos, bens e o transporte privado de passageiros.

No Marco Civil, não há este amparo, seja as obrigações, responsabilidades e excludentes, senão pela guarda do conteúdo e rastreamento de acessos realizados por usuários daquela aplicação.

Adiante, Cláudia Lima Marques, em apertada explanação, admite que o Marco Civil da Internet apresenta no artigo 10º, a expressão “guarda”, originada do termo em inglês “*gatekeeper*” (*guardião*), que numa aplicação prática poder-se-ia utilizar nos negócios envolvendo aplicação de internet no modelo de economia compartilhada, veja-se:

O *Marco Civil da Internet* também utiliza esta expressão de ‘guarda’, e afirma, em seu art. 10, que a “guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”. E em seu parágrafo primeiro considera que o provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no *caput*, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º⁶¹¹.

A obrigação do provedor de aplicação de internet, seguindo este entendimento, todavia, traria apenas a responsabilidade quanto à guarda relacionada ao conteúdo, cuja demonstração prescinde decisão judicial fundada nos pressupostos da responsabilidade subjetiva.

⁶¹⁰ O Marco Civil visa definir os direitos e responsabilidades dos cidadãos, empresas e governo na web, tendo a sua minuta de anteprojeto inicialmente submetida à discussão pública, consoante os valores democráticos e participativos que sempre marcaram o desenvolvimento da Internet, sobretudo a partir dos anos 70. Embora tenha pontos positivos, como valorização e descoberta das instituições democráticas, e apresentado à população como uma “Constituição da Internet”, o Marco Civil traz mais problemas do que soluções, enunciando como tríplice vertente a preservação da neutralidade da Rede, a privacidade e a liberdade de expressão. MARTINS, **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**, p. 324–325.

⁶¹¹ MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 418.

Um parêntese que se faz: - não se pode negar que o Marco Civil da Internet trouxe amparo quanto a expectativas de neutralidade da rede, proteção à privacidade, imagem e honra, mas deixou de lado as questões relativas aos limites das empresas nascidas e construídas para atendimento da chamada “economia digital”.

Continuando, a lacuna para resolução de celeumas envolvendo as empresas que exploram a atividade de aplicações via internet são decorrentes da aplicação da teoria do diálogo das fontes, posto que o artigo 2º da referida lei, ao mencionar o respeito à defesa do consumidor, leva a uma compreensão de que é atribuição do Código de Defesa do Consumidor as relações de comércio eletrônico, mesmo no ambiente da Internet.

Por outro lado, cuida-se observar a antinomia na redação da Lei, especialmente quanto às obrigações das empresas de oferecem aplicações de internet. Ao passo que a legislação dialoga com a legislação de defesa do consumidor, apresenta em seus artigos 18 e 19 um sistema de responsabilidade subjetiva⁶¹², em desencontro com àquela consumerista que prescinde a culpa, veja-se:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvada as disposições legais em contrário⁶¹³.

Assim, de forma prática, cite-se o caso de um usuário que ingressa no aplicativo através do cadastro de informações pessoais inverídicas, com o firme propósito de não ser identificado à medida que pretende constranger motorista credenciado através de assalto à mão armada.

Numa análise pura da responsabilidade do provedor no fornecimento dos dados, a reparação tornar-se-ia difícil.

⁶¹² É uma norma que estabelece diversas medidas de defesa dos provedores de aplicação, criando exceções às regras protetivas do CDC. Exige, no caso do art. 19, a judicialização para a configuração da responsabilidade do provedor, trazendo o ônus para o consumidor. Passa a surgir de um fato processual. Se essa responsabilidade só surge a partir de um fato processual, ela estimula a negligência dos provedores, que recebem “carta branca” para não atender a qualquer solicitação extrajudicial do usuário ofendido. Portanto o Marco Civil diminuiu as proteções garantidas pelo Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se questiona a constitucionalidade dos arts. 19 a 21. *Data vênia*, o fato de a internet criar novas relações jurídicas não pode justificar a criação de leis que enfraqueçam e diminuam a defesa do consumidor, como é o caso do Marco Civil. CAPANEMA, A Responsabilidade Civil na Internet: Uma Análise da Lei 12.965/2014, p. 118–119.

⁶¹³ **L12965**.

A uma porque o compromisso legal do Marco Civil da Internet daria ao provedor a mera obrigação de informar os dados cadastrados, ainda que sabidamente inverídicos.

A duas, porque se inverídicos, torna-se imprestável à identificação do ofensor.

E a três, porque o próprio exercício do direito por parte do ofendido estaria submetido à subjetividade, isto é, evidência da ocorrência de um ato ilícito e outros pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, tão somente para alcançar os dados, nem olvidar que haveria de realizar perseguição ao ofensor.

Então, numa perspectiva míope e isolada de aplicação imediata do Marco Civil, somente porquanto a atividade empresarial é análoga a uma provedora de aplicação de internet, nos parece equivocada.

Isso porque nota-se distanciamento abissal quanto às atividades que um intermediador executa, até mesmo naquelas exclusivamente virtuais, como é o caso de sua responsabilidade pela verificação da veracidade dos dados inseridos pelos usuários na plataforma.

O intermediador, embora possua as características de provedor de aplicação de internet, não se trata de um intermediário como pretende o marco civil emoldurá-lo, não cabendo-lhe responsabilização simplória⁶¹⁴.

Em outras palavras, embora tecnicamente possa ser considerado como um *conjunto de funcionalidades acessadas por um terminal conectado à internet*⁶¹⁵, a sua atividade é mais complexa que aquela assinalada pela legislação⁶¹⁶.

⁶¹⁴ Com efeito, nessa matéria, a divisão ou diferenciação básica, normalmente estabelecida em doutrina e jurisprudência, para a imputação da obrigação de indenizar, está na verificação sobre se o provedor atua como mero intermediário, sem controle sobre as mensagens ofensivas, ou se sua atuação, pelo contrário, é ativa, com direção, editoração, controle enfim, da informação divulgada. GODOY, **Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade**, p. 161.

⁶¹⁵ O artigo 15 do Marco Civil alude que o provedor de aplicações é aquele “constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos. E o inciso Vi do artigo 5º da mesma lei traz mais uma definição sobre aplicações de internet, considerando como o “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

⁶¹⁶ Também chamado de *middleware*, estes provedores, diferentemente dos provedores de conexão, disponibilizam um instrumento para a execução de aplicações. A subseção III da Lei 12.965/2014, prevê normas atinentes a “Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações”, estando seu conceito e delimitação expostos no artigo 5º, inciso VIII da mesma Lei, que especifica que “registros de acesso a aplicações de internet” são o “conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço de IP”. O conceito, ainda conforme o inciso VII do mesmo artigo se traduz no “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet” compreendendo, os provedores que hospedam conteúdos, correios eletrônicos, sites de relacionamentos, entre outros. SERRO, Bruna Manhago, *Da Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações frente a Lei 12.965/2014: Análise Doutrinária e Jurisprudencial*, in: **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, Santa maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2015.

Nota-se a expansão dos negócios digitais e a dificuldade da legislação no acompanhamento das atividades. As empresas não somente produzem o software aplicativo, mas através dele realizam atos de intermediação, como é o caso do transporte privado entre usuários.

Além do principal objetivo, que é a intermediação, executam atos paralelos também através da plataforma, inteiramente digitais, como a coleta de valores pela prestação do serviço dos motoristas autônomos.

Estes atos compõe as atividades de uma empresa de aplicações de internet, utilizando a própria tecnologia desenvolvida para a execução, que, como se vê, não se resume à mera guarda de registros de acesso e conteúdo.

A percepção da atividade exercida é fundamental para a compreensão de que a responsabilidade civil esculpida no Marco Civil da Internet é insuficiente para a regulação integral do intermediador em suas atividades.

Quando muito e ainda sob críticas quanto à sua eficácia, o Marco Civil torna-se aplicável a questões relacionadas à disponibilização de dados e informações; todavia, prescindindo a necessidade de comprovação de pressupostos de uma responsabilização subjetiva, fundada em ato ilícito e culpa.

Como exemplo, traz-se à baila o entendimento de um julgado da 4ª Vara do Juizado Especial Cível de Brasília, ao determinar que uma empresa de intermediação entregasse as informações pessoais de um determinado passageiro, em razão de que o motorista sofreu dano em decorrência de desentendimento entre os usuários da plataforma (motorista e passageiro)⁶¹⁷.

Se tais informações fossem equivocadas, no entanto, tornar-se-ia imprestável, ao passo que a necessidade de avocar o Poder Judiciário e submeter ao escrutínio da responsabilidade subjetiva prejudicaria e muito o próprio pedido de um ator em busca de reparação.

⁶¹⁷ Trecho do Julgamento da Juíza Simone Garcia: O quadro delineado nos autos revela que o autor é motorista do aplicativo UBER. Narra o autor que compareceu à quadra 201 norte para buscar um passageiro, quando foi recebido de modo grosseiro, se recusando a transportar o solicitante. Em reação, o referido passageiro teria danificado seu veículo. Pretende, pois, os dados de tal pessoa para tomar as devidas providências. No caso em tela, tenho que é verossímil a razão que motivou o pedido autoral, eis que aparentemente houve prática de ato ilícito por parte do passageiro, a ser eventualmente apurado. Deste modo, entendo que se justifica o acolhimento do pedido autoral, justamente como exercício pleno da boa-fé contratual, tipificado no art. 422 do Código Civil, que impõe transparência e compromisso entre as partes envolvidas. Posto isso, forte em tais razões e fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral para determinar a empresa ré que forneça para o autor os dados cadastrais do usuário que solicitou a viagem em questão. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 0744419-20.2018.8.07.0016.

À guisa de conclusão, embora a legislação do Marco Civil da Internet busque classificar os tipos de provedores e forneça diretrizes gerais para a regulação da internet, a responsabilização contida na lei mostrar-se-ia prejudicada. Pois, mesmo naquelas responsabilidades típicas do provedor de aplicações, o Código de Defesa do Consumidor é superior em seu dever de proteção aos mais vulneráveis, a saber o usuário.

Do mesmo modo, inexistente na legislação qualquer incidência de responsabilidade civil mediante os atos empresariais realizados através da internet, o que leva ao entendimento de que a excludente de responsabilidade é geral e irrestrita.

Em vista de que não ocorre justificativa plausível ao uso desta norma, ainda que o intermediador seja classificado como um provedor de aplicação da internet, e sob a égide constitucional de proteção e amparo ao Consumidor, parece-nos mais assertiva a observação das excludentes de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor.

5.2. Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do consumidor apresenta um rol de excludentes de responsabilidade civil⁶¹⁸, todas desenvolvidas sob a característica da ruptura do nexo de causalidade entre causa e o dano, conforme lição de Bruno Miragem, veja-se:

Em todas as hipóteses, observa-se que as causas de exclusão da responsabilidade representam a desconstituição do nexo de causalidade. Neste sentido, seja nas hipóteses previstas para a exclusão da responsabilidade pelo fato do produto, ou da responsabilidade pelo fato do serviço, exclui-se a responsabilidade pela demonstração cabal de ausência do nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor no mercado de consumo e o dano eventualmente suportado pelo consumidor⁶¹⁹.

A doutrina divide-se quanto à utilização das espécies de excludentes carreadas pela teoria geral da responsabilidade civil, à medida que inexistente previsão no rol dos artigos 12 e 14 do diploma consumerista⁶²⁰, conforme expõe Sergio Cavalieri:

⁶¹⁸ É discussão na doutrina se a função do artigo 12 e 14 do diploma consumerista recebe enumeração taxativa (*numerus clausus*), ou se tais excludentes por derivação da teoria geral da responsabilidade civil é o bastante para justificar, pois trata-se de verdadeira exclusão pela ruptura do nexo de causalidade. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 720.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 719.

⁶²⁰ Na corrente de admissão do caso fortuito e força maior, filiam-se os autores: Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin em seu livro *Comentários ao Código de proteção do consumidor*; Gustavo Tepedino em seu livro *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica-civil-constitucional*; Paulo de Tarso Sanseverino em *Responsabilidade Civil no código do consumidor* e Plínio Lacerda em seu livro *O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no Código do Consumidor*.

O caso fortuito e a força maior, por não terem sido inseridos no rol das excludentes de responsabilidade do fornecedor, são afastados por alguns autores. Entretanto, essa é uma maneira muito simplista de resolver o problema, como o é, também, aquela de dizer que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade do fornecedor porque a regra é tradicional no nosso Direito⁶²¹.

Para exemplificar a disputa doutrinária, temos a lição de Rizzato Nunes, veja-se:

Isso só nos leva a seguinte constatação. O risco do fornecedor é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior⁶²². E, como a norma não estabelece, não pode o agente responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes. O que acontece é que o CDC dando continuidade, de forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda a carga econômica advinda do defeito recaísse sobre o agente produtor. Se a hipótese é de caso fortuito ou de força maior e em função disso o consumidor sofre acidente de consumo, o mal há de ser remediado pelo agente produtor. Na verdade, o fundamento dessa ampla responsabilização é, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade de empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco assumido. E a Lei n. 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva. Portanto, trata-se apenas da questão de risco do empreendimento. Aquele que exerce a livre atividade econômica assume esse risco integral. Além disso, lembre-se que caso fortuito e força maior são excludentes da responsabilidade advinda da conduta do agente que nos moldes do art. 159 do Código Civil tenha agido com culpa ou dolo. Na responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto ou do serviço não há que se falar em conduta, uma vez que ela não é considerada para avaliação da hipótese de defeito⁶²³.

Numa perspectiva de admissão, porém, com ressalvas, destaca-se a lição de James Marins, veja-se:

É admissível a força maior e o caso fortuito como excludentes, contanto que não venham a ocorrer dentro do processo produtivo, onde não se deverá admiti-la como causa de exclusão de responsabilidade⁶²⁴.

De todo modo, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a possibilidade de recebimento da teoria geral envolvendo a excludente da força maior e do

⁶²¹ CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 342.

⁶²² Em sentido contrário José Fernando Simão, sobre a teoria do risco adotada pelo CDC leciona: “*Realmente o CDC não adota a responsabilidade do fornecedor pelo risco integral. Isso porque, expressamente, indica as excludentes de responsabilidade civil que rompem o nexo de causalidade e fazem desaparecer o dever de indenizar.*” SIMÃO, **Fundamentos da Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**, p. 112.

⁶²³ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio, **Curso de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 271.

⁶²⁴ MARINS, James, **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**, São Paulo: RT, 1993, p. 153.

caso fortuito. Neste, o caso fortuito externo é considerado como excludente, ao passo que o fortuito interno⁶²⁵, risco do empreendimento, veja-se:

Pela aplicação das excludentes do caso fortuito e da força maior temos o julgamento do Recurso Especial n. 996.833/SP: “CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. Nas relações de consumo, a ocorrência de força maior ou de caso fortuito exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços. Recurso especial conhecido e provido⁶²⁶.”

Ainda, com relação ao transportador e ao consumidor transportado temos o julgamento do Recurso Especial n. 402.227/RJ: “CIVIL PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO A ÔNIBUS SEGUIDO DE ESTUPRO DE PASSAGEIRA. CASO FORTUITO. CONFIGURAÇÃO. PREPOSTO. OMISSÃO NO SOCORRO À VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA. I. A 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 435.865/RJ (Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 12.05.2003), uniformizou entendimento no sentido de que constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo coletivo. II. Caso, entretanto, em que a prova dos autos revelou que o motorista do ônibus era indiretamente vinculado a dois dos assaltantes e que se houve com omissão quando deixou de imediatamente buscar auxílio de autoridade policial, agravando as lesões de ordem física, material e moral acontecidas com a passageira, pelo que, em tais circunstâncias, agiu com culpa a ré, agravando a situação da autora, e por tal respondendo civilmente, na proporção desta omissão⁶²⁷.”

Em vista deste debate, nesta seção, apresentar-se-á as possibilidades de excludentes consignando a perspectiva positivada do Código de Defesa do Consumidor, sem embargo de em próxima seção avaliar hipóteses de caso fortuito e força maior na relação havida entre o intermediador de transporte e os usuários do produto ou serviço.

5.2.1. *Inexistência de defeito*

A expectativa do consumidor quando adquire determinado produto é receber deste o que legitimamente se espera.

⁶²⁵ Conforme ementa do Recurso Especial n. 685.662/RJ: Direito processual civil e do consumidor. Recurso especial. Roubo de talonário de cheques durante transporte. Empresa terceirizada. Uso indevido dos cheques por terceiros posteriormente. Inscrição do correntista nos registros de proteção ao crédito. Responsabilidade do banco. Teoria do risco profissional. Excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços. Art. 14, §3º, do CDC. Ônus da prova. Segundo a doutrina e a jurisprudência do STJ, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quanto tal fato for inevitável e imprevisível. O roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco não constituiu causa excludente da sua responsabilidade, pois trata-se de caso fortuito interno. Se o banco envia talões de cheques para seus clientes, por intermédio de empresa terceirizada, deve assumir todos os riscos com tal atividade. O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, prevista no art. 14, §3º, do CDC é do fornecedor, por força do art. 12, §3º, também do CDC.

⁶²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma), Recurso Especial n. 996.883.

⁶²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma), AgRg no Resp n. 1.218.620/SC.

Em que pese as questões pertinentes do produto em si, como um determinado aplicativo que facilite a sua busca por um serviço de transporte, a questão principal reside na noção de segurança⁶²⁸.

Diante dessas expectativas, normais de um consumidor, se pondera: - quais seriam as excludentes pela inexistência de defeitos envolvendo o produto que o intermediador entrega⁶²⁹?

Para conceber essa resposta é necessário compreender o que o intermediador oferece.

De antemão, há que se recordar que o intermediário entrega produto e serviço para os seus usuários, conforme viu-se anteriormente.

Desta forma, a trilha de perseguição dos defeitos e, por sua vez, a excludente pela inexistência devem preencher a dicotomia entre produto e serviço, consoante o artigo 12, §3º e o 14, §4º dispostos na legislação da seguinte forma:

§3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

(...)

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste.

§3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste⁶³⁰.

O defeito, por sua vez, segundo a doutrina, caracteriza-se por uma desconformidade com a publicidade, ausência de informação sobre suas características, usos, limites e principalmente a dificuldade do fabricante de eliminar os riscos sem prejuízo de sua utilidade⁶³¹.

⁶²⁸ Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. STJ, 3ª T., REsp. 967.623/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 16.04.2009, DJe 29.06.2009.

⁶²⁹ La prova liberatoria a sua disposizione gli impone di dimostrare: che il danno non dipende dal difetto del prodotto; che il prodotto non è stato da lui messo in circolazione; che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione. ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. 5ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, p. 598-599

⁶³⁰ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, p. 078.

⁶³¹ O produto é, portanto, defeituoso quando não apresenta a segurança legitimamente esperada. Trata-se, com efeito, de um conceito jurídico indeterminado, razão pela qual o juiz deverá o caso concreto para caracterizar o produto como defeituoso ou não. THEODORO JR., Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9ª ed. ref., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 158.

No tocante à aferição do defeito no consumo, um dos principais campos é o da informação, cuja prestação consiste em dever do fornecedor e cuja falta ou mera inadequação transforma o produto, ainda que intrinsecamente bom, em defeituoso. MARTINS, **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**, p. 135.

Como já observado, um dos problemas diagnosticados com mais frequência nas relações de consumo por meio eletrônico é a falta de informação, seja em relação ao domínio minimamente exigível em matéria de informática, seja em função de fatores como a língua e as normas e costumes diferentes nos diversos países, situação usualmente denominada de “risco linguístico”. *Ibid.*, p. 137.

No caso do produto oferecido pelo intermediador, trata-se de uma aplicação hospedada na internet. A sua principal função é a conexão entre usuários que pretendam firmar um contrato de transportes entre si.

Então, a expectativa e a noção de segurança do consumidor perante o produto deve ser a de que o aplicativo tenha as funcionalidades informadas.

Entre tantas, cite-se a localização de um outro usuário que possa transportá-lo ou ser transportado, com maior facilidade, evitando o deslocamento até determinado ponto de táxi ou utilização de transporte público⁶³², a estimativa confiável do valor de sua viagem, embora certa variância seja plausível dada as condições de trânsito e trajeto, que são ínsitas da própria execução do transporte e a segurança que os seus dados inseridos, contendo informações pessoais e financeiras, não sejam alvo de ataques maliciosos.

Ora, se há o perfeito cumprimento na entrega de um produto que possa assegurar ao consumidor, seja ele motorista ou passageiro, acerca de tais obrigações firmadas por ocasião do uso deste aplicativo, não há que se falar em defeito.

Chegar a esta interpretação, no entanto, não é tarefa fácil, pois exige, no exame do caso concreto, uma avaliação da existência ou não de um defeito, conforme assevera a doutrina de Bruno Miragem⁶³³.

Em contraposição ao direito europeu, o sistema brasileiro, ponderou pela reparação da vítima, veja-se:

No direito europeu da Diretiva 85/374/CEE, admite-se como excludente de responsabilização do fornecedor a demonstração por parte deste, da probabilidade de inexistência do defeito. Ou seja, no regime europeu, basta a demonstração de uma mera probabilidade de inexistência para excluir-se a responsabilidade do

No comércio eletrônico, o risco de não entender não advém da língua estrangeira utilizada (se bem que este também pode ser um fator de risco, se o fornecedor é estrangeiro), mas sim da linguagem digital utilizada e do pequeno hábito do consumidor de negociar e comprar por meios eletrônicos. O fornecedor do comércio eletrônico, tem que estar atento a isto e permitir ao consumidor facilmente corrigir seu erro e desfazer o negócio. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 83.

⁶³² Logo, a segurança deverá ser aferida em função das expectativas do consumidor, considerando que praticamente todo bem de consumo é um potencial causador de acidentes, o que encontra sua matriz no princípio da boa-fé objetiva. MARTINS, Guilherme Magalhães, **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**, 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 142.

⁶³³ É a questão do ônus da prova. Vide decisão do STJ: “...No caso concreto, todavia, mostra-se irrelevante a alegação acerca do ônus da prova, uma vez que a solução a que chegou o Tribunal a quo não se apoiou na mencionada técnica, mas sim efetivamente nas provas carreadas aos autos. A improcedência do pedido indenizatório decorreu essencialmente da prova pericial produzida em juízo, sob a vigilância de assistentes nomeados por autor e réu, prova essa que chegou à conclusão de que a colisão do veículo dirigido pelo consumidor não fora frontal e que, para aquela situação, não era mesmo caso de abertura do sistema de *airbags*. De fato, a despeito de a causa de pedir apontar para hipótese em que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, este se desincumbiu do ônus que lhe cabia, tendo sido provado que, ‘embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu’, nos termos do art. 12, §3º, inciso II, do CDC. BRASIL, AgRg no Resp n. 1.218.620/SC, p. 2.

produtor. Dentre nós, optou o legislador por um regime mais rigoroso de responsabilidade, em conta da proteção do consumidor-vítima de acidentes de consumo, ao exigir prova positiva da inexistência do defeito. Não basta, neste sentido, mera argumentação lógica que busque demonstrar o quão improvável seria a existência de um determinado defeito. Sem a comprovação cabal da ausência de defeito não se afasta a responsabilidade determinada ao fornecedor⁶³⁴.

Em outros termos, no direito brasileiro, o ônus da prova é fundamental e não pode residir apenas em narrativa jurídica, posto que é ineficaz para a excludente de responsabilidade.

Um outro ponto, que cumpre destacar sobre a excludente de defeito no produto do intermediador, diz respeito à divulgação quanto à informação, à utilização e os riscos de maneira suficiente e adequada, como comprovação de inexistência de defeito.

Cite-se, como exemplo, a recém promulgada Lei Geral de Proteção de Dados, que responsabiliza agentes pela correta administração e transparência ao uso dos dados pessoais, que são inseridos em plataformas, devendo a empresa divulgar a política para o tratamento de dados e utilizá-los mediante expresso consentimento do titular⁶³⁵.

Em conclusão a este ponto, temos que o defeito no produto acarreta a responsabilidade de indenizar⁶³⁶.

O produto oferecido pelo intermediador trata-se de uma aplicação, um *software*, cuja entrega é a funcionalidade prometida, sem olvidar o compromisso com a segurança dos dados quanto à coleta e transmissão.

Em outros termos, inexistindo defeito na coleta ou na transmissão de dados e ocorrendo o perfeito funcionamento das funcionalidades (botões, cliques, estabilidade, acesso, conexão), evidentemente não há que se falar em indenização, tornando uma excludente de responsabilidade.

⁶³⁴ MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 723.

⁶³⁵ Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

II – a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional. BRASIL, República Federativa, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

⁶³⁶ Os danos sofridos pelo consumidor devem se reparados de modo amplo, voltando-se, sempre que possível, à situação anterior. Assim, se o consumidor sofre um dano, a reparação que lhe é devida deve ser a mais ampla possível, abrangendo, efetivamente, todos os danos causados. Na verdade, a teoria da responsabilidade civil, em todo o mundo, vem crescentemente se valendo desse princípio, fazendo ver que a vítima do dano é que deve ser considerada em linha de princípio, a frente de quaisquer outras ordens de consideração. O CDC, entre nós, acolheu tal tendência, prestigiando-a fortemente. FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 680.

Ainda, na tentativa de esgotamento da funcionalidade que o produto, em si, entrega aos seus usuários, obviamente não o pode realizar serviços de transportes, cuja responsabilidade cabe ao executor do serviço; neste caso, o motorista credenciado, que, por sua vez, também é um usuário, todavia, sob funcionalidades específicas.

De outro lado, reside a questão do defeito em virtude dos serviços prestados pelo intermediador, que, como se viu, atua de forma multifacetada, isto é, forma um compêndio de serviços para o atendimento completo do seu usuário.

A execução da prestação de serviços do intermediador encontra-se basicamente na fase inicial e na fase final de todo o percurso que o usuário, motorista ou consumidor, interage através do *software* disponibilizado.

De início, tem-se uma prestação de serviços de agenciamento, ou intermediação, cuja responsabilidade é a aproximação segura de usuários que são aprovados para utilização da plataforma.

Em especial, os usuários que decidem pela realização da prestação de serviços de transporte sofrem o escrutínio oriundo da intervenção do Estado, conforme regras definidas pela municipalidade.

Já de outro lado, o usuário que se valerá apenas da condição de passageiro realiza um cadastro com suas informações pessoais e financeiras e aguarda a aprovação direta da empresa que realiza a intermediação.

O segundo serviço prestado consiste em dois flancos. O primeiro, atuando como mandatário do motorista, na coleta dos pagamentos recebidos dos passageiros e o repasse financeiro periódico em conta bancária indicada.

O segundo é a prestação de serviços de cobrança, ao passo que oferece ao passageiro meio de pagamento eletrônico para a cobrança do transporte realizado pelo motorista credenciado.

Então, superados tais pontos, a indagação que se coloca no campo das excludentes decorrentes da inexistência de serviço reside na questão da solidariedade prevista no Código de Defesa do Consumidor, porquanto haveria cadeia de fornecimento entre o motorista e o intermediador (de um lado) com o passageiro (de outro lado).

Embora se admita outras perspectivas para a relação jurídica em comento e versada nos capítulos anteriores, no entanto, seria equânime responsabilizar solidariamente o intermediador por serviço defeituoso, que não concorreu para tanto?

A resposta é negativa e com amparo doutrinário. Veja-se importante lição de Sérgio Cavalieri:

Não obstante o respeito de que são merecedores os que assim entendem, é preciso observar que não há no art. 14 do CDC nenhuma regra específica de solidariedade passiva entre os fornecedores de serviços; há sim regra de responsabilidade objetiva para todos, razão pela qual tal dispositivo não deve ser tomado por base legal para o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de haver solidariedade passiva entre todos os integrantes da cadeia de fornecimento de serviços. Consequentemente, assim como não se pode responsabilizar o fornecedor de produto, direta ou solidariamente, sem que haja relação de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e o defeito do produto que forneceu, também não se pode responsabilizar o fornecedor de serviço, direta ou solidariamente, sem que haja relação de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e o defeito do serviço que prestou. Noutras palavras, se embora integrando a cadeia de fornecimento do serviço, a atuação do suposto fornecedor solidário em nada concorreu para o surgimento do defeito que causou o dano, não há que falar em solidariedade. Tanto é assim que o inciso I do §3º do referido art. 14 exclui expressamente a responsabilidade do fornecedor se provar que o serviço não tem defeito ou que para ele não concorreu⁶³⁷.

Em sentido contrário, temos a lição de Bruno Miragem, fundamentando-se nas opiniões de Cláudia Lima Marques, veja-se:

No que se refere à solidariedade dos fornecedores de serviços, é interessante observar que a responsabilidade objetiva fixada no artigo 14, *caput*, do CDC, abrange não apenas o fornecedor direto como, segundo a jurisprudência contemporânea nas Cortes brasileiras, também o organizador da cadeia de fornecimento, ou mesmo o locador da área em que se desenvolvia a atividade, em razão do fato de que se aproveitava economicamente da atração do público para o seu empreendimento, ainda que não se configurem como prestadores diretos do serviço defeituoso. Não há neste sentido, uma referência à solidariedade, mas a referência genérica a “fornecedor de serviço”, prevista no artigo 14, permite que se identifiquem todos os integrantes da cadeia de fornecimento de uma determinada prestação de serviços com esta qualidade, portanto passíveis de serem responsabilizados pelo fato do serviço. Tal circunstância induz à solidariedade, na medida em que permite reconhecer diversos fornecedores de um mesmo serviço como integrantes de uma mesma cadeia de fornecimento. É o caso, por exemplo da agência de viagens, que poderá ser responsabilizada solidariamente por danos decorrentes da má prestação do serviço por outras empresas contratadas por ela, ou ainda a operadora de serviços de assistência médica que se responsabiliza pelos profissionais por ela indicados⁶³⁸.

Esta perspectiva traduz uma visão míope sobre o exercício de atividades em ambientes de economia compartilhada.

De fato, numa relação polarizada, e na ânsia de reparar o consumidor-vítima, a criação de entendimento doutrinário quanto à solidariedade de toda a cadeia de fornecimento

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 328–329.

⁶³⁸ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 740–741.

era o remédio adequado para cobrir abusos ou esconderijos de determinados parceiros daquele que prestou o serviço diretamente ao consumidor.

Não é, porém, o que ocorre no caso da economia compartilhada; especialmente porquanto viu-se que o próprio motorista de aplicativo realiza, às suas expensas de tempo e pecúnia, um cadastro na Prefeitura Municipal, para somente tornar-se apto ao cadastramento nas empresas que oferecem a intermediação.

Some-se também, que do ponto de vista do intermediador, o seu aplicativo e seus serviços são indistintamente oferecidos a todos os usuários, sejam eles na condição de passageiro ou motorista, embora haja funcionalidades específica ao perfil que o usuário seleciona quando da utilização do *software*.

Os contratos firmados com os usuários, seja em qual perfil for, gozam das mesmas disposições, uma vez que apresentam os serviços oriundos das funcionalidades operacionais que o produto oferece.

Ora, considerar solidariedade à questão envolvendo a economia compartilhada, responsabilizando o intermediador pela má prestação de serviço de um motorista, provoca um alargamento incompatível com o próprio cânone da responsabilidade civil⁶³⁹, veja-se:

Responsabilizar solidariamente o fornecedor sem a necessária base legal deforma o instituto da solidariedade na sua concepção clássica, atribuindo-lhe um alcance inadmissível. O risco integral passa a ser o fundamento da responsabilidade solidária passiva, o que subverte todos os fundamentos essenciais da responsabilidade civil, ensejando condenação por presunção e decisões inconsistentes. Insista-se, então, responsabilizar solidariamente alguém importa em imputar-lhe uma obrigação, e tratando-se de ato ilícito, a obrigação imposta é a de indenizar, de reparar o dano, o que não pode ser feito sem que esse alguém tenha lhe dado causa ou concorrido para ele. Eventual dificuldade de estabelecer a relação de causalidade nos casos de serviços complexos, cujo fornecimento exige uma sequência de agentes, não justifica o descumprimento da lei, que não permite a desconsideração de um requisito essencial para a caracterização da solidariedade passiva decorrente de ato ilícito. O máximo que o CDC permite nessa questão é a inversão do ônus da prova, transferindo para o fornecedor o ônus de provar que o serviço prestado não tinha defeito, ou que não concorreu para ele (art. 14, §3º, I e II), o que é perfeitamente possível, até comum nos casos de defeitos surgidos anterior ou posteriormente ao ingresso do fornecedor na cadeia de fornecimento⁶⁴⁰.

⁶³⁹ Parece-nos muito vago e inseguro tentar solucionar os problemas jurídicos decorrentes das compras pela internet aplicando-se cegamente o CDC em favor do consumidor, como um fim em si mesmo. Pensamos que, tendo em vista a dinâmica do comércio eletrônico, em todo momento surgem novos modelos de negócios, muitos apenas remodelados, sendo preciso delimitar a responsabilidade dos intermediários no confronto com os direitos dos consumidores de forma equilibrada, buscando uma solução justa para cada tipo de negócio envolvido. Para tanto, devem ser consideradas as peculiaridades concretas, aplicando-se os princípios não apenas de direito do consumidor, mas também do direito empresarial e da responsabilidade civil. TEIXEIRA, Responsabilidade Civil no Comércio Eletrônico: A livre-iniciativa e a Defesa do Consumidor, p. 372.

⁶⁴⁰ CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 329.

Em sentido contrário e fiando-se no controle do intermediador, Cláudia Lima Marques assume que o intermediador⁶⁴¹ merece responsabilização objetiva e solidária, veja-se:

A união de contratos, seu encadeamento em redes, cadeias de fornecimento, formação de grupos de consumidores-alvo é o novo meio de que se utiliza o mercado para a satisfação de um interesse, que não se poderia realizar através das figuras típicas contratuais existentes e do modo de negociação e contratação clássico, mas que o encadeamento/simultaneidade de contratos permite. A organização da cadeia de fornecimento de serviços é responsabilidade do fornecedor (dever de escolha, de vigilância), aqui pouco importando a participação eventual do consumidor na escolha de alguns entre os muitos possíveis. No sistema do CDC é impossível transferir aos membros da cadeia responsabilidade exclusiva, ou impedir que o consumidor se retrate, diante da escolha posterior de um membro novo na cadeia. Na economia do compartilhamento, esta figura do intermediário ganha em importância, pois ele é aquele que ‘guarda’ e possibilita o negócio, denominado na Europa de guardião do acesso (*Gatekeeper*), pois sem ele simplesmente não há consumo, pois não há o *locus* de encontro das pessoas. Que isto seja remunerado pelo vendedor leigo ou profissional, pelo consumidor ou indiretamente, pela publicidade, não muda a relação de consumo ‘impregnada’ desta coloração justamente pela participação deste intermediário profissional, site de trocas ou aplicativo⁶⁴².

Portanto, a caracterização do defeito no serviço guarda duas correntes. A primeira, que observa o recorte da efetiva prestação de serviço realizada, somado ao nexos de causalidade ou concorrência com o dano reclamado pelo consumidor.

E a segunda, que aglutina o dever de reparar com fundamento na contaminação de outros serviços da cadeia de fornecimento, especialmente pela compreensão de que não haveria local ou serviço por ocasião da ausência do intermediador.

Com máxima vênia, o prosseguimento de interpretações oriundas da responsabilização solidária, facultado o direito de regresso, aos intermediadores passa ao longe do conhecimento de como a economia compartilhada, em sede de transporte de passageiros, funciona.

De fato, é do intermediador a disponibilidade pelo acesso a uma plataforma de tecnologia, e só. Nesta plataforma, inexistente controle de sua parte quanto às atitudes que os

⁶⁴¹ Em outras palavras, estas relações que são de consumo, apesar de poderem estar sendo realizadas entre duas pessoas leigas em forma profissional, deixam-se contaminar por este outro fornecedor, o fornecedor principal da economia do compartilhamento organizada e remunerada, que é o guardião do acesso, o *gatekeeper*. Isto é, eu só posso contactar esta pessoa que vai me alugar sua casa ou sofá por uma semana, se usar aquele famoso aplicativo ou site, só posso conseguir rapidamente um transporte executivo, se tiver aquele outro aplicativo em meu celular etc. O guardião do acesso realmente é aquele que ‘abre’ a porta do negócio de consumo, que muitas vezes ele não realiza, mas intermedeia e por vezes coordena mesmo o pagamento. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 418.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 425-433-446.

usuários realizam entre si, inclusive quanto aos métodos de pagamento, alterações de trajeto, situações que ocorrem dentro do veículo, entre outras.

A expressão “guardião do acesso” poderia ser substituída pela expressão “provedor de acesso” ou, ainda, manter-se como “aplicativo de internet”, à medida que é a atividade do intermediador, concebido para tal circunstância, e jamais para um exercício de controle sobre a frota e os atos dos usuários conectados.

De igual modo, o transporte privado de passageiros tornou-se atividade regulamentada por lei recentemente, mas não havia qualquer ilegalidade, posto que a Constituição Federal garante o exercício do desenvolvimento econômico e da livre iniciativa.

As restrições legislativas e regramentos ocorreram por pressões da classe dos taxistas, embora originalmente o modelo de negócio prevê uma livre associação ao aplicativo de todos aqueles que pretendam valer-se do transporte, seja como passageiro ou motorista.

Em conclusão, a empresa de intermediação de transportes, segundo corrente de filiação, responde pelos atos oriundos do fato do serviço, de forma a ser responsabilizada pela consequência exclusiva de seus atos, não havendo que se falar em uma responsabilidade abrangente.

5.2.2. Fato exclusivo do consumidor ou de terceiro

Inicialmente, a opção pelo título dá-se em razão da opinião doutrinária pelo uso de “fato de terceiro” ou “fato exclusivo do consumidor”, embora a legislação determine como “culpa”. Isso se dá em razão de que o objetivo é a excludente ou a localização de qualquer condição que afasta o nexo de causalidade, sem olvidar que o próprio exercício do tema no Código de Defesa do Consumidor enseja a aplicação de responsabilidade objetiva, não havendo que se falar em culpa propriamente dita⁶⁴³.

Nas relações envolvendo a intermediação de transportes, não é muito comum o fato exclusivo do consumidor que enseje a excludente de responsabilidade.

⁶⁴³ Note-se, da mesma forma, que embora a legislação tenha feito uso da expressão culpa de terceiro, a rigor, deve-se entender neste caso o fato de terceiro, que culposo ou não, serve para romper o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o evento danoso, vinculando-o logicamente a outra causa. O que se exige, destaque-se é, culpa exclusiva, e não concorrente, seja esta concorrência entre fornecedor e consumidor ou entre fornecedor e terceiro. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 726–727.

No entanto, pelo crescimento deste tipo de modalidade e a ampliação do mercado com a entrada de motoristas autônomos, vê-se a necessidade de considerar algumas questões. Por definição, o entendimento de João Batista de Almeida é claro, veja-se:

Na espécie, cuida-se do uso negligente ou anormal do produto, que causou ou concorreu para causar o evento danoso. Ocorre uso negligente (*contributory negligence*) do produto nas seguintes hipóteses: a) inobstante as instruções ou advertências, o consumidor ou o usuário emprega o produto de maneira inadequada, ou dele faz uso pessoa a quem mercadoria é contra-indicada; b) à revelia do prazo de validade, o produto é utilizado ou consumido; c) quando não se atenda a um vício ou defeito manifesto. Ocorre o uso anormal (*unusual use*) quando o produto é utilizado ou consumido de modo diverso do objetivamente previsto (*abnormal purpose*). Atente-se, no entanto, que só a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro exclui a responsabilidade do fornecedor. A culpa concorrente não a exclui e conduz a uma redução do *quantum* indenizatório, como admitido pela jurisprudência pátria⁶⁴⁴.

A conduta do consumidor deve ser elidida de culpa, seja ela por negligência, imperícia ou imprudência, vedado o comportamento acidental⁶⁴⁵.

Noutras palavras, as hipóteses nesta seara são inúmeras, pois à medida que são endurecidas as avaliações para permitir o acesso ao produto e serviços do intermediador, os usuários se valem de mecanismos próprios para franquear acesso àqueles que foram rejeitados pelo aplicativo.

Este é o caso daquele usuário que comete fraude contra o intermediador em seu cadastro, apresentando documento falsificado para realizar viagens como motorista credenciado, sem possuir carteira de habilitação.

Ou ainda, aquele usuário credenciado, que, na qualidade de motorista, concede a terceiro realizar as corridas em seu nome, vindo a ocasionar dano. Por fim, e talvez o mais comum, que é aquele usuário que, de boa-fé, oferece a terceiro o aplicativo para que, em seu próprio nome, contrate um serviço de transporte, para transporte deste terceiro.

Em todas essas hipóteses, incorrendo em alguma espécie de dano e pretendendo o consumidor, titular do acesso responsabilizar a empresa de intermediação, não guardará êxito, ao passo que é do usuário a responsabilidade e exclusividade do acesso concedido pelo

⁶⁴⁴ ALMEIDA, João Batista de, **A Proteção Jurídica do Consumidor**, 6 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 93.

⁶⁴⁵ No caso, a conduta que vem a causar o dano, afastando por isso a relação de causalidade com respeito ao comportamento do fornecedor, é a conduta do próprio consumidor que tenha sido vítima do dano (culpa exclusiva da vítima) ou de qualquer outro terceiro com a mesma característica. MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 725.

intermediador, devendo incorrer em responsabilidade integral, porquanto sua conduta assume o risco em caso de dano⁶⁴⁶.

De igual modo é o fato de terceiro e a excludente de responsabilidade. Uma das situações comuns que se traz à baila é o motorista de aplicativo, que buscando chegar ao ponto de encontro com um passageiro que solicitara uma corrida, atropela transeunte em via pública, ocasionando danos.

O terceiro, ao observar que o atropelamento decorreu por ocasião do atendimento a uma chamada de transporte, decide inserir no polo passivo da demanda o motorista por sua culpa na causação do dano, mas também a empresa intermediadora, à medida que apresentava ao motorista um mapa eletrônico e as coordenadas (GPS) de onde o passageiro aguardava pelo transporte.

A esta questão merece o questionamento, seria possível, ou não, aplicar o artigo 17 do CDC, que versa sobre o consumidor equiparado. A temática, sem querer esgotar o tema, deve avaliar se o fato do mapa eletrônico e as coordenadas contribuíram para o acidente de consumo que vitimou o transeunte.

Do mesmo modo, se o atropelamento teve concausa, conforme não houvesse chamada para o transporte, não haveria que se falar emnexo de causalidade entre o atropelamento e o chamado para o transporte.

Há, minimamente, duas formas de responder o questionamento. A primeira, de origem mais tradicional, seria a de equiparar a vítima ao consumidor equiparado⁶⁴⁷, por ocasião de que ao motorista só foi possível o atropelamento em vista do atendimento à corrida solicitada através do aplicativo⁶⁴⁸.

De outro lado, numa perspectiva mais arrojada e próxima da realidade, envolvendo este novo modelo de negócio, inexistenexo entre a intermediação, suas tecnologias e a conduta negligente ou imprudente do motorista, haja vista que a condução do seu veículo é realizada de forma profissional, autônoma e sem poder de vigilância ou controle durante a execução do transporte.

⁶⁴⁶ A demonstração da existência da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro deve ser cabalmente demonstrada pelo fornecedor para eximir-se da responsabilidade. Ou seja, há imputação objetiva de responsabilidade do fornecedor, cabendo a ele desincumbir-se do ônus de provar a existência destas excludentes. *Ibid.*, p. 726.

⁶⁴⁷ Consideram-se consumidores equiparados todas as vítimas de um acidente de consumo, não importando se tenham ou não realizado ato de consumo (adquirido ou utilizado produto ou serviço). Basta para ostentar tal qualidade, que tenha sofrido danos decorrentes de um acidente de consumo (fato do produto ou do serviço). *Ibid.*, p. 232.

⁶⁴⁸ A regra da equiparação do CDC parte do pressuposto que a garantia de qualidade do fornecedor vincula-se ao produto ou serviço oferecido. Neste sentido, prescindido do contrato, de modo que o terceiro, consumidor equiparado, deve apenas realizar a prova de que o dano sofrido decorre de um defeito do produto. *Ibid.*, p. 233.

Não se poderia afirmar categoricamente que foi em decorrência do chamado à corrida que ocorreu o atropelamento, porque o ato de dirigir prudentemente não se relaciona com o fato do produto, isto é, o aplicativo que provê tecnologias para aumento da eficiência e celeridade das chamadas ou fato do serviço, que ao caso seria a intermediação entre o motorista e o passageiro à espera do veículo⁶⁴⁹.

Em conclusão, o Código de Defesa do Consumidor abriga em seus artigos uma possibilidade de uso em casos práticos, embora com alguma dose de interpretação, uso de doutrina e arestos.

Neste ínterim, e como parte final das excludentes envolvendo o intermediador com os seus usuários, cuida-se observar se a teoria geral da responsabilidade civil, notadamente o caso fortuito e a força maior seriam aplicáveis integralmente ao estudo proposto neste trabalho.

5.2.3. Responsabilidade pessoal dos profissionais liberais

Embora não se trate de excludente formal de responsabilidade civil, isto é, positivada para tal função, é importante asseverar a questão envolvendo a relação entre o motorista de aplicativo e a empresa que realiza a intermediação, para fins de delimitação e exclusão de responsabilidades.

Não se guarda dúvidas: - o motorista de aplicativo é o legítimo transportador do passageiro⁶⁵⁰, é o agente que executa o ato de transportar o passageiro⁶⁵¹.

E em razão de sua atividade, desta execução, naturalmente guarda a obrigação da incolumidade física do passageiro, durante o trajeto.

⁶⁴⁹ Necessário, será, entretanto, que os danos por ela sofridos sejam desdobramento lógico e imediato de um acidente de consumo, possuam relação direta de causalidade com determinado acidente de consumo, e não apenas relação reflexa. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 90.

⁶⁵⁰ Pode o contrato de transporte caracterizar-se como relação de consumo. Para tanto necessário que haja a presença de um consumidor conforme a definição legal do art. 2º do CDC, sendo a pessoa física ou jurídica destinatária final do serviço, assim como o transportador assuma a qualidade de fornecedor do serviço, oferecendo no mercado de consumo, mediante remuneração, o serviço de transporte. MIRAGEM, Bruno, **Contrato de Transporte**, São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.], p. 44.

⁶⁵¹ Al desarrollar el tema relativo a los profesionales nnos atennremos al critério tradicional, que lo connfinna a la responsabilidad de los profesionales liberales, aununque es ded advertir que también son profesionnales liberales, el transportador. ALTERINI, Atílio Aníbal; AMEAL, Oscar José; CABANA, Roberto M. L. **Derecho de Obligaciones civiles y comerciales**. 4ª ed., t.1., Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1995, p.766.

Assim ensina Bruno Miragem em monografia sobre o tema:

Assume o transportador a obrigação de incolumidade da pessoa ou coisa transportada, caracterizada pela obrigação de assegurar sua integridade e da mesma forma, de transportá-la até o seu destino. Certa doutrina observa seu fundamento no risco profissional. O dever de custódia do transportador tem por fundamento o regime legal explícito do Código Civil (art. 749), regras gerais sobre a posse justa da coisa que se dá ao transportador, assim, como os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva. Nestes termos é que o regime de responsabilidade considera-se como de responsabilidade objetiva, independente de culpa, em vista do inadimplemento da obrigação de resultado. A responsabilidade do transportador é objetiva (independente de culpa), pelo descumprimento das obrigações legais e contratuais que lhe cabem, quais sejam: (a) obrigação de pontualidade; (b) obrigação de segurança; (c) obrigação de respeito ao itinerário previamente estabelecido (no caso do contrato de transporte de pessoas); (d) obrigação de conforto⁶⁵².

A considerar esta primeira análise, inexistente responsabilidade do intermediador pelos atos e eventos executados exclusivamente pelo intermediador durante o trajeto percorrido, haja vista que não há participação efetiva deste no contrato de transporte, celebrado entre passageiro e motorista⁶⁵³.

Para admissão da irresponsabilidade do intermediador, pelos atos praticados durante o trajeto, trazem-se duas perspectivas.

A primeira funda-se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, especificando a responsabilidade dos profissionais liberais, prevista no §4º do artigo 14⁶⁵⁴, embora haja alguma disputa doutrinária quanto ao conceito de profissional liberal⁶⁵⁵.

A segunda é que a própria norma que regulamenta o exercício da atividade profissional do aplicativo de intermediação de transporte privado de passageiros apresenta o motorista como um profissional liberal, autônomo, impondo-lhe certas condições para o exercício da atividade, veja-se:

⁶⁵² *Ibid.*, p. 66–67.

⁶⁵³ O contrato de transporte não exige solenidade especial para sua formação. É, pois, não solene. Não se lhe exige forma. Ademais, a modernização tecnológica, todavia, vem tornando cada vez mais dispensável a posse de documento escrito, admitindo-se a contratação ou mesmo a retribuição, pagamento pelo transporte, por meios eletrônicos. *Ibid.*, p. 78.

⁶⁵⁴ Art.14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa. BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, p. 078.

⁶⁵⁵ Profissional liberal, como o próprio nome indica, é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, em caráter permanente e autônomo, por conta própria e sem vínculo de subordinação, independentemente do grau de intelectualidade ou escolaridade. Pela ótica do Código, o melhor caminho é definir o profissional liberal pelas características de sua prestação de serviços, e não pelo seu grau de escolaridade, ou pelo enquadramento na regulação legal. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 347.

Art.15. Podem se cadastrar nas OTTCs motoristas que satisfaçam os seguintes requisitos:

I – possuir carteira nacional de habilitação categoria “B” ou superior, com autorização para exercer atividade remunerada;

II – possuir CONDUAPP (Cadastro Municipal de Condutores por Aplicativos) regulado pela Prefeitura;

III – comprovar aprovação em curso de formação com conteúdo mínimo a ser definido pela Prefeitura;

IV – comprovar contratação de seguro que cubra acidentes de passageiros (APP) e Seguro Obrigatório – DPVAT;

V – comprometer-se a prestar os serviços única e exclusivamente por meio de OTTCs;

VIII - comprovar recolhimento da contribuição previdenciária relativa à atividade de autônomo⁶⁵⁶.

Do mesmo modo, citem-se a legislação mineira e o seu entendimento semelhante, veja-se:

Art. 12. Os motoristas cadastrados no Otir deverão possuir, para prestação do serviço:

I – Credencial de motorista de Transporte Individual Privado, documento emitido pela BHTrans ou pelo Otir, mediante autorização da BHTrans;

II – Carteira de identidade e Cadastro de Pessoas Físicas – CPF;

III – Carteira Nacional de Habilitação – CNH – com explicitação do exercício de atividade remunerada;

V – Aprovação em curso para prestação do serviço de transporte de passageiros;

VI – Inscrição como contribuinte individual do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, nos termos da alínea “h” do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências⁶⁵⁷.

Nesta construção, a atividade do profissional autônomo, liberal, como é a do motorista de aplicativo, é somada ao reconhecimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região quanto à autonomia do motorista em relação ao intermediador.

Nesta decisão paradigma, o Tribunal observou a ausência de características de vínculo empregatício, tais como a subordinação, jornada de trabalho e a habitualidade⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ AMADEU, Adilson, Projeto de Lei nº 0419-2018 da Câmara Municipal de São Paulo.

⁶⁵⁷ MUNÍCIPIO DE BELO HORIZONTE, Lei nº 11.185, de 13 de agosto de 2019, p. 185.

⁶⁵⁸ Não é empregado motorista que presta serviços de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo UBER, porquanto não há subordinação na relação de trabalho, a principal característica do vínculo de emprego. Na medida em que a pessoa tem plena liberdade de definir o seu horário de trabalho, os dias de trabalho, podendo prestar serviços a outrem, inclusive aplicativo concorrente, com autonomia, sem nenhuma ingerência da reclamada. Recurso do reclamante desprovido. Recorrentes João Fernando da Silva e Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Relator: Des. Edison dos Santos Pelegrini, 27 nov. 2019, Diário de Justiça Eletrônico (DJE), 29 nov. 2018. BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DA 15ª REGIÃO (10. CÂMARA)., Recurso Ordinário (RO) 0010947-93.2017.5.15.0093.

De igual modo, em casos envolvendo as obrigações de profissionais perante os serviços a ele oferecidos, a doutrina apresenta entendimento de responsabilidade exclusiva do profissional sobre as obrigações convencionadas, como conclui Rizzato Nunes:

As características do trabalho desse profissional são: autonomia profissional, com decisões tomadas por conta própria, sem subordinação; prestação de serviço feita pessoalmente, pelo menos nos seus aspectos mais relevantes e principais; feitura de suas próprias regras de atendimento profissional, o que ele repassa ao cliente, tudo dentro do permitido pelas leis e em especial da legislação de sua categoria profissional⁶⁵⁹.

A questão cinge-se de particularidade, ao passo que o entendimento do Código de Defesa do Consumidor aplica uma responsabilidade que depende da avaliação da culpa sobre o ato ilícito do profissional; enquanto a responsabilidade de transporte filia-se à responsabilidade objetiva⁶⁶⁰.

Em decorrência do princípio da indenização integral ao ofendido⁶⁶¹, a comunhão com a responsabilidade objetiva, somada à própria essência da prestação de serviço do profissional autônomo (motorista de aplicativo), parece concluir que há uma responsabilidade objetiva⁶⁶².

Essa execução, a saber o ato do transporte, inicia-se na entrada do passageiro ao veículo do motorista⁶⁶³, conforme ponto de partida inserido no aplicativo e somente é finalizada com a saída do passageiro, também no ponto de destino inserido no aplicativo, que, embora o Código de Defesa do Consumidor assuma responsabilidade subjetiva, aplicar-se-ia a responsabilidade independentemente de culpa, assim ensina Eneas de Oliveira Matos:

⁶⁵⁹ RIZZATO NUNES, **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, [s.l.]: Saraiva, 2000, p. 206.

⁶⁶⁰ Vimos já que a responsabilidade civil do transportador a título oneroso relativamente a acidentes ocorridos com os transportados é regida, entre nós, pela Lei n.º 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Tal lei, votada, inicialmente, para regular a responsabilidade civil apenas das estradas de ferro, por um processo judicial de ampliação, terminou por abarcar, com suas disposições, todo e qualquer tipo de transporte terrestre, seja ônibus, táxis, lotações, bondes etc. MELO DA SILVA, Wilson, **Da Responsabilidade Civil Automobilística**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 171.

⁶⁶¹ O CDC consagrou o princípio da indenização integral no seu art. 6º, VI, ao estatuir a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Destarte, após a sua vigência, ficaram afastadas, nos acidentes de consumo causados por transporte terrestre e aéreo, as cláusulas limitativas da indenização, quer previstas no contrato quer previstas na própria lei. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 285.

⁶⁶² Na ética do transporte individual, efetuado profissionalmente, o que impera é a tese da responsabilidade contratual, sendo o transportador obrigado pela incolumidade da coisa ou pessoa transportada. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 287.

⁶⁶³ Uma vez penetrado, o passageiro, no veículo, a partir daí teria início, ordinariamente, a responsabilidade do transportador uma vez que, fora daí, apenas em casos especiais poderia ser havido ele como inadimplente com relação ao candidato ao transporte. MELO DA SILVA, **Da Responsabilidade Civil Automobilística**, p. 172.

- b) sob o aspecto de responsabilidade contratual, no de transporte e de trabalho, como assinalaram Sainctelette e Sauzet, há uma cláusula de garantia implícita, à qual doutrina e jurisprudência têm se referido, por vezes, como *cláusula de incolumidade ínsita do contrato de transporte*, onde, haja vista a natureza contratual de verdadeira obrigação de resultado, pelo qual o transportador deve conduzir são e salvo o passageiro ao destino final, nas mesmas condições do início do contrato, ou seja: no embarque ou entrada no recinto destinado ao embarco, nem se admitindo cláusula que exclua tal obrigação de segurança, pelo que, portanto, trata-se de presunção juris et de jure de culpa, onde o passageiro não necessita provar a culpa do transportador – o fator culpa é desprezado -, vez que não poderá, assim, o transportador eximir-se provando a sua não culpa, pelo que esta responsabilidade somente se terá como afastada pela prova da força maior ou culpa exclusiva da vítima⁶⁶⁴.

Todavia e ao que nos cuida destacar, porém, a prestação do serviço de transporte de pessoas não possui, em sua execução, qualquer intervenção do intermediador.

Em outras palavras, a responsabilidade pelo transporte é exclusiva do prestador de serviço (motorista credenciado), que recebe autorização da municipalidade para o exercício da atividade descrita como “motorista de aplicativo”⁶⁶⁵.

Neste negócio jurídico, aproximado pelo intermediador, as partes: motorista e o passageiro convencionam o melhor trajeto para a execução da prestação do serviço de transporte. E se possuem autonomia para tanto, uma vez que inexistente qualquer compromisso empregatício ou de vigilância, inexistente qualquer obrigatoriedade ao motorista credenciado de cumprir a sugestão de rota, oferecida na tela do dispositivo utilizado pelo motorista para uso da aplicação, visto que a tecnologia de georreferenciamento de condições de trânsito, ofertada pelo aplicativo, ocorre por meio de parceria de empresas terceirizadas desta tecnologia⁶⁶⁶.

Do mesmo modo, os acontecimentos ocorridos durante o trajeto são decorrentes do risco da atividade exercida pelo profissional motorista⁶⁶⁷.

No entanto, zona de alto debate é a questão do roubo e do assalto ocorridos durante a execução do transporte, veja-se lição de Caio Mário da Silva Pereira:

⁶⁶⁴ MATOS, Eneas de Oliveira, Responsabilidade Civil do Transportador por ato de terceiro, **Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil**, v. II, n. 2 tir., 2010, p. 1216.

⁶⁶⁵ O transporte unipessoal de pessoas, de natureza profissional, ainda que não empresarial (carro de aluguel ou táxi) está sujeito aos mesmos parâmetros, especialmente considerando-se que se trata de serviço público autorizado. Nos termos do Código Civil, o transportador responde de forma objetiva pelos danos causados ao passageiro (arts. 734 e 735). PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 288.

⁶⁶⁶ Argumentando com Jean Liebman, Aguiar Dias observa que “o poder de direção não garante a vigilância constante, de todos os instantes, sobre a coisa, de forma que impeça venha a causar danos”. O guardião é responsável, “não em razão de um ilusório poder de direção, mas porque, tirando proveito da coisa, deve, em compensação, suportar-lhe os riscos”. *Ibid.*, p. 292.

⁶⁶⁷ Precisemos a obrigação de incolumidade no tempo: segundo a generalidade dos autores, ela se entende devida do princípio ao fim do transporte, e não poderia ser de outro modo, uma vez que se considera como da essência do contrato. AGUIAR DIAS, **Da Responsabilidade Civil**, p. 246.

Hipótese bastante controvertida é a da responsabilidade do transportador por assalto. A orientação dominante, adotada também pelo Superior Tribunal de Justiça, exclui o dever de reparar, por não se relacionar diretamente com a atividade exercida pelo transportador. Contudo, observam-se algumas decisões que excluem a responsabilidade do transportador, baseadas na frequência dos assaltos em certas linhas, notadamente no âmbito do transporte de pessoas nas grandes cidades, o que atrairia a qualificação de fortuito interno⁶⁶⁸.

Neste ínterim, compreende-se o entendimento já consagrado pela doutrina no tocante a transportes públicos, veja-se lição da doutrina:

Data venia, não podemos concordar, vez que não há que se discutir que a criminalidade é específica e que deverá, para ser declarada como previsível ou irresistível, ser considerada caso a caso, pois seja dentro dos carros particulares nos típicos furtos e roubos nos semáforos dos grandes centros urbanos, seja nos já frequentes casos de sequestros nas pequenas cidades rurícolas, temos que o transporte coletivo não é exceção, e também é dotado de carga potencial de assaltos, devido, como em todos os casos citados de criminalidade, ao acúmulo e concentração de renda, ao processo cada vez maior de empobrecimento das classes mais baixas, do difícil acesso a instituições de educação e saúde dignas, do êxodo rural, do inchaço urbano, da proliferação das favelas, do tráfico de drogas, da marginalidade infantil, do exército de desempregados que se multiplica a cada momento, e muitos outros dados, resumidamente, sociais e econômicos, que todos vivem, não podendo ser definido o assalto, portanto, como imprevisível, vez que se transformaria em verdadeiro privilégio para o transportador, que se exoneraria da responsabilidade⁶⁶⁹.

Os eventos ocorridos durante a execução do percurso estão fora da zona de controle do intermediador, que realiza o serviço de aproximação de interesses, não havendo como interferir nos atos provocados pelo motorista contra um terceiro ou o passageiro⁶⁷⁰.

Admitir ao intermediador uma responsabilidade de vigilância vai em desencontro com a expectativa legítima que o passageiro tem sobre o serviço, à medida que há ampla informação sobre os limites de sua responsabilidade pelo consumidor⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ STJ, 3ª T., REsp 1.136.885/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, julgado em 28.02.2012; STJ, 4ª T., REsp 232.649, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15.08.2002; TJRJ, 27ª CC, AC 0264280-42.2010.8.19.0001, Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, julgado em 12.02.2014; TJRJ, 11ª CC, AC 0018669-97.2008.8.19.0202, Rel. Des. Claudio de Mello Tavares, julgado em 21.11.2013. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 288.

⁶⁶⁹ MATOS, Responsabilidade Civil do Transportador por ato de terceiro, p. 1225.

⁶⁷⁰ Em linhas gerais, transpõe-se para aqui o conceito que inspira o Decreto n. 2681/192, ao consagrar a *culpa presumida*. Com efeito, a mesma *ratio decidendi* que regula a responsabilidade das estradas de ferro, e se aplica às empresas de *carris urbanos*, estende-se a toda espécie de transporte oferecida ao público, seja unipessoal, seja empresarial. Tal a iteração dos julgados, que ninguém mais se abalança a sustentar tese contrária. Vigora, em toda extensão, o princípio de construção pretoriana, generalizando, a responsabilidade civil das empresas de transporte, quaisquer que sejam elas. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 287.

⁶⁷¹ Como segundo reflexo do princípio da transparência, temos o novo *dever de informar* imposto ao fornecedor pelo CDC. Este *dever de informar* concentra-se, inicialmente, nas informações sobre as características do produto ou do serviço oferecido no mercado. A jurisprudência brasileira ensina: “a informação deve ser correta

De sua prestação de serviço, Caio Mário da Silva Pereira bem explanou as lições de Ripert e dos Mazeaud, veja-se:

Não pode objetivar-se na “*obrigação de vigiar*”. Ripert esclarece bem a questão, ao observar que se deve tomar como noção nova, criada para definir obrigação legal que pesa sobre o possuidor em razão de deter a coisa. “Quem incumbe uma pessoa de assumir a *guarda* de uma coisa é para encarregá-la de um risco”. Nestas condições, o responsável deve assumir o risco gerado pela utilização normal da coisa. Muito impregnados na teoria da guarda, os *Mazeaud* consideram o fato subjetivo, o que permite conceituar na guarda, não o empenho de uma pessoa qualquer que simplesmente toma conta materialmente da coisa vigiada. Para eles, a conceituação jurídica de *guarda* envolve um certo grau de seleção, na escolha de quem efetivamente tenha qualidades para exercer o controle da coisa, ou um poder jurídico de comando: “este poder, corresponda ou não ao exercício de um direito, permite ou não permite senão, a ele só, exercer ou fazer exercer por outrem um controle sobre a coisa: somente ele é suscetível de cometer uma culpa na guarda⁶⁷²”.

Desta forma, conclui-se que a responsabilidade do transportador é exclusiva do motorista autônomo, que assume o risco em razão de sua atividade profissional, liberal, autônoma, não havendo que se falar em representante do intermediador ou preposto, mas atuando como um prestador de serviço para auferir lucro em decorrência das viagens que realiza para consumidores que são contatados através do serviço de plataforma do intermediador.

No entanto, embora haja previsão no Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade pela verificação da culpa, há que se compreender pela particularidade de sua prestação de serviço, assim como na seara dos transportes.

Isto é, seja em decorrência da cláusula de incolumidade, ou observando o princípio da reparação à vítima, a responsabilidade pelos atos por ele praticados durante a execução do transporte do passageiro prescindem à culpa, tornando necessário o emprego de embargo naqueles casos em que o dano decorre de fortuito externo e força maior.

No mais, e para fins deste estudo, inexistente responsabilidade do intermediador pelos atos ocorridos durante a execução do transporte, ao passo que inexistente controle ou poder de

(=verdadeira), clara (=de fácil entendimento), precisa (=não prolixa ou escassa), ostensiva (=de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio em língua portuguesa. O dever de informar passa a ser natural na atividade de fomento ao consumo, na atividade de toda a cadeia de fornecedores, é verdadeiro “ônus” pró-ativo atribuído aos fornecedores, parceiros contratuais ou não do consumidor, superado a *caveat emptor*. Como vimos, informar é comunicar, é compartilhar o que se sabe de boa-fé, é cooperar com o outro, é tornar “comum” o que era sabido apenas por um. Informar é dar “forma”, é exteriorizar o que estava interno, é compartilhar, é “*comunico-are*”, é chegar ao outro, é aproximar-se. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 874–875.

⁶⁷²

vigilância sobre as atitudes que o motorista autônomo exercerá na execução da prestação de serviço de transporte.

5.3. Código Civil

Em decorrência da característica que possui, a atividade de intermediar o transporte privado de passageiros, com a sua tecnologia utilizada, dita por alguns como “sem precedentes”, entrega ao Código de Defesa do Consumidor a atribuição da excludente de responsabilidade pela inexistência de defeito, fato exclusivo da vítima ou o ato de terceiro, somado à responsabilidade pessoal do profissional que realiza o transporte, sob a rubrica de excludentes originárias do produto ou do serviço.

Neste microsistema, no entanto, não há atribuição expressa no CDC quanto àquelas excludentes previstas no Código Civil, como é o caso fortuito ou força maior, tendo alguns autores suscitado que não pertenceria à esfera de consumo⁶⁷³.

A responsabilidade objetiva promovida pelo Código de Defesa do Consumidor com as suas excludentes não alcança integralmente as atividades do intermediador, posto necessário compreender se o Código Civil, como fornecedor da teoria da responsabilidade geral, poderia auxiliar no fechamento das possíveis excludentes não amparadas pelo CDC⁶⁷⁴.

Nesta seção, a investigação dar-se-á através da análise do caso fortuito e sua dicotomia entre interno e externo na relação do intermediador, os aspectos da inevitabilidade concedida à força maior e os aspectos da cláusula de não indenizar.

⁶⁷³ Há autores que negam, veementemente, a possibilidade de o caso fortuito ou a força maior serem tidos por excludentes. Outros ponderam que o caso fortuito ou a força maior possam ser tidos por excludentes. Outros alegam que o caso fortuito ou a força maior apenas operam como excludentes após a colocação do produto no mercado. Os riscos relacionados à atividade do fornecedor devem ser por ele suportados se interiores ao processo produtivo. Outros ainda aceitam tais excludentes, argumentando, basicamente, que tais excludentes excluem o nexo causal, inexistindo qualquer possibilidade de se impor responsabilidade. Assim, se, digamos, um raio atinge o veículo, que se incendia, não há como responsabilizar o fornecedor pelo evento – completamente alheio à sua atividade. Argumenta Gustavo Tepedino: “Quanto à hipótese de caso fortuito ou força maior, embora o CDC não a inclua, expressamente, como excludente, deve ser considerada como tal, uma vez que a sua ocorrência é capaz de romper o nexo de causalidade entre o acidente e o dano, indispensável à conflagração de responsabilidade”. FARIAS; NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**, p. 732.

⁶⁷⁴ Nesse plano, o Código Civil, como código central, na precisa afirmação de Clóvis do Couto e Silva, continua desempenhando o papel de eixo central do sistema de direito privado. Os microsistemas normativos circundam-no como satélites, buscando nele, frequentemente, subsídio para integração e complementação de suas regras como ocorre com o Código de Defesa do Consumidor. Apesar de os microsistemas possuírem principiologia própria, não constituem sistemas fechados, infensos a qualquer influência dos demais princípios orientadores do sistema geral. SANSEVERINO, **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor.**, p. 91–92.

5.3.1. Caso fortuito: a dicotomia entre interno e externo

Nas palavras de Agostinho Alvim⁶⁷⁵, citando Grisostomi, o conceito elementar de caso fortuito é onde deixa de existir a responsabilidade⁶⁷⁶.

Caio Mário da Silva Pereira assim leciona:

Caso fortuito é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto, o temporal⁶⁷⁷.

É de Arnaldo Medeiros, citado por Wilson Melo da Silva, uma definição que permite a construção desta seção, veja-se:

O caso fortuito não pode jamais provir de ato culposo do obrigado, pois a própria natureza *inevitável* do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese. Somente pode resultar de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, o que já indica ausência de culpa. Se o evento decorre de um ato culposo do obrigado, não era inevitável; logo, não haverá fortuito⁶⁷⁸.

Essa natureza inevitável tem sido questionada na contemporaneidade, o que levou a doutrina a estabelecer uma dicotomia no caso fortuito, entre externo e interno⁶⁷⁹.

Para o objeto deste trabalho, resta compreender se o fato que produz o caso fortuito está conectado a atividade desenvolvida pelo empreendedor.

É a estraneidade⁶⁸⁰ que promoverá a diferença substancial à caracterização da dicotomia apresentada pela doutrina.

Fernando Noronha apresenta o critério da externidade, veja-se:

⁶⁷⁵ Agostinho Alvim, um tanto na linha de Colin e Capitant, vê no caso *fortuito* um impedimento relacionado com a pessoa do devedor. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 394.

⁶⁷⁶ AGOSTINHO ALVIM, **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**, p. 311.

⁶⁷⁷ PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 394.

⁶⁷⁸ MELO DA SILVA, **Da Responsabilidade Civil Automobilística**, p. 84.

⁶⁷⁹ Diz-se assim, caso fortuito interno porque o risco representado pelo fato é inerente, interno à conduta ou à atividade do agente, de modo que deve responder quando dele decorra o dano. Distingue-se, nesse particular, do caso fortuito externo (ou força maior), em que o dano decorrente de causa completamente estranha à conduta do agente, e por isso causa de exoneração de responsabilidade. Nesse ponto, convém observar que a exterioridade da causa é condição que se afirma para excluir a imputação de responsabilidade. Assim, para que se admita a exoneração de responsabilidade, a causa deve ser estranha, externa ao agente. MIRAGEM, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 247–248.

⁶⁸⁰ Muito já se discutiu sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se chegou a um entendimento uniforme. O que é indiscutível é que tanto um como outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 91.

Por isso mesmo, pelo menos no âmbito da responsabilidade civil em sentido estrito, a externidade, apesar de normalmente não indicada, parece ser requisito essencial. Existem fatos que preenchem os requisitos da imprevisibilidade e da inevitabilidade e que, apesar disso, não excluem o nexo de causalidade. Cada pessoa tem uma esfera jurídica, maior ou menor, dentro da qual atua, que está sob o seu controle, que em regra utiliza em seu proveito, devendo ser responsável pelos fatos que aconteceram no seu âmbito. Não se pode considerar inevitável aquilo que acontece dentro da esfera pela qual a pessoa é responsável e que certamente não aconteceria se não fosse sua atuação. Se o fato causador do dano não é externo, poderia ser sempre evitado, para isso bastando a não realização da atividade em cujo decurso ele surge. Nestes casos, o dano ainda é resultante da atuação da pessoa, mesmo que esteja isenta de qualquer juízo de censura.

Segundo o posicionamento acima, o intermediador ao aproximar através da tecnologia ofertada aos seus usuários (motorista e passageiro), ainda que o evento e o agente seja alheio à sua participação, como intermediador, ensejaria a sua responsabilidade.

Em outros termos, se determinada ação de um agente cadastrado na plataforma provocasse dano a outrem, residiria em responsabilização da plataforma, visto que a execução da atividade de intermediar é causa próxima, da qual não se poderia falar em fortuito externo, conforme extrai-se da lição doutrinária de Anderson Schreiber:

Por consistir em risco ligado à atividade do sujeito responsável, o fortuito interno tem sido considerado insuficiente para o afastamento da relação de causalidade entre a atividade desenvolvida e o dano, mesmo quando imprevisível e irresistível. Em outros termos: aos tradicionais requisitos da imprevisibilidade e irresistibilidade do caso fortuito, tem-se acrescentado esta terceira exigência – a externalidade ou externidade, sem a qual se conserva a responsabilidade⁶⁸¹.

Por outro lado, não se pode descuidar do estudo a respeito da expressão “*fato necessário*”, do parágrafo único do artigo 393 do Código Civil, da qual abordou Agostinho Alvim⁶⁸².

A doutrina cuida de inúmeros exemplos a respeito do caso fortuito interno, que não isenta de responsabilidade o agente.

Para situações envolvendo a intermediação de transporte privado, há que se identificar o grau de previdência da empresa intermediadora.

Suponha-se o seguinte caso: um motorista que chega às vias de fato com o passageiro, por discussão acerca do trajeto selecionado para a viagem requerida através do aplicativo de transporte.

⁶⁸¹ SCHREIBER, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos.*, p. 64–65.

⁶⁸² Há na prática, muito equívoco, acerca do que se deva entender por fato necessário. A geada, o roubo a mão armada, o atraso de trens são fatos necessários? Nem sempre. A necessidade do fato há de ser estudada em função da impossibilidade do cumprimento da obrigação e não abstratamente.

O passageiro, ao ingressar com ação judicial, apresenta reclamação à empresa que intermediou, alegando má seleção quanto aos motoristas que se credenciam no aplicativo.

Por sua vez, a empresa de intermediação cumpre integralmente com os requisitos previstos em legislação especial⁶⁸³, e ainda adota medidas profiláticas próprias como exames psicossociais, os quais atestam a capacidade ampla do motorista para o exercício da atividade.

Haveria possibilidade de apresentação de isenção de responsabilidade pelo critério do caso fortuito externo?

Sem obter o risco da atividade, embora tortuosa seja a questão, temos o ensinamento de Agostinho Alvim para interpretação equânime, veja-se:

A lei obriga a um certo grau de previdência, de diligência: além desse grau, não há mais responsabilidade; está-se no campo do caso fortuito. Em tal caso, o devedor não incorre em mora. Mas a exoneração só se dá quando a dificuldade assumo o aspecto de impossibilidade, como no caso que figuramos ou outros semelhantes, que exigiriam do devedor uma previsibilidade fora do comum, ou sacrifícios insuportáveis. É matéria de fato, sujeita ao prudente arbítrio do juiz⁶⁸⁴.

Em outras palavras, reside na subjetividade da análise do vocábulo “previsão”⁶⁸⁵. Ora, a “previsão” que se obriga o intermediador decorre da análise da legislação especial, no tocante à admissão de usuários como motoristas⁶⁸⁶.

Se ocorre a aprovação e validação das condições de elegibilidade determinadas pela legislação, ocorre a previsão nos termos da lei e imprevisibilidade, conforme requer um caso fortuito externo.

⁶⁸³ Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, dos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais. **L13640**, p. 640.

⁶⁸⁴ AGOSTINHO ALVIM, **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**, p. 314.

⁶⁸⁵ Caio Mário entende que a imprevisibilidade não é requisito necessário, porque muitas vezes o evento, ainda que previsível, dispara com força indomável e irresistível. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 395.

⁶⁸⁶ Em sentido diverso, Anderson Schreiber: “*Nem mesmo a previsibilidade ou resistibilidade têm desempenhado nesta análise um papel tão decisivo. O juízo acerca da incidência ou não da figura do fortuito interno parece, antes, vinculado à lógica do risco e de sua imputação a certo sujeito que desenvolve uma atividade potencialmente lesiva. Daí ser o fortuito interno noção recorrente em relações regidas pela responsabilidade objetiva, mas elemento tecnicamente estranho à seara da responsabilidade subjetiva, onde a simples imprevisibilidade é considerada suficiente para desconfigurar o ilícito.* SCHREIBER, **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos.**, p. 66.

Sergio Cavalieri, em seus comentários acerca de caso fortuito a respeito das relações de consumo, apresenta a perspectiva da previsão, veja-se:

Só se pode evitar o que se pode prever. E previsível é aquilo que tem certo grau de probabilidade, de forma que, segundo as regras da experiência, é razoável prevê-lo. Só há o dever de evitar o dano que for razoável prever. Será necessário que determinado acontecimento, concretamente considerado, pudesse ter sido previsto pelo agente, e conseqüentemente evitado, mas não o foi por falta de cuidado. Se, embora genericamente previsível, não foi possível prever a efetiva ocorrência do fato danoso, não haverá que se falar em previsibilidade. Não havendo previsibilidade, estaremos fora dos limites da culpa, já no terreno do caso fortuito ou da força maior⁶⁸⁷.

De todo modo, tornar-se-ia diferente a celeuma se a empresa intermediadora, observando a falta de um dos requisitos legais para credenciamento do usuário motorista, o admitisse à participação na rede, posto que a imprevisibilidade seria mitigada, ensejando caso fortuito interno.

Essa análise, no entanto, é paralela à compreensão das obrigações do intermediador diante dos usuários. Não se pode compreender a imprevisibilidade, para determinação do caso fortuito interno ou externo, sem entender a missão do intermediador.

Sem observar a característica da atividade e o risco inerente, a obrigação mantida com os usuários é a de um serviço de intermediação.

E para o caso estudado, na expectativa de esclarecer o caso fortuito interno do externo, têm-se algumas obrigações extracontratuais decorrentes da legislação.

A lição de Agostinho Alvim é precisa nesta diferenciação, veja-se:

A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos em que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa enquanto que a força maior é um acontecimento externo. Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da responsabilidade⁶⁸⁸.

O cumprimento de tais obrigações exonera o devedor de fatos ocorridos entre usuários, os quais não deu causa⁶⁸⁹.

Assim, seja pela proteção dada ao consumidor para evitar desvarios do empreendedor ou pelo desejo de reparação integral à vítima, não se pode aproximar o caso fortuito à de

⁶⁸⁷ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 60–61.

⁶⁸⁸ AGOSTINHO ALVIM, **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**, p. 353.

⁶⁸⁹ Se a sua responsabilidade se fundar no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será mister haja força maior, ou como alguns dizem, caso fortuito externo. *Ibid.*

força maior, exigindo daquele uma imprevisibilidade tamanha que se confunda com o rigor de um fato impossível de ser impedido⁶⁹⁰.

É situação delicada, ao passo que uma concepção equivocada sobre as atividades do empreendedor poderá inclui-lo em responsabilidade ou apresentá-lo a um risco do qual nosso Código Civil ou as relações de consumos brasileiras não cuidaram⁶⁹¹.

5.3.2. Força Maior

A diferenciação⁶⁹² entre a força maior e o caso fortuito externo é de difícil identificação⁶⁹³.

A abordagem de Bruno Miragem, no entanto, é importante para o esclarecimento do tema, veja-se:

Ou seja, que no caso fortuito, o inadimplemento ou o dano estaria associado a uma impossibilidade relacionada à pessoa do titular do dever, enquanto na força maior a impossibilidade seria genérica, reconhecida a qualquer pessoa. A distinção que opera essa classificação tem relevância quando se trata de responsabilidade objetiva, fundada no risco. Isso porque, enquanto na responsabilidade subjetiva, fundada na culpa do agente, tanto o caso fortuito quanto a força maior caracterizam-se como impossibilidade de atuação diversa, no caso da responsabilidade objetiva, a culpa é irrelevante, de modo que apenas aquela

⁶⁹⁰ Assim como Huc já distinguia as duas expressões, Esmein tinha uma ideia forte a respeito do assunto quando afirmou que a força maior indicava o caráter invencível do obstáculo, e o caso fortuito o caráter imprevisto. Colin et Capitant sugerem outro critério distintivo, primitivamente defendido por aquele, pelo qual caso fortuito seria o acontecimento gerador de uma impossibilidade relativa de execução, isto é particular ao devedor considerado, tendo em vista seus meios de ação, como um bônus *pater familias* ordinário, mas do qual uma vontade melhor aparelhada teria podido triunfar, enquanto força maior indicaria um fato irresistível e imprevisível, acarretando uma situação de impossibilidade absoluta. O caso fortuito, assim, conquanto em regra equiparado à força maior, como meio de liberação do devedor, todavia, em certos casos, não bastaria para exonerar, ao contrário do que sucederia sempre com a segunda. MALUF, Carlos Alberto Dabus, Do caso Fortuito e da Força Maior - Excludente de Culpabilidade no Código Civil de 2002, *in*: NERY, Rosa Maria; DONNINI, Rogério (Orgs.), **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**, [s.l.: s.n.], 2009, p. 84.

⁶⁹¹ O fortuito externo, em nosso entender verdadeira força maior, não guarda relação alguma com o produto, nem com o serviço, sendo, pois, imperioso admiti-lo como excludente de responsabilidade do fornecedor, sob pena de lhe impor uma responsabilidade objetiva fundada no risco integral, da qual o Código não cogitou. CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 343.

⁶⁹² Estes e outros critérios diferenciais adotados pelos escritores procuram extremar o caso fortuito da força maior. Preferível será, todavia, não obstante aceitar que abstratamente se diferenciem, admitir que na prática os dois termos correspondem a um só efeito, como observa Alfredo Colmo, que em última análise é a negação da imputabilidade. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 394–395.

⁶⁹³ A força maior, portanto, é o fato externo que não se liga à pessoa ou à empresa por nenhum laço de conexão. Enquanto o caso fortuito, propriamente, traduz a hipótese em que existe aquele nexos de causalidade. A força maior, observa JOSSERAND, com sua grande autoridade nestes assuntos, “opõe-se não só à culpa, mas ao caso fortuito, isto é, ao acontecimento anônimo que se produz no interior da empresa, de um modo mais geral, no interior do círculo obrigatório. (cf. Cours de droit civil positif français, vol. II, n.º 451; José TAVARES, Princípios fundamentais do direito civil, vol. I, pág. 561). AGOSTINHO ALVIM, **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**, p. 316.

impossibilidade genérica, reconhecida a qualquer pessoa, poderá ser invocada para escusar a responsabilidade do agente, portanto, a força maior, também denominada aqui como caso fortuito externo⁶⁹⁴.

Evidentemente, a doutrina tem trazido a força maior como uma subespécie de caso fortuito, na modalidade externo, ou seja, aquela em que não há a possibilidade prever e resistir a fato externo as possibilidades de controle do agente.

Assim também é a lição de Caio Mario da Silva Pereira, veja-se:

A tese central desta escusativa está em que, se a obrigação de ressarcimento não é causada pelo fato do agente mas em decorrência de acontecimento que escapa ao seu poder, por se filiar a um fator estranho, ocorre a isenção da própria obrigação de compor as perdas e danos. Neste sentido é que alguns autores somente consideram como escusativa a *força maior externa* (Philippe Le Tourneau, Agostinho Alvim). Por tal razão, não se enquadram na força maior os fatos que sejam direta ou indiretamente inerentes a ela, como a ruptura dos freios do veículo, o furo do pneu ou o rompimento da barra de direção. Invocando a teoria inglesa da *frustration*, Malaurie e Aynès enunciam uma fórmula genérica para definir a força maior como um acontecimento irresistível, imprevisível e exterior, conceito expandido também por Philippe Le Tourneau⁶⁹⁵.

No caso do intermediador de transporte, o exemplo típico que se pode tratar sobre efeito prático da distinção conceitual é o passageiro que reclama responsabilidade da empresa detentora do aplicativo em razão de roubo, enquanto estava sob a condução de motorista credenciado.

Numa análise preliminar, o caso concreto evidenciaria que o trajeto foi disponibilizado através de um mapa eletrônico instalado dentro do dispositivo em que a aproximação ocorreu e que o motorista, por ser credenciado da plataforma, deveria observar atentamente movimentos estranhos nas vias públicas ou selecionar caminho de menor periculosidade.

No entanto, essa imposição ao motorista ou ao aplicativo revelar-se-ia tremendamente absurda, haja vista que assumir a obrigação de segurança pública ou impor que outro trajeto selecionado traria maior segurança, não forneceriam qualquer certeza quanto à irresistibilidade da situação envolvendo um roubo⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ MIRAGEM, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 247.

⁶⁹⁵ PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 393.

⁶⁹⁶ Agravo regimental no recurso especial. Processual civil. Responsabilidade civil. Estacionamento de lanchonete. Roubo de veículo. Força maior. Precedentes. Súmula n. 7/STJ. 1. A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra é fato de terceiro equiparável a força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva. BRASIL, AgRg no Resp n. 1.218.620/SC.2. A desconstituição das conclusões a que chegou o colegiado *a quo* em relação à ausência de responsabilidade da lanchonete pelo roubo ocorrido

Um outro exemplo são os casos frequentes de inundação nas grandes metrópoles brasileiras, por ocasião de pancadas de chuva, também são outros exemplos.

Neste caso, o motorista, que se dirige até o passageiro que encontrou por meio do intermediador de transporte, não poderia responsabilizar a empresa de aplicativo tão somente porque estava em horário e local atingido pela inundação, visto que há como prever a chuva, mas nunca os efeitos dela em determinado local⁶⁹⁷.

Assim, cabe aos elementos estraneidade, necessariedade e inevitabilidade. Esse conjunto é a chave para desenvolver e resolver as situações práticas envolvendo a responsabilidade do intermediador e a possibilidade de eximir-se⁶⁹⁸.

Em conclusão, não se pode esperar que elementos oriundos da atividade do intermediador, como a segurança das informações, o cumprimento às regras estabelecidas nas leis e nos decretos sejam caso fortuito externo ou força maior, à medida que a atividade do intermediador liga-se diretamente com elas.

Também é o caso das situações em que o intermediador se relaciona diretamente com os seus usuários no recebimento dos pagamentos e na cobrança de eventuais passageiros inadimplentes.

De outro lado, as excludentes de responsabilidade, voltadas ao fortuito externo e à força maior ganham força e preocupação quando a atividade passa para o ambiente da execução do transporte, onde inexistente controle do intermediador perante os eventos que ali poderão ocorrer.

Embora seja algo cujo esforço seja a análise do conteúdo probatório na celeuma prática, não se pode admitir que o intermediador, sem qualquer possibilidade de prever,

em seu estacionamento, como pretendido pelo recorrente, ensejaria incursão no acervo fático da causa, o que, como concebido é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental não provido. *Ibid.*

⁶⁹⁷ Considerando os seus efeitos, os acontecimentos de força maior ou caso fortuito – *casus vel damnum fatale* – atuam como escusativa de responsabilidade quando se demonstra que o fato aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente, caso em que este responde integralmente. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 395.

⁶⁹⁸ 1) Necessariedade, pois não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, que libera o devedor, porém aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso, 2) inevitabilidade para que exima o agente, é mister que o evento não possa ser impedido nos seus efeitos. *Ibid.*

Já Exner em sua doutrina aponta para os seguinte elementos: a) externidade do fato em relação à atividade ou ao lesante ou um fato da natureza que se possa considerar como força maior; b) imprevisível e c) inevitável; d) notoriedade, ou seja, que o fato seja amplamente difundido, até por ser extraordinário. FROTA, Pablo Malheiros; DA COSTA, Jose Pedro Brito, Factual and Legal Obstacles to Legal Causality: Interruptions and Lack of Causal Link in Civil and Consumer Liability - Fact of the Victim, Fact of Third Party and Act of God and of Force Majeure, **Revista Eletronica Direito e Sociedade (REDES)**, v. 5, n. 1, p. 177–204, 2017, p. 192.

resistir ou evitar determinado fato, torne-se responsável por condutas alheias ao seu dever de diligência na atividade que exerce.

5.4. Cláusula de não indenizar

Na esteira das excludentes, resta a avaliação quanto à cláusula de indenizar⁶⁹⁹, se passível ou não de aplicação nas atividades exclusivamente realizadas pelo intermediador⁷⁰⁰.

José de Aguiar Dias assim define o instituto, veja-se:

A cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as consequências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação. Considera que o conceito dado por Cluzel exprime a exata noção da cláusula de não-indenizar: cláusulas de irresponsabilidade são as convenções pelas quais o devedor eventual da obrigação de indenizar obtém do credor eventual da mesma obrigação a renúncia a ação de perdas e danos⁷⁰¹.

Caio Mário da Silva Pereira leciona sobre o conceito da cláusula, veja-se:

Os seus efeitos consistem no afastamento da obrigação consequente ao *ato danoso*. Não contém apenas uma inversão do *onus probandi*. Dentro no campo de sua aplicação e nos limites de sua eficácia é uma excludente de responsabilidade⁷⁰².

⁶⁹⁹ Cumpre desde logo frisar que a cláusula de não indenizar válida é uma figura que, do ponto de vista técnico, terá o condão de evitar o surgimento de uma das consequências da responsabilidade civil, designadamente as repercussões patrimoniais advindas do dever de indenizar. Devemos ter em mente que tal avença não evita o surgimento da responsabilidade, mas sim de um dos seus efeitos. Porém, conforme já mencionado anteriormente, não devemos deixar de observar que a cláusula que agora estudamos é muito comumente denominada pela doutrina como “cláusula de limitação de responsabilidade”, ou “cláusula de irresponsabilidade”, entre outras inúmeras denominações que têm como núcleo dizer, de alguma forma, que ela teria como efeito jurídico evitar o surgimento da responsabilidade. BANDEIRA, Luiz Octávio Villela, **As Cláusulas de não indenizar no direito brasileiro**, São Paulo: Almedina Brasil, 2016, p. 114.

⁷⁰⁰ Aqui as atividades exclusivamente realizadas pelo intermediador, naturalmente não envolve qualquer conexão com o ato e a execução do transporte, posto que há muito já se decidiu que em contratos de transporte inexistente cláusula de não indenizar, consoante o entendimento da Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal: “*Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar*”. Aponte-se, ainda, que na maioria dos casos o contrato de transporte forma-se por adesão, e, também por essa razão, para impedir que se frustrem as justas expectativas, a boa-fé e os direitos da aderente, a cláusula de não indenizar é abusiva, inadmissível, nula de pleno direito, conforme consta dos arts. 421, 422, 423 e 424 do CC/2002 e nos arts. 51, I e 54 do CDC. MALUF, **Do caso Fortuito e da Força Maior - Excludente de Culpabilidade no Código Civil de 2002**, p. 99.

⁷⁰¹ AGUIAR DIAS, José de, **Cláusula de não indenizar (Chamada Cláusula de Irresponsabilidade)**, 4 ed. revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 37.

⁷⁰² PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 397.

Na análise dos termos e condições ofertados pelos intermediadores através do sítio eletrônico institucional, a espécie é apresentada, sem pestanejar a sua aplicação na obrigação contratual firmada⁷⁰³.

A legislação consumerista impede qualquer tipo de exoneração de responsabilidade através de convenção firmada entre as partes, posto que revela abusividade contra o consumidor⁷⁰⁴, veja-se:

A cláusula é a consequência natural do sistema de responsabilidade civil do fornecedor. Entre os direitos básicos do consumidor, o CDC estabeleceu (art. 6º, VI) a efetiva prevenção e integral reparação de danos patrimoniais e morais. Estabeleceu também a responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos e serviços (art. 12 a 20). Reforçando o sistema, vedou expressamente, em seu art. 24, cláusula contratual exonerativa da garantia legal em razão dos vícios do produto e do serviço, quer relativos à qualidade, quer à quantidade: “A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”. O artigo seguinte (art.25) veda a cláusula de não indenizar não só no caso de responsabilidade por vício do produto e do serviço, mas também na responsabilidade pelo fato do produto e do serviço: “É

⁷⁰³ Trecho da Cláusula de não indenizar do serviço da empresa Uber Tecnologia: *A Uber não será responsável por danos indiretos, incidentais, especiais, punitivos ou emergentes, inclusive lucros cessantes, perda de dados, danos morais ou patrimoniais relacionados, associados ou decorrentes de qualquer uso dos serviços ainda que a Uber tenha sido alertada para a possibilidade desses danos. A Uber não será responsável por nenhum dano, obrigação ou prejuízo decorrente do: (i) seu uso dos serviços ou sua incapacidade de acessar ou usar os serviços; (ii) qualquer operação ou relacionamento entre você e qualquer parceiro independente, ainda que a Uber tenha sido alertada para a possibilidade desses danos. A Uber não será responsável por atrasos ou falhas decorrentes de causas fora do controle razoável da Uber e, tampouco, pela qualidade e integridade dos bens disponibilizados por parceiros independentes. Você reconhece que parceiros independentes que prestarem serviços de transporte solicitados por meio de algumas marcas poderão oferecer serviços de transporte do tipo “divisão de viagem” (ridesharing) ou ponto a ponto (peer-to-peer). As limitações e recusa de garantias contidas nesta cláusula 5 não possuem o objetivo de limitar responsabilidade ou alterar direitos de consumidor que, de acordo com a lei aplicável, não podem ser limitados ou alterados.*
Legal | Uber.

Trecho de Cláusula de não indenizar do serviço da empresa 99 Táxi: “8.2. *Limitação de Responsabilidade pelos Serviços de Transporte. O usuário reconhece e concorda que os motoristas parceiros são autônomos e responsáveis exclusivos pela prestação dos serviços de transporte. A 99 adotará as medidas possíveis dentro do seu âmbito de atuação para que o usuário tenha a melhor experiência possível também com os serviços de transporte prestados pelos motoristas parceiros, mas a 99 expressamente se isenta de prestar qualquer garantia e não se responsabiliza por: (i) qualquer motorista parceiro, incluindo quaisquer de seus atributos técnicos ou pessoais; (ii) a avaliação e inspeção contínua de tais motoristas parceiros e seus respectivos veículos; e (iii) quaisquer atos, fatos, perdas, danos e prejuízos relacionados direta ou indiretamente aos serviços de transporte de pessoas prestados pelos motoristas parceiros, incluindo mas sem limitação: (a) o itinerário observado pelo motorista parceiro; (b) o horário de chegada do usuário ao destino final; (c) o encerramento adequado da corrida pelo condutor na plataforma; (d) a aguarda de objetos esquecidos pelo usuário no veículo do condutor.* 8.2.1. *O usuário está ciente de que os dados do motorista parceiro divulgados pela 99, incluindo, mas não se limitando a isto, seu nome completo, modelo e placa do veículo utilizado, foram fornecidos pelo próprio motorista parceiro.*” NAZATO, Thiago, **Termos de Uso Passageiro - 99**, disponível em: <<https://99app.com/legal/termos/passageiro/>>, acesso em: 25 ago. 2020.

⁷⁰⁴ A proibição de que a cláusula de não indenizar conste em contratos de consumo em que o consumidor seja pessoa física, inclusive levando-se em conta a impossibilidade de se modificar o regime de responsabilidade solidária, demonstra-se um relevante e básico patamar de proteção estabelecido pela legislação consumerista. BANDEIRA, **As Cláusulas de não indenizar no direito brasileiro**, p. 141.

*vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores*⁷⁰⁵.

Este também é o entendimento de Cláudia Vieira de Oliveira, veja-se:

Temos assim expressamente configurada a vedação a cláusula de não-indenizar no âmbito das relações de consumo. A solução se impõe por razões de ordem pública social, onde a garantia do direito do consumidor à indenização prevalece sobre qualquer cláusula que afaste a responsabilidade do devedor. Assim justifica-se a proibição da cláusula de não indenizar, diante da necessidade de proteção do consumidor⁷⁰⁶.

De outro lado, as empresas de intermediação de transporte privado individual de passageiros valem-se de cláusulas em suas redações contratuais.

O pressuposto basilar de admissão de limitações à cláusula de indenizar refere-se ao texto clausular afeta a obrigação principal do contrato firmado com o consumidor.

Em outras palavras, se a cláusula desnaturar ou esvaziar a proteção dada ao consumidor quanto à reparação de danos ocasionados pelo fornecedor⁷⁰⁷, a disposição será nula⁷⁰⁸.

Outro dado importante à questão envolvendo o intermediador são as cláusulas de não indenização versando sobre responsabilidade decorrente da lei (extracontratual)⁷⁰⁹.

Nesta situação, não pode o contrato decorrer de não responsabilidade, se o próprio ordenamento jurídico assim o determinou, veja-se lição de Bruno Miragem:

Note-se que a vedação à limitação ou exoneração da responsabilidade diz respeito àquela que decorra de violação dos deveres contratuais, portanto, responsabilidade contratual. Logo, pretende o CDC com a disposição do inciso I, do artigo 51, impedir que por intermédio da celebração de contrato de consumo, o consumidor,

⁷⁰⁵ CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 200.

⁷⁰⁶ OLIVEIRA, Cláudia Vieira de Cláusula de não indenizar, *in*: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.), **Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. IV, p. 394.

⁷⁰⁷ E o Cód. Civ. Italiano de 1942, art. 1.229, proíbe a cláusula de não responsabilidade quando se trata de obrigação que deriva de norma de ordem pública, ponto de vista este que está de perfeito acordo com o sistema do nosso direito. AGOSTINHO ALVIM, **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**, p. 321.

⁷⁰⁸ Lícita não será a cláusula se desnaturar aquilo que constitui obrigação principal do contrato e sem a qual ele não existe. CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 201.

⁷⁰⁹ A cláusula de não indenizar não tem cabida na responsabilidade aquiliana, sendo admissível somente na responsabilidade contratual. PEREIRA, **Responsabilidade Civil**, p. 325.

A responsabilidade extracontratual vincula atos que descumprem obrigações básicas de convivência, seja por culpa ou por dolo, deixando-se, na realidade, de praticar uma obrigação legal de respeito à vida, à liberdade, aos bons costumes, à integridade física de outrem, ao patrimônio alheio, dessa atitude resultando o princípio da indenização correspondente, objeto da responsabilidade em foco. Aceitar a cláusula de não indenização neste setor seria o mesmo que validar os atentados àqueles direitos fundamentais de cada pessoa. MOELLER, Oscarlino, **Fundamentos da Irresponsabilidade Civil**, Dissertação de mestrado em direito civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1989, p. 235.

reduza, limite ou simplesmente renuncie a direitos em caso de vícios do produto ou do serviço, ou decorrentes de incumprimento contratual a que tem direito por força de lei⁷¹⁰.

Em conclusão, tem-se por certo que as cláusulas de não responsabilidade ou irresponsabilidade não são admitidas no cenário brasileiro, na relação consumerista havida entre intermediador e seus usuários, passageiro e motorista.

Isso porque, em reforço, o motorista credenciado adere ao mesmo termo de uso e condições estabelecidos com o usuário passageiro, cuja cláusula de não indenizar é idêntica, ainda que os propósitos dos usuários com o aplicativo sejam diversos, quando da utilização da rede de facilidades.

⁷¹⁰ MIRAGEM, **Curso de Direito do Consumidor**, p. 479.

CAPÍTULO 6º - ANÁLISE DE CASOS

No ambiente de relações cada vez mais virtualizadas, torna-se necessário rediscutir e avaliar a fundamentação teórica utilizada pelos Tribunais na interpretação de temas de responsabilidade civil envolvendo os intermediadores de transporte privado de passageiros.

Não que se prometa verdadeira revolução na busca pela justiça, mas que o cuidado técnico seja apresentado, sem olvidar o conhecimento da nova modalidade econômica que surgiu através deste tipo de prestação de serviço de intermediação de transporte privado.

Os Julgados analisados nesta senda refletem o posicionamento dos Tribunais mediante a adoção do risco integral e do princípio da integral reparação à vítima em aplicação ao Código de Defesa do Consumidor, especialmente pela solidariedade e previsão do artigo 14 do diploma citado.

No entanto, sabe-se que inexistiu adoção de corrente doutrinária unânime à interpretação da causalidade em sede de responsabilidade objetiva, e que o Código de Defesa do Consumidor guarda reflexão na teoria do dano direto e imediato em determinadas situações e em outras pela teoria da causalidade adequada.

No entanto, nas consultas realizadas nos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, onde há concentração de processos judiciais contra empresas de intermediação de transporte privado de aplicativos, porém, localiza-se uma corrente pela adoção do risco integral, embora não seja explícito nos julgamentos analisados.

Em outras palavras, torna-se reparável qualquer pleito contra empresas de intermediação de transporte privado, se no caso concreto houver qualquer indício de sua participação na relação, ainda que o nexo causal seja equidistante das obrigações e da responsabilidade deste tipo de atividade empresarial.

A pesquisa nos Tribunais foi utilizada através da inserção dos vocábulos “responsabilidade civil”, “intermediação”, “transporte privado de passageiros”, “indenização passageiro” e “indenização uber passageiro”, com retorno de milhares de resultados.

A seleção dos julgados decorreu da análise daqueles que apresentaram maior número ou quantidade de argumentos quanto ao mérito e objeto deste trabalho, que é compreender se haveria responsabilidade civil e qual seria, em caso de dano decorrente de acidente de consumo ou envolvendo terceiros indiretos na relação.

O primeiro caso a ser analisado foi extraído através do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo julgamento em 2ª instância ocorreu em outubro de 2020.

Nesta oportunidade, o Desembargador, em demanda envolvendo passageiro, motorista e intermediador, aplicou a justiça, consoante a ementa abaixo:

TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR APLICATIVO (99Táxis) – Ação de indenização de danos materiais e morais – Cobrança a maior mediante uso de máquina com visor ilegível – Sentença de improcedência com relação a um dos coautores, e de parcial procedência com relação a outro – Preliminar de ilegitimidade passiva – Rejeição – Relação de consumo – Incidência e aplicação do CDC, artigos 2º, 3º, 7º e 14 – Serviço prestado pela ré, consistente na aproximação e intermediação entre passageiros e motoristas, por meio de sua plataforma digital, obtendo vantagem econômica – Responsabilidade da ré para responder por danos causados por motorista cadastrado quando de serviço prestado – Dano material e moral – Ocorrências – Indenizações devidas – Sentença mantida – Recurso desprovido⁷¹¹.

O caso envolve um passageiro que solicitou determinado transporte privado através do aplicativo de intermediação. Quando da solicitação da viagem, optou-se pelo pagamento diretamente ao motorista, que fez a cobrança em dispositivo de pagamento próprio. O valor que o motorista realizou a cobrança foi superior ao valor apresentado no aplicativo para a viagem realizada.

Assim, o passageiro ajuizou demanda, diretamente contra a empresa de transporte privado de passageiro, reclamando responsabilidade civil em decorrência da atitude do motorista.

O Acórdão, de forma unânime, julgou improcedente a Apelação da empresa de intermediação de transporte privado de passageiros, alegando sua responsabilidade solidária ante a relação de consumo e seu dever de vigilância aos procedimentos do motorista diante do passageiro.

O Relator assim asseverou:

De tal modo, diante da comprovação no mínimo falha na prestação dos serviços, resta caracterizada a responsabilidade solidária da ré, haja vista que ela, juntamente com o motorista cadastrado na sua plataforma digital, faz parte da

⁷¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível nº 1068972-38.2019.8.26.0002. Apelante: 99 Tecnologia Ltda. Apelado: Henrique Honorato de Souza. Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto.

cadeia de fornecimento, obtendo vantagem econômica, devendo ressarcir o prejuízo de R\$ 900,00 causado ao consumidor⁷¹².

O cenário apresentado neste julgado é característico da relação envolvendo plataformas de economia compartilhada, pois apresenta-se como argumento a falha na prestação do serviço, sem obtemperar a questão envolvendo o nexo de causalidade e a necessariedade dos fatos, como viu-se alhures.

Ao que tudo indica, a solução ao presente caso poder-se-ia melhor fundamentar conforme aplicação dogmática da teoria da causa direta e imediata, fruto da construção no Código Civil, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor não aplica teoria específica sobre relações envolvendo responsabilidade civil entre consumidor e fornecedor, ou ainda a aplicação da teoria da causalidade adequada.

Ademais, a falha da prestação do serviço não ocorreu, ao passo que as obrigações do intermediador foram cumpridas adequadamente⁷¹³.

Ou seja, a atitude do motorista na realização de uma cobrança superior ao valor apresentado no aplicativo de transporte privado também revelar-se-ia surpreendente ao intermediador e, por isso, sua interpretação decorre da análise do nexo de causalidade, seja pela teoria da causa direta e imediata, filiação do Código Civil ou da causalidade adequada.

Também, ainda que se admita a existência de obrigatoriedade do intermediador quanto aos procedimentos de avaliação de motoristas credenciados, há que se investigar a causalidade.

Em que pese os argumentos suscitados pela empresa de intermediação agravem viés processual, no mérito caberia ao relator fundamentar suas perspectivas quanto à responsabilidade do intermediador de transporte privado na causalidade, isto é, na necessariedade do evento causado. Em outras palavras: - haveria dano, caso o próprio passageiro realizasse a opção pelo pagamento diretamente a empresa de intermediação?

Ao isolar o “x” da questão tem-se iluminação sobre o problema. À medida que a prestação de serviço não envolveu no caso prático, o elemento pagamento, a empresa de

⁷¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível nº 1068972-38.2019.8.26.0002. Apelante: 99 Tecnologia Ltda. Apelado: Henrique Honorato de Souza. Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, p.6.

⁷¹³ No que se refere à responsabilidade civil de consumo, a teoria do dano direto e imediato responde de modo preciso a questão do defeito como pressuposto do dever de indenizar do fornecedor. Em outros termos, *só há responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço quando houver defeito*, e este por a *causa dos danos sofridos pelo consumidor*. Pela regra da interrupção do nexo causal, a pergunta correta para a imputação do dever de indenizar ao fornecedor será: se não houvesse defeito, haveria dano? A resposta afirmativa, exonera o fornecedor de responsabilidade. A resposta negativa, caracteriza os elementos da responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço. MIRAGEM, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 170.

intermediação, não possuiria forma de reprimir a conduta do motorista, embora profilaticamente faça orientações constantes através de seus aplicativos.

A causalidade e seus efeitos não foram analisados no julgado apresentado, cujas razões foram fundamentadas genericamente pelos dispositivos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e pela argumentação de vantagem econômica, que vimos não ter ocorrido.

O caso em tela demonstra a necessidade de compreensão dos órgãos julgadores a respeito das novas tecnologias e as obrigações contidas em cada fase da relação envolvendo passageiro, intermediador e o transportador.

Em outras palavras, não há que se falar em inaplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas que de outra forma merece interpretação e análise da causalidade, especificamente quanto ao elemento da necessidade.

Numa outra perspectiva, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, através da Relatora Flávia de Azevedo Faria Rezende Chagas assim apresentou suas razões pela improcedência de pedido formulado por terceiro, que teve sua motocicleta avariada em decorrência de abalroamento provocado por motorista de aplicativo, veja-se:

Verifica-se que a empresa Uber por ser nova no mercado, não possui regulamentação própria, gerando assim dúvidas sobre de quem seria a responsabilidade da reparação dos danos causados. Ocorre que, analisando a situação descrita nos autos é forçoso reconhecer a ilegitimidade passiva da parte ré. Isto porque a responsabilidade solidária decorre por força de lei ou contrato entre as partes. A finalidade do aplicativo desenvolvido e utilizado pela recorrente é conectar quem necessita da condução com quem fornece o transporte. Não se trata de serviço de transporte, mas tão somente de intermediação. Portanto, entendo que a sentença merece ser reformada. Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do recurso interposto pela ré e dar-lhe provimento para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem ônus sucumbenciais porque não verificada a hipótese prevista no artigo 55 caput da Lei 9099/95⁷¹⁴.

Neste julgado, não houve a condenação da empresa intermediadora, porquanto a Relatora compreendeu sua relação mantida com o motorista que foi o causador do dano com a motocicleta de terceiro.

⁷¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Turma Recursal. Apelação cível nº 0037899-10.2017.8.19.0203. Apelante: Uber Brasil Tecnologia Ltda. Apelado: J.F.S.Q. Relatora: Flávia de Azevedo Faria Rezende Chagas.

Da mesma forma, porém, há ausência de fundamentação adequada quanto ao elemento da causalidade, apenas apresentado alegações de que o setor de intermediação de transporte privado não possui regulamentação específica sobre o assunto.

Se inexistente regulamentação específica sobre a questão envolvendo danos ocasionados direta ou indiretamente pela empresa de transporte privado, tem-se uma aplicação supletiva da legislação civil ou consumerista, a depender das circunstâncias e dos partícipes no evento que provoca o dano.

A Juíza Beatriz Junqueira Guimarães, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferiu a seguinte decisão, fundamentado o mérito para a responsabilidade civil do intermediador:

Neste sentido, observa-se que no presente feito, a parte promovida não pode ser considerada como mera intermediadora da relação jurídica aqui discutida, tendo em vista que auferir lucro com as intermediações entre os motoristas e os consumidores, e possui uma série de mecanismos para assegurar que os serviços sejam prestados devidamente, como o requerimento de avaliação pelo trabalho prestado pelo motorista, requerimento de identificação completa para seu cadastramento, bem como medidas especificadas no contrato, como forma de advertir o motorista parceiro que não tem seguido as regras. Cabe gizar que ao solicitar o transporte via aplicativo, o consumidor cria a expectativa de um serviço moderno, tecnológico e seguro, eis que ao se cadastrar o usuário/cliente, fornece à plataforma dados pessoais e bancários, sendo certo que não há acesso direto dos dados indicados, pelo motorista, mas tão somente pelo APP. Portanto, entendo que é responsável por eventuais problemas que atinjam os seus usuários, ante a relação de confiança havida entre as partes⁷¹⁵.

O caso em tela é semelhante ao primeiro já narrado neste capítulo. De um lado, o motorista, que decide, à sua própria responsabilidade, aplicar golpe financeiro através da digitação fraudulenta de valores de corrida, as quais o intermediador não teve participação ou concorreu para sua conduta.

A Juíza, em busca de apressar a reparação integral à vítima, impõe ao intermediador a responsabilidade civil solidária apresentando o Código de Defesa do Consumidor como o arauto e recôndito de seu julgamento, fundado numa espécie de risco integral, cuja hipótese não é recepcionada pelo CDC, veja-se:

Conquanto objetiva a responsabilidade do fornecedor, essa responsabilidade não é fundada no risco integral. E como não foi adotada pelo CDC qualquer das teorias do nexo causal, é de se aplicar às relações de consumo a teoria da causa adequada (direta, imediata ou necessária) contemplada pelo Código Civil⁷¹⁶.

⁷¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Processo nº 9038490.62.2019.813.0024. Autores: Ildeu Candido da Cunha e Terezinha Capanema da Cunha. Réu: Uber Brasil Tecnologia Ltda.

⁷¹⁶ CAVALIERI FILHO, **Programa de Direito do Consumidor**, p. 319.

Há que se identificar a causalidade, e não apenas nomear a responsabilidade solidária como aquela passível de resolução de casos em que inexistente obrigação ou possibilidade de prever atitudes equivocadas de outras partes da relação de consumo.

Isto é, à medida que o intermediador de transporte privado, naquela oportunidade não foi chamado a ser o responsável pela administração do meio de pagamento, não há que se falar na adoção de um risco integral, seja pela não admissão legal do instituto, seja porquanto não concorreu com uma atitude inconsequente de um motorista.

Nesta perspectiva, falou-se nos capítulos anteriores a respeito das obrigações condicionadas aos motoristas e aos intermediadores de transporte privado e que tais não poderiam ser confundidas, pois tratar-se-ia de uma nova tecnologia, que, em parte, tornava-se necessária a identificação dos limites e pontos de contato que a responsabilidade civil atinge em cada momento da relação de consumo.

Os Tribunais, todavia, vêm aplicando a teoria do risco integral, sedimentando entendimento de que o intermediador consegue realizar qualquer investigação ou ações profiláticas, mesmo que tais escapem de um controle acirrado e monitorado, o que revela o comportamento dos Magistrados mediante a problemas como os que foram relatados nessa breve análise.

A importância deste estudo é firmar os compromissos com os cânones doutrinários e apresentar as responsabilidades adequadas a cada uma das partes envolvidas, analisando o nexo causal entre o evento danoso e seu autor, sob pena de louvar uma justiça firmada em hipossuficiência e risco integral, ao passo que a melhor técnica exige o exame cuidadoso sobre os pontos de causalidade, determinando aplicação justa e coerente ao que verdadeiramente foi o causador do dano ao outro.

CONCLUSÃO

Não é tarefa fácil concluir o transporte privado de passageiros e suas relações com os que se valem de suas atividades e harmonização das legislações que cuidam sobre o assunto.

Então, e como era de se esperar, não se ponderará sobre todos os efeitos da responsabilização, mas apresentar-se-á alguns pontos de reflexão, sem os quais torna-se impossível uma correta interpretação em casos concretos.

A primeira conclusão refere-se à compreensão do que é esta tecnologia e os seus limites.

Viu-se que se trata de uma tecnologia de alta solução para o mercado de consumidores, de qualquer natureza, e que se torna necessário conhecer a sua dinâmica e o seu funcionamento e interação com os usuários.

Em outras palavras, a internet do passado, ou em sua primeira versão destinada ao público, cuja essência era a informação, recebe o ingrediente da conectividade, interatividade e conectada independentemente da localização do usuário, expressando uma extensão das atividades do usuário, que despercebidamente vincula suas relações, comportamentos, compras, vendas, compromissos, estudos, vida financeira, entre outros pormenores da vida por meio da tecnologia.

E que as novas tecnologias impactaram a forma como a sociedade passou a relacionar-se, especialmente em segmentos em que a internet possibilitou novos formatos de transações econômicas.

Essas novas tecnologias possibilitam o compartilhamento de bens ociosos, gerando e transpondo à tradicional economia; é a chamada economia compartilhada. Nesta toada, o papel do Direito torna-se fundamental, principalmente à medida que esta transposição de relações jurídicas que, outrora regulavam as relações sociais e econômicas em ambientes físicos, apresenta-se também no espaço virtual com peculiaridades ínsitas da aglutinação da tecnologia⁷¹⁷.

⁷¹⁷ A despeito da grande velocidade com que as tecnologias vêm evoluindo e promovendo mudanças econômicas e sociais de grande impacto nos últimos anos, principalmente a partir das tecnologias digitais em rede, o desafio das instituições pela inovação não é exclusividade do nosso tempo. O economista Joseph Schumpeter publica pela primeira vez *Capitalismo, socialismo e democracia*, uma obra contundente sobre o desenvolvimento do sistema capitalista e seu futuro. É essencial notar a importância da contribuição da teoria de Schumpeter para o tema em exame. Trata-se da própria identificação do processo inerente ao sistema econômico que conhecemos, que com o passar do tempo e o avanço das tecnologias, transforma e substitui as formas de produção e organização da economia, dando lugar a novos mercados, processos e mercadorias mais

Portanto, não se pode interpretar qualquer situação tecnológica utilizando lentes de negócios jurídicos firmados em outro ambiente.

Essa característica híbrida guarda a necessidade de revisão de cânones interpretativos, pois sediam, em muitas das vezes, uma natureza dupla: parte do negócio está sob a égide de uma relação virtual que foi construída para facilitar o atendimento de uma relação no ambiente físico⁷¹⁸.

A segunda conclusão é o entendimento das atividades executadas pelo intermediador perante os usuários, sejam eles passageiros ou motoristas.

Vale dizer, o intermediador não realiza o transporte privado de passageiros.

O conceito de sua atividade repousa na intermediação entre passageiros e motoristas através de um recurso de tecnologia, aproximando os interesses, sem que o intermediador interfira nas relações que serão ali mantidas entre os interessados, embora haja o uso da aplicação para a realização das transações, chamadas e pagamentos.

Em outras palavras, o intermediador atua como aquele que disponibiliza um espaço virtual através de suas aplicações de tecnologia, oferecendo prioritariamente o serviço de aproximação e, de forma satélite, serviços como licença ao uso de software, em alguns casos agenciamento, e atua como mandatário do motorista para coleta e cobrança de valores se assim solicitado.

A terceira conclusão firma-se ao compreender que o intermediador está obrigado ao cumprimento das normas de defesa ao consumidor em suas obrigações firmadas.

Embora haja algum esforço em diferenciar a relação consumerista quando busca-se compreender a perspectiva do usuário, que é também motorista, a conclusão que se chega é que o motorista também é um usuário da plataforma de intermediação, embora com atuação distinta em comparação ao passageiro.

A execução de suas atividades profissionais de transporte não lhe repousa vínculo com as empresas de intermediação, senão o mesmo vínculo de consumo que norteia a relação

eficientes do que os antecedentes. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 126.

P2P services marketplaces create uncertainty for participants and third parties because these services do not fall neatly into traditional legal categories. COHEN, Molly; ZEHNGEBOT, Corey. **What's Old Becomes New: Regulating the Sharing Economy**, 58, Boston B.J. 6, 2014.

⁷¹⁸ À primeira vista, pode parecer difícil enxergar a necessidade de análise da arquitetura da internet para o Direito, ou reconhecer sua importância. Porém, como enfatiza Pierre Lévy, apesar de a técnica não ser determinante, ela é inegavelmente *condicionante*, pois cria possibilidades que não poderiam ser pensadas a sério sem sua presença. LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 3ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 41.

mantida com o passageiro, devendo cumprir com todas as políticas estabelecidas pela empresa de intermediação para acessar a ferramenta tecnológica.

A quarta conclusão é que a responsabilidade civil do intermediador deve guardar relação com suas atividades propriamente desenvolvida com os seus usuários, averiguando o nexos causal em circunstâncias envolvendo a responsabilidade objetiva, a relação de consumo e a economia do compartilhamento.

Em outras palavras, a depender da teoria utilizada para a compreensão do liame causal de causa e efeito, as consequências serão diferentes, mas jamais devem oferecer uma perspectiva de adoção de risco integral para o intermediador, responsabilizando-o por atos advindos de outros agentes presentes na relação consumerista

Assim, viu-se que, mesmo na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, a adoção da teoria da causalidade direta e imediata, e sob acréscimos do elemento da necessidade, seria responsabilizado se provada a necessidade à causa que gerou o dano, sem que se possa afirmar que toda causa é decorrência da atividade de intermediar.

Em outra perspectiva doutrinária, a aplicação da teoria da causalidade adequada tornaria o fornecedor da plataforma de intermediação e serviços responsável por eventos ocasionados por usuários, se houvesse real adequação à causa, que traz ao lume a ideia de que sem a sua intermediação, o agente e a vítima sequer aproximariam.

Ou seja, embora a contribuição do intermediador seja indireta aos eventos, pelo princípio da confiança e do controle, tornar-se-ia responsável, alegando apenas a mitigação do dever de reparar pela não contribuição direta ao dano à vítima.

A empresa de intermediação de transportes, segundo a nossa corrente de filiação, responde pelos atos oriundos do fato do serviço, mas somente quando a causa é consequência direta e exclusiva de seus atos, não havendo que se falar em uma responsabilidade abrangente ou adoção de um risco integral pelo exercício de sua atividade, à medida que, embora possa ter controle de certos atos de seus usuários, não o detém completamente.

E a quinta conclusão é que as legislações atuais formam uma colcha de retalhos, cuja dificuldade para julgamento torna necessária a revisão da legislação que autorizou o exercício da atividade no Brasil.

Isso porque as interpretações decorrem de um Código de Defesa do Consumidor que não vivenciava, à época de sua constituição, os recursos tecnológicos atualmente empregados e tampouco a divisão de bens para compartilhamento, como é o caso da economia compartilhada.

De igual modo, as legislações que buscam uma realidade voltada à tecnologia não são capazes de organizar atividades empresariais que transitam no ambiente virtual, mas que também oferecem prestação de serviços no mundo físico.

Como vimos, a Lei do Marco Civil teve como condão descortinar elementos básicos da relação virtual e apresentar conceitos sobre terminologias tecnológicas.

É certa a existência de disposições legais acerca da responsabilidade civil, cujo desenvolvimento legal, porém, deu foco a questões envolvendo provedores de informação e a relação entre usuários deste tipo de plataforma.

Os aplicativos tecnológicos, existentes em dispositivos móveis, como é o caso do intermediador de transporte privado de passageiros, não possuem as mesmas características e, desta forma, a regulamentação destes precisa ser adequada à especificidade.

Por fim, a expectativa quanto a uma alteração na legislação atual, que trata sobre o tema, evitaria a dificuldade de seleção de cânones interpretativos para aplicação do direito quanto à responsabilidade civil.

A uma, porque o julgador há que desenvolver verdadeiro compêndio de ideias, tornando árdua sua missão de interpretar o direito de forma equilibrada, pois as legislações frequentemente utilizadas foram construídas em épocas e para missões diferentes a que se vale o intermediador em sua atividade profissional.

E a duas, porque a legislação atual cuidou apenas de apresentar o exercício da atividade como forma regulamentada, e que os municípios, de igual modo, não demonstram, em suas legislações locais, qualquer tentativa de regradar o assunto envolvendo o tema.

Concluindo, este tema merece revisão legislativa para clarear a responsabilidade civil e as obrigações dos que exploram a atividade de intermediação, ao passo que, na continuidade e ausência de uma norma apropriada, a aplicação do direito tornar-se-ia árdua aos operadores do direito e deveras impossível para o cidadão compreender os limites e responsabilidades dos envolvidos, contribuindo com o aumento da iniquidade de julgados e desinformação legal.

ANEXO - PROPOSTA LEGISLATIVA

Em vistas do uso de várias legislações e consulta ao Código de Defesa do Consumidor ser insuficiente para dar ares práticos a legislação, torna-se necessário uma adequação no texto da Lei n. 13.640/2018.

Assim, a proposta legislativa seria a alteração na referida legislação especial, cuja redação apresentar-se-á da seguinte forma:

Art. 11-C. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, responde objetivamente pelo exercício regular e normal de sua atividade, regida por esta lei e especificamente pelas disposições abaixo:

I – Considera intermediador a empresa ou pessoa física, que mediante licença concedida pela municipalidade, realiza a atividade de aproximar, intermediar, facilitar, interagir, conectar, usuários em busca de transporte privado individual e remunerado de passageiros;

II - O Intermediador será responsável pelas obrigações firmadas com os usuários no limite da estipulação contratual, observando os princípios de ordem pública e de natureza consumerista;

III – O intermediador não será responsável pelas atividades, condução, oriundas da execução do transporte, em que não tem controle, poder ou ingerência sobre o profissional que executa o serviço de transporte durante a sua execução;

IV – São admitidas as excludentes previstas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, ressalvado o ônus da prova ao intermediador;

V – Para efeitos desta Lei, caracteriza-se o intermediador como provedor de aplicações, conforme Lei n. 12.965/2014;

Parágrafo único. Aplica-se supletivamente aos casos, no que couber, o Código de Defesa do Consumidor.

Concluindo, essa pequena alteração na legislação vigente já seria suficiente para diminuir imprecisões e esclarecer a função do intermediador no desenvolvimento de novos negócios, como é o caso da economia compartilhada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **A Economia Híbrida do Século XXI**. Disponível em: https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-Híbrida-do-Século-XXI_De_baixo-para-cima_abramovay_12_2014.pdf. Acesso em: 14 de abril de 2020.

AGUIAR, R. R. D. **Comentários ao Novo Código Civil: arts. 472 a 480**. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2011.

ALMEIDA, A.V. D. **Defesa do consumidor na economia compartilhada: a questão da responsabilidade civil**, 2019.

ALMEIDA, C. F. D. **Contratos II**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

ALMEIDA, J. B. D. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, J. L. G. D. **Temas Atuais de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

ALTERINI, A.A.; AMEAL, Oscar; CABANA, Roberto M.L. **Derecho de Obligaciones civiles y comerciales**. 4. ed., t.1., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

ALVIM, A. N. D. A. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1965.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Uber: a regulação de aplicativos de intermediação de contratos de transporte. **Revista de Direito Administrativo – RDA n. 271**, p.409-416. Jan/Abr 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/60773/60068>. Acesso em: 19 de setembro de 2019.

ARATA JÚNIOR, Seiiti. **Regulação pela definição de padrões tecnológicos na governança da internet**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.

ARAÚJO, Denise. **Imagem (Ir)realidade: comunicação e cibermídia**. Porto Alegre: Sulina, 2006.

AZEVEDO, A. J. D. **I Congresso do Direito do Consumidor do Estado de Rondônia**. 1. ed. Rondônia: in, 2001.

AZEVEDO, A. J. D. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 1. ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1974.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12. ed. 2011: Atlas, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BAANDERS, Ambrosius; CANOY, Marcel. **Ten Years of Taxi Deregulation in the Netherlands: the case for re-regulation and decentralization**. The case for Re-regulation and Decentralization. Association for European Transport and Contributors: University of Tilburg, Amsterdã, 2010. Disponível em: <https://aetransport.org/public/downloads/rjQeJ/4795-514ec5df93397.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

BANDEIRA, L. O. V. **As Cláusulas de não indenizar no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. FREITAS, Rafael Veras; RIBEIRO, Leonardo Coelho (Coord.). **Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas**. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Forum, 2017.

BARCELAR, Cíntia Caldas. **Aplicativos móveis de interesse público: limites e possibilidades para a cidadania no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade de Brasília. Brasília, p.20, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo; a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Manual de Direito do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil: Teoria & Prática**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BITTAR, Eduardo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BLUM, Renato M.S. **Opice. Internet das coisas: A inauguração do novo mundo e suas intercorrências jurídicas**. In: **Direito Digital: Direito Privado e Internet**. 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru: Edipro, 2003.

BOSTMAN, Rogers. **O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BUONOCORE, Vincenzo. **Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. 1. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

BUSCH, Christoph et al. The rise of the Platform Company: a new challenge for eu consumer law? **Journal of European And Market Law**, Osnabrück, v. 5, n. 1, p. 1-72, 15 fev. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2754100. Acesso em: 20 jan. 2020.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Culpa na Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CAPOZZI, Alexandre; HAYASHI, Gustavo; CHIZZOLA, Renata. Economia Compartilhada. **Boletim de Inovação e Sustentabilidade**. São Paulo, v.1, 2018. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/bisus2018-vol1-economia-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **A celebração de contratos via internet**. In: **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**; JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria (Coord.). vol. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO; CARDOSO, D. F. D; CARDOSO, Alysson Godoy. Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OECD. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 114, n. 5, p. 1, dez./2007.

CASEY, Bryan. Uber's Dilemma: How the ADA may end the on demand economy. **Umass Law Review**, 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.umassd.edu/umlr/vol12/iss1/3/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **Handbook of mobile communications studies**. 1 ed. Massachusetts: The MIT Press, 2008.

CAVALCANTI, Gabriela Soares; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. A Atuação dos Gatekeepers: responsabilidade proporcional ao âmbito da intermediação. **Revista Direito e Movimento**.Emerj, Vol 17, número 102.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COHEN, Molly; ZEHNGEBOT, Corey. **What's Old Becomes New: Regulating the Sharing Economy**.Boston B.J. 6, 2014.

CHAN, Nelson D. et al. Ridesharing in North America: Past, Present, and Future. **Transport Reviews**, Berkeley, Ca, USA, v. 32, n. 1, p. 93-112, jan. 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/8zw0j375>.

CICCARELLI, Roberto. E.U. court's decision on Uber will set precedent for the gig economy. **II Manifesto Global Edition**, Roma, Itália, dez./2016. Disponível em: <http://global.ilmanifesto.it/e-u-courts-decision-on-uber-will-set-precedent-for-the-gig-economy/>. Acesso em: 07 jun 2019.

CONN, Deanna. When contract should preempt tort remedies: limits on vicarious liability for acts of independent contractors. **Fordham Journal of Corporate & Financial Law**, New York, v. 15, n. 1, p. 43, out. /2009.

CELESTINO, F. K. R. Economia e o Futuro do Direito: Economia Compartilhada e sua regulação. **Revista Controle**, Fortaleza, v.15, p.274-315, jan/jun, 2017.

COSTA *et al.* O não cumprimento dos contratos de licença e uso de software e sua distribuição indevida por não detentor de direito autoral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, p. 179-202, out./2014.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CUNHA, Giovana. **Atipicidade Contratual: entre autonomia privada e o tipo**. 1. ed. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007.

DAHLMAN, Carl J. **The Problem of Externality**. 22 j.l. & econ 141,1979.

DE CUPIS, Adriano. **Il danno teoria generale dell responsabilità civile**. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1996.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (coords) **Títulos e contratos eletrônicos, in Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2000.

DEMPSEY, Paul Stephen. Taxi Industry Regulation, Deregulation & Reregulation: The Paradox of Market Failure. Transportation. **Law Journal** 73,1996.

DIAS, J. D. A. **Cláusula de não indenizar (Chamada Cláusula de Irresponsabilidade)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DIAS, J. D. A. **Da responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DÍEZ-PICAZO, Luis; LEÓN, Ponce de. **Derecho de Daños**. Madrid: Civitas, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DISSAUX, Nicolas; LOIR, Romain, **Droit de la distribution**, Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2017.

DONOHUE, Michael. Protecting Consumers in Peer Platform Markets: Exploring the issues. **Draft Background Paper for Panel 3.1 of the 2016 Ministerial on the Digital Economy**, Paris, v. 1, n. 1, p. 31, mar./2016. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DSTI/CP\(2015\)4/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP(2015)4/REV1/en/pdf). Acesso em: 1 set. 2020.

DRAGO, Florence Haret. Aspectos relevantes das responsabilidades nas relações consumeristas eletrônicas. **Revista de Direito Brasileira**, CONPEDI, v. 12, n. 5, p. 173-197, out./2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2856>. Acesso em: 7 set. 2020.

DUBOIS, E.; SCHOR, J.; CARFAGNA, L. Connected Consumption: A sharing economy takes hold. **Rotman Management Spring**, 2014.

EASTERBROOK, Frank H. Cyberspace and the Law of the Horse. **University of Chicago Legal Forum**, 207, 1996.

EMANUEL, Steven L. **Emanuel law outlines: Torts**. 10. ed. New York: Wolters Kluwe, 2015.

ENGLISH, Karl. **La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales**. 1. ed. 2004: Editorial Comares, 2004.

ESTADOS UNIDOS. **First rationing emergency tires. Extension of Emergency Price Control Act**. Washington, USA, D.C., v.1., 1944.

EUR-LEX. **Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parli**. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj/eng>. Acesso em: 1 set. 2020.

EUR-LEX. **Diretiva 2005/29 / CE do parlamento europeu e do conselho**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/29/oj>. Acesso em: 1 set. 2020.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. **Matchmakers: The new economics of Multisided Platforms**. Boston, MA: Harvard Review Press, 2016, Kindle Edition, posição 306.

FACHIN, G. T. E. **Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Conjuntura**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

FARIAS *et al.* **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FENDRICH, Cyntia Brandalize; SILVA, M. A. D. Redes Contratuais: Perspectivas e a responsabilidade solidária entre os contratos relacionados aos serviços de turismo. **Direito**

do Consumidor, CONPEDI, v. 1, n. 1, p. 468-490, out./2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=11>. Acesso em: 18 jul. 2020.

FERNANDES, Jean Carlos. **Aspectos do Contrato de Agência no Código Civil de 2002**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FISCHHOFF, Baruch; KADVANY, John. **Risk: A Very Short Introduction**. 1. ed. New York: Oxford, 2011.

FLORESTAL, Marjorie. Is a burrito a Sandwich? Exploring Race, Class and Culture in Contracts. **Michigan Journal of Race and Law**, Michigan, v. 14, n. 1, p. 1-58, out./2008.

FORSCHUNGSPROJEKT SHARING ECONOMY. **Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der kollaborativen Wirtschaft – Chancen und Verantwortung**. Disponível em: https://www.jura.uni-halle.de/lehrstuehle_dozenten/meller-hannich/forschung/sharing-economy. Acesso em: 26 ago. 2020.

FRADA, M. A. C. **Contratos e deveres de proteção**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1994.

FRANÇA, R Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

FROTA, Pablo Malheiros; COSTA, J. P. B. D. Factual and Legal Obstacles to Legal Causality: Interruptions and Lack of Causal Link in Civil and Consumer Liability - Fact of the Victim, Fact of Third Party and Act of God and of Force Majeure. **Revista Eletronica Direito e Sociedade (REDES)**, New York, v. 5, n. 1, p. 177-204, out./2010. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/redes5&i=177>. Acesso em: 28 set. 2020.

GANSKY, L. **The Mesh: Why the future of business is sharing**. New York: Portfolio Penguin, 2010.

GASPERI, Luiz. **De las obligaciones**. **Revista de Derecho y Ciencias sociales**. Vol. III, p.47. Assuncion, 1930.

GAUTHIER, Gustavo (Coord.). **Disrupción, economía compartida y derecho: enfoque jurídico multidisciplinario**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2016.

GERADIN, Damien. Should Uber be allowed to compete in Europe? And if so how? **Law & Economics Research Paper Series**, Bruxelas, n. 15-11, p. 15-29, 2015. Disponível em: https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/LS1511.pdf. Acesso em: 5 jan. 2020.

GLANZ, Semy. **Contratos eletrônicos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GODOY, C. L. B. D. **Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOLDBERG, John C; ZIPURSKY, Benjamin C. **The Oxford introduction to U.S. law: torts**. 1. ed. New York: Oxford University Press, 2010.

GOMES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e Eticidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GREENBERG, E.H., WEBER, K. **Generation We: How millennial youth are taking over America and changing our world forever**. Editora Paperback, 2008.

GUEDES, G. S. D. C. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. **Multi-sided platforms**. Working Paper 15-037. Harvard Business School, 2015.

HAICAL, G. L. D. C. **Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HARDING, S.; KANDLIKAR, M.; GULATI, S. **Taxi Apps, Regulation, and the Market for taxi journeys**. University of British Columbia, Vancouver, Canadá, 2015.

HARVARD. **Liability for Harm versus regulation of safety**. *Journal of Legal Studies*. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/26_Liability.pdf. Acesso em: 5 set. 2020.

HAUSEMER, Pierre *et al*, **Exploratory Study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets**. Luxemburg: European Commission, 2017.

HAWKINS, A. J. **The Verge. The Verge**. 2019. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2019/12/23/21035554/nyc-uber-lyft-law-limit-cruising-tlc-judge-blocked>>. Acesso em: 28 junho 2020.

HEINONLINE. **The Restatement (Third) of Torts: Products Liability-the American Law Institute's Process of Democracy and Deliberation Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship, and the Restatements of Law**. *Hofstra Law Review*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hoflr26&i=755>. Acesso em: 3 set. 2020.

HAHN, Robert et al. **The Ridesharing Revolution: Economic Survey and Synthesis**. **Oxford University Press: More Equal by design: Economic design responses to inequality**, Oxford, Reino Unido, v.p. 2-19, jan. 2017.

INÁCIO, Bruno. Entenda os impasses no projeto de lei que regulamenta aplicativos de transporte em Belo Horizonte. **Jornal Hoje em Dia**. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/cidades/entenda-os-impasses-no-projeto-de-lei-que-regulamenta-aplicativos-de-transporte-em-belo-horizonte-1.726765>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

- ITO, Mizuko. A New set of social rules for a newly wireless Society. **Media Review**, 2004.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos conexos: grupos y redes de contratos**. 1. ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.
- JÚNIOR, José Cretella. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- JUNIOR, Migliari Arthur. **Curso de Direito Empresarial**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2018.
- JUNIOR, R. L. D. S. **Regulamentação da Internet no Brasil**. In: **Comércio Eletrônico**. Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- JÚNIOR, R. R. D. A. **Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro**. CEJ, CEJ, v. 28, n. 1, p. 1, dez./2020.
- KATAOKA, Eduardo. **A coligação contratual**. São Paulo: Lumen Juris, 2008.
- KATZ, Vanessa. Regulating the sharing economy. **Berkeley Technology Law Journal**. Berkeley, v.30, 2015.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- KLEIN, Aline; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo: funções administrativas do estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- KONDER, Carlos Nelson. **Qualificação e Coligação Contratual**. 406. ed. São Paulo: Revista Forense, 2009.
- KOOPMAN et al. The Sharing economy and consumer protection regulation: The case for policy change. **The Journal of Business, Entrepreneurship & The Law**. Volume 8 Issue 2 Articles 4.
- LACERDA, B. T. Z. **Bens digitais**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.
- LACERDA, B. T. Z. **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.
- LEITE, Guilherme Tirado. **A Responsabilidade Civil do Intermediador de Compra e Venda na Internet com Atividades no Brasil**. 1. ed. Marília: Lumen Juris, 2018.
- LELOUP, Jean-marie. **Agents commerciaux**. 5. ed. Paris: Delmas, 2001.

LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade. A era da conexão.** Intercom 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/LmiyNx>>. Acesso em: 10 de abr. de 2020.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital.** 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.** São Paulo: Editora Juarez, 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LERVAG, Lone-eirin; MELAND, Solveig. **Impact of Assessment of Dynamic Ridesharing: a norwegian case study. a Norwegian Case Study,** 2014. Disponível em: <https://aetransport.org/past-etc-papers/search-all-etc-conference-papers?abstractId=4166&state=b>. Acesso em: 11 jan. 2020.

LESSIG, Lawrence. **Code 2.0.** New York: Basic Books, 2006.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Ed. 34, 1996.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

LIMA, C. C. B. **Aplicativos móveis de interesse público: limites e possibilidades para a cidadania no Brasil.** 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOBEL, Orly et al. **The Law of the Platform.** Minnesota Law Review, Minneapolis, Minnesota, Estados Unidos, v. 8789, p. 88-166, 21 nov. 2016. Disponível em: <https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2016/11/Lobel.pdf>. Acesso em 20 nov.2020.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Tratado de los contratos.** 1. ed. Buenos Aires: [s.n.], 1999.

LORENZETTI, Ricardo. **Comércio Eletrônico.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do Direito Privado.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUXEMBURGO BRUXELAS. European Commission. Comissão Europeia (org.). **Study on passenger transport by taxi, hire car with driver and ridesharing in the EU.** Bruxelas: Grimaldi Studio Legale, 2016. 138 p. (SI2.715085). Disponível em: https://ec.europa.eu/transport/modes/road/studies/road_cs. Acesso em: 30 jan. 2020.

MACEIRA, Irma Pereira. **Responsabilidade Civil no Comércio Eletrônico.** 1. ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.

MASON, Paul. **Pós-capitalismo. Um guia para o nosso futuro.** Tradução José Geraldo Couto. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

MCCLYMONT, Kate. **Taxi Driver suspended for putting lives in 'grave danger'.** The Sidney Morning Herald, 2013. Disponível em: <http://www.smh.com.au/nsw/taxi-driver-suspended-for-putting-in-grave-danger-20130407-2hewy.html>. Acesso em 10 dez.2020.

MACMURDO, Mark. Hold the Phone - Peer-to-Peer Ridesharing Services. **Louisiana Law Review**, New York, v. 76, n. 1, p. 307-354, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein:journals/louilr76&i=313>. Acesso em: 5 jan 2020.

MCPEAK, Agnieszka. Regulating Ridesharing platforms through tort law. **University of Toledo Legal Studies Research Paper no. 2017-13.** Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2995176>. Acesso em: 20 jan. 2020.

MADALENA, Juliano. **Regulação das fronteiras da internet. In: Direito Digital: Direito Privado e Internet.** 2 ed. São Paulo: Editora Foco, 2018.

MAGGIO, Eleonora. **L'Intermediazione Online: il ruolo mediativo-compositivo delle piattaforma digitali.** 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Privato, Cattedra di Diritto Privato Comparato, Luiss Guido Carli, Roma, 2018. Cap. 1. Disponível em: <https://tesi.luiss.it/22508/>. Acesso em: 12 jan. 2021.

MAGRO, Américo Ribeiro; AGUDO, Hugo Crivilim. O aplicativo “uber” e a defesa do consumidor. **Etic - encontro de iniciação científica - issn 21-76-849**, São Paulo, v. 11, n.11,p.1,mai./2015.Disponível em : <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4931>. Acesso em: 2 ago. 2020.

MALUF, C. A. D. **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana.** 1. ed. sn: sl, 2009.

MARINO, F. P. D. C. **Contratos Coligados no Direito brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado). **Revista Trimestral de Direito Civil**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1, jan./2000.

MARQUES, Cláudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. Brasília, v. 111, n. 1, p. 1, out./2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan. **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Porto Alegre, Brasil: Springer International Publishing, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Veras de. **Uber, Whatsapp, Netflix: os novos quadrantes de publicatio e da assimetria regulatória**. In: FREITAS, Rafael Véras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). *Regulação e Novas Tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MATOS, E. D. O. **Responsabilidade Civil do Transportador por ato de terceiro.: Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELLER-HANNICH, Caroline. Forschungsbericht -. **Abschlussbericht Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der kollaborativen Wirtschaft – Chancen und Verantwortung**. p. 161. Disponível em: <https://wcms.itz.uni-halle.de/download.php?down=54045&elem=3271084>. Acesso em: 26 ago. 2020.

MILLER, H.C. **The Imaginary App**. 1 ed. Massachusets: MIT Press Books, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Contrato de Transporte**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, F. C. P. D. **Tratado de Direito Privado**. 10. ed. São Paulo: Bookseller, 2012.

MIRANDA, F. C. P. D. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

MOELLER, Oscarlino. **Fundamentos da Irresponsabilidade Civil**. 1. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1989.

MONTENEGRO, A. L. C. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

MOSES, Lyria Bennet. How to think about law, regulation and technology: problems with as a regulatory target. *Law Innovation and Technology* 1-20: University of New South Wales

(UNSW). **Law Research Paper**, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464750. Acesso em 12/01/2021.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY A. Rosa Maria de. **Código Civil Comentado**. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NETO, Martinho Garcez. **Prática de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

NIVARRA, Luca; RICCIUTO, Vincenzo; SCOGNAMIGLIO, Claudio. **Diritto Privato**. 5^a ed. Itália: G. Giappichelli Editore, 2019.

NGAI, E.W.T; GUNASEKARAN, A. A review for mobile commerce research and applications. **Decision Support Systems**, v.43, n. 1, 2007.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, L. A. R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NYBO, Erik Fontenele. **A regulação do mercado de aplicativos de táxi**. In: FREITAS, Rafael Vêras de (org.). **Regulação e Novas Tecnologias**. Belo Horizonte: Forum, 2017.

OLAVE, Ruperto Pinochet. La recepción de la realidade de las nuevas tecnologías de la información por el derecho civil: panorama actual y perspectivas futuras. **Ius et Praxis**, año 7, n.2, p.469, 2001.

OLIVEIRA, A. F. D. **Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões**. 2. ed. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 2018.

OLIVEIRA, C. V. D; JR, Nelson Nery; NERY, R. M. D. A. **Cláusula de não indenizar**.: Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

O'REILLY, Tim. **O que é web 2.0**. Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão Técnica: Julio Preuss. Novembro, 2006.

OSPINA, Marco Túlio; PRATES, Gláucia Aparecida. Tecnologia da Informação em pequenas empresas: fatores de êxito, restrições e benefícios. **Revista de administração Contemporânea**. Vol. 8, no. 2. Curitiba. Apr/jun, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552004000200002>. Acesso em: 14 de abril de 2020.

PELLANDA, E. **Comunicação Móvel: das potencialidades aos usos e aplicações**. Anais de Congresso. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Natal, 2008.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, C. M. D. S. **Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERIÓDICOS UFSC. **Conceito Jurídico de Software, Padrão Proprietário e Livre: Políticas Públicas. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v35n68p291>. Acesso em: 3 nov. 2020.

PIMENTEL, Luiz Otávio; DE FIGUEIREDO E SILVA, Cláudio Eduardo Regis, **Conceito Jurídico de Software, Padrão Proprietário e Livre: Políticas Públicas. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 35, n. 68, p. 291, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINTARELLI, Camila Kühl. **As bases constitucionais da economia compartilhada no Brasil**. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

POSEN, Hannah A. Ridesharing in the Sharing Economy: should regulators impose uber regulations on uber?: Should regulators impose Uber regulations on Uber?. **Iowa Law Review**, Iowa, 2015. Disponível em: <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-101-issue-1/ridesharing-in-the-sharing-economy-should-regulators-impose-ueber-regulations-on-uber>. Acesso em: 20 jan. 2020.

POTHIER, Robert. **Tratado das obrigações**. 10. ed. v.1. Campinas: Servanda, 2002.

QUEIROZ, Tarcisio. **Software: lei, comércio, contratos e serviços de informática. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000**. 3. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000.

REALE, Miguel. Linha evolutiva da teoria tridimensional do Direito. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo, v.88, 1993.

RIBEIRO, Gabriel Francisco. **Câmara de SP pode limitar número de carros de apps ao número de táxis na capital**. 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/12/19/uber-ficara-mais-carro-camara-de-sp-pode-limitar-numero-de-carros-em-apps.htm>. Acesso em: 19 dez. 2019.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Campinas: Bookseller, 2000.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. **Contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. **Redes Empresariais e Organização Contratual na Nova Economia**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018.

ROCHA, S. L. F. D. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES JR. Octávio Luiz. (Coord.). COSTA, José Augusto Fontoura; MARQUES, Leonardo Albuquerque. **Contratos inteligentes, OAD e nova economia institucional: perspectivas para a interpretação e aplicação de ajustes celebrados em computação descentralizada a partir de estudo de caso sobre a vulnerabilidades da codificação no ambiente do Ethereum.** Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 18, n.6. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 2019.

ROCHET, J.C.; TIROLE, J. Platform Competition in Two-Sided Markets. **Journal of the European Economic Association**, 1, 990-1029.

ROGERS, Brishen. The Social Costs of Uber. **Chicago Law Review**, v.82, 2017.

ROMAIN, N. D. L. **Droit de la distribution**. 1. ed. LDGJ: Issy-les-Molineaux, 2017.

ROMER, Rafael. Canal tech (Brasil) (org.). **Em SP, motoristas de Uber enganam sistema com localização falsa no aplicativo.** Disponível em: <https://canaltech.com.br/mercado/em-sp-motoristas-do-uber-enganam-sistema-com-localizacao-falsa-no-aplicativo-67111/>. Acesso em: 27 mai. 2020.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. 3. ed. Coimbra: Almadina, 1998.

ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. 5. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

ROQUE, José Sebastião. **Do Contrato de Transporte**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2009.

SALANOVA, J. M., Estrada, M., AIFADOPOULOU, G. & MITSAKIS, E. **A review of the modelling of taxi services.** Procedia-Social and Behavioral Sciences, 2011.

SANSEVERINO, P. D. T. **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso uber”.** In: **Regulação e Novas Tecnologias.** FREITAS, Rafael Vêras; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. (Coord.). Belo Horizonte: Editora Forum, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à Diluição dos Danos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2007.

SCHUBSKY, Cássio. **A heroica pancada – Centro Acadêmico XI de Agosto: 100 anos de lutas.** São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

SCHWARTZ, Victor E., The Restatement (Third) of Torts: Products Liability-the American Law Institute’s Process of Democracy and Deliberation Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship, and the Restatements of Law, **Hofstra Law Review**, v. 26, n. 3, 1997.

SHAVELL, Steven, Liability for Harm versus regulation of safety, **Journal of Legal Studies**, v. 13, p. 357–374, 1984.

SEER-UFRGS. “**Natureza jurídica**”: ela está no meio de nós? Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/viewFile/64840/40908>. Acesso em: 9 jul. 2020.

SHANNON, Robert. **Disruptive Innovation Demands Delicate Regulation**. Law 360, 2014. Disponível em: <<https://www.law360.com/articles/595081/disruptive-innovation-demands-delicate-regulation>. Acesso em 25 jan. 2020.

SILVA, C. V. C. E. **A obrigação como processo**. 1. ed. 2006: FGV, 2006.

SILVA, José Bendito Lázaro. **O efeito disruptivo das inovações tecnológicas frente às ciências jurídicas e sociais**. In: **Regulação e Novas Tecnologias**. FREITAS, Rafael Vêras; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

SILVA, Raphael Andrade; PAIVA, Matheus Silva de; DINIZ, Gustavo Saad. **Desafios Jurídico-Regulatórios e economia compartilhada: elementos para uma reflexão crítica**. *Scientia Iuris*, Londrina, v.21, n.2, jul.2017.

SILVA, W.M.D. **Da Responsabilidade Civil Automobilística**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SILVEIRA, H. F. R. **Um estudo do poder na sociedade da informação**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

SIMÃO, José Fernando. **Fundamentos da Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**: In: **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

SUSTEIN, Cass R. **After the rights Revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

TEDE. **Defesa do consumidor na economia compartilhada: a questão da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://tede2.pucsp.br/tede/handle/handle/22836>. Acesso em: 27 ago. 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico: conforme o marco civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Responsabilidade Civil no Comércio Eletrônico: A livre-iniciativa e a Defesa do Consumidor**.: *Direito & Internet III - Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. *Inovação Disruptiva e Ciclos de Intervenção Regulatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, A. C. B. **Teoria Contratual Pós-Moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

TÉCNICAS, A. B. D. N. **Gestão de riscos princípios e diretrizes**. 3. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2009.

THEODORO JUNIOR., Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9ª ed. ref., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Do transporte de pessoas no novo Código Civil**. 807. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto; MELLO, A. T. D. **Contratos de Colaboração Empresarial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Natureza Jurídica do Software à luz da linguística**. 79. ed. São Paulo: ABPI, 2005.

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS. **Responsabilidade pelo fato do produto tóxico no direito dos Estados Unidos e no Brasil**. Disponível em: <http://repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9104>. Acesso em: 5 set. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. **Da Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações frente a Lei 12.965/2014: Análise Doutrinária e Jurisprudencial**. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-3.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020.

VARELA, J. D. M. A. **Das Obrigações em Geral**. 10ª ed., vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

VASCONCELOS, F. A. D. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

VASCONCELOS, P. P. D. **Contratos Atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

VASCONCELOS, P. R. D. **Fatores-chave de sucesso na adoção de aplicativos móveis de táxi. Fundação Getúlio Vargas**. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Dissertação (Mestrado em Administração), São Paulo, 2014.

VEIGA, Edison. Aplicativos dominam todo tipo de serviços. **O Estado de S. Paulo**. Caderno Metrópole, p.A12, 08 de maio de 2017.

VERBICARBO, Dennis; PEDROSA, Nicolas Malcher. **O Impacto da Economia do Compartilhamento na Sociedade de Consumo e seus desafios regulatórios**. 117. ed. São Paulo: Brasilcon, 2017.

VIVANTE, Cesare. **Do representante comercial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di Diritto Commerciale**. vol I. Milão: Vallardi, 1922.

VIVAN FILHO, G. T.A. “Natureza Jurídica”: Ela está no meio de nós?, **Res Severa Verum Gaudium: Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, v. 3, n. 1, p. 29, 2017.

WALD, Arnoldo. **Da natureza jurídica do “software”**. 87. ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal, 1983.

WALD, Arnoldo. **Direito e Internet: Relações Jurídicas**: Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o código civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

WEISER, Mark. The computer for the 21st Century. **Scientific American**, v. 265, n.3, 2004.

WOYKE, Elizabeth. The Smartphone: anatomy of an industry. 1 ed. **New York: The New Press**, 2014.

LEGISLAÇÕES, NORMAS TÉCNICAS E ARESTOS CONSULTADOS

99 TÁXI. **Termos de Uso Passageiro – 99.** Disponível em: <https://99app.com/legal/termos/passageiro>. Acesso em: 25 ago. 2020.

99 TÁXI. **Termos e Condições: Termos de Uso Motorista.** Disponível em: <https://99app.com/legal/termos/motorista/>. Acesso em: 1 ago. 2020.

UBER. **Legal Uber.** Disponível em: <https://www.uber.com/legal/en/document/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

CABIFY. **Termos de Uso.** Disponível em: <https://cabify.com/pt-BR/brazil/terms#termo-de-drivers>. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Código Civil Brasileiro: Lei no 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 2 ago. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei no 6.094, de 30 de agosto de 1974.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6094.htm. Acesso em: 2 ago. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em: 2 ago. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei no 9.609, de 19 de fevereiro de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm. Acesso em: 1 ago. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei no 12.468, de 26 de agosto de 2011.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12468.htm#:~:text=Regulamenta%20a%20profiss%C3%A3o%20de%20axista,eu%20sanciono%20a%20seguinte%20Lei%3A&text=1%C2%BA%20Fica%20reco%20nhecida%2C%20em%20todo,observados%20os%20preceitos%20desta%20Lei.>. Acesso em: 2 ago. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei no 12.587, de 3 de janeiro de 2012.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em: 2 fev. 2020.

BRASIL, República Federativa. **Lei No 12.965, de 23 de abril de 2014.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Consulta pública - 1º Grau.** Disponível em: <https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/do>

cumentoSemLoginHTML.seam?ca=0530c6d5c561cddf21e97aa6e39a454927d2fa5ffba7c4195e67d4d68c933939035c5a6fb61a214761f04b4114a34e18a6aa4b6bed1f8708&idProcessoDoc=26324918. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação cível nº 1068972-38.2019.8.26.0002**. Apelante: 99 Tecnologia Ltda. Apelado: Henrique Honorato de Souza. Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Turma Recursal. **Apelação cível nº 0037899-10.2017.8.19.0203**. Apelante: Uber Brasil Tecnologia Ltda. Apelado: J.F.S.Q. Relatora: Flávia de Azevedo Faria Rezende Chagas.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. **Processo nº 9038490.62.2019.813.0024**. Autores: Ildeu Candido da Cunha e Terezinha Capanema da Cunha. Réu: Uber Brasil Tecnologia Ltda.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 967.623. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, ac. 16 de março de 2009, DJe 29 de junho de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 194.117. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 05 de abril de 2005, DJ 15 de agosto de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.383.354-SP, 3ª T. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Julgado em 26 de setembro de 2013, DJe 26 de setembro de 2013.

BRASIL. Câmara Municipal da Cidade de São Paulo. **Projeto de Lei nº 0419-2018 da Câmara Municipal de São Paulo**. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/cgi-bin/wxis.bin/iah/scripts/?IsisScript=iah.xis&lang=pt&format=detalhado.pft&base=proje&form=A&nextAction=search&indexSearch=^nTw^ITodos%20os%20campos&exprSearch=P=PL4192018>. Acesso em: 23 set. 2020.

ESTADOS UNIDOS, ESTADO DA CALIFÓRNIA. Superior Cort of the State of California. **Complaint for Damages and Demand for Trial by Jury at 4, Liu v. Uber Tech**. Disponível em: <https://time.com/wp-content/uploads/2014/12/liu-v-uber-filed-complaint.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

ESTADOS UNIDOS, CHICAGO. **Illinois Ridesharing Arrangements Act**. American Legal Publishing Corporation. Disponível em: [http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0\\$vid=amlegal:chicago_il](http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates$fn=default.htm$3.0$vid=amlegal:chicago_il). Acesso em: 28 abril 2020

ESTADOS UNIDOS, CHICAGO. **Chicago Municipal Code**. Disponível em: [http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0\\$vid=amlegal:chicago_il](http://library.amlegal.com/nxt/gateway.dll/Illinois/chicago_il/municipalcodeofchicago?f=templates$fn=default.htm$3.0$vid=amlegal:chicago_il). Acesso em: 28 abril 2020.

ESTADOS UNIDOS, NOVA IORQUE. **TLC-licensed vehicles ACT**. Disponível em: <https://www1.nyc.gov/site/tlc/about/about-tlc.page>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

FRANÇA. Décret n° 2017-1435 du 29 septembre 2017 relatif à la fixation d'un seuil de connexions a partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035720925&cat](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035720925&categorieLien=id) egorieLien=id>. Acesso em: 1 set. 2020.

FRANÇA. Code de la consommation. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9A697273A20F5F47EB8336BF3BB479F1.tplgfr30s_1?idSectionTA=LEGISCTA000032227354&cidTexte=LEGITEXT00006069565&dateTexte=20200901. Acesso em: 1 set. 2020.

ITÁLIA. Atto Camera: 3564 - Proposta di leggeDisciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione. Disponível em: https://www.makingspeechstalk.com/ch/comment_sea/?id_speech=45. Acesso em: 26 jul. 2020.