Economia do compartilhamento e tecnologias disruptivas

A compreensão dos referidos fenômenos e suas consequências sobre a regulação jurídica

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-conselheira do CADE.

Muitos dos mais recentes modelos de negócios são associados à chamada economia do compartilhamento e às tecnologias disruptivas. Apesar das divergências conceituais, os dois termos têm sido usualmente invocados para destacar o aspecto revolucionário dos negócios assim baseados¹ e, de forma subjacente, para afastá-los da incidência da regulação jurídica já existente.

O objetivo do presente artigo é problematizar os dois conceitos em questão – economia do compartilhamento e disrupção – para o fim de verificar em que medida ambos podem ser realmente considerados suficientes para afastar a regulação jurídica já existente, especialmente nas áreas de regulação “dura”, assim entendidas aquelas que, atentas ao princípio da primazia da realidade sobre as formas jurídicas, utilizam-se de normas cogentes para tutelar interesses de vulneráveis – como o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor – ou interesses difusos – como o Direito Ambiental e o Direito da Concorrência.

Começamos com a ideia de economia do compartilhamento. Embora não exista consenso sobre definições a seu respeito, uma característica é normalmente invocada para descrevê-la: a cooperação entre indivíduos autônomos a fim de assegurar o aproveitamento mais eficiente e racional de bens ociosos².

¹ SUNDARARAJAN, Arun. *The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism* [livro eletrônico]. Cambridge: The MIT Press, 2016.

² Nesse sentido, ver: RANCHORDÁS, Sofia. Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. v. 16, n.1, pp. 1-63, 2015.

Ocorre que, sob o “guarda-chuva” da economia do compartilhamento, encontra-se uma multiplicidade de interações humanas, que podem ter configurações bem distintas. Sem nenhuma pretensão de esgotar ou sistematizar o problema, podem ser vistos ao menos três importantes modelos:

- (i) Aqueles que têm no seu núcleo relações sem natureza lucrativa nem econômica, baseados normalmente na possibilidade de cooperação para troca de favores ou mesmo para ações solidárias, sem que haja trocas monetárias;
- (ii) Aqueles que têm no seu núcleo interações econômicas entre pares – partes em igual posição de poder de barganha – que são intermediadas e facilitadas por uma plataforma ou meio virtual que possibilite o *networking*, o *matchmaking* e, conseqüentemente, o negócio jurídico;
- (iii) Aqueles que têm no seu núcleo interações econômicas protagonizadas por um agente empresarial, cujo papel vai muito além de apenas possibilitar os negócios jurídicos por meio da plataforma ou meio virtual por ele criado e mantido. Nesses casos, o referido agente controla o conteúdo dos negócios jurídicos e, em muitos casos, suprime a possibilidade real de negócio jurídico direto entre os usuários, tornando-se, mais do que um intermediador, o verdadeiro contratante entre as distintas pontas do *networking*³.

Nas duas primeiras hipóteses – interações não lucrativas nem econômicas e interações entre pares facilitadas pelo meio virtual –, o aspecto de cooperação costuma ser claro, o que faz com que, sem prejuízo da relação existente entre os usuários com a plataforma, as interações entre os usuários tenham grande probabilidade de constituírem relações simétricas de natureza civil ou comercial. Já no terceiro modelo, a cooperação paritária entre agentes cede lugar à direção do agente empresarial detentor do meio virtual ou da plataforma, que normalmente exerce nítida atividade empresarial sobre o serviço ofertado, estabelecendo as regras e as cláusulas dos contratos, a forma como o serviço será prestado e, o mais importante, o preço dos serviços.

³ A respeito da transformação das formas de contratação em virtude das tecnologias de informação e comunicação, ver: THE ECONOMIST. Reinventing the deal. *The Economist*. Disponível em: < <http://www.economist.com/news/briefing/21676760-americas-startups-are-changing-what-it-means-own-company-reinventing-deal>>.

Veja-se que a diferença é nítida: se um agente empresarial é apenas plataforma, conector ou *matchmaker*, ele pode ter relação de consumo com os usuários das pontas, mas isso não afasta a possibilidade de haver relação jurídica direta entre os usuários, até porque estes têm autonomia para decidir se, quando e como querem contratar. Por mais que haja algumas regras a serem cumpridas pelos usuários da plataforma, estes mantêm a autonomia privada em relação aos aspectos centrais do contrato, incluindo o preço.

Já no terceiro modelo, fica mais difícil se falar em cooperação plena, diante da tendência dominante de hierarquia e direção unitária, que são as características da organização empresarial⁴. Consequentemente, as partes usuárias da plataforma não têm propriamente liberdade sobre os elementos centrais do contrato, como é o caso do preço e das condições do serviço, fixados exclusivamente pelo agente empresarial detentor da plataforma. Assim, esse tipo de negócio costuma envolver uma interferência direta no serviço ofertado tanto pela ótica dos prestadores – que ficam sujeitos aos aspectos da qualidade, padronização e preço impostos pelo agente empresarial detentor da plataforma –, como pela ótica dos usuários – que não têm outra opção senão aceitar a oferta de serviço predeterminado, tal como proposta pelo detentor da plataforma.

É fácil observar, portanto, que o terceiro modelo, longe da cooperação que seria ínsita à economia do compartilhamento, normalmente se baseia na centralidade de determinados agentes empresariais, que podem impor o seu poder diretivo e hierárquico aos prestadores de serviços – terreno fértil para o surgimento de relações de trabalho, autônomo ou subordinado⁵ –, ao mesmo tempo em que podem ofertar um serviço padronizado aos usuários por meio de contrato de adesão – terreno fértil para o surgimento da relação de consumo.

Tal ponto é especialmente importante, já que tal modelo, embora se afaste de vários dos pressupostos da economia do compartilhamento, está se tornando cada vez mais dominante. Com efeito, muitos dos negócios que hoje são considerados exemplos de economia do compartilhamento se assemelham ao

⁴ FRAZÃO, Ana. Joint ventures contratuais. *Revista de informação legislativa*, v. 52, n. 207, pp. 187-211, jul./set. 2015; FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 209-225.

⁵ O assunto já foi tratado em alguma medida nesta coluna em dezembro de 2016: <https://jota.info/concorrancia/dilema-antitruste-o-uber-forma-um-cartel-de-motoristas-12122016>

terceiro modelo, protagonizados por grandes agentes empresariais, que normalmente atuam em mercados altamente concentrados.

Daí Juliet Schor⁶ mencionar que aquilo que deveria ser uma prática transformadora vem sendo apropriada por grandes agentes empresariais. Em sentido próximo, Robert Reich⁷ mostra que a economia do compartilhamento está se tornando uma economia do compartilhamento de sobras – “scraps” -, já que grandes capitalistas estão auferindo a maior parte do valor do trabalho produzido sem assumirem a responsabilidade respectiva. Vale, ainda, mencionar Richard Stallman⁸, ao entender que esse terceiro modelo, longe de ser propriamente “sharing economy”, está mais próximo do que chama de “piecework subcontractor economy”, o que fica ainda mais claro quando o modelo de negócio deixa de se basear igualmente no aproveitamento racional de bens ociosos⁹.

Consequentemente, no terceiro modelo, os aspectos "revolucionários" da cooperação e da solução para a ociosidade de bens nem sempre são tão nítidos, diante da estrutura claramente empresarial que orienta a prestação de serviços e acaba sendo a sua característica mais marcante.

Não menos controversa é a questão da disrupção. Aliás, a primeira grande discussão sobre o tema seria saber em que medida a disrupção se diferencia da inovação, considerando que esta última é uma característica inerente ao próprio capitalismo. Com efeito, Schumpeter¹⁰ já mencionava, desde 1942, a ideia da inovação como destruição criativa, o que mostra que a regulação jurídica dos mercados, especialmente nas áreas “duras”, já é naturalmente vocacionada a lidar com inovações destrutivas.

⁶ SCHOR, Juliet. The sharing economy: reports from stage one. Disponível em: <https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/sociology/pdf/TheSharingEconomy.pdf> Acesso em: 11 jun. 2017.

⁷ REICH, Robert. The share-the-scraps economy. Disponível em: <<http://robertreich.org/post/109894095095>> Acesso em: 11 jun. 2017.

⁸ STALLMAN, Richard. Reasons not to use Uber. Disponível em: <<https://stallman.org/uber.html>> Acesso em: 11 jun. 2017; STALLMAN, Richard. *Free software, free society*. Boston: Free software foundation, 2015. p. 101.

⁹ No caso do Uber, por exemplo, há muito que o modelo de negócio não se baseia apenas na utilização de carros particulares para o serviço. A empresa estimula motoristas ao aluguel de carros, como se observa em seu site (<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/aluguel-veiculos-uber/>)

¹⁰ SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

É por essa razão que é preciso refletir melhor sobre o que seriam tecnologias disruptivas e qual a efetiva repercussão da disrupção sobre as áreas de regulação dura. Apesar de alguns esforços nesse sentido, o ponto ainda é bastante nebuloso.

Isso nos faz indagar sobre se todos os negócios da economia do compartilhamento seriam realmente disruptivos. Para Benkler¹¹, por exemplo, a internet e a possibilidade de cooperação desinteressada é que são fenômenos realmente transformadores. Daí por que, no seu entender, a chamada *networked information economy* está baseada em lógica distinta do mercado. Assim, o que poderia ser considerado efetivamente disruptivo seria a cooperação desinteressada, aspecto que obviamente não está presente no terceiro modelo aqui tratado.

E nem se afirme que o *matchmaking* seria, por si só, o elemento disruptivo, pois como ensinam David Evans e Richard Schmalensee¹², muito do que os “*new market darlings*” fazem são propostas antigas – o que os autores chamam de “*old stuff*” -, que apenas são melhoradas e potencializadas a partir da tecnologia.

Tais provocações são ora lançadas não na intenção de propor conclusões apriorísticas nem sobre os pressupostos examinados nem sobre os diferentes modelos de negócio, que podem apresentar características distintas, a exigirem do jurista uma abordagem necessariamente casuística. A finalidade das mencionadas provocações é tão somente mostrar que não podemos nos seduzir facilmente com categorias como economia do compartilhamento e disrupção.

Sob essa perspectiva, é necessário ter muito cuidado com os novos negócios, pois muitos deles têm mais aspectos empresariais tradicionais do que aspectos de economia de compartilhamento, o que seria um forte argumento para justificar a incidência da regulação “dura”. Por outro lado, o papel disruptivo da tecnologia precisa também ser visto com mais rigor, seja para se apurar melhor o que pode ser considerado disrupção, seja para se refletir melhor sobre em que

¹¹ BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006.

¹² EVANS, David; SCHMALENSSEE, Richard. *Matchmakers: The new economics of multisided platforms*. Boston: Harvard Business Review Press, 2016.

medida as normas cogentes das áreas de regulação dura devem ser aplicadas nestes casos.

Apesar da complexidade da discussão proposta, uma conclusão preliminar já se adianta, igualmente a título de provocação: se a grande eficiência dos novos negócios estiver decorrendo mais da sua habilidade de se furtarem à incidência das normas de regulação dura – especialmente do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor – do que propriamente dos elementos revolucionários de economia do compartilhamento e de disrupção, estamos diante de um sério problema, a exigir de todos nós um esforço concentrado para a busca de soluções regulatórias condizentes com os princípios da primazia da realidade sobre a forma e da necessária correspondência entre poder empresarial e responsabilidade.

Publicado no portal Jota em 14 de Junho de 2017.

Disponível em: <https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/economia-do-compartilhamento-e-tecnologias-disruptivas-14062017>