

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

ISABELLA CRISTINA DE OLIVEIRA

**DIREITO ECONÔMICO E RELAÇÕES CONSUMERISTAS NO CONTEXTO DAS
INOVAÇÕES DISRUPTIVAS**

Juiz de Fora

2019

ISABELLA CRISTINA DE OLIVEIRA

**DIREITO ECONÔMICO E RELAÇÕES CONSUMERISTAS NO CONTEXTO DAS
INOVAÇÕES DISRUPTIVAS**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora pela graduanda Isabella Cristina de Oliveira, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Leonardo Alves Corrêa.

Juiz de Fora

2019

RESUMO

A presente pesquisa se propõe a discutir, partindo das normas de direito do consumidor e do estudo de alguns dos fundamentos do direito econômico abordados por Souza (2003), o fenômeno das Inovações Disruptivas, expressão surgida na década de noventa e cunhada pelo economista norte-americano Christensen (2015). A disrupção é o fenômeno no qual uma nova empresa surge, normalmente embebida pelo uso de novas tecnologias, e atrai ou cria para si um novo mercado, até então negligenciado pelas corporações existentes. Em constante expansão, essas estruturas disruptoras aumentam o nível dos serviços e produtos oferecidos, atraindo para si também os tradicionais consumidores. Dentro deste contexto, será realizada a análise da Empresa Uber e os institutos regulatórios que a circundam, de modo a se averiguar como legisladores e operadores do direito tem tratado esse novo fenômeno.

Palavras-chave: Inovações Disruptivas. Consumidor. Direito Econômico.

ABSTRACT

The present research proposes to discuss, from the norms of consumer law and the study of some of the fundamentals of economic law addressed by Souza (2003), the phenomenon of Disruptive Innovations, an expression which was emerged in the nineties and coined by the North American economist, American Christensen (2015). Disruption is the phenomenon in which a new company emerges, usually imbued by the use of new technologies, and attracts or creates for itself a new market, hitherto neglected by existing corporations. In constant expansion, these disruptive structures increase the level of the services and products offered, attracting to you also the traditional consumers. Within this context, the Uber Company and the regulatory institutes that surround it will be analyzed, in order to find out how lawmakers and legal operators have dealt with this new phenomenon.

Keywords: *Disruptive Innovations. Consumer. Economic Law.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. METODOLOGIA	6
2. DIREITO ECONÔMICO E TECNOLOGIA	7
3. A QUESTÃO DISRUPTIVA	8
4. O CONTEXTO CONSUMERISTA.....	10
5. O CASO UBER	13
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	19
REFERÊNCIAS.....	20

INTRODUÇÃO

Com o advento da sociedade de consumo, novas relações se estabeleceram, estimulando o ordenamento jurídico nacional a promover grandes mudanças em sua estrutura. Na Constituição de 1988, a ordem econômica surge como meio de promoção da justiça social, e elege como um dos seus princípios a proteção do consumidor.

Desde então, várias regras e princípios foram sendo criados, de modo a culminar na promulgação da Lei 8078/90. Entretanto, com a virada do século e a inserção de novas tecnologias até então desconhecidas do legislador à época, novamente se modificou o equilíbrio de forças outrora estabelecido pelo protecionismo consumerista, expondo mais uma vez a vulnerabilidade do consumidor.

Nesse sentido, o objetivo principal desse estudo é verificar como os legisladores e operadores do Direito tem se posicionado em face aos avanços tecnológicos e inovações emergentes em nossa sociedade, que buscam, através da roupagem “inovadora” que os revestem, escapar dos parâmetros de regulamentação legais já existentes.

Para isso, será realizada uma análise do direito econômico e dos fundamentos do direito do consumidor, tendo como marco os ensinamentos de Washington Peluso Albino de Souza, para então executarmos a abordagem das inovações disruptivas propostas por Clayton M. Christensen, bem como do seu suposto enquadramento nos moldes regulatórios tradicionais.

Utilizando-nos do caso da empresa Uber, analisaremos os impactos causados no direito do consumidor e a importância de um tratamento protetivo do mesmo, em conformidade com o direito econômico. Por fim, realizaremos breve análise jurisprudencial, a fim de verificarmos como os tribunais brasileiros têm lidado com essa nova questão.

1. METODOLOGIA

O presente trabalho estabelece-se pelo uso do método analítico substancial, que parte da análise do fato político-econômico originário, para atingir a conclusão jurídica. Assim, aplica-se o processo indutivo para extrair a explicação do fato em perspectiva. De posse desta, passa-se a dedução, aplicando a explicação obtida às hipóteses supervenientes (SOUZA, 2003, p. 106).

Tal método se mostra o mais adequado, na medida em que conjuga o método econômico com o tradicional método do direito, mitigando as deficiências que seriam geradas da análise de cada um dos procedimentos expostos. Nesse sentido, bem elucida Souza em sua obra, que ao mesmo tempo em que a análise jurídica formal não chega a perceber a relação entre o fato e o direito, também a análise econômica se desprende do condicionamento entre interesses na contextura da vida social (não apreciam interesses individuais e sociais pela perspectiva do justo). (SOUZA, 2003, p. 105)

Assim, por meio do método misto, a análise será realizada atendo-se aos aspectos do direito, da economia e da política. Constata-se:

- A) “Observação” do fato econômico, que vai figurar como “núcleo” ou “substância” da “norma de Direito Econômico”, nesta primeira fase do raciocínio. São utilizados métodos da Ciência Econômica;
- B) “Caracterização” da “política econômica” enquanto “elemento substancial”, nessa segunda fase, pelo ajustamento do “fato econômico” à “ideologia”. São utilizados métodos da ciência política;
- C) Elaboração das “hipóteses” e das “conclusões” jurídicas relativas ao “fato político-econômico”, dando-lhes o tratamento de “fato jurídico” em toda a extensão de suas manifestações, não só na identificação da “norma” em que figura como “conteúdo”, mas também da “regra”, assim como na elaboração, na interpretação, na aplicação das leis, ou mesmo na pesquisa científica do Direito Econômico. (SOUZA, 2003, p.106)

Como bem explicita Souza (2003, p.106), essa simbiose permite ao direito econômico atender aos temas que lhe são próprios, bem como identificar seus princípios, regras ou diagnósticos ao mesmo tempo em que permite que as decisões sejam tomadas em face da dinâmica social, orientado o trato jurídico das políticas econômicas.

2. DIREITO ECONÔMICO E TECNOLOGIA

Washington Peluso Albino de Souza (2003), grande nome do direito econômico brasileiro, já previa em sua obra a necessidade da constante reformulação no tratamento normativo do direito, ante as novas tecnologias e transformações que pelos mais diversos motivos se projetavam na vida social.

As normas atuais, presas às oscilações circunstanciais teóricas e práticas, entre a ordenação das “estruturas” ou o trato das “conjunturas”, ao sabor das predominâncias ideológicas tradicionais que se vão desfazendo celeremente, haverão de receber o influxo e realizar a tradução para os diferentes valores dos novos tempos, sob pena de comprometimento do próprio direito (SOUZA, 2003, p. 27).

Ressalta, o supracitado autor, a importância do papel do direito econômico nessa empreitada, uma vez que tal matéria conta com as características da política da “mobilidade”, da “flexibilidade” e da “revisibilidade” que, por força de seu próprio objeto, são inerentes às suas normas e se traduzem em suas regras. Além disso, dispõe do recuso hermenêutico da “economicidade”, que lhe garante a “maleabilidade” necessária às adaptações. (SOUZA, 2003, p.27)

Nessa seara, se mostra prudente apresentarmos o conceito de direito econômico tal qual descreve Souza (2003), que o caracteriza como um:

(...) ramo do direito que tem por objeto a juridicização, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. (SOUZA, 2003, p.23)

Logo, cabe ao direito econômico dar tratamento jurídico às grandes mutações sociais, ligadas a motivos político-econômicos, tais como as concentrações de capitais, a tecnologia inovadora e aos novos comportamentos do mercado. (SOUZA, 2003, p.34). Tal tratamento se desdobrará através de suas regras, que darão aplicabilidade prática às normas programáticas de direito econômico, dentre as quais, destacamos: a regra do equilíbrio-ponderação dos interesses individuais e sociais postos em confronto; a regra da utilidade pública-compatibilidade com os interesses da administração pública; a regra da precaução-modos de se resguardar de políticas econômicas que trazem prejuízo social; a regra da flexibilização-

instrumento de defesa das partes envolvidas em negociações, dentre tantas outras, conforme amplamente assentado na doutrina.

Especial atenção merece a regra da primazia da realidade social, que transfere ao fato social a *força jurídica*, de modo que a norma de direito econômico deve guardar correspondência com a norma que mais se adequa à realidade social, conforme pontua Souza (2003, p.125). Tal regra ressalta a necessidade do direito assumir, para além do aspecto formal, verdadeira compatibilidade material com os anseios sociais.

A partir disso, destaca-se a importância de se empreender uma melhor compreensão das imbricações mútuas que Direito e Tecnologia podem provocar entre si, possibilitando uma mais informada análise da formulação de políticas públicas, de forma a se atingir os objetivos delineados para determinado corpo social (ARABI, 2018, on-line).

Desse modo, a relação que Direito e Tecnologia mantêm entre si, revela a necessidade imperiosa de desenvolvimento de teorias que considerem as suas implicações conjuntamente, de tal forma que possibilitem uma compreensão mais adequada da complexidade da sociedade, bem como da formulação dos meios de atuação, em face das suas externalidades (ARABI, 2018, on-line).

Com isso em mente, passamos agora à análise das inovações disruptivas, refletindo tanto em seu conceito quanto em sua aplicação, de modo a compreender como essa nova tecnologia inventiva está impactando o ordenamento jurídico nacional.

3. A QUESTÃO DISRUPTIVA

Desde 1942, em sua obra *Capitalismo, socialismo e democracia*, Schumpeter (1961) elucidava a ideia da inovação como destruição criativa (FRAZÃO, 2017, on-line). Nesse processo, eliminam-se estruturas organizacionais diante da competição entre novas empresas e países que se mostram capazes de gerar produtos e processos inovadores nas áreas do comércio, indústria e serviços. (BARBOSA JÚNIOR, 2016, p.17)

Para o autor austríaco, existe uma espécie de “disputa” entre a destruição criativa e a proteção destrutiva, que equivalem à melhoria do bem-estar dos consumidores produzida pela inovação e a manutenção do *status quo*, com a

transformação da regulação anterior em barreira de entrada no mercado para as inovações. (BINENBOJM, 2019, on-line). Nesse sentido, aponta o autor:

A abertura de novos mercados, estrangeiros e domésticos, e a organização da produção, da oficina do artesão a firmas, como a U.S. Steel, servem de exemplo do mesmo processo de mutação industrial — se é que podemos usar esse termo biológico — que revoluciona incessantemente a estrutura econômica a partir de dentro, destruindo incessantemente o antigo e criando elementos novos. O processo, como um todo, no entanto, jamais pára, no sentido de que há sempre uma revolução ou absorção dos resultados da revolução, ambos formando o que é conhecido como ciclos econômicos. Este processo de destruição criadora é básico para se entender o capitalismo. É dele que se constitui o capitalismo e a ele deve se adaptar toda a empresa capitalista para sobreviver. (SCHUMPETER, 1961, p. 106-107)

A ideia de inovação destruidora proposta por Schumpeter serviu de base para o estudo das inovações por diversos autores ao longo da história. Em meados dos anos 90, o economista Clayton M. Christensen lançou a obra “O dilema da inovação”, onde discute o termo inovação sob a perspectiva do fracasso de empresas administradas de forma tradicional (BAZAZINI, 2013, p.99), apresentando de modo robusto um novo conceito para as inovações, a então chamada *Theory of disruptive innovation*.

Christensen (2015, on-line) descreve “*Disruption*” como um processo pelo qual uma empresa menor é capaz de desafiar com sucesso as grandes empresas estabelecidas. Tais empresas comumente se concentram em melhorar seus produtos e serviços para seus clientes mais exigentes e lucrativos, acabando por exceder as necessidades de alguns segmentos e ignorar as necessidades dos outros. Os disruptores começam, dessa forma, a “atacar” esses segmentos negligenciados, ganhando terreno ao fornecer funcionalidades mais adequadas e frequentemente a um preço mais baixo.

Os seguimentos tradicionais tendem inicialmente a não responder a essas mudanças, pois não acreditam que essas inovações possam constituir reais ameaças em longo prazo. Entretanto, os inovadores migram seus produtos para o mercado de ponta, proporcionando o desempenho que os principais clientes dos seguimentos tradicionais exigem, preservando as vantagens que impulsionaram seu sucesso inicial. (CHRISTENSEN, 2015, online).

Tais inovações podem se originar de duas formas: a partir do que o autor chama de pontos de apoio de baixo custo (*low-end*) ou através da criação de novos mercados (*new-market*). No primeiro caso, os disruptores criam ofertas para os

setores negligenciados, que conforme exposto acima, são muitas vezes deixados de lado frente aos “grandes” clientes. Já no que se refere aos pontos de apoio de novos mercados, cria-se um mercado aonde antes não existia, ou seja, transforma-se “não consumidores” em consumidores.

Faz-se necessário ainda diferenciar as inovações aqui abordadas das chamadas inovações sustentáveis. Essa modalidade se caracteriza por tornar os bons produtos melhores aos olhos dos atuais clientes, permitindo que as empresas vendam mais produtos para seu grupo de clientes-alvo (CHRISTENSEN, 2015, online.)

No caso das inovações disruptivas, ainda que inicialmente sejam consideradas inferiores pelos clientes, com o aumento da qualidade do produto ofertado elas darão origem a novos mercados e modelos de negócio, apresentando soluções mais eficientes e ocasionando a ruptura de um antigo modelo de negócio, enquanto altera as bases de competição existentes até então. (CÂNDIDO, 2011, p.6)

Por fim, ressalta-se que a *interrupção* é antes de tudo um processo (CHRISTENSEN, 2015, online). Bem elucida o autor ao dizer que a maioria das inovações – disruptivas ou não – começa a vida como um experimento de pequena escala. Quando são bem-sucedidos, seu movimento da periferia para o *mainstream* corrói primeiro a participação de mercado dos operadores históricos e, depois, sua lucratividade.

Esse breve panorama se faz necessário para que possamos entender como as novas companhias inovadoras, mais especificamente a empresa Uber, surgem e se instauram no mercado, gerando diversos impactos frente aos conglomerados tradicionais. Passa-se agora à análise desses efeitos nas relações consumeristas, objeto de estudo do presente artigo.

4. O CONTEXTO CONSUMERISTA

Dentro do estudo do direito econômico, pontua-se que a ordem econômica tem por finalidade fixar os limites da intervenção do Estado na economia. Para isso, o legislador, no artigo 170 da Carta Magna nacional enumera oito princípios norteadores de tal atividade, sendo um deles a defesa do consumidor, Conforme observa-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (EC nº6/95 e EC no 42/2003)

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - **defesa do consumidor**

VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(Grifo nosso). (BRASIL, 2016, p. 109).

Tal escolha se deu pela importância assumida pelo consumidor na sociedade atual, bem como pela decorrência do reconhecimento do exato significado do fator consumo na denominada economia de mercado (SOUZA, 2003, p.570). Assim, desde os anos 70, com a deflagração da revolução tecnológica, o consumidor se revestiu dos novos valores expressos em direitos humanos, como o respeito a sua dignidade, saúde, segurança, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

Nesse panorama, observa-se o enquadramento do Código de Defesa do Consumidor, microsistema que, uma vez ingressante no Ordenamento, “fez uma espécie de corte horizontal, atingindo toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional” (MAGRO, ANDRADE, 2015, p.137).

Destarte, cabe-nos identificar quando uma determinada relação jurídica será caracterizada como de consumo. Ferreira e Jensen (2012, p.100), em sua obra destacam que uma relação de consumo, de forma imperiosa, possui dois elementos que nunca deverão mudar: fornecedor e consumidor. Para os autores, sem estas duas figuras basilares não há que se falar em relação de consumo. Ressaltam ainda a importância de se dar atenção aos demais elementos, tais como motivação, oferta, vontade das partes e o próprio contrato em si.

De forma sintética, Bonatto (2014, p.19, apud Ferreira e Jensen 2012, p.100) elucida tais elementos:

- A) Como sujeitos: o consumidor e o fornecedor;
- B) Como objeto: produto ou serviço;
- C) Como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo: a aquisição ou a utilização do produto ou serviço, por parte do consumidor, como destinatário final.

Assim, conforme bem estabelecido no artigo 3º da Lei 8078/90 (BRASIL, 1990), o fornecedor será toda pessoa física ou jurídica, 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. Tal atividade prescinde de fins lucrativos, conforme já decidido pelo STJ, e deverá ser realizada com habitualidade.

Ainda no tocante à figura do fornecedor, cabe ressaltar o que Marques, Benjamim e Roscoe (2007, p.83 apud Apoitia 2019, on-line) nos apresentam como *fornecedor equiparado*. Tal figura se constitui como aquele terceiro que na relação de consumo serviu como intermediário ou ajudante para a realização da relação principal, mas que atua frente a um consumidor como se fosse o fornecedor. Deste modo: ele não é o fornecedor do contrato principal, mas como intermediário é o “dono” da relação conexa e possui uma posição de poder na relação com o consumidor.

Já o conceito de consumidor desponta no artigo segundo do CDC (BRASIL, 1990), sendo esse caracterizado como toda pessoa que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Ao se estabelecer esse conceito, nossa codificação acolhe a chamada teoria finalista, que adota o elemento destinação final para caracterização do consumidor. Chamone (2007, n.p) em sua obra ressaltava o voto da Min. Nancy Andrighi, segundo a qual, não basta que o consumidor seja destinatário final fático do bem ou serviço; deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta.

No tocante aos elementos objetivos, temos que produto será qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, colocado no mercado de consumo, ao passo que o serviço se caracteriza por qualquer atividade fornecida no mercado de

consumo, mediante remuneração (direta ou indireta) – excluídas as relações trabalhistas.

Por fim, passa-se à análise da responsabilidade civil, elemento que será de suma importância para construção do próximo tópico. O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores. Tal opção visa concretizar o princípio da proteção do consumidor, disposto na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXII, constituindo-se como grande facilitador do acesso à justiça. A exceção fica por conta dos profissionais liberais, que respondem subjetivamente, o que se justifica por estes estarem normalmente em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência, tal como o consumidor.

A responsabilidade pode derivar do vício do produto e do serviço – que é quando o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, não causando outras repercussões além dos vícios de qualidade ou quantidade –, assim como também pode ser verificada pelo defeito do produto ou serviço – quando o problema ultrapassa seus limites, causando prejuízos extrínsecos –.

Essas são as premissas básicas que embasam nosso estudo sobre direito do consumidor. Passa-se agora a uma abordagem conjunta dos temas aqui expostos, verificando como a questão disruptiva e as inovações tecnológicas com ela carregadas serão administradas pelo microssistema consumerista.

5. O CASO UBER

Estamos vivenciando um momento em que o avanço da economia, somado ao avanço tecnológico, permitirá a entrega de produtos e serviços que antes não alcançavam grande parte da população. Nas palavras de Leal e Duttenkefer, tal momento se configura através *“de uma sinergia entre inovação tecnológica e alta escalabilidade, que gera a redução de custos e facilita o acesso a novos consumidores”* (2018, on-line). Ao mesmo tempo, tal sinergia, seja por sua amplitude ou por sua intensidade, ocasiona novos acidentes e vícios de consumo que por muitas vezes tem sido negligenciados pelos novos fornecedores e prestadores de serviços, diante de uma suposta negação ao enquadramento do já consolidado diploma consumerista.

Nessa ótica se insere a Uber, criada em 2009 por Travis Kalanick e Garrett Camp. Essa multinacional, prestadora de serviços de transporte privado da modalidade e-hailing¹, desfrutou desde sua fundação de um crescimento exponencial, operando em centenas de cidades e em mais de 60 países, encontrando-se ainda em franca expansão (CHRISTENSEN, 2015, online).

A lógica do sistema da empresa consiste na captação de um indivíduo que pretende oferecer seus serviços como motorista pela plataforma, por meio de um cadastro prévio no site do aplicativo, no que observará uma série de requisitos a serem preenchidos. Caso o cadastro seja aprovado, o veículo do motorista licenciado pela plataforma estará disponível para solicitação de uso, de forma que quando um usuário solicitar um transporte por seu *smartphone*, o próprio aplicativo, através do sistema GPS, determinará qual o motorista mais próximo na localidade e direcionará para ele a corrida. Toda a transação envolvida no custeio do transporte é processada pelo próprio aplicativo, que debita o custo da corrida no cartão de crédito do usuário, descontando uma taxa de 5% a 20% do valor total e, após, deposita o restante na conta do motorista (MAGRO, ANDRADE, 2015, p. 139).

Utilizando-se do conceito de economia disruptiva em rede, sob o argumento de fornecer um aplicativo a milhões de motoristas que, pelo uso deste, prestam serviço de transporte privado a outros passageiros, a empresa alega que não presta nenhum serviço aos seus usuários, mas apenas provê um instrumento tecnológico para que estes se relacionem entre si segundo seus próprios interesses. Tal proposição sugere que a relação econômica empreendida no aplicativo se dê através do modelo *peer to peer* (P2P), uma vez que se estabelece por meio da interação direta entre o consumidor e o prestador do serviço, sem que haja o intermédio de terceiros e/ou a utilização de serviços de uma empresa à parte.

Logo, destacam as autoras Maria Cecília Máximo Teodoro, Thaís Cláudia D'Afonseca e Maria Antonieta Fernandes (2017, n.p) que na visão da Uber, a mesma apenas teria a missão de conectar pessoas interessadas em oferecer o serviço de transporte privado de passageiros a pessoas interessadas em contratar tais serviços, se definindo como uma empresa de tecnologia.

1 O *e-hailing* é o termo cunhado em inglês para se referir à solicitação de um serviço de táxi ou transporte similar através de dispositivos eletrônicos, em geral smartphones, substituindo os métodos tradicionais de requisição de serviços do tipo, como ligações telefônicas, buscas por táxis nas ruas.

Neste momento, mostra-se importante fazer uma ressalva a respeito do pertencimento da Uber ao grupo de empresas disruptivas. Há certa divergência na doutrina a respeito de sua inclusão ou não como organização genuinamente disruptiva, de maneira que parte dos autores considera que apenas o segmento *UberSelect* caberia nessa definição. Entretanto, tal divergência em nada prejudica nosso estudo, pois a despeito de considerar que tal inovação se enquadra na categoria acima esquematizada, o objetivo principal desse estudo é verificar como as inovações no mercado de produtos e serviços são abordadas nos ordenamentos jurídicos em que se inserem, buscando, através da roupagem “inovadora” que as revestem, escapar dos parâmetros de regulamentação legais já existentes.

Isto posto, passaremos à análise dos elementos da relação de consumo que foram destrinchados no capítulo anterior, no caso específico da Uber. Inicialmente, no tocante ao conceito de consumidor, como já exposto, a teoria adotada pelo CDC corresponde à finalista, de modo que não carece de maiores explicações a perfeita subsunção do usuário do aplicativo que, ao solicitar o serviço de transporte, visando a satisfação de sua necessidade própria, se caracteriza nos moldes dispostos pelo artigo 2º do CDC (BRASIL, 1990).

Também resta cristalino que o motorista vinculado ao aplicativo que, ao verificar a solicitação de transporte pelo usuário, a aceita mediante recebimento de valor previamente pactuado e executa a corrida, se encaixa no conceito de fornecedor de serviços disposto no artigo 3º do CDC (BRASIL, 1990).

No tocante à Uber, empresa na qual de fato reside toda a controvérsia, a despeito das alegações supracitadas de que a empresa apenas realiza a “ponte” entre o motorista e o usuário, não exercendo nenhum tipo de serviço ao consumidor, acreditamos, em consonância com a maioria da doutrina, que também aqui identifica-se a inequívoca incidência de relação de consumo, visto que a empresa: fornece e mantém a plataforma de acesso que conecta usuário e motorista, assume a logística de pagamento do serviço, realiza o controle dos preços e tarifas dinâmicas, recebe além dos valores decorrentes da instalação do aplicativo uma voluptuosa quantia pela prestação do serviço em si – descontado do crédito recebido pelo motorista –, bem como possui contato direto com o usuário que contrata o serviço por meios próprios e com, nas palavras de Magro e Andrade, *requinte profissional* (2015, p.144).

Ressalta-se ainda, que da análise do princípio do protecionismo do consumidor, estampado no art. 1º do CDC(BRASIL, 1990), do qual decorrem todos os demais princípios que norteiam tal diploma, resta demonstrada a intenção do legislador em elevar o consumidor à condição de vulnerável, devendo sempre ter a seu favor a interpretação que lhe for mais favorável.

Assim concluímos que tanto a “Uber” quanto o motorista que dele se utiliza são, como dito, fornecedores para os fins do art. 3º do CDC(BRASIL, 1990), é decorrência lógica que ambos poderão ser responsabilizados solidariamente por eventual vício na prestação de serviço (MAGRO, ANDRADE, 2015, p.144), devendo inclusive, em relação à Uber, a responsabilidade ser aferida de forma objetiva.

Conveniente nesse momento o apontamento realizado por Heloísa Carpena Vieira de Mello em sua obra:

Assim, na sociedade massificada, a noção de culpa, e mesmo o recurso à presunção de negligência ou imperícia do fornecedor direito não são suficientes para dividir de forma justa os novos riscos da sociedade de consumo. O princípio da solidariedade, expresso no art. 7º, parágrafo único do CDC, que atribui responsabilidades conjuntas aos fornecedores, possuam eles ou não vínculos contratuais com o consumidor, demonstra a atual tendência de superar a estrita divisão entre a responsabilidade contratual e extracontratual em matéria de proteção ao consumidor.

O regime da responsabilidade objetiva e da relação de solidariedade entre todos os fornecedores na cadeia de produção vem apresentar, permita-se frisar, uma resposta adequada e suficiente que permita uma solução justa aos conflitos decorrentes da forma impessoal e complexa com que são produzidos bens e serviços. (Mello, 1998, p.77)

Logo, ainda que não ocorra entre a empresa e o motorista uma relação formal de emprego (tema ainda discutido por alguns doutrinadores), é certo que o(a) motorista atua como representante autônomo da Uber, estando ambos em cooperação finalística para prestação do serviço de transporte (MAGRO, ANDRADE, 2015, p.145). Assim, pode o consumidor, a partir da sua reconhecida vulnerabilidade, demandar contra qualquer uma das partes, de modo a ter facilitado seu justo direito de reparação material e/ou moral.

Resta-nos ainda fazer um breve apontamento sobre a validade da cláusula de “não responsabilidade” prevista no contrato de termos e serviços da “Uber”, pela

qual alega que “não será responsável por danos indiretos, incidentais, especiais, exemplares, punitivos ou consequentes, inclusive perda de lucros, perda de dados, danos pessoais, ou danos materiais relacionados a, em conexão com ou de qualquer modo resultante do uso dos serviços, mesmo que tenha sido informada sobre a possibilidade de tais danos” (MAGRO, ANDRADE, 2015, p.145-146). Por óbvio, de uma breve análise do presente no art. 51º do CDC (BRASIL, 1990), identificamos a total invalidade de tal cláusula, pois, ao fornecedor não é permitido pactuar cláusulas que *impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza ou impliquem renúncia ou disposição de direitos* (art. 51, inc. I, do CDC).

Também carecem de validade, nos moldes do inciso 3º do supradito artigo as cláusulas que transfiram responsabilidades a terceiros. A abusividade é constatada por também afetar o sistema de solidariedade e de responsabilidade objetiva acima expostos. Não pode o consumidor, como parte mais vulnerável ser privado de sua proteção, cabendo aos fornecedores, caso acreditem ser de outrem a responsabilidade pelo vício ou defeito, entrar com ação de regresso diretamente contra o fornecedor responsável pelo dano.

Por fim, foram coletadas algumas jurisprudências recentes dos tribunais gaúcho e mineiro, que demonstram como a relação de consumo entre Uber e consumidor vem sendo abordada na prática pelo judiciário.

Em um primeiro caso, na apelação cível 1.0000.18.110770-7/001, julgada pelo TJMG, em 06/11/2018, a Uber alegou que

“a prestação de serviço do motorista parceiro não se dá à Uber, mas sim aos usuários que contratam as viagens por meio do aplicativo”, e ainda “nos termos e condições do aplicativo, está expresso que a ré não se responsabilizará pela qualidade, adequação, segurança ou habilidade dos motoristas parceiros. Rechaça a presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, combate o pleito indenizatório, pedindo, por último, pela improcedência da ação.”

O douto magistrado, em seu voto, não enfrentou a preliminar de ilegitimidade alegada, tendo recebido o recurso e apreciado seu mérito.

Já no recurso inominado 71008391542, julgado em 24/04/2019 pelo TJRS, a empresa Uber novamente alegou sua ilegitimidade passiva, afirmando “*que não presta serviços de transporte ou logística*”, e ainda discorreu que “*apenas coloca em contato motoristas parceiros que desejam prestar o serviço de transporte individual privado com usuários de aplicativos de internet que desejam contratar o referido*

serviço". Por fim, "*informou que tal característica da empresa é esclarecida nos 'Termos e Condições' aceitos pelos usuários do aplicativo*". Novamente o recurso foi recebido sem, entretanto, que nas razões de seu voto fossem enfrentados os argumentos de ilegitimidade passiva.

No julgamento do Recurso Inominado 71008498479, realizado pelo TJRS em 25/04/2019, novamente a Uber sustentou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, "*uma vez que não é empregadora dos motoristas parceiros e não presta serviço de transporte*". Chama atenção o voto proferido pelo relator, Dr. Luis Francisco Franco, *in verbis*:

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva. Ainda que a requerida pretenda alegar que atua somente conectando pessoas, é indiscutível que a sua atividade possui fim lucrativo, recebendo parcela dos valores relativos aos serviços prestados. Assim, evidente que a demandada integra a cadeia de fornecedores, sendo, no âmbito do direito do consumidor, responsável solidariamente para responder por eventuais danos causados.

Por fim, no recurso inominado 71008490468, julgado pelo TJRS em 30/04/2019, o relator Dr. José Ricardo de Bem Sanhudo, diante da alegação de ilegitimidade pela Uber, apresenta entendimento divergente em seu voto, conforme abaixo transcrito:

Em análise aos autos, resta evidente que a conduta danosa não foi perpetrada pela requerida, e sim, possivelmente, pelo motorista inscrito em sua plataforma digital. É imperioso ressaltar, que a empresa funciona como facilitadora de serviços, conectando o cliente ao motorista; assim, não seria plausível a sua condenação por condutas que não lhe dizem respeito.

Em outras palavras, o contrato de transporte não é celebrado entre a plataforma de serviços e o usuário, mas entre este e o motorista parceiro. Não há relação de trabalho ou de subordinação entre a empresa e o motorista, de modo que este não age em nome daquela, razão pela qual a empresa não responde civilmente pelos atos do motorista. Poder-se-ia pensar, como exceção, e em tese, na hipótese de culpa *in eligendo*, quando evidenciado erro grave da empresa na habilitação de motorista parceiro com antecedentes criminais, por exemplo. Entretanto, via de regra, a responsabilidade pelos fatos ocorridos durante a execução do contrato de transporte envolve apenas os contratantes, motorista e passageiro.

Tal oscilação justifica a importância de um estudo aprofundado a respeito das inovações disruptivas e a necessidade de uma rápida revisão do tema, sob pena de termos uma massa de consumidores alijados dos seus direitos mais fundamentais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem nenhuma pretensão de esgotar o estudo sobre os temas aqui dispostos, esse trabalho buscou demonstrar como os novos serviços têm afetado a realidade e os padrões do direito do consumidor.

Conforme exposto no final do tópico anterior, a jurisprudência tem reagido de diferentes formas frente a essa realidade. A Uber, assim como outras empresas semelhantes, tem usado o argumento da ilegitimidade passiva, tentando se afastar da incidência do regramento consumerista e se isentando da responsabilidade sob o argumento de apenas ligar usuários e motoristas.

Revela-se desarrazoado tal registro quando nos deparamos com os lucros obtidos por essa multinacional, ainda que muitos continuem acolhendo tais argumentos, gerando grande prejuízo e insegurança para o consumidor.

Cabe-nos fazer uma última reflexão, sob o apontamento de Frazão(2017), a respeito dessa nova realidade: O gigantismo da Uber e demais disruptores decorrem da eficiência da novidade apresentada ou da sua habilidade de se furtarem das normas de regulação, tais como o CDC? Independente do posicionamento escolhido frente a essa questão, é necessário atentarmo-nos de que o mercado não irá por si só suplantar a vulnerabilidade do consumidor, sendo imprescindível a intervenção do Estado em todas as suas esferas, formulando normas adequadas a essas inovações e aplicando-as em conformidade com a Regra da Primazia Social.

REFERÊNCIAS

APOITIA, Mauro. Fornecedor real, presumido, aparente e equiparado. Quais as diferenças?. In: *JusBrasil* (Website), 2019. Disponível em: <<https://mauroapoitia.jusbrasil.com.br/artigos/686479336/fornecedor-real-presumido-aparente-e-equiparado-quais-as-diferencas>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

ARABI, Abhner Youssif Mota. *Direito e tecnologia: relação cada vez mais necessária*. In: JOTA, 2017. Disponível em: <www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-e-tecnologia-relacao-cada-vez-mais-necessaria-03012017>. Acesso em: 24 mai. 2019.

BAZANINI, H. L.. O lado obscuro das novas tecnologias - The dark side of new technologies. In: Revista Comunicação & Inovação. São Caetano do Sul, v. 14, n. 27:(99-100) jul-dez 2013.

BINENBOJM, Gustavo. Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias. In: JOTA, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias-10042019>> . Acesso em: 30 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, DF: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.18.110770-7/001 5013701-72.2017.8.13.0433 (1). Relator: Des.(a) Cabral da Silva. DJ 06/11/2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado Nº 71008490468 (Nº CNJ: 0018687-68.2019.8.21.9000). Relator: José Ricardo de Bem Sanhudo. DJ 30/04/2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado Nº 71008498479 (Nº CNJ: 0019488-81.2019.8.21.9000). Relator: Luís Francisco Franco. DJ 25/04/2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado Nº 71008391542 (Nº CNJ: 0008795-38.2019.8.21.9000). Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe. DJ 24/04/2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>

CÂNDIDO, A. C.. Inovação disruptiva: reflexões sobre as suas características e implicações no mercado. In: *IET Working Papers Series* , v. 05, p. 1-27, 2011. Disponível em:

<https://run.unl.pt/bitstream/10362/6912/1/WPSeries_05_2011ACC%25C3%25A2ndo-1.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

CHRISTENSEN, C. M.; RAYNOR, M. E.; MCDONALD, R. . What is disruptive innovation? In: *Harvard Business Review (Website)*, 2015. Disponível em: <<https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

DE OLIVEIRA, Amanda Flávio. Brasil precisa discutir a proteção do consumidor na economia colaborativa. In: *Consultor Jurídico (ConJur)*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-15/garantias-consumo-preciso-discutir-protexao-consumidor-economia-colaborativa>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

FERREIRA, V. H. A.; JENSEN, V. S.. Relações Virtuais de Consumo: perspectivas virtuais de direitos no e-commerce. *Revista Direitos Emergentes da Sociedade Global*, v. 1, p. 199, 2012.

FRAZÃO, Ana. Economia do compartilhamento e tecnologias disruptivas: A compreensão dos referidos fenômenos e suas consequências sobre a regulação jurídica. In: *JOTA*, 2017. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-emercado/economia-do-compartilhamento-e-tecnologias-disruptivas-14062017>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

GERAIGE NETO, Z. ; COSTA, K. N. E. . *A Eficácia do Código de Defesa do Consumidor em Face do Tratamento Diferenciado aos Consumidores na Fase Pós-Venda, por Parte dos Serviços de Atendimento ao Consumidor*. Sequência (UFSC) , v. 36, p. 221-238, 2015.

LEAL, Willian; DUTENKEFER, Vinícius. Direito do Consumidor: a evolução tecnológica e seus desafios. In: *Migalhas (Website)*, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276641,41046-Direito+do+Consumidor+a+evolucao+tecnologica+e+seus+desafios>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

LEAL, Leonardo José Peixoto ; TASSIGNY, Mônica M . POLITICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO, SISTEMA NACIONAL DE DEFESA E PERFIL DO CONSUMIDOR : consumo, educação e conscientização entre jovens consumidores em Fortaleza. In: *CONPEDI/UFSC*. (Org.). DIREITO DO CONSUMIDOR: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. XXIed.Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 410-439.

LUND, Mark. Os três tipos de inovação de Clayton Christensen. In: *Época Negócios (Website)*, 2019. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2019/02/os-tres-tipos-de-inovacao-de-clayton-christensen.html>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

MAGRO, A. R.; ANDRADE, L. . O aplicativo 'Uber' e a defesa do consumidor. In: *INTERTEMAS*. Presidente Prudente, v. 20, p. 136-148, 2015.

MELLO, Heloisa Carpena Vieira. Revista da EMERJ, v.1, n.3, 1998. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_73.pdf

MIRAGEM, Bruno. Quais são os caminhos do futuro do Direito do Consumidor? In: *Consultor Jurídico (ConJur)*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-06/garantias-consumo-quais-sao-caminhos-futuro-direito-consumidor>>. Acesso em: 25 mai. 2019.

MOREIRA, Mauro. Direito Econômico. In: *Instituto Fórmula – Direito Econômico*. (E-book), Sem Ano. Disponível em: <<http://institutoformula.com.br/wp-content/uploads/2018/08/D.-Econo%CC%82mico-Introduc%CC%A7a%CC%83o-1.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

REICH, R. B.. The Share-the-Scraps Economy. In: *Robert Reich (Website)*, 2015. Disponível em: <<https://robertreich.org/post/109894095095>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

RODRIGUES BARBOSA JÚNIOR, Antônio. *Fatores Determinantes da Inovação Disruptiva*. 2016. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade FUMEC, Belo Horizonte – MG 2016.

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

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca Dos.. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte*, n. 21, p. 39-55, jul./dez. 2013.

SOUZA, W. P. A. . *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 5 ed. São Paulo: LTR, 2003.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; D'AFONSECA, T. C.; FERNANDES, M. A. . Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 20, p. 1-30, 2017. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661/11373>>. Acesso em: 25 mai. 2019.

TOLEDO, Cláudia. Direito Econômico e Cidadania. *Revista da Procuradoria Jurídica da UFMG*, Belo Horizonte - MG, 1997.

TOMKO, S. S. Elementos da relação de consumo. In: *Boletim Jurídico (Website)*, 2014. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3998/elementos-relacao-consumo>>. Acesso em: 05 jun. 2019.