



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO

Áudrea Pedrollo Lago

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA AIRBNB POR ACIDENTES
DE CONSUMO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS
AO HÓSPEDE**

Florianópolis
2022

Áudrea Pedrollo Lago

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA AIRBNB POR ACIDENTES
DE CONSUMO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS
AO HÓSPEDE

Dissertação submetida ao Programa
de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Título de
Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a Carolina
Medeiros Bahia

Florianópolis
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Lago, Áudrea Pedrollo

A Responsabilidade Civil da Airbnb por Acidentes de
Consumo em Decorrência de Danos Causados ao Hóspede /
Áudrea Pedrollo Lago ; orientador, Carolina M. Bahia, 2022.
209 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, , Programa de Pós-Graduação em , Florianópolis,
2022.

Inclui referências.

1. . 2. Airbnb. 3. Direito do Consumidor. 4. Consumo
Compartilhado. 5. Responsabilidade Civil por Fato do
Serviço. I. Bahia, Carolina M.. II. Universidade Federal de
Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em . III. Título.

Áudrea Pedrollo Lago

A responsabilidade civil da *Airbnb* por acidentes de consumo em decorrência de danos causados ao hóspede.

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Presidente: Prof^a. Carolina Medeiros Bahia, Dr^a. PPGD/UFSC

Prof^a. Liz Beatriz Sass, Dr. PPGD/UFSC

Prof. Guilherme Magalhães Martins, Dr. PPGD/UFF

Certificamos que esta é a **versão original** e **final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof^a. Dr^a. Carolina Medeiros Bahia

Florianópolis, 2022.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado teve por objetivo averiguar a natureza jurídica da plataforma digital de compartilhamento Airbnb em sua relação com o consumidor-usuário (anfitrião). Partindo do pressuposto de que o consumo, como símbolo, reflete os valores sociais, o primeiro capítulo dedicou-se ao estudo da sociedade de consumo, contexto em que encontra-se inserido o consumo compartilhado, que foi objeto de estudo, em seguida, no primeiro capítulo. O segundo capítulo teve por escopo a análise da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase no microssistema de responsabilidade civil de consumo. O objetivo foi perquirir quais os fundamentos elegidos pelo legislador para configuração do dever de indenizar, com intuito, a partir da evolução do instituto, melhor compreender o que pode ser compreendido por fato do serviço. O terceiro capítulo, por fim, analisou aspectos do comércio eletrônico e da importância do princípio da confiança para essa modalidade de consumo. Ainda, analisou as alterações do Código de Defesa do Consumidor no que concerne ao comércio eletrônico, tanto através do Dec. 7.862/2013 como as propostas de atualização do PLS 281/2012. Por fim, foi objeto de estudo no terceiro capítulo a plataforma Airbnb é realizada uma análise jurisprudencial dos julgados proferidos pelos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil, com intuito de verificar de que modo os magistrados sulistas têm enfado a matéria relativa à natureza jurídica da Airbnb, bem como acerca do fato do serviço. Concluiu-se que os magistrados têm compreendido a Airbnb como integrante da cadeia de fornecimento, de modo a responsabilizá-la por acidentes de consumo sofridos por hóspedes nos termos do art. 3º, § 2º da Lei 8.078/90, bem como que o fato do serviço tem abrangido a tutela da confiança, da segurança e do direito à informação de que é titular o consumidor.

Palavras-chaves: Consumo compartilhado; Direito do Consumidor; Fato do Serviço; Acidente de Consumo; Airbnb.

ABSTRACT

The present master's dissertation aimed to investigate the legal nature of the digital sharing platform Airbnb in its relationship with the consumer-user (host). Assuming that consumption, as a symbol, reflects social values, the first chapter was dedicated to the study of the consumer society, a context in which shared consumption is inserted, which was the object of study, then, in the first chapter. The second chapter aimed to analyze civil liability in the Brazilian legal system, with emphasis on the microsystem of consumer civil liability. The objective was to investigate the grounds chosen by the legislator to configure the duty to indemnify, in order, from the evolution of the institute, to better understand what can be understood by the fact of the service. Finally, the third chapter analyzed aspects of electronic commerce and the importance of the principle of trust for this type of consumption. It also analyzed the changes to the Consumer Defense Code regarding electronic commerce, both through Dec. 7.862/2013 as proposed to update PLS 281/2012. Finally, in the third chapter, the Airbnb platform was studied and a jurisprudential analysis of the judgments handed down by the Courts of Justice of the southern region of Brazil was carried out, in order to verify how southern magistrates have been bored with the matter related to the legal nature of the Airbnb as well as about the fact of the service. It was concluded that the magistrates have understood Airbnb as a member of the supply chain, in order to hold it responsible for consumer accidents suffered by guests under the terms of art. 3, § 2 of Law 8.078/90, as well as the fact that the service has covered the protection of trust, security and the right to information held by the consumer.

Key words: Civil Liability; Sharing economy; Airbnb.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DA SOCIEDADE DE CONSUMIDORES AO CONSUMO COMPARTILHADO....	18
2.1 A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES	19
2.1.1 Características da Sociedade de Consumidores.....	22
2.1.1.1 A valorização da marca	25
2.1.1.2 Necessidade de movimento constante.....	26
2.1.1.3 Comoditização dos consumidores.....	28
2.1.1.4 A busca pela felicidade.....	30
2.1.1.5 A aversão ao cotidiano.....	32
2.1.1.6 Fragilidade dos vínculos.....	34
2.1.2 Consumo Compartilhado: Um Produto Verde?	38
2.2 CONSUMO COMPARTILHADO COMO MODELO DE NEGÓCIO.....	42
2.2.1 Consumo colaborativo	43
2.2.2 Consumo compartilhado como modelo de negócio.....	47
2.2.2.1 Conceito.....	49
2.2.3 Atores do consumo compartilhado	53
2.2.3.1 O consumidor – fruidor	55
2.2.3.2 O consumidor – provedor	56
2.2.3.3 A plataforma digital de compartilhamento	56
3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DE CONSUMO.....	64
3.1 SISTEMA BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	65
3.1.1 Responsabilidade contratual ou extracontratual.....	65
3.1.1.1 Responsabilidade contratual.....	66
3.1.1.2 Responsabilidade extracontratual.....	68

3.1.2 Pressupostos para o reconhecimento do dever de indenizar.....	70
3.1.2.1 <i>Ato ilícito</i>	71
3.1.2.2 <i>Culpa latu sensu</i>	73
3.1.2.3 <i>Nexo Causal</i>	75
3.1.2.4 <i>Dano</i>	77
3.1.3 Responsabilidade civil subjetiva X objetiva.....	78
3.2 MICROSSISTEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONSUMO.....	84
3.2.1 A responsabilidade pela atividade de risco: a legitimidade da existência de um microssistema de responsabilidade civil objetiva.....	85
3.2.2 Pressupostos da incidência nas normas do Código de Defesa do Consumidor.....	91
3.2.2.1 <i>Pressupostos subjetivos da relação de consumo: o consumidor e o fornecedor</i>	92
3.2.2.2 <i>Fornecedor</i>	97
3.2.2.3 <i>Pressupostos objetivos da relação de consumo</i>	100
3.2.3 Acidentes de consumo (responsabilidade pelo fato do serviço).....	102
3.2.4 Serviço defeituoso	106
3.2.4.1 <i>A inobservância do dever de segurança como defeito do serviço</i>	109
3.2.4.2 <i>Defeito de informação</i>	114
3.2.5 Excludentes de responsabilidade.....	121
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PLATAFORMA AIRBNB POR ACIDENTES DE CONSUMO	125
4.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO: SURGIMENTO E CARACTERÍSTICAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL.....	126
4.1.1 A violação do princípio da confiança como defeito do serviço.....	134
4.1.2 Regulamentação do comércio eletrônico no Brasil.....	143
4.2 RESPONSABILIDADE DA AIRBNB POR ACIDENTE DE CONSUMO.....	155
4.2.1 Surgimento da plataforma digital, as funções por ela exercidas e sua	

natureza jurídica	155
4.2.2 Análise jurisprudencial acerca da natureza jurídica da AIRBNB.....	168
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	188
REFERÊNCIAS.....	193

INTRODUÇÃO

“Sofro, logo consumo” (LIPOVETSKY, 2008). Quanto mais o indivíduo está isolado ou frustrado, mais busca consolo nas felicidades imediatas. O consumo é uma forma de consolo, de redução ao mal-estar de que é vítima a sociedade líquida-moderna. Compra-se tanto mais quanto se está carente de amor.

Este atual cenário, descrito com maestria por Lipovetsky e Bauman, respaldou o surgimento de uma nova modalidade de consumo, balizado na substituição pelo acesso - rápido - de bens, em detrimento de sua - custosa - aquisição e das responsabilidades atribuídas ao poder aquisitivo e de consumo do proprietário.

O consumo compartilhado, inspirado nas práticas do consumo colaborativo, trata-se de uma nova modalidade de consumo, cujo objeto é o compartilhamento de objetos com capacidade ociosa excedente, ou seja, que não são utilizados em tempo integral ou mesmo já não possuem qualquer utilidade para seu proprietário.

Sobretudo como um reflexo da sociedade de consumo, o mercado constatou que os indivíduos possuem, em seu patrimônio, uma considerável quantidade de bens acumulados, bens estes que, muitas vezes, estão há anos sem qualquer utilização.

A partir dessa percepção, viu-se uma oportunidade de monetizar esses ativos com capacidade ociosa excedente por meio de seu compartilhamento no mercado de consumo, sendo esta a alma do consumo compartilhado: um novo modelo de negócio, organizado por uma plataforma digital de compartilhamento, que se apresenta como *locus* de encontro entre aqueles que são detentores de bens inutilizados e pessoas que necessitam da utilidade que eles podem proporcionar, de forma temporária.

E, como qualquer nova tecnologia, o consumo compartilhado desafia o direito, gerando insegurança jurídica aos consumidores e indagações que não encontram amparo legal para serem respondidas, sobretudo as que dizem respeito a quem assume o risco a que é exposto o consumidor em razão dessas novas práticas, que se manifestam por meio de uma relação jurídica diferente daquela linear do consumo tradicional, formada por um consumidor e um fornecedor (ou uma cadeia de fornecimento).

O problema que motivou a realização da presente pesquisa é que, justamente

pelo fato de que o consumo compartilhado é praticado através de uma relação que é, no mínimo, triangular, conforme elucidação a ser realizada no primeiro capítulo da dissertação que se propõe, surgem dúvidas em relação à natureza jurídica dessa relação triangular e, caso seja considerada uma relação de consumo, seria considerado fornecedor para fins de indenização por eventuais acidentes de consumo, especificamente no caso da Airbnb: seria o consumidor-provedor, que disponibiliza seu bem imóvel/quarto para fins de serviço de hospedagem no site ou aplicativo, ou a própria Airbnb, empresa responsável pelo desenvolvimento da plataforma digital de compartilhamento, que organiza todo o modelo de negócio?

A hipótese que a pesquisa pretende confirmar é que a plataforma digital de compartilhamento (Airbnb) é o centro - e, por isso, a principal fornecedora do consumo compartilhado -, já que é ela quem, ao desenvolver o site ou aplicativo, ao criar estratégias de *marketing* e de publicidade, ao impor contratos-padrões aos integrantes, condições de uso e de sanções para o seu descumprimento, coordenação de pagamento e oferecimento de seguros, organiza e controla o modelo de negócio (MUCELIN, 2020), atraindo o consumidor-fruidor através do renome da marca Airbnb. Desse modo, existiria uma relação de consumo entre a Airbnb e o consumidor-fruidor, de modo que seria possível reconhecer o dever de indenizar da plataforma digital de compartilhamento nos casos envolvendo acidentes de consumo (fato do serviço).

Por este motivo, a presente pesquisa pretende se debruçar sobre a responsabilidade civil no consumo compartilhado. Mais especificamente, pretende-se, como objetivo principal da dissertação, averiguar se essa plataforma digital de compartilhamento *Airbnb*, uma dos vértices do consumo compartilhado¹, possui (ou não) dever de indenizar por eventuais danos à incolumidade físico-psíquica do consumidor-fruidor.

Como primeiro objetivo específico, a pesquisa propõe-se a estudar de que forma a Sociedade de Consumidores se relaciona com o surgimento do consumo compartilhado. Isso porque, a hipótese, neste primeiro momento da pesquisa, é que, partindo do pressuposto de que o consumo e a cultura estão interligados, o consumo compartilhado é reflexo de uma conjuntura social em que as relações (entre

¹ Conforme será aclarado adiante, o consumo compartilhado é composto de uma relação triangular, em que se fazem presentes o consumidor-fruidor, o consumidor-provedor e a plataforma digital de compartilhamento.

peças e entre pessoas e objetos) são fluídas, impera o imediatismo e se evita ao máximo a responsabilidade, tal como descreve Bauman ao analisar a Modernidade-Líquida.

Acredita-se que o consumo compartilhado não é senão um reflexo da lógica líquido-moderna em que a relação duradoura não é desejada, pois traz consigo diversas responsabilidades. Para alcançar este objetivo, utilizar-se-á como base teórica as contribuições de Zygmunt Bauman e Gilles Lipovetsky, notadamente as obras "Vida para Consumo" e "A Felicidade Paradoxal".

Ainda neste primeiro momento do estudo, como decorrência lógica da apuração anteriormente descrita, descrever-se-á do que se trata o consumo compartilhado. Para melhor compreendê-lo, faz-se necessário tecer considerações acerca do consumo colaborativo, prática que lhe deu origem, mas que dele se diferencia notadamente pelas intenções que o impulsionam.

Para tanto, serão tecidas considerações acerca das principais características do consumo colaborativo e de que modo essa prática foi monetizada e transformada neste novo modelo de negócio que hoje movimentava bilhões de dólares em todo mundo². Para cumprir com este objetivo específico, a pesquisa utilizará como fundamento os estudos de Rachel Botsman e Roo Rogers que, ao escreverem a obra "O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o mundo", delimitaram a base teórica do consumo colaborativo, destacando seus princípios e sua estrutura, demonstrando de que modo essa nova forma de consumir tem revolucionado o mercado de consumo.

Definido o consumo colaborativo, passar-se-á a descrever o consumo compartilhado, modelo de negócio que se inspira nas práticas de consumo colaborativo. Serão abordadas suas características, suas modalidades e seus atores, tendo como base a obra de Guilherme Mucelin, publicada no ano de 2020 como fruto de sua dissertação de mestrado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que abordou o tema da presente pesquisa de modo amplo, ou seja, analisando a responsabilidade civil no consumo compartilhado, obra que em muito inspirou e forneceu subsídios teóricos a presente pesquisa.

Cláudia Lima Marques (2017) observa que a economia do compartilhamento -

² ³ MESH DIRECTORY. Interview with Lisa Gansky by Andrew Keen, Sharing Economy, 2014. Disponível em [<http://meshing.it/works>]. Acesso em 06.09.2020

conceito "guarda-chuva" em que está inserido o consumo compartilhado - concebe novos modelos de correlações de negócios, que não mais tem por objeto a venda/aquisição de propriedade de bens e na formação de patrimônio individual, mas no uso em comum das utilidades oferecidas por um mesmo bem. Para a autora, consumo compartilhado veio para ficar e é uma nova forma de consumo.

Ocorre que essa nova forma de consumir, como toda nova tecnologia que surge, trouxe consigo incertezas jurídicas em diversos ramos do direito. Ao objetivo deste estudo, interessam aquelas relacionadas ao direito do consumidor, mais especificamente no que se refere à responsabilidade civil por acidentes de consumo, com ênfase na existência do dever de indenizar da plataforma digital Airbnb.

É que, por apresentar uma relação triangular, que será aprofundada ainda no primeiro capítulo, em contraponto a relação linear do consumo "tradicional", o consumo compartilhado desafia os conceitos antagônicos de consumidor e fornecedor desenvolvidos pela Lei 8.078/90, gerando dúvidas a quem se deve recorrer quando da ocorrência de um fato do produto ou serviço.

Questiona-se, neste sentido, quem seria o fornecedor do produto ou serviço disponibilizado na plataforma on-line: o proprietário do bem, aquele que o disponibiliza no mercado de consumo mediante o serviço oferecido pela plataforma? Ou o próprio site ou aplicativo, que é onde consumidor-fruidor busca o produto ou serviço e que, para, além disso, organiza e controla o modelo de negócio, de forma profissional? A quem deve recorrer o consumidor em caso de acidentes de consumo?

Essas indagações assumem relevância na medida em que se torna evidente que o consumo compartilhado traz com a sua expansão novos riscos ao consumidor, que, a título de exemplo, utiliza os serviços de transporte oferecido pela plataforma e embarca em um veículo com um completo desconhecido ou aluga, por um final de semana, o quarto na casa de um hóspede com quem nunca teve contato, muitas vezes em um país que não o seu de origem.

Para que se possa buscar uma resposta ao problema de pesquisa proposto, a segunda etapa da dissertação estudará a responsabilidade civil no âmbito do direito do consumidor. Aqui, o objetivo específico é demonstrar quais as peculiaridades do microsistema da responsabilidade civil de consumo, com escopo de melhor compreender o fundamento deste dever de indenizar, notadamente quais os

requisitos exigidos pelo diploma para configuração do dever de indenizar, e, como consequência, lastrear teoricamente a resposta ao problema da pesquisa.

Em um primeiro momento do segundo capítulo, será analisada, com intuito de compreender a evolução do instituto e sem qualquer pretensão de exaurir o vasto tema, a teoria geral da responsabilidade civil prevista pelo Código Civil, para, após, adentrar no microsistema da Lei 8.078/90 e compreender sua razão de ser, com ênfase na responsabilidade civil por acidentes de consumo. Para tanto, neste segundo momento, serão utilizados como fundamento teórico os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, Antônio Herman de V. Benjamin, Bruno Miragem, Guilherme Magalhães Martins e Carolina Medeiros Bahia.

Por fim, o terceiro e último momento da dissertação tem como objetivo específico perquirir a possibilidade de atribuir o dever de indenizar à Airbnb por acidentes de consumo. Para tanto, faz-se necessário apurar qual a natureza jurídica desta plataforma, com vistas a verificar a existência (ou não) de uma relação de consumo entre o consumidor-fruidor e a plataforma digital.

Assim, será realizado um estudo acerca do comércio eletrônico, cuja base teórica será obra específica sobre o tema, de autoria a autora Cláudia Lima Marques (2004); da importância do princípio da confiança no comércio eletrônico e ao Código de Defesa do Consumidor para adequação do ordenamento jurídico brasileiro a esta nova realidade, com fundamento na obra de Guilherme Magalhães Martins (2014) passando-se, posteriormente, a uma análise das funções que exerce a plataforma digital Airbnb nesta relação jurídica, com base na obra de Guilherme Mucelin (2020) e análises dos termos de uso da Airbnb, a fim de averiguar sua natureza jurídica, e, por fim, será realizada uma pesquisa jurisprudencial, com intuito de verificar como os tribunais da Região Sul do Brasil têm enfrentado a temática.

Sobre a pesquisa jurisprudencial, pretende-se averiguar os casos julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná, de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, adotando-se como palavras chave os termos: direito do consumidor; direito civil; plataforma airbnb; acidente de consumo; fato do serviço e consumo compartilhado, entre o período de 01 de janeiro de 2021 a 14 de maio de 2022.

A relevância dessa perquirição encontra-se no fato de que, muito embora o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) tenha inaugurado um sistema de responsabilidade civil que visa a tutela do consumidor diante dos riscos gerados pela

inserção, no mercado de consumo, de produtos e serviços que tenham potencial de ameaçar sua incolumidade - e que sistema seja digno de elogios -, ele acaba sendo desafiado quando inserido no contexto do consumo em status de compartilhamento, na medida em que se apoia nos tradicionais conceitos de fornecedor e consumidor do diploma consumerista.

Isso ocorre porque, conforme já enfatizado, uma das peculiaridades do consumo compartilhado é que ele ocorre por meio de uma relação que é, no mínimo, triangular, contrastando com a relação linear fornecedor-consumidor do consumo realizado nos moldes tradicionais, de modo a desafiar estes conceitos. E, para uma melhor compreensão da questão que se pretende analisar, é fundamental elucidar quem ocupa os vértices deste "triângulo".

A justificativa de se realizar o estudo proposto é que com o intuito de "escapar" da incidência do sistema de responsabilidade civil do diploma consumerista, muitas destas plataformas digitais do consumo compartilhado se intitulam como meras intermediárias da relação entre o consumidor-fruidor e consumidor-provedor, como se realizasse o papel de um mero anunciante, de modo a não serem compreendidas pelo conceito de fornecedora do art. 3º da Lei 8.078/90, pugnando pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em demandas judiciais desta natureza ajuizada contra elas.

No entanto parece a esta pesquisadora que o que ocorre é justamente o oposto, pois, conforme pretende-se averiguar durante a pesquisa, o que atrai o consumidor-fruidor ao consumo compartilhado é justamente confiança depositada na marca da plataforma digital, confiança esta criada por meio da função de controle e de desenvolvimento de um ambiente de seguro que ela exerce no modelo de negócio⁵.

A confiança depositada na marca da Airbnb, que, por ser amplamente - em alguns casos mundialmente - reconhecida como um profissional que exerce atividade econômica de forma organizada desenvolve um ambiente de confiança para que ocorra o consumidor se sinta seguro em utilizar o serviço por ela prestado, o que não ocorreria sem a presença deste profissional⁶, tanto é que o consumidor-fruidor busca o produto ou serviço no próprio site ou aplicativo, e não diretamente com o consumidor-provedor.

Ao estudar o tema, Cláudia Lima Marques (2017) enaltece a importância da

função da plataforma de desenvolver um ambiente de confiança para que ocorra a transação, referindo-se a ela como o profissional, no exercício habitual de sua atividade para obtenção de lucro, que constrói o *locus* para o encontro de duas pessoas, não se constituindo em um terceiro, mas sempre em um fornecedor.

A referida autora (2017) identifica essa plataforma, que também denomina de guardião de acesso "um fornecedor escondido, mas que, na verdade, é o fornecedor principal da economia do compartilhamento, que apenas se viabiliza por ser organizada e remunerada: Eu só posso conectar esta pessoa que vai me alugar sua casa ou sofá por uma semana, se for usar aquele famoso aplicativo ou site, só posso conseguir rapidamente um transporte executivo, se tiver aquele outro aplicativo no meu celular".

O papel desempenhado pelo site ou aplicativo é "como o de uma estrada, pela qual passam todos os contratos, sem as quais não haveria qualquer consumo"⁸. Para, além disso, muitas vezes, ainda, a plataforma coordena o pagamento, servindo como mais uma forma de incentivo de confiança aos (dois) consumidores envolvidos no negócio. E, a presença deste fornecedor principal, organizador do compartilhamento, acaba por "contaminar a relação de consumo", trazendo para si deveres de boa-fé⁹.

E é justamente essa organização e controle exercido pela plataforma on-line que faz com que o modelo de negócio do consumo compartilhado seja viável. Tudo isso é organizado e controlado pela plataforma, é ela quem tem a função de desenvolver a confiança necessária para que o negócio se concretize, e, com isso, é ela quem atrai o consumidor.

Mucelin (2020) afirma que o que faz com que milhões de consumidores, todos os dias, "concretizem negócios nos moldes do consumo compartilhado é a certeza da prestação, materializada na confiança depositada nos vínculos contratuais especialmente com a plataforma que oferece o serviço de viabilização e de controle do consumo". Essa confiança é um dos princípios estruturantes do consumo colaborativo.

E, tendo em conta que toda a sistemática da responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor tem como fundamento a segurança do consumidor e a mitigação dos riscos gerados pelas atividades mercantis, entende-se, a princípio, que as expectativas relacionadas à segurança merecem a tutela do direito.

O consumo em status de compartilhamento vai de encontro aos conceitos tradicionais e antagônicos de consumidor e fornecedor, mas não lhes retira significado, os renova, tornando a plataforma responsável pelos riscos.

Na primeira parte da dissertação, em que foi analisada a sociedade de massas e de que forma ela influenciou a ascensão do consumo compartilhado, foi empregada a abordagem dedutiva. Nesta etapa também foi empregado o método de procedimento histórico, na medida em que foi abordado o surgimento e as peculiaridades do consumo colaborativo.

Na fase de investigação da pesquisa, notadamente no que tange ao segundo capítulo da dissertação, em que foi aprofundado o instituto da responsabilidade civil utilizou-se o método dedutivo, com intuito de perquirir se seu fundamento poderia ser aplicado ao consumo sob o status de compartilhamento, mais precisamente aos acidentes de consumo ocorridos neste âmbito.

Ademais, no derradeiro capítulo do estudo, realizou-se, além da pesquisa bibliográfica - tal como nos demais capítulos - pesquisa jurisprudencial a fim de averiguar de que modo os tribunais estão apreciando os casos cujos objetos são acidentes de consumo no âmbito do consumo compartilhado, momento em que foi empregado o método indutivo para realização da análise.

2 DA SOCIEDADE DE CONSUMIDORES AO CONSUMO COMPARTILHADO

O consumo passou por diversas mudanças ao longo da história da humanidade, de modo que sempre se transmudou, de certa forma, de acordo com as mudanças sociais. Isso ocorre porque, na verdade, a forma com que determinada conjuntura social realiza atos de consumo reflete os valores sociais daquele momento histórico. A sociedade atual presencia ainda mais intensamente essa relação entre cultura e consumo, já que este, mais do que nunca, desempenha um papel central como estruturador de valores sociais e como desenvolvedor de identidades (ROCHA, 2013, p. 8). O *self* é construído através do consumo e o consumo expressa o *self* (CAMPBELL, 1983, p. 288).

Em razão disso, uma análise do consumo através das lentes da antropologia e da sociologia permite a extração de características e elementos importantes da sociedade em que ele está inserido. Afinal, o consumo é um código através do qual são traduzidas muitas das nossas relações sociais (ROCHA, 2013, p. 16).

Sob esta perspectiva, a primeira parte da presente dissertação debruça-se sobre o estudo da sociedade de consumidores, mais precisamente a investigar suas principais características, com intuito de melhor compreender os valores inerentes ao contexto social de que exsurge o consumo compartilhado, que, conforme será aprofundado ainda nesta primeira etapa da pesquisa, consiste em uma nova modalidade de consumo em que o indivíduo, ao invés de adquirir o bem de consumo para usufruir de sua utilidade, conecta-se, por meio de uma plataforma digital de compartilhamento, com um terceiro que possui este ativo e que o subutiliza - ou dispõe das habilidades necessárias para prestar um determinado serviço -, para, mediante o pagamento de quantia pré-determinada, utilizá-lo até que o uso que ele pode proporcionar não lhe seja mais interessante.

Para tanto, foram utilizadas como teoria de base as lições dos sociólogos Zygmunt Bauman e Gilles Lipovetsky, notadamente as obras "Vida para Consumo", do primeiro autor, e "Felicidade Paradoxal", do segundo, com fundamento nas quais será perquirido de que forma o contexto social descrito em ambas as obras contribuiu para o desenvolvimento do modelo de negócio do consumo compartilhado, bem como essa forma de consumir reflete nos valores da sociedade em relação à análise das obras.

Quanto à terminologia adotada para descrever essa conjuntura social que ainda vigora, ou seja, que corresponde ao período em que esta dissertação de mestrado está sendo escrita, optou-se por utilizar o termo "Sociedade de Consumidores", empregado por Bauman (2008), mas que muito se assemelha à "Sociedade de Hiperconsumo" ou "Fase III do consumo de massa" narrado por Lipovetsky (2007), motivo pelo qual ambos os estudos foram elegidos como teoria de base, sendo, inclusive, bastante complementares.

A escolha foi realizada tendo em vista que a obra "Vida para Consumo" parte do pressuposto de sua análise que essa conformação social coaduna-se com o que Bauman entende por "Modernidade Líquida", em que os vínculos são fluídos e pouco duradouros; em que existe receio de comprometimento a longo prazo e, em razão disso, seus membros tendem a engajar-se em relações que podem ser facilmente desfeitas - tal como ocorre no consumo compartilhado. Entendeu-se, assim, mais adequado o emprego do termo "Sociedade de Consumidores" em detrimento daquele empregado na obra Felicidade Paradoxal (Sociedade de Hiperconsumo), que evidencia, dentro desta mesma conjuntura, como o comportamento dos membros dessa sociedade para buscar satisfação pessoal lhe geram imenso mal-estar.

Essa primeira análise, à luz da compreensão de que os bens de consumo são símbolos e que cultura e consumo são inseparáveis (MCCRAKEN, 2003), pretende investigar como a lógica do consumo compartilhado está atrelada aos comportamentos inerentes à sociedade de consumidores através da perquirição das características do contexto social em que o consumo compartilhado surgiu.

Pretende-se, ainda, confirmar a hipótese - secundária - de que esse modelo de negócio não surgiu aleatoriamente, mas sim reflete uma conjuntura social baseada em relações fluidas.

Assim, ao contrário do rótulo de "produto verde" que vem sendo atribuído ao consumo compartilhado com frequência, ele parece ter sido muito bem arquitetado pelo mercado de consumo a fim de atender aos anseios dos consumidores desta - atual - sociedade, que se passa a descrever a seguir.

2.1 A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES

Antes de adentrar nas características da sociedade de consumidores, cumpre retornar um pouco na história, para tecer breves considerações acerca da evolução histórica dos mercados de massa. É preciso enfatizar que não se pretende exaurir, tampouco realizar um aprofundamento histórico acerca da temática, mas tão somente fornecer um panorama geral sobre algumas das fases do mercado de massa para melhor compreensão de como o consumo passou a exercer influência sobre a cultura e a fazer parte dos mais diversos âmbitos da vida nos moldes atuais.

O período que antecede a conformação social presente, definida como sociedade de hiperconsumo (LIPOVETSKY, 2007) ou a sociedade de consumidores (BAUMAN, 2008), era pautado pelo trabalho, pela estabilidade, pela poupança e a pela segurança - que apenas os bens duráveis, resistentes e imunes ao tempo eram capazes de proporcionar. Trata-se da sociedade de produtores (BAUMAN, 2008, p. 42).

Esse cenário foi substancialmente transformado a partir do século XVIII, época que presenciou a explosão do consumo e viu nascer a sociedade de consumo (MCKENDRICK, 1982, p. 3). Foi o período em que houve significativas alterações na frequência com que os bens eram adquiridos, nas influências que a publicidade exerce sobre os consumidores - que passaram a exteriorizar seus gostos e preferências através de atos de consumo (MCCRACKEN, 2003, p. 36).

McKendrick (1982, p. 1) observa que as "luxúrias" passaram a ser vistas como meros "bons costumes", que por sua vez se transformam em "necessidades". E, ainda, para supri-las, estava à disposição do indivíduo uma infinidade de escolhas:

Aquilo que os homens e mulheres uma vez esperavam herdar de seus pais agora tinham a expectativa de comprar por si mesmos. (...) Aquilo que uma vez esteve disponível somente em dias solenes e feriados através da agência de mercado, feiras e vendedores ambulantes era cada vez mais posto à disposição todos os dias.

Segundo as lições de Gilles Lipovetsky (2007, p. 26-29), esse primeiro ciclo da era do consumo de massa teve início nos anos 1880 e encerrou-se na segunda guerra mundial. Nesse momento, o comércio local foi paulatinamente substituído pelos grandes mercados nacionais, cuja existência foi possível diante dos investimentos em infraestrutura de transporte e comunicação e pela organização científica do trabalho que ocorreram à época. Em razão disso, os produtos e serviços se tornaram acessíveis a um maior número de pessoas. O consumo estava

começando a se instalar mais frequentemente em função de novas necessidades culturais e sociais (MCCRACKEN, 2003, p. 38).

Foi também no Século XVIII que os mecanismos de *marketing* receberam maior grau de sofisticação, de modo que o consumidor passou, através dele, a ser objeto de tentativas cada vez mais elaboradas de "incitar desejos e dirigir preferências, e estava começando a viver em um clima artificialmente estimulado, que retirava seus gostos e preferências do [seu] comando (...) transferindo-os para as mãos das emergentes forças do mercado" (MCCRACKEN, 2003, p. 39). Foi aqui também que a moda passou a influenciar um maior número de grupos sociais e com maior rapidez: o fato de um objeto não estar mais na moda, ainda que não tivesse exaurido sua utilidade, passou a exercer um fator decisivo para o consumidor, no sentido de que aquele bem de consumo não mais lhe servia (MCKENDRICK, 1982).

Após esse período, passou-se a imperar a lógica do "sempre mais, sempre novo" (LIPOVETSKY, 2007). A "sociedade de consumo" (LIPOVETSKY, 2007), marcada pela publicidade, pelos automóveis, pelas televisões e pelos supermercados surgiu a partir do século XX e foi posteriormente transmutada na sociedade de hiperconsumo (LIPOVETSKY, 2007), que será objeto do presente estudo, ainda neste tópico.

Essa segunda fase dos mercados de massa, que Lipovetsky (2007, p. 32-34) identifica como "sociedade da abundância", do Século XIX, tem como principal característica a emergência da loja de departamento, local em que o consumidor é estimulado a participar do ambiente e cujo *design* era pensado para fazer com que ele se sentisse parte do ato de compra e do consumo (WILLIAN, 1982, p. 65).

Os novos centros comerciais possibilitaram que o *shopping* se tornasse uma atividade agradável, notadamente ao ser realizado dentro de um local climatizado e onde podem ser encontrados artigos alimentares, destinados à residência, à casa de campo, vestimentas, livros; e, enquanto isso, as crianças da família poderiam ir ao cinema, seguido de um almoço em família.

Café, cultura, livraria, vestidos: tudo isso foi reunido em um só lugar (BAUDRILLARD, 2003, p. 17). A loja de departamentos passou a se apresentar como um importante *locus* para a conjunção entre a cultura e o consumo, motivo pelo qual McCracken (2003, p. 49), afirma que "o Século XIX assistiu à criação de uma interação permanente entre o consumo e a mudança social".

Esses estabelecimentos, que oferecem tentações a todo instante e de todas as espécies: passagens aéreas, companhias de seguro, bilhetes de cinema, assistência médica, exposições de arte, são como qualquer rua, acessíveis todos os dias da semana, a qualquer momento (BAUDRILLARD, 2003, p. 17). A loja de departamentos ainda estimulou a introdução do crédito, característica que contribuiu para que o consumo fosse dotado de notas de "sonho" (WILLIAMS, 1982, p. 93).

Ademais, apesar de não ter havido, nesta segunda fase, um "*boom* de consumo" como na fase anterior (MCCRACKEN, 2003), podem ser citadas como características dessa época a fabricação de produtos padronizados em grande quantidade. Foi a primeira vez em que as massas tiveram acesso a uma demanda material mais psicológica e individualizada, a um modo de vida antes reservado às elites, graças ao modelo taylorismo-fordista e à progressão dos salários. Em relação ao *marketing*, passaram a ser utilizadas estratégias de direcionamento de acordo com a idade e em fatores socioculturais (LIPOVETSKY, 2007, p. 32-34).

Por fim, na fase III, na era do hiperconsumo (da sociedade de hiperconsumo ou da sociedade de consumidores), as empresas deixam de ser orientadas para o produto para serem orientadas pelo mercado e pelo consumidor. Diferentemente das outras duas fases, nesta terceira não é mais o consumidor que vai até as lojas: são os produtos que vão até ele (LIPOVETSKY, 2007, p. 104).

2.1.1 Características da Sociedade de Consumidores

Conforme anteriormente mencionado, o consumo, inserido no contexto da modernidade líquida, foi objeto de estudo do autor Zygmunt Bauman (2008) em sua obra "Vida para Consumo". Nela, o sociólogo descreve o que entende por "Sociedade de Consumidores". Na obra, o autor diferencia o consumo do consumismo (2008, p. 38-39). Em sua percepção, a passagem ao consumismo ocorreu quando o consumo tornou-se "especialmente importante, senão central" para a vida dos cidadãos; quando a capacidade de querer, ansiar e experimentar essas emoções repetidas vezes passou a sustentar a economia do convívio humano; o consumismo chega quando o consumo assume o papel chave que, na sociedade de produtores, era representado pelo trabalho. Enquanto o consumismo é um atributo

da sociedade, o consumo, de maneira distinta, é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos (BAUMAN, 2008, p. 41).

No mesmo sentido, Baudrillard (2009) observa que, neste período, chegou-se a um ponto em que a lógica do consumo invadiu todas as esferas da vida dos indivíduos "em que todas as atividades se encadeiam do mesmo modo combinatório, que o canal das satisfações se encontra previamente traçado, em que o envolvimento é total, inteiramente climatizado, organizado, culturalizado". Por meio de sites e plataformas, o consumo passou a fazer parte das refeições, dos relacionamentos, das amizades, dos momentos de lazer e até mesmo de educação e aprendizado.

É em decorrência disso que se entende apropriado aprofundar o contexto social em que surgiu ou, melhor dizendo, de que exsurge o consumo compartilhado, que possibilitou seu desenvolvimento. E, como bem observa Rocha (2013, p. 16), para que seja possível construir uma Teoria da Cultura do Consumo mediante uma abordagem antropológica ou sociológica, é importante afastar-se de determinismos carregados de preconceitos para que não se deixe contaminar por visões moralistas, que interpretam o consumo como uma atividade fútil, como se não merecesse um estudo sistemático.

O consumo é, como já mencionado, um símbolo, que permite extrair os valores por trás daqueles que o praticam. "As ciências sociais demoraram a perceber essa relação entre consumo e cultura, e demoraram ainda mais a avaliar sua significação. Em geral, falham em perceber que o consumo é um fenômeno totalmente cultural" (DOUGLAS, 2009). Os bens de consumo nada mais são do que expressões de valores, sem eles, certos atos de definição - tanto individual como coletiva - seriam impossíveis (MCCRACKEN, 2003, p. 11). "O consumo é moldado, dirigido e constringido em todos os seus aspectos por considerações culturais. (...) Os bens de consumo, nos quais o consumidor desperdiça tempo, atenção e renda, são carregados de significado cultural (MCCRACKEN, 2003, p. 11)". E, assim, entende-se que chegou o momento de atribuir ao consumo sua devida importância dentro da antropologia e da sociologia, motivo pelo qual optou-se por privilegiar essa visão na etapa inaugural desta pesquisa.

Voltando às características da sociedade de consumidores, tem-se que a instabilidade e a insaciedade das necessidades, somado à tendência ao consumo

instantâneo e à remoção - também instantânea - de seu objeto harmonizam-se bem com a nova logística dessa sociedade, pautada pela liquidez, pela ausência de planejamento, investimento e armazenamento de longo prazo (BAUMAN, 2008, p. 45).

Neste período, a economia se alimenta do movimento das mercadorias e, para tanto, o dinheiro deve "mudar de mãos". Assim, a sensação que esse sistema estimula nos membros da sociedade de consumidores, notadamente por meio da publicidade de massas, é de sentir como se cada nova oportunidade, aqui entendida como cada novo objeto ou de consumo ou relação, é única e não pode ser perdida, sob pena de o arrependimento acompanhá-los até o túmulo. Assim, não se deve perder tempo; para aquele que deseja vivenciar todas as novas oportunidades, nenhuma velocidade é alta demais; "Não obstante um dos motivos da pressa desta sociedade fosse o impulso de adquirir e juntar, ele não era mais imperativo do que a necessidade descartar e substituir" (BAUMAN, 2008, p. 50). Existe, aqui, uma preocupação obsessiva em ganhar tempo: O hiperconsumidor é apressado (LIPOVETSKY, 2007, p. 128).

É bastante comum que se atribua a essa conjuntura social o desejo de acumulação, posse e apropriação de objetos, bem como o conforto que eles proporcionam aos indivíduos, o que não é verdade. Esse desejo de acumulação é inerente à sociedade de produtores, da época sólido-moderna, não sendo um atributo compatível com a modernidade-líquida da sociedade de consumidores, que é avaliada pela felicidade dos seus membros (BAUMAN, 2008, p. 58).

Baudrillard (2009) atenta para o fato de que essa "sociedade da abundância" (no sentido de que o indivíduo dessa conjuntura social está rodeado por objetos), é necessário abandonar a ideia de que todas as necessidades, tanto materiais quanto culturais, são facilmente satisfeitas. O que impera, na verdade, é a raridade e uma obsessão pela caridade, características da economia de mercado.

Por meio do levantamento bibliográfico realizado, pode-se constatar que as principais características da sociedade de consumidores são: a valorização da marca; a necessidade de movimentação constante; a comoditização dos consumidores; a busca pela felicidade; a aversão ao cotidiano e a fragilidade dos vínculos. Passar-se-á a elucidação de cada uma delas.

2.1.1.1 A valorização da marca

Nesta terceira fase do consumo de massa (Sociedade de Hiperconsumo) a publicidade tem como objetivo muito antes a valorização da marca do que do próprio produto ou do serviço.

Trata-se da publicidade institucional (ANDRADE, 2021). Essa estratégia é adotada para que o consumidor desenvolva um vínculo afetivo e de confiança com a marca e com a experiência que ela pode proporcionar através do *lifestyle* a ela relacionado. Conforme observa Lipovetsky (2007, p. 173), "as marcas, que antes exibiam a face radiante da mercadoria, agora colocam em cena a criação de laços emocionais com a marca, tornando-se a promoção da imagem mais importante que a do produto".

Na sociedade de consumidores, as empresas não estão preocupadas em vender um produto, mas uma visão, um "conceito", um estilo de vida associado à sua marca. A construção da identidade de marca encontra-se no centro do trabalho da comunicação das empresas (LIPOVETSKY, 2007, p. 47).

Essa valorização da marca, a comunicação com o cliente e o sistema de fidelização ganharam espaço nesse novo momento, em que quase a totalidade da população se descreve como feliz, mas que, paradoxalmente, aumentam-se os transtornos de ansiedade, da depressão e a instauração de um mal-estar generalizado (LIPOVETSKY, 2007, p. 21).

O anúncio publicitário e a marca desenvolvem um papel essencial ao impor ao consumidor uma visão coerente de uma espécie de totalidade quase indissociável dos objetos, influenciando-o a pensar que ele necessita de todo o conjunto (BAUDRILLARD, 2009). Esse ponto é facilmente coerente com a logística do consumo compartilhado, pois, como se verá no próximo ponto, ele é apresentado ao mercado de consumo como uma experiência, havendo forte valorização da marca e da relação de confiança do consumidor em relação a ela - característica sem a qual esse modelo de negócio não seria sequer viável.

A terceira etapa histórica do consumo, materializada pela conjuntura descrita como sociedade de consumidores, não se caracteriza apenas pela ascensão de novas maneiras de consumir, mas também pelos novos modos de organização das

atividades econômicas, pelas novas maneiras de produzir e vender, de comunicar-se e de distribuir, notadamente pela prevalência de prestações imateriais e pelo fornecimento de serviços (LIPOVETSKY, 2007, p. 76-79), isso tudo é vendido como uma vivência extraordinária, tal como se observa do consumo compartilhado, em que a ênfase publicitária é mais focada na experiência do que no próprio bem de consumo que a proporciona.

Ao passo que as empresas objetivam estabelecer uma relação mais subjetiva e afetiva com seus clientes - para que o indivíduo busque preencher seus vazios existenciais por meio das experiências vendidas pelas marcas - o mercado de consumo parece incentivar um esvaziamento afetivo nas relações interpessoais. Essa questão, bastante característica da sociedade de consumidores, será objeto de estudo mais a frente.

Essa questão é bastante relevante no âmbito do consumo compartilhado, na medida em que as empresas responsáveis pelo desenvolvimento das plataformas digitais de compartilhamento apresentam suas marcas como experiências ao consumidor. Ainda, a confiança e a identificação com a marca possibilitam uma sensação de segurança ao usuário, para que esteja disposto a aderir a este modelo de consumo que, na imensa maioria das vezes, faz com que seja preciso confiar em um estranho (motorista de *uber*, *host* do *airbnb*, no restaurante familiar nunca antes frequentado no *ifood*).

2.1.1.2 Necessidade de movimento constante

Esse arranjo social, como brevemente mencionado, contrasta com uma sociedade cuja prioridade de seus membros era o trabalho, estabilidade e segurança, que baseava seus padrões de reprodução a longo prazo em comportamentos individuais criados para seguir motivações alinhadas com o planejamento, investimento e armazenamento de longo prazo (BAUMAN, 2008, p. 42). Por outro lado, na sociedade de consumidores, o consumo dirigido ao mercado objetiva a substituição constante dos bens de consumo, "a troca de uma mercadoria defeituosa ou apenas imperfeita e não plenamente satisfatória, por uma nova e aperfeiçoada" (BAUMAN, 2008, p. 42). Nesse momento, o "hiperconsumidor" busca menos a posse das coisas e mais a multiplicação das experiências (LIPOVETSKY,

2007, p. 63), como visto.

Ou seja, enquanto na sociedade dos produtores os indivíduos perseguiram a segurança e valorizavam produtos resistentes ao tempo, que lhes pudessem proporcionar a utilidade para qual foram desenvolvidos por um longo período, na sociedade de consumidores a durabilidade é desvalorizada.

Baudrillard (2009) observa que esse sistema se alimenta do desequilíbrio e se sustenta por meio das inúmeras insatisfações dos membros da sociedade de consumidores. Para o autor, sua única lógica é sobreviver e, para tanto, necessita manter a sociedade sob suporte falso e em perpétuo déficit.

O mercado de consumo utiliza mecanismos psicológicos, mormente empregados por meio de campanhas publicitárias, para convencer os consumidores de que sua insatisfação e mal-estar estão atrelados ao sentimento de ócio, este diretamente relacionado à ausência de novas necessidades e desejos e, em consequência, de novos bens de consumo (ou novas relações). Nesta conjuntura, iguala-se o "velho" ao defasado e, dentre as formas com que o consumidor encontra satisfação, a principal é descartar os objetos - ou pessoas - que a causam (BAUMAN, 2008, p. 31). O que é visado pelo ato de compra é, antes de qualquer coisa, o prazer da novidade. O consumo se apresenta como uma viagem, uma quebra da rotina cotidiana pela aquisição de bens e de serviços (LIPOVETSKY, 2007, p. 61).

A multiplicação de serviços e de bens imateriais culminou em uma "mutação fundamental na ecologia da espécie humana" (BAUDRILLARD, 2009, p. 13), cuja principal característica é que as relações sociais não se apresentam mais tanto pelos laços entre as pessoas, mas sim entre essas e os objetos. Vive-se, na sociedade de consumidores, o tempo dos objetos; os indivíduos passam a ser os observadores do ciclo de vida dos bens de consumo (desde sua produção até sua inutilização) - e não mais o porto, como era na sociedade de produtores em que os instrumentos e monumentos sobreviviam às gerações humanas (BAUDRILLARD, 2009, p. 14).

Conforme já mencionado, as marcas passam a se apresentar como experiências ao consumidor. O ato de aquisição de um produto ou serviço, antes de ter por escopo a satisfação de uma necessidade, passa a representar uma "fuga" para os indivíduos entediados com o trabalho, com a rotina e com o casamento. E, para que essas fugas não se tornem, por si próprias, uma nova rotina, há

necessidade de estar em constante movimento, sempre em busca de novas experiências.

2.1.1.3 Comoditização dos consumidores

Outra característica da sociedade de consumidores é o incentivo da comoditização dos próprios indivíduos, para que se tornem mercadorias atrativas para o mercado. Nela, os consumidores são estimulados a se apresentarem como mercadorias atraentes e desejáveis e a empregar esforços para aumentar seu valor de mercado. Isso porque, em uma conformação social pautada pelo consumo, ninguém pode se tornar sujeito sem antes virar mercadoria. É preciso primeiro fazê-lo para ter uma chance razoável de exercer os direitos e cumprir os deveres de um consumidor. Tornar-se famoso e ser uma mercadoria notável e cobiçada é o grande objetivo deste período (BAUMAN, 2008, p. 13, 76 e 89).

Essa comoditização dos consumidores ocorre e é incentivada pelo mercado de consumo também em razão da paulatina passagem da *push economy* para a *pull economy* que se observa atualmente.

O consumidor, que antes era tido como um elemento passivo do mercado de consumo, na sociedade de consumidores passa a assumir um papel de protagonismo, inclusive desempenhando diversas funções e diversificando papéis na relação de consumo (MELLER-HANICH, 2016, p. 20) tal como ocorre no consumo compartilhado, em que pessoas físicas compartilham seus bens e aptidões com terceiros, utilizando-se dos serviços prestados por plataformas digitais que organizam essas transições.

O modelo de *push economy*, baseado no sistema da sociedade de produtores - tipicamente industrial - (BOLLIER, 2006, p. 4), funciona da seguinte forma: as empresas especificam antecipadamente os insumos necessários e os procedimentos de produção a partir de uma previsão de demanda dos consumidores e, após a produção, lançavam seus produtos no mercado de consumo para um público predefinido, inserindo-os "no lugar certo e na hora certa" e distribuição padronizada para criar desejos e necessidades e para empurrar o bem de consumo ao mercado, internalizando-o na cultura do consumo (BOLLER, 2006, p. 4). O consumidor apenas consome, assumindo um papel de passividade em relação ao mercado de consumo

(ABRAMOVAY, 2014, p. 105).

Apesar de a *push economy* ainda ser a base da maioria dos sistemas econômicos (MUCELIN, 2020, p. 104), nomeadamente com a ascensão da internet, tem observado uma paulatina passagem para o modelo de *pull economy* (BOLLER, 2006, p. 4), em que o consumidor assume um papel de protagonismo. O aumento da interação e o surgimento de meios de comunicação mais avançados por meio das redes transformou o modo com que as pessoas se relacionam, refletindo em modificações acerca do que elas consomem e a forma com que esses produtos são oferecidos (ABRAMOVAY, 2014, p. 126).

Boller (2008) explica que a *pull economy* é uma economia que se materializa majoritariamente em ambientes virtuais e, ao contrário do que se observa na *push economy* em que há "produção de produtos e serviços estandardizados e dirigidos ao público em massa" (MUCELIN, 2020, p. 101), prioriza-se o uso de técnicas para o desenvolvimento de bens de consumo personalizados, de acordo com necessidades específicas (BOLLER, 2008, p.4).

Deste modo, na medida em que os dados do consumidor, suas necessidades e seus desejos são o que pauta a produção, ele é visto como o "rei" do mercado de consumo. Os consumidores querem personalização e não massificação (NASCIMENTO, 2000, p. 91). E, nessa perspectiva, evidentemente o insumo mais valioso são os dados do consumidor, a fim de que se possa compreender quais suas necessidades individuais, produzi-las e destinar anúncios publicitários a ele de forma personalizada.

A *pull economy*, ao estimular que sejam fornecidos bens específicos, adaptados às necessidades concretas dos consumidores e não necessariamente apenas àquelas criadas pela publicidade, (BAUWENS, 2012, p. 20) aumenta o poder individual do consumidor na medida em que não é mais ele que deve se adaptar às necessidades do mercado de consumo e sim esse é quem deve se adaptar às suas (MUCELIN, 2020, p. 102).

Isso se materializa, também, por meio das redes sociais, em que os consumidores são estimulados a compartilhar informações pessoais - e se sentem felizes em fazê-lo. Ter uma vida *online* na sociedade de consumidores torna-se uma obrigação e não mais uma faculdade do indivíduo. Os cidadãos mais reservados, que zelam por sua privacidade, tendem a serem rejeitados e até mesmo equiparados

a suspeitos de um crime (BAUMAN, 2008, p. 8).

2.1.1.4 A busca pela felicidade

Conforme já mencionado, a sociedade de consumidores é avaliada pela felicidade de seus membros. Aliás, pode-se dizer que um dos maiores anseios sociais que a caracteriza é a busca incessante pela felicidade. Em seus estudos, Bauman (2008) averiguou que essa foi - e tem sido - a única conformação social da história humana a prometer felicidade na vida terrena - e não qualquer felicidade, mas aquela dotada de notas de instantaneidade e perpetuidade (BAUMAN, 2008, p. 58).

Na sociedade de consumidores, o conceito de felicidade é atribuído ao maior volume e a maior intensidade de desejos - sempre crescente - e não tanto à satisfação das necessidades, como era no período anterior (sociedade de produtores). Como consequência, novas necessidades exigem novas mercadorias que, por sua vez, exigem novas necessidades e novos desejos (BAUMAN, 2008, p. 41). A vida do consumidor, a vida de consumo, não está associada à necessidade de aquisição, tampouco de posse. É sobre, em verdade, estar em movimento (BAUMAN, 2008, p. 127).

Todo discurso pautado nas necessidades se fundamenta na busca e pela felicidade. "A felicidade sempre encontra-se por trás de qualquer anúncio publicitário e se apresenta como uma referência absoluta, como equivalente da salvação" (BAUDRILLARD, 2009).

Assim, a sociedade de consumidores tem como fundamento a promessa de satisfazer os desejos humanos como nunca antes alcançado por qualquer conjunto social anterior. Paradoxalmente, uma economia pautada pelo consumo provoca ativamente a deslealdade e aprofunda o sentimento de insegurança "tornando-se ela própria uma fonte do medo que promete curar ou dispensar - o medo que satura a vida líquido-moderna é a causa principal da variedade líquido-moderna de infelicidade" (BAUMAN, 2008, p. 61). Aliás, Baudrillard (2009) afirma que o preço mais elevado da sociedade de consumo paga é o sentimento de insegurança generalizada que ela engendra em seus membros.

Isso significa que, ao passo que a sociedade de consumidores promete aos seus membros a salvação e libertação do ócio atribuído à estabilidade da sociedade de produtores - o que é associado à infelicidade no atual contexto social -, ela mesma gera neles essa sensação, ao estimular que os bens de consumo (e relações inter-humanas) devem ser descartados e substituídos por outros novos (e "mais eficazes") constantemente. Assim, retroalimenta o sistema ao fazer crer que tudo que é antigo é obsoleto.

É que a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo permanece insatisfeito, a satisfação deve ser apenas momentânea, já que as necessidades não têm fim, "a sociedade de consumo se perpetua ao prolongar a não satisfação de seus membros" (BAUMAN, 2008, p. 61):

Consumidores plenos não ficam melindrados por destinarem algo para o lixo. Como regra, aceitam a vida curta das coisas e sua morte predeterminada com equanimidade, muitas vezes com prazer disfarçado, mas às vezes com a alegria incontida da comemoração de uma vitória (BAUMAN, 2008, p. 112).

No entanto, Lipovetsky (2007, p. 161) observa que é intrínseco à natureza humana sentir-se insatisfeito. Essa promessa de livrar-se da insatisfação e do mal-estar através do consumo é irreal. É exatamente sob esse aspecto que se instala o paradoxo da sociedade de consumidores; ao mesmo tempo em que a quase totalidade de seus membros afirmam estarem felizes e satisfeitos, existe um aumento nos índices de depressão, de tentativas de suicídio e de uso de medicamentos para ansiedade (LIPOVETSKY, 2007, p. 200).

Trata-se de um mecanismo utilizado para que o sistema continue em vigor: O mercado de consumo estimula a desvalorização imediata de suas antigas ofertas com intuito de limpar a área da demanda pública para que novas ofertas a preencham e, para isso, a publicidade ocupa um lugar muito importante, na medida em que bombardeia os consumidores com informações a todo tempo, criando em suas mentes necessidades supérfluas e impulsionando novos desejos de aquisição (LIPOVETSKY, 2007, p. 161). Para o mercado de consumo, os indivíduos que se satisfazem com um conjunto finito de objetos e nunca procuram novas necessidades são considerados "consumidores falhos" (BAUMAN, 2008, p. 128).

O consumo foi personalizado e é comunicado por meio da *mass media*, a

maior responsável pelo estímulo econômico do consumo de massa. A publicidade tem a função não de acrescentar valor ao uso dos bens de consumo, mas de retirá-lo, de diminuir seu valor/tempo para empregar a lógica do valor/moda e da renovação acelerada (BAUDRILLARD, 2009).

2.1.1.5 A aversão ao cotidiano

Em termos de publicidade, uma das funções essenciais da cultura de massa - mídia, *marketing*, publicidade - na sociedade contemporânea é se apresentar como a instância que comunica o "código do consumo", tradutor das relações sociais, à sociedade (BAUDRILLARD, 2009). Neste sentido, o sistema publicitário se apresenta como um espaço privilegiado a criar um processo permanente de socialização para o consumo; "ele [o sistema publicitário] permite a definição pública de produtos e serviços como necessidades, sua explicação como modos de uso e a confecção de desejos (ROCHA, 2013, p. 17)".

Uma das estratégias adotadas pelo mercado de consumo para estimular o consumidor a desenvolver novas necessidades e desejos é fazer com que ele desgoste de sua rotina e de tudo que envolve seu cotidiano. Conforme já mencionado, as marcas passam a se apresentar como experiências ao consumidor. O ato de aquisição de um produto ou serviço, antes de ter por escopo a satisfação de uma necessidade, passa a representar uma "fuga" para os indivíduos entediados com o trabalho e com as relações já consolidadas. Por isso a necessidade de constante movimento, da constante busca por novas experiências.

Assim, o conceito de liberdade, na sociedade de consumidores, é identificado com a emancipação de "obrigações angustiantes", "proibições irritantes" e "rotinas monótonas" associados à sua rotina. Deste modo, logo que o consumidor obtém êxito em se libertar das atividades e pessoas rotineiras por meio da aquisição de novos produtos ou novas relações (novas experiências), ou seja, tão logo o indivíduo consegue se emancipar daquilo que entende que o priva da liberdade, essa nova realidade transforma-se - como não poderia deixar de ser - em uma rotina diária, instalando-se, novamente, o sentimento de angústia (BAUMAN, 2008, p. 113). Contemporâneo à conformação da sociedade de hiperconsumo é o recuo moral pela poupança e o apego afetivo pelos dispêndios supérfluos, pelas férias e pelo lazer

(LIPOVETSKY, 2007, p. 98).

A fim de atender seu objetivo, ou seja, de estabelecer essa ordem em que nada pode ser duradouro e que deve haver renovação constante das relações com bens de consumo e entre sujeitos, o mercado de consumo incentiva os membros da sociedade de consumidores a desgostar de seu cotidiano e de tudo aquilo que possa lhe proporcionar estabilidade. Afinal, apenas mediante o afloramento de novas necessidades os consumidores continuarão imersos no ciclo da sociedade dos consumidores.

Deste modo, os membros da sociedade de consumo estão sempre pensando no próximo produto que irão adquirir, nas próximas férias de que irão gozar, no próximo restaurante em que irão fazer uma refeição "fora de casa" (ou mesmo no próximo *delivery* que irão pedir). São esses momentos que lhes trazem - a falsa sensação de - satisfação, a rotina é interpretada como algo penoso. A felicidade está sempre atrelada a ocasiões externas, fora do âmbito residencial, aos momentos que não dizem respeito ao dia-a-dia. A família, o trabalho, as amizades de longa data não são tão interessantes - a não ser quando inseridos em um contexto de uma viagem ou uma ida a um restaurante, por exemplo.

A plenitude do consumidor é afastada tão logo se multiplicam as oportunidades do prazer. Assim que uma necessidade é satisfeita, surge uma nova, reativando o sentimento de privação e de mal-estar. A satisfação do consumidor é proporcionada, antes de tudo, pela novidade e pelas mudanças, bem como sua felicidade é a elas atribuída. Não importam tanto o valor mercantil e a qualidade dos produtos e serviços. O que importa é que sejam novos: "A aquisição de um produto novo, ainda que de valor limitado, dá mais satisfação do que a experiência de um meio superior, mas repetido e inalterado". Esse apetite de consumir é desprovido de limites (LIPOVETSKY, 2007, p. 184).

2.1.1.6 Fragilidade dos vínculos

Na sociedade de consumidores, as relações - tanto entre indivíduos quanto estes em relação aos bens de consumo - é "fluida" e instável. A fluidez e a impermanência inerentes ao período permitiram o cenário ideal ao desenvolvimento

de um modelo de negócio cujo principal atributo é o acesso temporário aos bens de consumo, tão somente até que se exauria a necessidade que deles se espera - para que, em seguida, seja substituído por outro "mais interessante", já que, nesta era, as necessidades e os desejos são infinitos e rapidamente transmutados e existe certa aversão à responsabilidade, neste caso, daquela inerente a que ser proprietário de um bem demandam.

Outro mecanismo utilizado para incitar a sensação de necessidade de consumo nos membros da sociedade de consumidores, nesta mesma linha de raciocínio, é a fragilização dos laços interpessoais. Na sociedade de consumidores, os vínculos humanos tendem a ser frágeis, desintegráveis sem qualquer dificuldade e tão fáceis de romper quanto de estabelecer. Os indivíduos associam a facilidade de se desfazer desses vínculos ou "livrar-se do indesejado" à liberdade individual.

Bauman (2008, p. 137-138) observa como a internet facilita esse processo. No universo da comunicação eletrônica, o consumidor das redes sociais e aplicativos de comunicação é provido, desde o início, de um "dispositivo de segurança"; a possibilidade de desconexão instantânea, livre de problemas e indolor de cortar a comunicação.

Neste sentido, os serviços oferecidos por grandes empresas de sites especializados em aproximar pessoas (tais como os de encontros pela internet) tendem a colocar em evidência a facilidade com que seus clientes podem se ver livres de parceiros indesejados - ou daqueles que ficam mais tempo do que o desejado. Ao oferecerem serviços de intermediação, as empresas em questão enfatizam como a experiência de um encontro online é segura, na medida em que "se você se sentir desconfortável em relação a um membro, pare de conectá-lo; você pode bloqueá-lo de modo a evitar mensagens indesejadas" (BAUMAN, 2008, p. 52).

Dessas observações é possível depreender que as relações consolidadas neste período, tanto entre os consumidores e os bens de consumo como as interpessoais, são fluidas em decorrência de uma opção dos indivíduos, que evitam vínculos duradouros e priorizam aqueles que possam ser desfeitos a qualquer momento, já que não se sabe se nova - e, por ser nova: melhor - oportunidade pode surgir amanhã. Assim, estabelecendo vínculos que podem facilmente ser rompidos, os membros da sociedade de consumidores garantem que não irão perder novas e

melhores oportunidades no futuro.

Os membros da sociedade de consumidores têm horror à responsabilidade (BAUMAN, 2008, p. 113), notadamente àquela natural e intrínseca a qualquer vínculo duradouro - com algo ou com alguém. A responsabilidade é vista como algo negativo, e é evitada. Busca-se cada vez mais relacionamentos facilmente descartáveis para evitar "problema" ou para que, assim que ele surja, ao invés de resolvê-lo possa-se substituir sua fonte.

Bauman (2008) realiza uma analogia bastante interessante para demonstrar como o consumismo, nos moldes supra descritos, contribui para a fragilização dos laços humanos e suas consequências desejáveis pelo próprio sistema, como visto. O autor observa que, com a ascensão das *fast foods* (o que aqui pode ser equiparado aos aplicativos de entrega de alimentos, tais como *iFood*, *Rapp* e *UberEats*), a reunião da família em uma mesa de jantar tornou-se "redundante".

Isso porque, essa reunião, por muitos anos, representou o último estágio de um longo processo produtivo iniciado na cozinha (ou mesmo em uma feira, em um supermercado, ou mesmo em uma colheita ou na caça dos alimentos) para o qual todos os membros da família contribuíram de alguma forma. Apenas na mesa de jantar era possível encontrar comida pronta para se alimentar. Era o momento em que poderia desfrutar do trabalho realizado em conjunto: "O que mantinha os membros da família em torno da mesa de jantar (...) era em grande parte o elemento produtivo do consumo" (BAUMAN, 2008, p. 102). Sem esse emprego de esforços conjuntos para que todos pudessem desfrutar do produto resultante deste processo, não faria mais sentido a união familiar em torno da mesa de jantar.

A lógica do autor parece fazer bastante sentido. Basta pensar, como um exemplo mais atual, na integração familiar que a produção de uma massa caseira ou de um bolo gera. Exige-se, em regra, mais de um membro familiar para produzir esses produtos alimentícios. Faz-se necessário a busca pela receita em livros ou na internet, a ida ao supermercado para aquisição dos insumos, força motora para produção da massa, e cuidado no momento de cocção. Nada disso existe quando a família vai a um restaurante ou pede um *delivery*.

Aplicando a logística observada pelo autor ao consumo compartilhado, hoje, na hora do jantar, cada membro da família pode facilmente pedir a refeição de sua preferência em um aplicativo de seu telefone celular, não sendo necessário nem

mesmo a reunião da família para decidir em que restaurante frequentariam juntos. A aceleração dos processos de produção e consumo faz com que a família se torne menos unida.

Ainda, é tido como uma "baixa colateral" do consumo o que Bauman (2008, p. 153) entende pela "materialização do amor"; ao estarem expostos todo tempo a anúncios publicitários, os membros da sociedade de consumo são estimulados a auferir lucros com intuito de adquirir produtos e serviços que julgam precisar. Isso faz com que o tempo investido no trabalho seja maior do que no lar, junto à família. Como consequência, emerge um sentimento de culpa, que faz com que a ausência seja compensada com objetos materiais: "Estando fora de casa por tantas horas, compensam sua ausência do lar com presentes que custam dinheiro" - e assim continua o ciclo.

A ausência física torna os homens e as mulheres mais impacientes com os conflitos inerentes a qualquer relacionamento. O autor alerta para o fato de que as habilidades necessárias para conversar e buscar entendimento estão sendo reduzidas, isso se torna cada vez mais um pretexto para romper a comunicação, fugir e "queimar pontes atrás de si" (BAUMAN, 2008, p. 153).

No entanto, os laços interpessoais e a vida relacional continuam a exercer forte influência sobre os indivíduos (LIPOVETSKY, 2007, p. 187). O fato de que a sociedade de consumidores pode ser caracterizada desta forma não faz com que o ser-humano, por sua própria natureza, deixe de sentir necessidade - mesmo que de forma inconsciente - de relacionamentos profundos e de laços afetivos, de segurança. Por esse motivo, os efeitos psicológicos dessa fragilização dos laços humanos e das relações superficiais são nefastos aos indivíduos, que passam a sentir uma lacuna em decorrência da falta de amor e passam a tentar preenchê-la com atos de consumo: "Sofro, logo consumo. Quanto mais o indivíduo está isolado ou frustrado, mas busca consolo nas felicidades imediatas" (LIPOVETSKY, 2007, p. 60).

Ainda sobre essa questão, Lipovetsky (2007) anota como a fragilidade dos laços sociais e a superficialidade das relações funciona como combustível para o mercado de consumo:

A multiplicação dos suicídios, o crescimento da toxicomania, dos psicotrópicos e das demandas psiquiátricas, estado de solidão, desespero, infelicidade que servem de base, em parte, às fúrias consumidoras, umas

vez que estas permitem dar-se prazer, oferecer-se pequenas felicidades para compensar a falta de amor, de laços ou de reconhecimento. Quanto mais os laços sociais e interindividuais se tornam frágeis ou frustrantes, mais aumenta a má vida e mais o consumismo grassa como refúgio aos sentimentos da incompletude. (LIPOVETSKY, 2007, p. 290).

Da análise dos autores, é possível perceber que esse sentimento de ócio e de vazio existencial, associados tanto à rotina quanto à fragilidade dos vínculos humanos, é essencial para o "funcionamento" do mercado de consumo nos atuais moldes e é, de certa forma, por ele incentivado por meio de campanhas publicitárias que enaltecem as viagens, as festas, os novos produtos e as experiências proporcionadas pelas marcas. A publicidade e até mesmo o lançamento de filmes, novelas, seriados (cujos produtores parecem ter suas próprias agendas econômicas), foram implantando esses novos comportamentos à sociedade atual que, conforme constatado por Lipovetsky (2007, p. 129-135):

A propensão a ser comprador das novidades mercantis não tem nada de espontâneo. Para que surgisse o consumidor moderno foi preciso afastar os indivíduos das normas particularistas e locais, desculpabilizar a vontade de despende, desvalorizar a moral da poupança, foi preciso inculcar novos modos de vida, liquidando os hábitos sociais que resistam ao consumo mercantil. O sistema de crédito, ao longo desses mesmos anos, depois da segunda guerra, permitiu o desenvolvimento de uma nova moral e de uma nova psicologia em que não era mais necessário economizar primeiro para comprar em seguida (LIPOVETSKY, 2007, p. 129-135).

A ideia parece ser gerar nos membros da sociedade de hiperconsumo uma sensação de mal-estar e inquietação, de modo a incentivá-los a buscar a "cura" por meio dos atos de consumo, a estar em movimento contínuo, a não se contentar com o que já está consolidado; quanto mais triunfa o consumo-mundo, mais se multiplicam as desorganizações da vida mental, o sofrimento psicológico, a dificuldade de viver: "O que faz com que o hiperconsumidor permaneça em movimento perpétuo? O sentimento de isolamento de seres, de insegurança interior, as experiências de fracasso pessoal, as crises subjetivas e intersubjetivas. Em uma palavra: o mal estar" (LIPOVETSKY, 2007, p. 60, 200 e 290).

Essa dialética também se verifica, inclusive, no âmbito da saúde, na medida em que, movidos por um sentimento de inquietação influenciado pela publicidade, os indivíduos passam a buscar cada vez prevenir de doenças por meio da realização de exames, consultas preventivas e consumo de vitaminas (muitas vezes desnecessárias); pela ingestão de medicamentos para absolutamente tudo: dormir, acordar, acalmar-se, para aumentar o desempenho em dias não tão produtivos,

reduzir o estresse e a tristeza (LIPOVETSKY, 2007, p. 237 e 279-290), como se tudo isso não fizesse parte da natureza humana e como se esse estresse que vivencia a humanidade atualmente não fosse fruto da logística da sociedade de hiperconsumo que os incentiva a trabalhar demasiadamente para adquirir novos produtos e serviços e os afasta de suas famílias e momentos de lazer genuínos.

Conforme observa Grant McCracken (2003, p. 10), "cultura e consumo têm uma relação sem precedentes no mundo moderno. Nenhuma outra época ou lugar presenciou a entrada desses elementos em uma relação de mutualidade de tamanha intensidade". É admirável como a maneira de exercer atos de consumo refletem valores de uma sociedade. Todas essas características levantadas por meio da pesquisa bibliográfica realizada justificam, de uma forma ou de outra, a existência dessa nova forma de consumir, o consumo compartilhado, como se pretende elucidar ao longo da pesquisa.

2.2 CONSUMO CONSCIENTE: UM PRODUTO VERDE?

Merece destaque, ainda, a interessante observação de Lipovetsky (2007, p. 340-345) no sentido de que até mesmo o discurso do "consumo consciente" está alinhado com os valores da sociedade de hiperconsumo. Ao tomar conhecimento de que esse estilo de vida é extremamente prejudicial ao meio ambiente, inicia-se um movimento de conscientização por parte dos consumidores, que passam a ter a percepção de que o "banco dos réus" não está ocupado pelas grandes indústrias tão somente, mas por eles próprios que compactuam com a lógica do uso-descarte.

Assim, as empresas fornecedoras de produtos e serviços, aparentemente com o intuito de que esse pensamento não obstaculize a logística da sociedade de consumidores, passam a oferecer, no mercado de consumo, novos produtos com uma etiqueta verde: produtos com embalagens recicláveis, alimentos orgânicos, produtos de beleza não testados em animais, veganos, *cruelty-free*, dentre outros. Diante disso, os consumidores passam a aceitar produtos, muitas vezes com valor mais elevado, para que possam consumir com a "consciência limpa". Mas, para isso, não deixam de consumir! Pelo contrário, incentivam o crescimento de um novo segmento no mercado de consumo (LIPOVETSKY, 2007).

Por mais que não se possa olvidar que essa tomada de consciência seja

digna de elogios, a intenção que move a maioria dos consumidores, ao optar por consumir bens de consumo *eco-friendly*, é muito mais o fato de serem atraídos por anúncios publicitários que os induzem a acreditar que devem agir dessa maneira e, ainda, adquirir esses novos produtos do que por uma pretensão salvar o planeta. Mais uma vez, o mercado de consumo mostra-se atento aos anseios de seus "reis e rainhas".

O mesmo ocorre com o consumo compartilhado. Muito se tem falado sobre o quanto essa nova forma de consumir tem sido benéfica ao meio ambiente na medida em que faz com que a capacidade de utilização dos produtos seja melhor aproveitada e desincentiva a compra e a acumulação de bens ao permitir que o consumidor busque o bem no patrimônio de um terceiro que o possua, através do uso de uma plataforma digital, e esteja disposto a compartilhá-lo.

A partir do uso compartilhado, é possível elevar a eficiência do uso do bem de consumo, diminuir o desperdício, estimular a produção de bens com qualidade superior e absorver o excesso gerado pelo consumismo de massas (BOTSMAN, ROGERS, 2011, p. 14).

No entanto, mediante a análise realizada acerca da sociedade de consumidores, é possível inferir que a intenção desses usuários ao aderir ao consumo compartilhado parece ser antes do que uma conscientização ambiental: a) a vontade de usufruir da experiência que as marcas das empresas responsáveis pelo desenvolvimento das plataformas digitais de compartilhamento prometem lhes proporcionar; b) o fato de que esses produtos e serviços estão, literalmente, a um "clique" de distância (ou seja, o acesso a eles é rápido e fácil, não sendo necessário empregar grandes esforços e grandes quantias de dinheiro - não há necessidade de poupança e planejamento à longo prazo); c) que, ao não ser mais necessário ser proprietário de um bem para poder usufruir de sua utilidade, melhor optar pelo acesso já que amanhã novas oportunidades podem surgir; e que d) ao não precisar ser proprietário, não há necessidade de enfrentar as responsabilidades inerentes a esse *status*, tais como gastos com manutenção, tributação, etc.

Sobre o tema, Guilherme Mucelin (2020, p. 67-68) elucida que não se pode olvidar que o surgimento do consumo compartilhado deu-se em um contexto em que, em decorrência de preocupações relacionadas à conservação do meio ambiente, de fato diversas empresas passaram a adotar posturas menos lesivas aos

ecossistemas quando do desenvolvimento e oferta de seus produtos e serviços, já que, por meio dele, haveria uma evidente redução na necessidade de aquisição de produtos e melhor aproveitamento desses no que diz respeito à sua vida útil. No entanto, não obstante o rótulo de "produto verde" inicialmente atribuído ao consumo compartilhado, essa essência *eco-friendly* não foi comprovada, na medida em que não há pesquisas que demonstrem com clareza esses apontamentos.

Mucelin (2020, p. 68), que debruçou seus estudos sobre o consumo compartilhado, concluiu que suas práticas se relacionam com a sustentabilidade tão somente de maneira reflexa e esse discurso é utilizado pelas grandes empresas desenvolvedoras das plataformas digitais de compartilhamento - que, como se verá, é o que viabiliza o consumo compartilhado - na maioria das vezes, de maneira retórica. Os consumidores, por sua vez, "enxergam no consumo compartilhado uma maneira mais barata e rápida de satisfazer as necessidades pessoais".

Ainda, à luz da compreensão de que o consumo possui um caráter completamente cultural (MCCRACKEN, 2003, p. 11) inegável que o consumo compartilhado é um reflexo, uma forma de expressão cultural, da sociedade de consumidores. Os responsáveis pelo desenvolvimento de bens de consumo e da publicidade trabalham continuamente para dar vida a esse universo da forma que melhor lhes convêm. O desenvolvimento de um modelo de negócio baseado na ausência de responsabilidade de ser dono e em relações fluidas encontra-se em perfeita harmonia com essa conjuntura.

Refuta-se, neste sentido, o argumento de Bostman e Rogers (2011) no sentido de que a preocupação ambiental, atrelada aos altos custos do consumo, estariam afastando, paulatinamente, a sociedade de hiperconsumo por meio do consumo compartilhado. Ao contrário, corroborando o raciocínio anteriormente exposto, Lamberton afirma que essas práticas não se apresentam como nada diferente do que um novo tipo de "produto/serviço" normalmente comercializado no mercado (LAMBERTON, s.p., 2015).

Assim, de tudo que foi levantado por meio da pesquisa até então, foi possível averiguar que: a) o consumo é um signo que reflete os valores de determinado período histórico; b) a sociedade de consumidores é consolidada quando o consumo se torna a atividade mais importante, senão central para a vida dos cidadãos; quando a capacidade de querer, ansiar e experimentar essas emoções repetidas

vezes passou a sustentar a economia do convívio humano; o consumismo chega quando o consumo assume o papel chave que, na sociedade de produtores, era representado pelo trabalho; c) o tempo, na sociedade de consumidores, é pontilhista e não linear, como antes ocorrida. Isso significa que os membros dessa sociedade vivem de instantes, já que cada "ponto" da linha do tempo de suas vidas é uma nova experiência; d) isso faz com que os indivíduos evitem relacionamentos duradouros, seja com outras pessoas, seja com bens de consumo, já que "amanhã" uma nova oportunidade pode surgir e, para aproveitá-la, é necessário que o vínculo anterior seja facilmente rompível; e) a lacuna gerada pela ausência de relacionamentos duradouros, profundos e passíveis de lhes prover segurança e afeto - que, paradoxalmente, apesar de evitados, ainda fazem parte das necessidades psíquicas dos seres-humanos - gera um sentimento de mal-estar nos membros da sociedade de consumo, que buscam preencher esse vazio com atos de consumo; f) o mercado de consumo, com intuito de movimentar a economia, trabalha com mecanismos - notadamente o *marketing* - que fazem com que os indivíduos anseiem por momentos alheios aos compatíveis com sua rotina (trabalho, cotidiano, refeições preparadas pela família de forma usual) e que, em razão disso, são desprovidos de atos de consumo; g) o "rótulo de produto verde" atribuído ao consumo compartilhado não passa de um selo atrativo imposto pelo mercado de consumo, tal como ocorre nos produtos orgânicos e de biobeza - já que o "consumo consciente" está em voga (g) o que parece impulsionar os consumidores são os próprios valores intrínsecos à sociedade em que estão inseridos: o desejo de substituição de objetos, o descarte assim que o bem de consumo não mais atenda aquele objetivo atual.

O consumo compartilhado, ao permitir acesso rápido e fácil a bens de consumo pelo tempo compatível com o desejo do consumidor de usufruir dele, permite que esses anseios sejam supridos em consonância com os valores da sociedade de consumidores, bem como permite a formação de vínculos não duradouros com bens de consumo, já que o dia de amanhã poderá estar repletos de novas necessidades e seus desejos são infinitos.

2.3 CONSUMO COMPARTILHADO COMO MODELO DE NEGÓCIO

Delineada a conjuntura social em que o consumo compartilhado está inserido,

bem como esclarecido o fato de que essa nova forma de consumir não surgiu aleatoriamente, mas sim como reflexo de um modelo de sociedade que tende a evitar vínculos duradouros não só com seus semelhantes, mas também com bens de consumo por conta de um sentimento de imediatismo, passa-se a definir o consumo compartilhado. Essa etapa da pesquisa tem por finalidade perquirir no que consiste o consumo compartilhado e averiguar sua origem, características, princípios estruturantes e atores.

Para melhor compreender esse fenômeno, é imprescindível analisar as práticas de consumo colaborativo, que deram origem ao consumo compartilhado, mas que dele se diferenciam, notadamente pelas intenções que o impulsionam. Para tanto, serão tecidas considerações acerca das principais características do consumo colaborativo e de que modo essa prática foi monetizada e transformada neste novo modelo de negócio que hoje movimentava bilhões de dólares em todo mundo¹.

É bastante comum que os estudos que tenham como objeto de análise o consumo compartilhado mencionem os ensinamentos de Rachel Botsman e Roo Rogers (2011). Isso porque, os autores, ao escreverem a obra "O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o mundo" delinearam a base teórica do consumo colaborativo, destacando seus princípios e sua estrutura, demonstrando de que modo essa nova forma de consumir teve o poder de inovar no mercado de consumo.

Por esta razão, foram utilizadas como teoria de base, a obra dos aludidos autores, para a primeira parte do tópico e, adiante, quando da análise o consumo compartilhado, a obra de Guilherme Mucelin (2020), mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, fruto de sua dissertação de mestrado - pioneira sobre o assunto no Brasil e cujas percepções foram de extrema relevância para a presente pesquisa.

2.3.1 Consumo colaborativo

O consumo colaborativo, em sua essência, se trata de uma forma de consumir um bem por meio de seu acesso ao invés da aquisição de sua propriedade. Trata-se do compartilhamento de recursos com capacidade ociosa, tendo como retribuição atributos monetários ou não (BOTSMAN, 2013), uma troca

de bens e serviços que visa aumentar a otimização de recursos subutilizados (MUÑOZ; COHEN, 2017, p. 23).

Pode-se mencionar como exemplo a pessoa que tem a necessidade de locomover-se de um local para outro e, para tanto, ao invés de adquirir um veículo, procura alguém de sua comunidade que faça o mesmo trajeto para uma carona ou mesmo firmar um contrato de comodato de um carro ou uma bicicleta, pelo tempo que for necessário a atingir seu objetivo, com outra pessoa que possui esse bem, mas que o subutiliza. Em outras palavras: ela quer a utilidade do carro ou da bicicleta podem lhe proporcionar, não sua propriedade e, por isso, prioriza o uso do bem e não sua aquisição.

O consumo colaborativo não se limita a bens materiais. Um caso narrado por Botsman e Rogers (2011, p. 73-74) retrata muito claramente a essência do consumo colaborativo: um senhor residente da cidade de Austin, no Texas, chamado Adam Dell, possuía um espaço de terra em sua propriedade e nele tinha vontade de cultivar uma horta, a fim de plantar seus próprios alimentos. Faltava-lhe, no entanto, o tempo e as habilidades para exercer a mão-de-obra necessária para tanto. Por outro lado, produtores potenciais que compartilhavam com Dell com o interesse de cultivar seus próprios alimentos orgânicos e que possuíam o tempo e as habilidades para tanto, não tinham o espaço necessário.

Assim, em um anúncio, ele compartilhou seu interesse em cultivar a horta, com intuito de encontrar pessoas que tivessem o tempo e as habilidades necessárias, oferecendo-lhes, em troca, além do acesso ao espaço de terra localizado em sua propriedade, as sementes, os equipamentos, bem como a metade da produção que ali fosse cultivada. Inspirado pela quantidade de interessados que responderam ao anúncio e reflexivo acerca das inúmeras propriedades improdutivas ociosas existentes, Dell teve a ideia de desenvolver uma rede social de jardins comunitários que, em menos três meses de seu lançamento, contava com 2 milhões de metros quadrados de espaço em potencial à jardinagem.

Conforme mencionado, a narrativa evidencia o consumo colaborativo em sua essência: a busca pelo uso em detrimento da aquisição, movido por um sentimento de coletividade, a fim de atingir um objetivo pontual e temporário; o compartilhamento de um bem ou ativo (material ou não) que não está sendo integralmente utilizado por seu proprietário com alguém que dele necessita, de forma

momentânea.

Bostman e Rogers (2011) identificaram, em sua obra, que o consumo colaborativo tem por base quatro princípios estruturantes: a massa crítica, o poder de capacitação ociosa, a crença nos bens comuns e a confiança em estranhos.

A massa crítica, conceito importado da sociologia, designa um impulso suficientemente forte existente em um sistema para torná-lo autossustentável (BALL, 2004). Aplicado ao consumo colaborativo, trata-se da quantidade mínima de mentalidade social para que o sistema possa funcionar (MUCELIN, 2018, p. 89). Sua importância no âmbito do consumo em status de compartilhamento tem duas feições: a primeira relacionada à escolha e a segunda à atração de novos consumidores.

É que o consumo "tradicional" da sociedade de hiperconsumo (LIPOVETSKY, 2007) é caracterizado pela disponibilidade de uma enorme quantidade de produtos e serviços, com diferentes qualidades e preços, colocados à disposição dos consumidores, que possuem um amplo poder no ato de escolha. E, neste contexto, para que o consumo compartilhado se sustente, é necessário que exista uma variedade suficiente de produtos e serviços para satisfazer o consumidor da mesma forma (BOSTMAN; ROGERS, 2011, p. 64).

Já em relação à atração de novos consumidores, para que novos usuários sejam atraídos é importante que haja uma "perenidade de consumidores que se tornem fiéis ao consumo compartilhado" (MUCELIN, 2020, p. 73). Isso é relevante na medida em que, o consumo compartilhado, como se verá mais adiante, representa em uma quebra de paradigma em relação ao consumo clássico, que é baseado na propriedade, o que pode fazer com que os consumidores sintam-se receosos em aderir à nova prática, até então não muito comum. Designa-se "prova social" o fenômeno de que, para que as pessoas se convençam a aderir a uma mudança de hábito, a maioria delas precisa ver ou experimentar uma massa crítica de consumidores para também fazer a troca (BOSTMAN; RACHEL, 2011, p. 68-70). Um exemplo interessante para melhor compreensão do princípio são as redes sociais, em que o aumento do número de pessoas conectadas à rede a torna mais atraente para novos usuários.

Esse efeito da massa crítica, em que a demanda por um determinado produto ou serviço depende da quantidade de pessoas que compram ou utilizam-nos,

passou a ser observado a partir da análise de redes de telefonia, sendo descrito em primeira mão por Jeffrey Rohlfs, pesquisador do Bell Labs (CAMARGO, 2021, p. 100). Atingida uma determinada massa crítica, o mercado é construído por si próprio (SHAPIRO; VARIAN, 1999).

O segundo princípio estruturante, o poder de capacitação ociosa, consiste na potencialidade de determinado ativo que não é utilizado, ativo este que pode ser tangível ou intangível (MUCELIN, 2020, p. 73-74). Ou seja, trata-se da aptidão que um bem de consumo possui no momento em que não está sendo utilizado, mas que poderia ser. No cerne do consumo colaborativo está o cálculo de como podemos aproveitar esta capacidade ociosa e distribuí-la em outro lugar, onde ela se faz necessária. Adiante, será demonstrado que, inserido no contexto do consumo compartilhado, essa tarefa, que consiste na essência da funcionalidade do modelo de negócio, é realizada pela plataforma digital de compartilhamento (MUCELIN, 2018, p. 91).

É importante ressaltar que a capacidade ociosa está relacionada não apenas com produtos materiais, como bicicletas, carros e furadeiras, mas também com ativos menos tangíveis, como tempo, habilidades, espaço ou *commodities*, como eletricidade (BOTSMAN; RACHEL, 2011, p. 71-73).

A crença nos bens comuns, terceiro princípio do consumo colaborativo, se contrapõe ao quadro descrito na obra "A tragédia dos comuns" (HARDIN, 1968), que justificava a implantação da propriedade (pública e privada) aos bens sob o argumento de que se estes fossem compartilhados estariam sujeitos à sua destruição pelo uso excessivo e indevido pelos indivíduos, que sempre agirão de acordo com suas necessidades individuais. A contraposição se verifica na medida em que a internet implantou uma nova mentalidade, que demonstrou que a noção dos bens comuns são úteis na busca de soluções para problemas sociais, culturais, econômicos e ambientais.

Assim, os bens comuns apresentam-se como um novo paradigma para a criação de valor e organização da sociedade com base em interesses compartilhados, gerando um efeito de rede em que todos que aderem ou utilizam o consumo colaborativo criam valor para outras pessoas (BOTSMAN; ROGERS, 2011, p. 76).

Consiste na ideia de aproveitamento de um bem por diversas pessoas

(BOTSMAN; ROGERS, 2011, p. 74-76). Sobre o tema, David Bollier (2008) afirma que os bens comuns são o novo paradigma para criar valor e organizar uma comunidade de interesses compartilhados.

Por fim, tem-se o mais relevante dos quatro princípios. O princípio da confiança em estranhos que reflete em todas as formas de consumo colaborativo exigindo que se confie em alguém que não se conhece (MUCELIN, 2020, p. 75), seja para permitir que alguém adentre em sua propriedade para cultivar uma horta, para aceitar uma carona de um motorista desconhecido, para se hospedar por algumas noites na residência de um completo estranho.

Afirma-se que este é o princípio mais importante na medida em que, sem a confiança, o modelo de negócio desenvolvido a partir das práticas sociais do consumo colaborativo (o consumo compartilhado) não seria viável. A confiança, notadamente no contexto do comércio eletrônico, é imprescindível, já que os contratantes muitas vezes encontram-se geograficamente separados e não se conhecem. Este aprofundamento será realizado no último capítulo da dissertação. E, como se verá, a criação do ambiente de confiança que coloca a plataforma de compartilhamento digital em uma posição de extrema relevância na relação jurídica criada pelo consumo compartilhado, já que é o renome de sua marca que a oferece.

Botsman e Rogers (2011) ensinam que os seres humanos, são, por natureza, seres colaborativos. Nascem sociáveis e cooperativos, o que lhes permite facilmente aderir a este modelo. É desta observação pelo mercado de consumo, juntamente à percepção de que os indivíduos possuem uma quantidade enorme de bens de consumo subutilizados, bem como uma "sede" inenarrável por novas experiências - tal como narrado no primeiro tópico deste capítulo -, que surge o modelo de negócio do consumo compartilhado, que passa a ser objeto de análise a seguir.

2.3.2 Consumo compartilhado como modelo de negócio

O compartilhamento de bens nos moldes descritos por Botsman e Rogers (2001), ou seja, como ato quase que desinteressado e baseado em um senso de comunidade, não é exatamente o que se observa nos modelos de negócio cujo crescimento saltou aos olhos do mundo nos últimos anos: o ato de compartilhar recebeu uma nova importância no contexto informático (MUCELIN, 2020, p. 35).

Essa prática social em que consiste o consumo colaborativo - o ato de compartilhar ativos com capacidade ociosa excedente - foi aproveitada, mas modificada, organizada e monetizada (MUCELIN, 2020, p. 23) por empresas que a transformaram em modelo de negócio, ao constatar a potencialidade de produtos com capacidade ociosa excedente serem transformados em ativos, viram uma grande oportunidade de negócio.

O consumo em *status* de compartilhamento (MUCELIN, 2020) ou consumo compartilhado é um novo modelo de negócio que se utilizou da estrutura e dos princípios do consumo colaborativo para oferecer produtos e serviços com capacidade ociosa excedente no mercado de consumo por meio de plataformas digitais de compartilhamento, tais como sites e aplicativos.

Essas plataformas passaram a ser desenvolvidas por empresas que, ao se darem conta que ativos subutilizados teriam uma enorme potencialidade para lhes gerar lucros, criaram um modelo de negócio baseado em uma nova forma de circular os bens de consumo e que, diferentemente do consumo colaborativo - que tem como intenção o sentimento de coletividade - tem por escopo a rentabilidade. As empresas passam a buscar, na esfera privada do consumidor, seus bens, habilidades e demais ativos com capacidade ociosa excedente e que podem ser comercializados (EUROPEAN COMMISSION, 2017, p. 65) e passaram a fazê-lo através destes sites e aplicativos que organizam a atividade e disponibilizam ao consumidor que buscam esses serviços de modo temporário.

Essa tomada de consciência por parte do mercado de consumo se deu no melhor momento possível. Como visto no tópico anterior, a conformação da sociedade de hiperconsumo se deu com base na acumulação de bens. Nos Estados Unidos, o setor de guarda-volumes movimentava 22 bilhões de dólares por ano. Espaços de armazenamento para alugar aumentaram 740% nas últimas duas décadas. Destes, cerca de 30% vêm da utilização por empresas que locam estes espaços para guardar documentos de contabilidade e equipamentos de escritórios, mas é consequência do armazenamento de posses que não cabem mais nas casas das pessoas, ou seja, produtos que as pessoas não querem mais em suas casas, mas que pagam para armazená-los de qualquer maneira (BOTSMAN; ROGERS, 2011, p. 10-13). Neste cenário, o compartilhamento de bens subutilizados foi visualizado pelo setor econômico como uma oportunidade de negócio (MUCELIN,

2020, p. 307). As plataformas digitais de compartilhamento, desenvolvidas por estas empresas, recebem uma significativa porcentagem da transição.

Assim, pode-se perceber que as práticas narradas na obra de Bostman e Rogers informais e efetivamente com intuito colaborativo entre amigos, familiares e membros da comunidade que compartilhavam bens não utilizados em sua potencialidade com sentimento de reciprocidade para eventual necessidade futura - diferem-se das atuais práticas monetizadas pelo uso da internet e da popularidade das plataformas digitais, fazendo com que se tornassem modelos de negócios hoje avaliados além bilhões de dólares e, que se desvinculam - mas não totalmente - da economia do compartilhamento no seu sentido "pró-social e pró-ambiente" (MUCELIN, 2020, p. 53).

A ideia do consumo compartilhado, que é um modelo de negócio, foi construído, inicialmente, com base em atividades realizadas entre particulares, sem fins lucrativos, que desejavam incentivar o uso de bens subutilizados pelos seus proprietários, possibilitando, por outro lado, o atendimento aos interesses de indivíduos que deles precisavam. Entretanto, essas práticas sociais foram reformuladas, monetizadas e têm alcançado efeitos mais amplos, fazendo parte integrante do modelo comercial consubstanciado nas atividades desenvolvidas por profissionais com a nítida finalidade de obter lucro em face do serviço prestado (XAVIER; ALVES; SANTOS, 2020).

Daí a necessidade de definir o fenômeno que se observa hoje dos serviços oferecidos por plataformas digitais como a *Uber*, *Airbnb* e Mercado Livre como "consumo compartilhado" ou "consumo em *status* de compartilhamento", já que o fenômeno está inserido na sociedade de consumo com evidente intuito comercial. Prevalece, nesse modelo de negócio, o aspecto econômico em detrimento do sentimento de colaboração, bem como a prestação de serviços é realizada de forma profissional: a plataforma deixa, em regra, de exercer uma simples função de colaboração e passa a oferecer serviços subjacentes, operações tipicamente lucrativas (SERRANO, 2017, p. 250)

Optou-se, neste trabalho, por não utilizar o termo "economia do compartilhamento", já que este se apresenta como um "conceito guarda-chuva"², englobando diversos âmbitos em que o consumo colaborativo foi aplicado, mas que fogem ao objeto de estudo da análise, que se restringe à aspectos jurídicos.

Para Guilherme Mucelin (2018, p. 82), o que é novo e o que "oxigenou" o consumo colaborativo é, justamente, a conectividade da rede mundial pela formação de redes sociais que, ao viabilizar o deslocamento do compartilhamento e da colaboração do setor cultural ao setor econômico, possibilitaram alterações não apenas em relação a "o que consumimos, mas como consumimos e o modo como nos relacionamos".

2.3.2.1 *Conceito*

Esse novo modelo comercial, exponenciado e monetizado pelo uso das redes foi muito bem definido por Cláudia Lima Marques (2017, p. 249). Para a professora, trata-se de:

Um sistema negocial de consumo (collaborative consumption), no qual as pessoas alugam, usam, trocam, doam, emprestam e compartilham bens, serviços ou commodities de propriedade sua, geralmente com a ajuda de aplicativos e tecnologia online, de forma que se materializam com a finalidade de economizar dinheiro, cortar custos, reduzir resíduos, dispêndio de tempo, ou a imobilização de patrimônio (...). São relações de confiança, geralmente contratuais, a maioria onerosa, sendo gratuito o uso do aplicativo, mas paga uma porcentagem do "contratado" ao guardião da tecnologia online.

Marques (2017, p. 256) entende que o que alimenta este novo paradigma pós-moderno da economia é a procura por maior qualidade nos serviços e por menores preços. Além disso, a autora assegura que os sentimentos relacionados ao compartilhamento de experiências de produção e uma nova consciência ecológica têm papéis fundamentais no crescimento desta nova forma de consumo. Para a autora, consumo compartilhado veio para ficar e é uma nova forma de consumo.

O consumo compartilhado pode ser definido também como o modelo de negócio não mais concentrados na aquisição de propriedade de bens e na formação de patrimônio individual, mas no uso comum das diversas utilidades oferecidas por um mesmo bem, pelas pessoas nelas interessadas (MIRAGEM, 2016, p. 561) por meio do qual "A" compartilha um recurso seu com "B", utilizando, para tanto, do serviço prestado por um site ou aplicativo que organiza, de forma profissional, esta transição. "B" pretende, ao invés de adquirir o bem, sua mera utilidade temporária ou de um serviço que ele possa lhe proporcionar.

Em outras palavras, pelo uso de uma plataforma digital de compartilhamento, uma pessoa pode oferecer, temporariamente, um bem de sua propriedade ou

serviço que tenha aptidão para prestar a outra pessoa, mediante uma contrapartida que, usualmente, é monetária (OLIVEIRA, 2018, p. 483).

Em razão disso, o consumo compartilhado refletiu em substanciais mudanças no instituto da propriedade e do acesso, possibilitando a um indivíduo fazer uso de um produto ou serviço sem o "peso" de ser proprietário de um bem. Notadamente por conta dessa característica, o modelo acaba, reflexamente, por propor novos eixos para um consumo mais saudável e mais sustentável (SANTOS, SANTIAGO, 2018, p. 135). O consumo compartilhado abre espaço para atribuir valor econômico aos recursos ou capacidades que não se adequam aos mecanismos tradicionais de consumo e produção (PIÑEIRO; SURIÑACH; CASADEVANTE, 2017. p. 101), na medida em que proporciona um movimento cíclico favorável no mercado de consumo, tanto para o sujeito que deseja comprar uma mercadoria, por ter a possibilidade de adquiri-la de maneira menos custosa, quanto para aquele que a oferece no comércio, possibilitando a obtenção de renda por meio da comercialização ativos ociosos (XAVIER; ALVES; SANTOS, 2020).

A grande adesão a esta nova forma de consumir representa, como dito, uma quebra paradigmática do tradicional modelo de consumo baseado no acúmulo de bens, na medida em que prioriza-se o acesso ao invés da propriedade. Hoje, cada vez mais, o consumidor não deseja a coisa em si, mas sua utilidade (MUCELIN, 2020, p. 74) ou a experiência que ela pode proporcionar, o que se coaduna com o que foi narrado por Lipovetsky (2007) ao estudar a sociedade de hiperconsumo, que, dentre outras características já mencionadas, está relacionada a uma "economia da experiência", em que "o hiperconsumidor busca menos a posse das coisas por si mesmas que a multiplicação das experiências" (LIPOVETSKY, 2007, p. 63).

Isso reflete a razão pela qual se tem observado um enorme crescimento e adesão aos serviços oferecidos pelos sites e aplicativos que exploram esse novo modelo de negócio, mormente pelo esforço que é empreendido pelas marcas que nele atuam em transformar o consumo compartilhado em uma nova experiência e pelo desenvolvimento de uma relação de afeto e confiança com a sua marca.

Não há dúvidas de que a evolução tecnológica possibilitou a ascensão desse modelo econômico fundado no compartilhamento, o que transformou o mercado por meio da inserção de novos modelos de consumo e negócios, tornando o acesso de serviços e produtos mais eficiente e participativo (SHES, 2016).

Esse modelo de economia é composto pela reunião heterogênea dos meios de produção e consumo, que são modificados em curto espaço de tempo, mediante a atuação de indivíduos que partilham serviços ou bens de utilidade, de modo ousado e moderno, com o auxílio de plataformas digitais.

Uma pesquisa realizada pela Market Analysis em 2015 constatou que, no Brasil, já naquela época, 20% de 905 consumidores entrevistados estava familiarizado ou já havia feito uso do consumo compartilhado, sendo que a porcentagem sobe para 42% na classe A, em que a troca ou venda de produtos usados e serviços de transporte são os mais utilizados pelos participantes da pesquisa.

Na Comunidade Europeia, de acordo com um levantamento realizado pela *European Consumer Organization* que entrevistou 2.420 pessoas, 85% dos entrevistados na Bélgica estão familiarizados ou já utilizam o consumo compartilhado; sendo este índice de 74% na Península Ibérica e 62% na Itália. Nos Estados Unidos, por sua vez, segundo a *PricewaterhouseCoopers*, para 44% da população o uso do consumo colaborativo faz parte de seu cotidiano.

A *Mesh Directory* apontou que existiam nove mil plataformas colaborativas em 2014, cujo valor econômico representava aproximadamente 15 bilhões de reais, ao passo que em 2015 este montante subiu para 29 bilhões, com previsão de atingir 335 bilhões em 2025.

Diante desta significativa aderência, que simboliza a relevância do consumo colaborativo para a economia, os fornecedores e as organizações tradicionais do mercado estão adaptando suas linhas de produção a este novo modelo.

Evidente que esta relevância não se limita à economia, estendendo-se também ao âmbito jurídico. Para o direito do consumidor, este novo modo de consumir apresenta inúmeros novos desafios, principalmente pelo fato de que a economia do compartilhamento vai de encontro aos conceitos clássicos e antagônicos de consumidor e fornecedor, não lhes retirando significado, no entanto, mas os renovando.

Esse novo paradigma transforma não somente a maneira de consumir, mas a interação que se estabelece entre os consumidores e fornecedores, gerando novas estruturas das relações de consumo: mais complexas, conexas e fluídas. Mucelin (2020, p. 152) afirma que "o compartilhar tornou-se modelo comercial de distribuição

de produtos e serviços, não mais centrados somente na propriedade, mas no senso de uso comum, por meio de remuneração direta ou indireta".

Cumpra elucidar que existem três sistemas de consumo compartilhado: o sistema de serviços de produtos, o mercado de redistribuição e os estilos de vida colaborativos (BOTSMAN; ROGERS, 2011, p. 61).

O "sistema de serviços de produtos" tem como característica primordial o uso de um produto sem ter que adquirir sua propriedade definitivamente (BELK; RUSSEL, 2014, p. 1999), por meio do pagamento de uma contraprestação ao seu efetivo proprietário. A categoria abrange tanto o modelo em que empresas colocam seus ativos à disposição dos consumidores para compartilhamento (Zipcar) como aquele em que os bens de consumo colocados à disposição do mercado pertencem à esfera privada de indivíduos que não estão exercendo atividade empresária, mas são disponibilizados através de plataformas digitais o fazem (MUCELIN, 2018, p. 87).

Por outro lado, nos mercados de redistribuição, há a transferência definitiva de propriedade do produto. Trata-se da comercialização, troca ou doação de produtos usados que não mais são úteis ao proprietário (OLX).

Por fim, no modelo "estilos de vida colaborativos", o objetivo é o compartilhamento de ativos intangíveis, tais como o espaço, o tempo e habilidades (MUCELIN, 2018, p. 88), tal como o caso de Dell, narrado no início do capítulo. Esse conceito abrange a ideia de *crowdsourcing*, *crowdfunding*, *couchsurfing* e *coworking*.

2.3.3 Atores do consumo compartilhado

Como é comum com o surgimento de uma nova tecnologia, o consumo compartilhado desafia o direito, gerando algumas incertezas jurídicas por conta da ausência de regulamentação específica.

Ao objetivo deste estudo, interessam aquelas relacionadas ao direito do consumidor, mais especificamente no que se refere à responsabilidade civil por acidentes de consumo. Por apresentar uma relação triangular, em contraponto à relação linear do consumo "tradicional", o consumo compartilhado desafia os conceitos antagônicos de consumidor e fornecedor desenvolvidos pela Lei 8.078/90, gerando dúvidas a quem se deve recorrer quando da ocorrência de um fato do

serviço, por exemplo. Isso porque, à primeira vista, pode haver dúvidas sobre quem é o fornecedor desta relação de consumo, já que existe um sujeito que "empresta" o bem ou exerce, diretamente, o serviço, e uma plataforma digital em que o consumidor final busca o bem de consumo desejado.

Questiona-se, neste sentido, quem seria o fornecedor do produto ou serviço oferecido na plataforma digital: o proprietário do bem, aquele que o disponibiliza no mercado de consumo mediante o serviço oferecido pela plataforma? Ou o próprio site ou aplicativo, que é onde consumidor-fruidor busca o produto ou serviço e que, para, além disso, organiza e controla o modelo de negócio, de forma profissional? A quem deve recorrer o consumidor em caso de acidentes de consumo?

Para que se possa avançar a essa importante análise, é fundamental elucidar quem ocupa os vértices deste "triângulo" formado pela relação jurídica fruto do consumo compartilhado. Importante salientar que, este momento da pesquisa objetiva, sobretudo elucidar quem são os atores do consumo compartilhado e não analisar a fundo quem é o efetivo fornecedor para fins de atribuição do dever de indenizar por danos decorrentes de acidentes de consumo, discussão que será aprofundada nos próximos capítulos da dissertação.

Acerca da arquitetura relacional que se forma a partir da relação jurídica consolidada a partir dessa nova forma de consumir, conforme já mencionado, ela se afasta do modelo da relação de consumo tradicional, linear, formada pelo consumidor e pelo fornecedor. De início, no consumo compartilhado, tem-se o que Chase (2015, p. 15-16) entende pela expressão "*Peers Inc.*": de um lado do consumo compartilhado estão os *Peers*, consumidores e pequenas empresas, que entram no mercado de consumo com seus próprios bens, habilidades e demais ativos. No outro lado encontram-se os *Inc.*, com pontos fortes industriais, com maior grau de organização profissional: tratam-se das instituições que alocam recursos para que seja possível a promoção desta economia colaborativa, as empresas responsáveis pelo desenvolvimento das plataformas digitais de compartilhamento.

A relação do consumo compartilhado envolve o consumidor-fruidor (aquele que deseja usufruir de certo bem de consumo), o consumidor-provedor (aquele que é proprietário do produto ou tem a capacidade de exercer o serviço buscado pelo consumidor-fruidor, com capacidade ociosa excedente) e a plataforma digital de compartilhamento (o site ou aplicativo responsável pela organização do encontro

entre ambos).

Neste sentido, essa economia do compartilhamento favoreceu uma virada paradigmática na visão econômica de quem é consumidor (MUCELIN, 2020, p. 100), bem como de quem é fornecedor. É que, no consumo compartilhado, os consumidores desenvolvem diversificadas funções nesta nova relação de consumo, o que faz surgir o questionamento no sentido de os conceitos de consumidor e fornecedor estarem em descompasso com as novas dinâmicas de consumo (MELLER-HANICH, 2016, p. 20).

A teoria das economias híbridas de Scaraboto bem visualiza este fenômeno: no consumo compartilhado, o consumidor "tem a capacidade de trocar papéis ao engajar-se em empreendedorismo e colaborar para produzir e acessar recursos" (2015, p. 168). As empresas, assim, direcionam sua atenção para a esfera privada do consumidor, seus bens e demais ativos com capacidade ociosa que podem ser comercializados, com evidente intuito lucrativo (MUCELIN, 2018, pp. 97-98).

Isso porque, compreende-se que o consumidor-fruidor - conforme o próprio nome já sugere - também é um consumidor, pois se utiliza de um serviço oferecido pela própria plataforma. Ele não é um profissional, mas meramente um civil que possui um ativo com capacidade ociosa excedente e deseja oferecê-lo no mercado de consumo. E muito embora o consumo compartilhado aconteça entre esses pares, ele é viabilizado e estruturado por uma plataforma (MUCELIN, 2018, p. 107), sem a qual a relação seria inviável.

2.3.3.1 O consumidor-fruidor

O consumidor-fruidor, também entendido pela doutrina estrangeira como *peer-consumers*³, *consumers-obtainers*⁴ ou *Nachfrage*⁵, trata-se do consumidor final, aquele que retira o serviço ou o produto do mercado, ainda que de forma transitória por meio do simples acesso:

³ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Protecting consumers in peer platform markets: exploring the issues. 2016 Ministerial meeting on the digital economy. Background Report

⁴ Ertz, MYRIAM; DURIF, Fabien; ARCAND, Manon. Collaborative Consumption: conceptual snapshot at a buzzword. Journal of Entrepreneurship Education, v. 19, n. 2, p. 1-23, 2016.

⁵ HENSELING, Christine; GOSEN, Maike. Peer-to-Peer Sharing als Element eines transformative Konsums? Einblicke in Konsumverhalten und Motive von Peer-to-Peer Sharing-Nuttern in Deutschland. 2017

Aquele indivíduo pessoa física inserido nos arranjos de consumo da economia do compartilhamento que procura obter um produto ou um serviço oferecido por outro consumidor, através do serviço oferecido por uma plataforma digital ligada à internet que atua profissionalmente em determinado ramo e que pode desenvolver o produto ou serviço ao mercado de consumo com o intuito de lhe retirar algum proveito econômico (ERTZ; ARCAND, 2016, p. 15).

O consumidor-fruidor é duplamente consumidor, na medida em que, simultaneamente, pratica o ato de consumo perante o consumidor-par, adquirindo dele um produto ou serviço, mas também consome o serviço oferecido pela plataforma digital, "que viabiliza e controla o *locus digitalis* de encontro do consumo compartilhado em forma de serviço" (MUCELIN, 2020, p. 113).

2.3.3.2 O consumidor-provedor

No outro vértice da relação triangular, encontra-se o consumidor-provedor, o *prosumer*, que utiliza os serviços da plataforma para oferecer um produto ou serviço seu com capacidade ociosa excedente no mercado de consumo, sem se confundir com o conceito clássico de fornecedor (MUCELIN, 2020, p. 109). Ele é definido pela OCDE como um indivíduo que fornece serviços e produtos no sistema do consumo compartilhado (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2016).

Mucelin (2020) leciona que o consumidor-provedor é consumidor *sui generis*. É consumidor *stricto sensu* em relação à plataforma e, em relação ao consumidor-fruidor, em geral, também se apresenta como outro consumidor, que coloca à disposição da plataforma determinado bem para ser adquirido e utilizado pelo consumidor-fruidor, sem que perca sua qualificação de consumidor e a incidência das normas protetivas do diploma consumerista.

Isso porque, não são os consumidores-provedores que realizam as práticas comerciais previstas pelo diploma consumerista, tais como a publicidade, tampouco tem ingerência no contrato - o que, por consequência, reflete no fato de que dificilmente praticará práticas abusivas. Tudo isso fica a cargo das plataformas digitais (MUCELIN, 2020, p. 118) - tema que será aprofundado adiante.

2.3.3.3 A plataforma digital de compartilhamento

Por fim, no terceiro vértice, tem-se a plataforma digital de compartilhamento, cuja descrição merece maior aprofundamento, devido à sua complexidade organizacional e às implicações práticas que ela proporciona.

As plataformas digitais surgiram concomitantemente ao advento da própria internet. Diferentemente da conotação atual em que exercem uma função de distribuição, no princípio do mundo digital elas possuíam um viés mais informacional e de comunicação. Atualmente, particularmente com a emergência de dispositivos móveis, elas são as grandes responsáveis pelo modo como se vive, se interage, se transaciona e, principalmente, como se consome (MUCELIN, 2020, p. 151).

A Lei 12.965/2015 (Marco Civil da Internet) enuncia que essas plataformas se enquadram como provedores de aplicação (art. 5º, VII e VX), exigindo que sejam constituídas na forma de pessoas jurídicas e que exerçam suas atividades de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos.

Esses provedores de aplicação se apropriam de diferentes tecnologias (*softwares* e algoritmos) de acordo com seu ramo de atividade (HOUSE OF LORDS, 2015-16. p. 4), que podem consistir em mecanismos de busca, redes sociais, sites de comparação de preços, anúncios e classificados e, as mais sofisticadas e que interessam à presente pesquisa, as moldadas na modalidade streaming - tais como a *Uber*, o *Airbnb*, a *Netflix* e o *Spotify*.

Ainda, podem desempenhar funções de inovação, integração, de investimento e de transação - interessam a este estudo a última categoria - na medida em que se tratam das plataformas que viabilizam ou intermediam trocas comerciais ou transação de produtos e serviços, tecnologias ou conteúdo entre diferentes usuários, consumidores fruidores e consumidores provedores e fornecedores, independente de haver alguma remuneração direta (EVANS; GAWER, 2016, p. 7).

As definições das plataformas digitais são bastante variadas. O Relatório da Comissão Europeia de 2017 (Exploratory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets - Task 1), por exemplo, as definiu como plataformas P2P, as quais agem como intermediários entre consumidores provedores e consumidores fruidores e facilitam a transação entre esses pares de diversas maneiras, reduzindo os custos de transação e de coordenação.

A *Organization for Economic Co-Operation and Development* (2017, p. 23), por sua vez, definiu-as como plataformas de pares, que se consubstanciam em

negócios típicos da internet que facilitam, organizam e medeiam as interações entre os pares.

A *National Consumers Council* (2016) as classifica como o local de encontro entre usuários e que hospeda ofertas e pedidos, podendo ou não oferecer serviços adicionais. O *Conseil National du Nemérique* (2015) da França considera que as plataformas digitais consistem em um serviço que oferece a função de intermediário ao acesso à informação, produtos e serviços, que são, na maioria das vezes, providos por terceiros. Apesar de inegavelmente relevantes, as definições supramencionadas são dignas de críticas, na medida em que consideram as plataformas digitais como meras intermediadoras da transação e consideram a relação decorrente do consumo compartilhado como uma relação *peer-to-peer*, do que se discorda com as devidas vênias.

Para compreender a razão da crítica dirigida às referidas conceituações, é importante trazer à tona o problema que inspirou a presente pesquisa: com o intuito de "escapar" da incidência do sistema de responsabilidade civil do diploma consumerista, muitas dessas plataformas se autodenominam meras intermediárias da relação entre o consumidor-fruidor e consumidor-provedor, como se realizasse o papel de um mero anunciante, de modo a não serem compreendidas pelo conceito de fornecedora do art. 3º da Lei 8.078/90. Essa discussão assume relevância na medida em que, caso se entenda que a natureza jurídica da plataforma digital seja de mera intermediária, o consumo compartilhado ocorreria mediante uma relação jurídica formada por dois civis e não entre dois consumidores, de modo a afastar a incidência da Lei 8.078/90 (MUCELIN, 2020, p. 113), aplicando-se tão somente o Código Civil.

Acontece que o que ocorre é justamente o oposto pois, conforme será aprofundado adiante, a plataforma digital organiza todo o modelo de negócio, exercendo função de controle sobre a transição, sem a qual não haveria que se falar em consumo compartilhado (MUCELIN, 2020). Ademais, o que atrai o consumidor-fruidor ao consumo compartilhado é confiança depositada na marca da plataforma, confiança essa que apenas existe justamente porque a plataforma desempenha essa função de controle e de desenvolvimento de um ambiente de seguro para o negócio (MUCELIN, 2020). Ou seja: a função de controle exercida pela plataforma digital e a confiança que ela apresenta ao consumidor-fruidor são os dois fatores

principais que viabilizam o modelo de negócio do consumo compartilhado.

Assim, considera-se mais adequado aos moldes do consumo compartilhado do modo que existe na atualidade, as definições de Bruno Miragem (2016, p. 562), Carvalho e Cardoso (2017, p. 8), Amanda de Oliveira (2018, p. 488)⁷, Cláudia Lima Marques⁸(2017) e Guilherme Mucelin (2020, p. 156), que se atentam mais à relevância das funções exercidas pela plataforma para construir a definição.

Bruno Miragem (2016) entende que:

A plataforma digital é mantida por alguém que se dispõe a viabilizar espaço ou instrumento de oferta por intermédio de um site ou aplicativo. Quem explora o site ou aplicativo atua não apenas como um facilitador, mas como aquele que torna viável e, por vezes, estrutura um determinado modelo de negócio. Em outros termos, o site ou aplicativo permite o acesso à internet e atua como guardião deste acesso, um gatekeeper ("guardião de 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.

Na mesma corrente, Carvalho e Cardoso (2017, p. 8) apotam que a plataforma digital possui, sim, a função de intermediador, mas suas características variam de acordo com o grau de envolvimento das relações dos consumidores pares, seu papel é facilitar, organizar e mediar as atividades destes.

Merece destaque, ainda, o conceito de "fornecedor fiduciário" de Schwartz (2017), que, em seus ensinamentos, designa a plataforma como uma nova espécie de fornecedor, um "fornecedor fiduciário", que, segundo ele, se trata do:

provedor de aplicação de internet que com seu comportamento, atuando como intermediário, em conexão contratual, através da marca, mecanismos de reputação, ou outra ferramenta idônea, gera confiança no consumidor, afixando legítimas expectativas de qualidade e adequação dos produtos e serviços fornecidos e prestados por outrem no mercado de consumo.

Em sua obra, em que realiza a análise de diversas definições de plataformas digitais, Mucelin (2020, p. 156) identificou elementos em comum entre elas, quais sejam: as plataformas são sites ou aplicativos conectados à internet, consideradas pela maioria dos estudiosos como meras intermediárias de consumo e se utilizam de *softwares* e algoritmos complexos para determinar a oferta e a demanda; são *matchmakers*, ou seja, consistem, constroem e mantêm o *locus* de encontro entre as partes, mediante regras específicas de uso; visualizam os consumidores como pares; podem ou não oferecer produtos e serviços acessórios, o que, em caso positivo, agrega valor ao serviço prestado por elas e, por fim, se organizam na forma

de pessoas jurídicas e têm diversas funções e modos de funcionamento.

Evens e Schmalensee (2013) observam que a plataforma possui dois ou mais grupos de clientes que necessitam um do outro de alguma maneira, mas que não possuem aptidão para se encontrar mutuamente por conta própria e confiam no "catalisador" - representado pela plataforma digital - para facilitar e criar valor nas relações entre eles.

Como visto, a plataforma digital de compartilhamento pode ser entendida como centro do consumo compartilhado por dois aspectos: por exercer o controle do modelo de negócio e por atrair o consumidor-fruidor através da confiança que emana a reputação da marca (MUCELIN, 2020).

A confiança depositada na marca da plataforma digital, que, por ser amplamente - em alguns casos mundialmente, como ocorre com a *Uber* e a *Airbnb*-reconhecida como um profissional que exerce atividade econômica de forma organizada desenvolve um ambiente de confiança para que o consumidor se sinta seguro em utilizar aquele serviço, o que não ocorreria sem a presença deste profissional (MARQUES, 2017), tanto é que o consumidor-fruidor busca o produto ou serviço no próprio site ou aplicativo, e não diretamente com o consumidor-fruidor.

Ao estudar o tema, Cláudia Lima Marques (2017) enaltece a importância da função da plataforma, na medida em que desenvolve um ambiente de confiança para que ocorra a transação, referindo-se a ela como o profissional, no exercício habitual de sua atividade para obtenção de lucro, que constrói o *locus* para o encontro de duas pessoas, não se constituindo em um mero terceiro intermediário alheio à transição, mas sempre em um fornecedor.

Para a autora, essas relações - apesar de poderem estar sendo realizadas entre duas pessoas leigas e de forma não profissional - "deixam-se contaminar por este outro fornecedor" (MARQUES, 2017), que atua de forma profissional, organizada e com intuito lucrativo. É a plataforma que realmente abre as portas do negócio para o consumo, de modo que não se apresenta como um terceiro, mas sempre como um fornecedor:

Isto é, eu só posso me contactar com 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. (2017, p. 252-255).

A plataforma digital é o centro do consumo compartilhado, é ela quem, ao desenvolver o site ou aplicativo, ao criar estratégias de *marketing* e de publicidade, ao impor contratos-padrões aos integrantes, condições de uso e de sanções para o seu descumprimento, organiza e controla o modelo de negócio (MUCELIN, 2020, p. 223). O papel desempenhado pelo site ou aplicativo é como o de uma estrada, pela qual passam todos os contratos, sem as quais não haveria qualquer consumo (MARQUES, 2017).

O anúncio publicitário e a marca desenvolvem um papel essencial ao impor ao consumidor uma visão coerente de uma espécie de totalidade quase indissociável dos objetos, influenciando-o a pensar que precisa de todo o conjunto (BAUDRILLARD, 2009).

Para além disso, muitas vezes, ainda, a plataforma coordena o pagamento, servindo como mais uma forma de incentivo de confiança aos (dois) consumidores envolvidos no negócio. E, a presença deste consumidor principal, organizador do compartilhamento, acaba por "contaminar a relação de consumo", trazendo para si deveres de boa-fé (MARQUES, 2017).

Marques (2017) denomina a plataforma digital como "guardião de acesso" ou *gatekeeper* e entende que, muito embora não realize diretamente o consumo, ou seja, não entregue ao consumidor-fruidor o bem de consumo, se faz muito presente em termos de reputação com escopo de atração de clientes, nas avaliações dos produtos e serviços, na imposição de regras sobre o negócio e na coordenação do pagamento (*paypal*, seguros), por exemplo, como meios de confianças para os indivíduos envolvidos no negócio.

A importância do guardião de acesso para que o negócio venha a acontecer está diretamente relacionada ao quarto princípio estruturante do consumo colaborativo anteriormente mencionado, o princípio da confiança (BOTSMAN; ROGERS, 2011, p. 64). Ora, evidente que sem a atuação das plataformas digitais, dificilmente dois indivíduos confiariam uns nos outros para alugar sua casa ou oferecer um serviço de transporte, por exemplo. A maioria das formas de consumo colaborativo exige que se confie em alguém que não se conhece.

E é justamente essa organização e controle exercido pela plataforma on-line que faz com que o modelo de negócio do consumo compartilhado seja viável. É que, no âmbito do comércio eletrônico, a confiança assume um papel primordial

(MARQUES, 2004, p. 32-33). Como comércio eletrônico que se dá à distância, em massa, sob relações desumanizadas, é comum que os consumidores se questionem acerca da credibilidade daquele negócio. Essa falta de confiança está intimamente ligada à insegurança que é resultado da "fragilidade e vulnerabilidade sem precedentes" da pós-modernidade (BAUMAN, 2009, p. 3).

A proteção da confiança é, antes de qualquer coisa, uma resposta à massificação das contratações e das práticas negociais, notadamente as despersonalizadas e desterritorializadas, que geram uma crise de confiança (MIRAGEM, 2016, p. 54). O consumidor é presumidamente vulnerável e, como tal, precisa confiar (BAGGIO, 2012, p. 125-126).

E, neste contexto, aos fornecedores de produtos e serviços que se utilizam da internet para exercer suas atividades mercantis, a missão de criar um ambiente em que o consumidor se sinta seguro a firmar contratos torna-se fundamental. A função da confiança, é, portanto, impulsionar o negócio jurídico por meio da crença e da previsibilidade da conduta do parceiro contratual. Especificamente no âmbito do consumo em status de compartilhamento, é certo que o consumidor não se arriscaria a pegar uma carona ou se hospedar na casa de um desconhecido, se não fosse a confiança depositada na marca.

Essa confiança é criada, por exemplo, por meio da divulgação de anúncios publicitários, da contratação de seguros, do pagamento mediante um intermediário (*paypal*, *ame digital*, dentre outros) e principalmente pelo sistema de reputações encontrado no site ou aplicativo: espaço em que outros consumidores, que já usufruíram dos serviços daquela plataforma, compartilham suas experiências, avaliando os produtos e serviços oferecidos pelos consumidores-provedores e a própria plataforma.

Tudo isso é organizado e controlado pela plataforma, é ela quem tem a função de desenvolver a confiança necessária para que o negócio se concretize, e, com isso, é ela quem atrai o consumidor. Mucelin (2020) afirma que o que faz com que milhões de consumidores, todos os dias, "concretizem negócios nos moldes do consumo compartilhado é a certeza da prestação, materializada na confiança depositada nos vínculos contratuais especialmente com a plataforma que oferece o serviço de viabilização e de controle do consumo". Não é à toa que a confiança é um dos princípios estruturantes do consumo colaborativo (MUCELIN, 2020, p. 237).

O controle do modelo de negócio, exercido pela plataforma digital, é, por si só, um dos principais instrumentos de desenvolvimento da confiança e também pode definir como instrumento de definição da amplitude da responsabilidade civil da plataforma por acidentes de consumo (MIRAGEM, 2018, p. 87-88). Ele é exercido sob três aspectos.

Por meio do controle externo, a empresa responsável pelo site ou aplicativo realiza empréstimos, oferece assistência técnica ao consumidor, faz cessão de uso da marca e estabelece metas e recompensas aos consumidores-provedores. O controle da prestação principal do sistema contratual propriamente dita é exercido por meio da imposição do local e tempo onde deve realizar-se a prestação, da modalidade de pagamento, da fixação do preço e do estabelecimento de sanções para o caso de descumprimentos. Por fim, o controle significativo consiste na exigência de preenchimento de fichas cadastrais, certidões que atestem a probidade do consumidor-provedor e demais condutas que visem à redução dos riscos econômicos (LORENZETTI, 1998, p. 184-185).

E essa confiança oferecida por meio de todos estes mecanismos deve ser legitimada e corresponder às expectativas relacionadas à segurança criadas pelo consumidor (MARQUES, 2004, p. 32-33), cabendo ao direito absorvê-la a fim de trazer estabilidade a estas contratações (LUHMANN, 1996, p. 14) que, por natureza, são carregadas de desconfiança, conferindo-lhes legitimidade e protegendo-as com a imposição de deveres de conduta. Isso não significa que ao direito caiba a substituição da confiança necessária à conformação dos contratos eletrônicos, mas sim o reconhecimento de quais expectativas são dignas de proteção (MUCELIN, 2020, p. 252-253).

Não se pode olvidar que é função da ordem jurídica proteger a confiança despertada (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 103) como uma forma de tutelar o consumidor dos riscos inerentes a este tipo de negócio, bem como instrumento social para que se possa cada vez mais confiar no consumo compartilhado, já que a quebra de expectativas tende a ser valorada como violação ou ruptura do direito próprio dessas relações humanas (FRADA, 2016, p. 18).

E, tendo em vista que toda a sistemática da responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor tem como fundamento a segurança do consumidor e a mitigação dos riscos gerados pelas atividades mercantis, evidente que as

expectativas relacionadas à segurança merecem a tutela do direito. O consumo em *status* de compartilhamento vai de encontro aos conceitos tradicionais e antagônicos de consumidor e fornecedor, mas não lhes retira significado, os renova (MUCELIN, 2018, p. 96).

Conforme será visto no próximo capítulo, a confiança fundamenta boa parte do microssistema de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor. Diante disso, definir as plataformas digitais como meras intermediárias entre o consumidor-fruidor e o consumidor-provedor é fechar os olhos para o fato de que a marca da plataforma digital é quem desperta essa confiança responsável por atrair o consumidor ao consumo compartilhado, é ir de encontro aos princípios do diploma consumerista.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DE CONSUMO

Tendo em conta que a presente dissertação de mestrado tem por objeto perquirir, por meio do método dedutivo, a responsabilidade civil da plataforma digital Airbnb por acidentes de consumo, é imprescindível realizar uma análise do sistema de responsabilidade civil do ordenamento jurídico brasileiro, com intuito de verificar se é possível atribuir o dever de indenizar à mencionada plataforma.

Nesse sentido, o presente capítulo tem por escopo o estudo do instituto da responsabilidade civil no direito brasileiro, sem, contudo, esgotar e aprofundar o tema. O que se pretende é conferir ao leitor um panorama geral para melhor compreensão do instituto do fato do produto e do serviço. Para tanto, partindo-se da normativa geral prevista pelo Código Civil, será analisada a diferença entre a responsabilidade civil contratual e a extracontratual, os pressupostos necessários para o reconhecimento do dever de indenizar e, por fim, a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva.

Compreendidos estes conceitos, em um segundo momento, passar-se-á ao estudo do microssistema de responsabilidade civil de consumo. Isso é relevante na medida em que a presente pesquisa fundou-se na hipótese de que, a partir do reconhecimento da relação de consumo entre o hóspede e a Airbnb, está integrada a cadeira de consumo, tendo em conta o grau de gerenciamento que possui na relação entre o hóspede e o anfitrião e, por conta disso, deve responder por eventuais danos à integridade física e psíquica de seus usuários, em especial do

hóspede.

Assim, para que se possa perquirir se a hipótese encontra respaldo no ordenamento jurídico, serão averiguados os pressupostos de incidência da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como será abordado o tema da responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, distinguindo-a da responsabilidade pelo vício, na medida em que possuem diversos fundamentos legais ensejadores de responsabilidade civil do fornecedor.

Ainda, será realizado um estudo acerca do conceito de defeito do serviço analisado o dever de segurança, tal e qual será elucidada a diferença entre fato e vício do produto. Finalmente, serão abordadas as excludentes de responsabilidade que podem ser alegadas pelo fornecedor de serviços para se eximir do dever de indenizar.

Realizadas essas premissas gerais, passa-se ao estudo do instituto.

3.1 SISTEMA BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser definida como um dever jurídico sucessivo - decorrente da violação de um dever jurídico primário - atribuído ao agente violador, consistente no dever de reparar o dano causado pela violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 11). Trata-se da obrigação de reparar quaisquer danos antijuridicamente causados a alguém, isso é, em contradição ao ordenamento jurídico (NORONHA, 2007, p. 428).

O termo responsabilidade exprime a ideia de restauração do equilíbrio perdido por conta de um dano, de contraprestação ou de reparação (GONÇALVES, 2010, p. 19-20).

Esclarecido isso, bem como o objeto de análise do presente capítulo, passa-se ao estudo da distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual.

3.1.1 Responsabilidade contratual ou extracontratual

Conforme brevemente mencionado acima, o dever de indenizar surge da violação de um dever pré-estabelecido. A depender da origem desse dever, a responsabilidade civil será contratual ou extracontratual. A primeira hipótese se

verifica quando já houver uma relação jurídica existente entre as partes, ao passo que a responsabilidade civil extracontratual, baseia-se em uma relação jurídica cuja origem encontra-se, justamente, a partir da lesão ocorrida.

3.1.1.1 Responsabilidade contratual

O ponto de partida para uma melhor compreensão do instituto da responsabilidade civil é ter em mente a ideia de que o dever de indenizar, ou seja, a obrigação de reparar um dano relaciona-se diretamente a determinado fato, ligado a um comportamento humano (SAMPAIO, 2003, p. 18).

Dentre os fatos que legitimam a existência do dever de indenizar está a violação do contrato. Havendo uma convenção entre as partes, em que estão previstos direitos e deveres, surge a obrigatoriedade de seu cumprimento (RIZZARDO, 2019, p. 38). O contratante que culposamente descumprir alguma das regras previstas pelo instrumento contratual está, nos termos da avença e do Código Civil, obrigado a reparar as perdas e os danos que seu comportamento gerar ao(s) outro(s) contratante(s).

A responsabilidade civil contratual é, portanto, a violação de uma obrigação, essa entendida como a relação jurídica que tem por objeto uma prestação positiva ou negativa, de natureza pessoal e/ou econômica, estabelecida entre devedor e credor, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio (BARROS MONTEIRO, 1979, p. 8).

A obrigação é tradicionalmente constituída pelo *Schuld*, dever legal de cumprir com a obrigação por parte do devedor e sobre o qual incide o direito subjetivo do credor, e pela *Haftung*, a responsabilidade, que surgirá quando a obrigação não for cumprida (NORONHA, 2007).

Assim, pactuada uma obrigação por meio de um contrato firmado entre duas ou mais partes e posteriormente descumprida culposamente, surge o dever de indenizar. É o que se entende por responsabilidade civil contratual: o dever jurídico preexistente violado encontra-se previsto em um contrato, que foi livremente pactuado pelas partes envolvidas.

O Código Civil brasileiro disciplina a responsabilidade civil contratual a partir do art. 389, na seção que cuida do inadimplemento das obrigações. O dispositivo

legal indica que "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo os índices estabelecidos, e honorários de advogado". O contrato firmado pelas partes pode, no entanto, prever regras específicas para a violação de suas cláusulas, tal como multas moratórias ou ressarcitórias.

Exige-se, para tanto, que o contrato seja válido, ou seja, firmado por indivíduos capazes, que assim agiram livremente e que estabeleça direitos e deveres acerca de um objeto lícito, possível, determinado ou determinável (RIZZARDO, 2019, p. 40).

O não cumprimento culposo deste contrato por uma das partes confere à outra a opção de rescindir o pacto, ou, se assim desejar, executá-lo para obter seu cumprimento específico, ainda que de forma tardia, cabendo, em uma ou outra hipótese, a indenização pelas perdas e danos diretamente decorrentes da ação culposa do agente violador (SAMPAIO, 2003, p. 24).

Esse inadimplemento reitera-se, para ser passível de indenização, há de ser culposo, porquanto "não se caracteriza falta de cumprimento propriamente dita se o inadimplemento encontra causas justificáveis" (RIZZARDO, 2019, p. 40) à luz do ordenamento jurídico, tal como a onerosidade excessiva, o não cumprimento de obrigação pela outra parte, eventual nulidade, vícios de consentimento ou o caso fortuito ou de força maior.

Atualmente, entende-se que a responsabilidade civil pode surgir ainda da violação positiva do contrato. Em contraposição à visão clássica de responsabilidade civil, que concebia apenas a forma absoluta e relativa de inadimplemento, a moderna doutrina passou a atentar-se a essa nova modalidade de inadimplemento, situada entre a mora e o inadimplemento absoluto, que decorre da inobservância dos deveres secundários, anexos ou instrumentais (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 335)

A teoria da violação positiva do contrato teve origem nos estudos de Hermann Staub e se refere aos danos causados sem vinculação direta à violação de cláusulas contratuais expressas, à ausência de prestação e nem à eventual forma defeituosa desta, mas ao modo como são ou não cumpridos deveres decorrentes da boa-fé objetiva, tal como os deveres de proteção, cuidado, lealdade e o dever de informar em vista da finalidade da obrigação para a qual estão instrumentalizados (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 335).

Dentre as funções da boa-fé, está a função criadora ou integrativa, ou seja, que a faz fonte de deveres anexos ou acessórios em relação à prestação contratual principal instrumental, deveres estes presentes em qualquer relação contratual: “quem contrata, não contrata apenas a prestação principal; contrata também cooperação, lealdade, respeito e transparência (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 335)”.

A função integrativa da boa-fé estabelece certos deveres para as partes que, quando violados, ensejam o nascimento da obrigação de indenizar (SANSEVERINO, 2010, p. 67).

Em decorrência dos deveres instrumentais decorrentes da boa-fé objetiva, os contratantes têm a obrigação de se absterem de todo e qualquer ato que possa frustrar a finalidade para a qual o contrato foi firmado ou tornar a prestação mais onerosa instrumental (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 335).

Atualmente, o objeto da responsabilidade civil tem relação com o cuidado com o outro, especialmente se mais vulnerável ou frágil, que deve ser preservado no contrato (CHAVES, p. 37). Se, de alguma forma, algum dos contratantes comporta-se de modo incoerente estará caracterizada a violação positiva do contrato, dando ensejo à indenização por perdas e danos, somada ou não à sua resolução instrumental (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 336).

3.1.1.2 Responsabilidade extracontratual

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser fundada em dois alicerces: o ato ilícito ou o abuso de direito. Ao contrário da responsabilidade contratual anteriormente mencionada, aqui não existe um vínculo contratual entre o autor da conduta danosa e a vítima. O que liga o autor do dano à vítima, ou seja, o que faz surgir o vínculo jurídico que justifica a existência de uma responsabilidade, é justamente o ato ilícito ou o abuso de direito (RIZZARDO, 2019, p. 39).

Sobre o assunto, Héctor Valverde Santana (2014, p. 84) leciona que:

A responsabilidade aquiliana origina-se da violação do dever legal de conduzir-se com cautela e diligência. Não há vínculo jurídico anterior entre o agente causador do dano e a vítima, mas certamente a censura do ato que comprometa direitos subjetivos de terceiros integrantes da coletividade decorre do comando normativo.

Apesar da inexistência de um contrato - vínculo *inter partes* - entre autor e

vítima, o próprio ordenamento jurídico prevê uma proteção geral aos direitos e ao patrimônio daqueles que a ele estão submetidos, um dever de abstenção oponível *erga omnes*, ao afirmar que aquele que causar dano a terceiros, fica obrigado a repará-lo (Código Civil, art. 927). O ato ilícito, que será objeto de estudo ainda neste capítulo, não é senão a violação a esse dever jurídico preexistente pelo agente, que gera, à vítima, um dano em seu patrimônio ou aos seus direitos da personalidade.

O abuso de direito, por sua vez, trata-se, em apertada síntese, do exercício do direito com violação ao princípio da boa-fé objetiva; da atuação que, muito embora seja formalmente regular à regra jurídica, ofende materialmente as finalidades do ordenamento jurídico (CHAVES, BRAGA NETTO E ROSELVALD, 2015, p. 134).

Nesse sentido, entende Sampaio (2003, p. 24) que o ilícito extracontratual "se consubstancia em uma conduta humana positiva ou negativa violadora de um dever de cuidado (...); origina-se de um comportamento socialmente reprovável".

Assim, o fator que enseja a responsabilidade civil é a violação de um dever preexistente. Se esse dever estiver previsto em contrato, a responsabilidade civil será contratual. Por outro lado, se o dever decorre de um princípio geral do direito que "manda respeitar o alheio", tem-se a responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) (BEVILÁQUA, 1953, p. 352).

Assim, na responsabilidade civil contratual a fonte legitimadora do dever de indenizar é um pacto perfectibilizado livremente entre as partes ao passo que na responsabilidade civil extracontratual é a própria lei que confere legitimidade a ele: aquele que deixa de adimplir as prestações de um contrato de compra e venda de veículo viola o contrato firmado entre ele e a concessionária, por exemplo, ao passo que aquele que utiliza imagem alheia para fins comerciais, viola a lei. Ambos estarão sujeitos a indenizar as vítimas dos danos gerados por seus comportamentos, cada um, no entanto, com um fundamento jurídico diverso.

Apesar disso, ainda que se trate de responsabilidade civil contratual haverá violação legal, na medida em que é a lei que impõe a obrigatoriedade do contrato (RIZZARDO, 2019, p. 38).

A disciplina normativa da responsabilidade civil extracontratual funda-se, conforme brevemente mencionado acima, no art. 927 do Código Civil, bem como no art. 186 e 187 do mesmo diploma, que disciplinam, respectivamente, o ato ilícito e o

abuso de direito.

Por fim, cabe ainda anotar que, em termos processuais, na responsabilidade civil extracontratual, o credor encontra-se em uma situação menos favorável do que em relação à responsabilidade civil contratual, na medida em que caberá a ele o ônus de provar os pressupostos da responsabilidade civil (SAMPAIO, 2003, p. 25) e ao devedor as eventuais causas excludentes de responsabilidade.

Compreendida essa distinção, passa-se ao estudo dos pressupostos do dever de indenizar.

3.1.2 Pressupostos para o reconhecimento do dever de indenizar

Compreendida a distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual e, tendo em conta que, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, diante da inexistência de cláusulas contratuais que prevejam as hipóteses específicas em que estará constituído o dever de indenizar, faz-se necessário discorrer acerca dos pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade civil.

De início, é importante elucidar que a doutrina diverge quanto à classificação dos elementos da responsabilidade. Há autores, como Sérgio Cavalieri Filho (2020), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003) que trabalham com três elementos da responsabilidade civil: a conduta culpável (ou conduta humana positiva ou negativa - para os últimos autores), o dano e o nexo causal. Neste trabalho, optou-se, por questões didáticas, por adotar a teoria tetrapartida (também adotada pelos civilistas Cristiano Chaves, Nelson Rosenthal, Felipe Peixoto Braga Netto, Carlos Roberto Gonçalves), cujos pressupostos consistem no ato ilícito, na culpa - cuja investigação e prova apenas serão necessárias em se tratando de responsabilidade civil subjetiva - no nexo de causalidade e no dano.

A principal diferença prática entre as diferentes categorias supramencionadas é a separação ou união da conduta humana e da culpa quando da análise do elemento subjetivo da responsabilidade.

Qualquer que seja a natureza da responsabilidade civil - contratual ou extracontratual - os pressupostos que ensejam o dever de indenizar são os mesmos (RODRIGUES, 1995 p. 8), muito embora Cavalieri Filho (2020, p. 378-379), por exemplo, entenda que, na responsabilidade civil contratual, assume a posição do ato

ilícito, da responsabilidade civil aquiliana, a existência de um contrato válido e a sua posterior violação.

3.1.2.1 *Ato ilícito*

O ato ilícito, é, antes de mais nada, um fato jurídico - este entendido como o "evento da natureza ou da vontade humana que pode repercutir na órbita jurídica, produzindo diferentes efeitos" (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 132) ou "evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância (PERLINGIERI, 2002, p. 89-90). Trata-se o fato jurídico, portanto, de um acontecimento que culmina em efeitos jurídicos.

Quando voluntários, os fatos jurídicos podem ser divididos em negócios jurídicos ou atos ilícitos (PEREIRA, 2003, p. 200). Assim, os fatos jurídicos que se concretizam em conformidade com as previsões do ordenamento jurídico, produzem os efeitos nele previstos, a exemplo do contrato, que preveja objeto lícito, possível e determinado (ou determinável), cujas cláusulas obrigarão as partes que o firmam. Por outro lado, os fatos que contrariam o ordenamento, violando as normas jurídicas, são considerados ilegais - ou ilícitos - gerando, também, efeitos jurídicos relevantes - que, no presente caso, se concretiza no dever de indenizar (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 132).

O direito tanto se preocupa com os atos lícitos, que acolhe e regula, quanto com os atos contrários a ele, que busca reprimir (PONTES DE MIRANDA, 1954, p. 209). O ato ilícito também pode ser compreendido como um atentado a um bem jurídico protegido. A existência da lesão a esse bem jurídico será analisada sob dois aspectos: no plano normativo, sua existência está condicionada à perquirição da culpa; já no plano naturalístico, deve haver uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo (STOCO, 2001, p. 95).

O ilícito civil envolve dois juízos de valor: a imputabilidade e a antijuridicidade. O primeiro aborda um aspecto objetivo do ilícito civil e versa sobre o comportamento ter ou não caráter socialmente nocivo; diz respeito à capacidade de compreensão do caráter ilícito da conduta do agente (CHAVES, BRAGA NETTO E ROSENVALD, 2015, p. 133-134). A antijuridicidade, por outro lado, trata-se do dado objetivo do ato ilícito, que existe quando o comportamento ofende direitos alheios de modo contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, antijurídico é o fato não permitido pelo direito, em

si mesmo ou nas suas consequências independentemente das condições pessoais do agente (NORONHA, 2003, p. 40).

Conglobando ambos os aspectos, entende-se o ato ilícito como o "ato voluntário e consciente do ser humano, que transgride um dever jurídico". Pode-se compreender o ato ilícito como a violação de um dever jurídico originário, cuja consequência é a imposição de um dever jurídico sucessivo, consistente na reparação do dano (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 1-6 e 22).

No âmbito de estudo dos elementos da responsabilidade civil, o ato ilícito é, portanto, conduta humana. Essa, por sua vez, pode ser causada por uma ação, seja ela voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, elementos que constituem, respectivamente, o dolo e (as três modalidades de) culpa ou por uma omissão, quando existente a previsão do dever de agir (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 92). Essa última ocorre com maior frequência no campo contratual (GONÇALVES, 2019, p. 69).

Assim, "conduta é o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão" (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 36). Ou seja, conduta é gênero, de que são espécies a ação e a omissão, sendo essa última a abstenção de atividade que o omitente podia e devia realizar.

A omissão apenas assume relevância para o direito quando ao agente é imposto pela norma jurídica, seja por meio de uma lei, de um contrato ou até mesmo de uma própria conduta anterior do agente - o dever de agir, de praticar um ato para impedir determinado resultado. Só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 36). A omissão consiste em um *non facere* relevante para o Direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado (STOCO, 2001, p. 95)

Silvio Rodrigues (1975, p. 22) anota que a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou social (no caso de abuso de direito).

Assim, conclui-se que o ato ilícito pode se apresentar como uma ação humana que pode ser tanto comissiva, devendo, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, ser apurado seu elemento subjetivo, como omissiva quando o ordenamento jurídico atribui ao agente um especial fim de agir.

3.1.2.2 *Culpa lato sensu*

Conforme mencionado no início deste capítulo, a responsabilidade civil subjetiva, em que se torna relevante a análise do elemento subjetivo da conduta do agente para fins de caracterização do dever de indenizar, é a regra geral da responsabilidade civil no direito brasileiro.

Muito embora haja autores, tal como Sylvio Capanema de Souza (2008, p. 184) que afirmam haver atualmente, dada à elevada busca por indenizações com base na responsabilidade civil objetiva, uma inversão dessa regra, no sentido de consistir a responsabilidade civil objetiva a regra e a subjetiva sua exceção, como bem pontua Álvaro Villaça de Azevedo (1974, p. 282), no ordenamento jurídico brasileiro o fundamento da responsabilidade extracontratual é a culpa. Somado à lição do autor, entende, essa mestrandia, que não somente no âmbito da responsabilidade extracontratual a culpa é o fundamento da responsabilidade civil, em regra, mas também na responsabilidade contratual opera essa logística.

Basta uma breve consulta aos artigos referentes à teoria geral das obrigações no Código Civil que se perceberá que, quando não há culpa do agente, a obrigação resolve-se para ambas as partes. De um modo geral, somente há previsão de perdas e danos no direito das obrigações quando a conduta do agente se qualifica pela culpa.

Assim, apesar da ascensão de demandas com teor indenizatório sob fundamento da responsabilidade civil objetiva, a culpa - e a responsabilidade civil subjetiva - é, até segunda ordem, a regra geral do Código Civil de 2002, bem como a justificativa filosófica da teoria subjetiva (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 172).

Voltando à breve análise que se pretende realizar sobre os elementos da responsabilidade civil neste trabalho, tratando-se de sua vertente subjetiva, o elemento subjetivo “culpa” deve qualificar o comportamento humano (SAMPAIO, 2003, p. 23). A culpa consiste na inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar (SAVATIER, 1949).

A culpa se apresenta como a ausência de diligência por parte do agente quando da observância das normas de conduta, ou seja, quando não é empregado por parte deste o esforço necessário para consideração das consequências de sua atitude, cujo resultado é um fato não desejado, mas previsível caso tivesse agido

com maior diligência (AGUIAR DIAS, 1979, p. 136).

Na culpa, ocorre sempre a violação a um dever jurídico preexistente. Se esse dever jurídico encontra-se previsto em um contrato, trata-se de culpa contratual, se previsto no preceito geral de respeitar as pessoas e seus bens, a culpa é extracontratual (STOCO, 2001, p. 97).

Em sentido amplo (*lato sensu*), a culpa diz respeito ao elemento subjetivo da conduta humana que, quando voluntária, é dominável pela vontade. Isso não significa dizer que necessariamente poderá ser dominada ou controlada, ou seja, nem sempre o resultado será almejado pelo agente. Para que haja a vontade legitimadora do ato ilícito, basta um mínimo de participação subjetiva, a afastar um resultado puramente mecânico, tal como atos reflexos em caso de sonambulismo ou hipnose e na coação física absoluta (sujeito como mero instrumento). Haverá vontade desde que os atos sejam oriundos de um querer íntimo e livre. A intenção, por sua vez, é a vontade dirigida a um fim determinado. É o elemento finalístico da vontade (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 47).

A culpa *lato sensu* não está presente, senão, em toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, seja tencional (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 47). Enquanto qualificadora da conduta humana, divide-se em duas modalidades: dolo e culpa (*stricto sensu*), que por sua vez, pode ser caracterizada por meio da negligência, da imprudência e da imperícia.

Quando existe a intenção deliberada de violar as normas jurídicas que tutelam determinado bem jurídico ou de causar prejuízo a outrem, há o dolo: "o pleno conhecimento do mal e a intenção de o praticar" (STOCO, 2001, p. 97). Pode-se dizer que há dolo na conduta intencional dirigida a um resultado ilícito (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 49). Por outro lado, quando o agente age sem a intenção de causar danos a terceira pessoa ou ao seu patrimônio, mas age, causando prejuízo, sem o cuidado exigido pelo ordenamento jurídico, violando um dever objetivo de cuidado, ainda que sem o intento deliberado e proposital presente no dolo, há a culpa *stricto sensu* (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 50).

3.1.2.3 Nexo Causal

O nexos de causalidade é o que determina que o dano foi causado pela conduta do agente, pelo ato ilícito por ele praticado. Ainda que restem comprovadas

a culpa e o dano, não existirá dever de indenizar se entre ambos não se estabelecer a relação causal (STOCO, 2001, p. 106). Cabe, assim, ao operador do direito verificar se entre esses dois fatos conhecidos existe um vínculo de causalidade suficientemente caracterizado (GENÉBIÈVE VINEY, 1995 p. 406). É necessária a certeza de que, sem esse fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta à violação a determinada norma, é preciso que sem essa violação, o dano não acontecesse (DEMOGUE, 1923).

O conceito de nexa causal não é jurídico, decorre de leis naturais. É o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre conduta e resultado (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 70). Para que se concretize a responsabilidade, é indispensável que se estabeleça uma ligação direta entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido um dano porque o agente agiu em desconformidade com o direito (PEREIRA, 2005).

Na medida em que um dos pontos mais complexos da responsabilidade civil consiste em saber quais danos podem ser considerados oriundos de determinada conduta (NORONHA, 2003 p. 587), foram desenvolvidas algumas teorias com intuito de definir a extensão do nexa de causalidade. Aqui, serão analisadas a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato, eis que são as que mais geram debates acerca da relação de causalidade, tanto na doutrina como na jurisprudência (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 462),

A teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non* não distingue a causa - aquilo de que uma coisa depende quanto à existência - e condição - o que permite à causa produzir seus efeitos. Todas as causas que concorrem para o resultado têm o mesmo valor. Para verificar se determinada situação causou ou não o dano, basta suprimi-la mentalmente. Se, ao suprimi-la, o dano deixar de existir, não pode ser considerada causa, bem como a recíproca é verdadeira: "é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito" (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 59).

Para essa teoria, todos os fatos relativos ao evento danoso, sejam diretos ou indiretos, ensejam a responsabilidade civil do agente. Isso faz com que a extensão do nexa causal seja bastante ampla, a permitir uma regressão infinita do nexa causal. Sob a sua percepção, considera-se que o dano não teria ocorrido se não

fosse a presença de cada uma das condições que o precederam (TEPEDINO, p. 67)

Não obstante adotada pelo art. 13 do Código Penal, a teoria da *conditio sine qua non* não é a favorita dos civilistas, tampouco foi adotada pelo Código Civil de 2002.

A teoria da causalidade adequada, por outro lado, elege como causa apenas o acontecimento mais adequado à produção do evento danoso. Ainda que haja diversas condições que concorreram para determinado resultado, faz-se necessário eleger aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum, se revelar a mais idônea para gerar o evento" (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 60): a causa adequada.

Dentre os antecedentes do dano, deve se perquirir qual deles encontra condições de necessariamente produzi-lo. Deve-se, à luz dessa teoria, eliminar fatos menos relevantes que possam figurar entre os antecedentes do dano. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria: na multiplicidade de fatores causais, deve-se buscar aquele que consiste no centro do nexos de causalidade (PEREIRA, 2005, p. 79).

É considerada causa todo evento gerado pelo curso "normal" das coisas, ou seja, o dano experimentado pela vítima é uma consequência normalmente previsível da conduta do agente, à luz da experiência do aplicador do direito (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 465-466).

Essa teoria é a que prevalece no direito brasileiro, a respeito do nexos de causalidade na responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2020).

Por fim, a teoria do dano direto e imediato ou da interrupção do nexos causal pode ser compreendida como a fusão das duas anteriores. Ela requer a existência, entre conduta e dano, de uma relação de causa e efeito direto e imediato, de modo que a cada agente é atribuída à responsabilidade apenas pelos danos que resultam direta e imediatamente se sua conduta (GONÇALVES, 2010, p. 350-351).

A teoria dos danos diretos e imediatos considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem interferência de outra condição sucessiva, não aquela cronologicamente mais próxima, mas aquela que foi a mais diretamente responsável pela ocorrência do dano, segundo o curso natural e ordinário das coisas (CAVALIERI FILHO, 2020). A teoria estaria compreendida pelo art. 403 do Código Civil.

Assim, dentre todas as condições presentes, apenas será considerada causa para o dano àquela que tiver com ele um liame direto e imediato. Todos os danos que se ligarem ao fato do agente de forma indireta e mediata serão excluídos da causalidade (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 465-466).

O estudo do nexu causal é extremamente complexo e comporta aprofundamentos em diversos aspectos. Como o objetivo do ponto, como já mencionado, é apresentar, de modo sucinto, os elementos da responsabilidade civil para conferir subsídio teórico ao leitor da presente pesquisa, o assunto não será aprofundado da forma devida.

3.1.2.4 *Dano*

Por fim, o último requisito a ser analisado é o dano, o fato jurídico desencadeador da responsabilidade civil (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 227). Aqui a doutrina é unânime em afirmar que não há responsabilidade sem prejuízo e o prejuízo causado pelo agente é o dano (STOCO, 2001, p. 94).

A inexistência do dano é óbice à pretensão da reparação civil, ainda que haja violação a um dever jurídico por conduta qualificada pela culpa - e até mesmo pelo dolo - nenhuma indenização será devida, se não for verificado prejuízo (ALVIM, 1980, p. 142).

Pode-se, ainda, conceituar o dano não pela sua consequência - tal como fazem aqueles que definem o dano material como prejuízo ou o dano moral como sofrimento psíquico, mas pela sua causa, atentando-se mais ao bem jurídico atingido do que para as consequências econômicas e emocionais da lesão sofrida pelo sujeito ou por seu patrimônio. Assim, define-se dano como lesão a um bem juridicamente tutelado, seja ele um bem patrimonial, seja um bem integrante da personalidade da vítima (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 104).

Em uma concepção naturalista, dano é a lesão sofrida a um bem. No entanto, para que esse dano seja juridicamente relevante, esse bem deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico, ou, melhor dizendo, faz-se necessário que "a vítima demonstre que o prejuízo constitui um fato violador de um interesse jurídico tutelado do qual ela seja titular" (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 230).

Delineados os requisitos da responsabilidade civil, passa-se à análise das diferenças entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

3.1.3 Responsabilidade Civil Subjetiva x Objetiva

O Código Civil de 2002 normatiza duas modalidades de responsabilidade civil. Apesar de algumas vozes em sentido contrário, tal como Sylvio Capanema de Souza (2008), a regra geral prevista legalmente pelo diploma é a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela em que a vítima tem o ônus de provar o elemento subjetivo da conduta daquele que a quem imputa o dever de indenizar (BEZERRA DE MELLO, 2019, p. 18), que só estará caracterizado quando o agente agir com dolo ou culpa, nas modalidades negligência, imprudência ou imperícia, essa última com aplicabilidade restrita ao exercício profissional. Nesta toada, para que o dano seja indenizado, devem ser demonstrados, pelo lesado, todos aqueles requisitos mencionados no tópico anterior: o ato ilícito, a culpa, o nexo causal e o dano.

A responsabilidade civil objetiva, por outro lado, consiste na exceção a esta regra. Só irá vigorar nos casos em que a lei assim definir, tal como ocorre na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37, § 6º; na Lei 6.938/81, art. 14, § 1º; na Lei 8.078/90, arts. 12-14 e no CC, arts. 936-940 ou "quando a atividade legalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem" (CC, art, 927, parágrafo único). Trata-se da hipótese em que, para configuração do dever de indenizar é dispensada a comprovação da culpa *lato sensu* do ofensor, ou seja, não é realizada uma análise acerca do elemento subjetivo da conduta.

Antes de analisá-la, é interessante tecer breves comentários sobre o seu surgimento.

Após as transformações sociais que emergiram por conta da Revolução Industrial - notadamente com a migração dos indivíduos do campo para as cidades (BASTOS, 2020, p. 177) - a responsabilidade consubstanciada na perquirição da existência de culpa (*lato sensu*) na conduta do agente, acabou se tornando um obstáculo para o ressarcimento de danos.

O crescimento da densidade demográfica nos centros urbanos, a massificação da produção e circulação de bens e riquezas e o surgimento dos contratos de massa (FREITAS, 1997, p. 103) fizeram, dentre outros motivos, com que a sociedade se tornasse mais complexa. A sociedade moderna é caracterizada

pela maior divisão do trabalho social (quando comparadas às sociedades primitivas) e pela forte consciência individual (DURKHEIM, 1999, p. 109). Essa complexidade, por sua vez ampliou a exposição da coletividade às situações de risco concreto (BAHIA, 2012, p. 88), sendo responsável pela multiplicação de causas ensejadoras de danos, cenário este que persiste até os dias atuais, especialmente com a ascensão das novas tecnologias, que trazem consigo novos riscos (LIMA, 1998, p. 113) e, por consequência, novos danos.

Evidenciou-se a inadequação entre a nova realidade social e um sistema de responsabilidade civil baseado em valores individualistas, que fazia com que o ressarcimento dependesse da presença de um comportamento voluntário do indivíduo (BAHIA, 2012, p. 94).

Sob a ótica do direito do consumidor, essa época foi marcada pelo início da massificação das relações de consumo, tal como visto no primeiro capítulo da dissertação, o que deu velocidade à tendência de socialização dos riscos decorrentes de atividades e profissões causadoras de danos (FREITAS, 1997, p. 103). Assim, nesse novo cenário, propício a situações danosas, as vítimas ficavam muitas vezes desassistidas da devida indenização por conta da inadequação das normas de responsabilidade civil tradicional com essa realidade (SANSEVERINO, 2010, p. 1).

Paralelamente à ascensão de novas situações que propiciaram a lesão ao patrimônio - físico e moral - dos indivíduos e o conseqüente aumento das buscas dos lesados pelas devidas indenizações, essa maior complexidade social acabou por dificultar o ônus probatório desses cidadãos, notadamente no que diz respeito à demonstração do elemento culpa:

Fatores como o crescente número de vítimas expostas às atividades humanas cada vez mais intensas; a desproporção técnica e econômica entre vítimas e os "criadores de risco", assim como a maior complexidade nas relações de trabalho e de consumo passaram a dificultar a comprovação da culpa dos agentes, levando as vítimas, frequentemente, a situações de desamparo (BAHIA, 2012, p. 88).

A culpa acabava de certa forma, por selecionar o dano propagado, delimitando seu ressarcimento, refletindo a concepção individualista do direito civil clássico (ALPA, 1975, p. 311-330), pois, sob a normativa da responsabilidade civil subjetiva, ainda que o indivíduo praticasse um ato antijurídico sem que, no entanto, se obtivesse êxito na demonstração da sua culpa, ou mesmo dolo, não lhe poderia

ser imputada a obrigação de indenizar, ainda que o dano tivesse sido efetivamente sofrido pela vítima (FREITAS, 1997, p. 102). A consequência disso, em se tratando de uma atividade empresarial, por exemplo, era que os riscos a ela inerentes eram assumidos pela sociedade e não pelo empreendedor.

Essa logística mostrou-se cada vez mais inadequada à proteção do indivíduo durante o processo de massificação das relações sociais pós Revolução Industrial (FREITAS, 1997, p. 102), motivo pelo qual o direito teve por desafio repensar a responsabilidade civil, com intuito de ajustá-la aos novos tempos (BASTOS, 2020, p. 177), visando a proteger as vítimas que, conforme mencionado, restavam inassistidas pela dificuldade de demonstrar o elemento subjetivo da conduta do ofensor (LIMA, 1998, p. 114). O surgimento da responsabilidade objetiva representa uma verdadeira inversão do eixo da responsabilidade civil, antes mais preocupada com o caráter culposo da conduta do agente, agora mais voltada à reparação efetiva do dano (PETEFFI DA SILVA, p. 2013, p. 4).

Apesar de o diploma civilista ter considerado que a demonstração da culpa na responsabilidade civil extracontratual é imprescindível à configuração do dever de indenizar como a regra geral do sistema, a "responsabilidade sem culpa" "vem se impondo aos povos modernos ante a insuficiência da culpa à cobertura de todos os danos" (AZEVEDO, 2004, p. 282).

Aliás, Stoco (2013, p. 2010) observa que o instituto da responsabilidade civil foi a área da ciência jurídica que historicamente sofreu as maiores transformações. Sobre o assunto, Bahia (2012, p. 84) anota que a evolução da responsabilidade civil pode ser dividida em quatro etapas: a fase primitiva, em que vigorava a vingança privada, sem a intervenção do direito; a fase romana, em que surgiu a ideia de proporcionalidade, a partir da Lei do Talião, seguida, posteriormente por diplomas como a Lei das XII Tábuas e pelo Código de Hamurabi; a fase das codificações, em que foram traçadas as bases do moderno sistema de responsabilidade civil extracontratual (pelo Código de Napoleão) e, por fim, a fase moderna da Revolução Industrial ora estudada.

Nos primórdios da humanidade, não se cogitava o fator culpa, na medida em que o dano provocava reação imediata do ofendido. Imperava a vingança privada, a reação espontânea e natural contra o mal sofrido sem a ingerência do direito (GONÇALVES, 2008, p. 4). Nesta fase, a injustiça não era avaliada de acordo com a

sua causa, mas pelo efeito gerado a partir dela (ALSINA, 1997, p. 27).

Com o advento da Lei do Talião, em Roma, foi inserida pela primeira vez na história do direito (ao menos ao que se tem notícia) a ideia da proporcionalidade entre punição e dano, com a regra do “olho por olho, dente por dente (GONÇALVES, 2008, p. 4), cuja retribuição deveria também guardar relação direta com a ofensa. Além do princípio da proporcionalidade, ainda que tenha se mantido a função vingativa da responsabilidade civil, o período da vingança limitada conhecia noções de pessoalidade da pena, já que responsabilidade deveria recair, necessariamente, sobre o autor do dano (ALTERINI, 1999, p. 174).

A vingança limitada também foi consagrada em outros diplomas relevantes para a história do direito, tais como a Lei Mosaica, o Código de Hamurabi e a Lei das XII Tábuas (BAHIA, 2012, p. 90).

Após, surgiu a ideia de composição, em que a violência física foi substituída pela compensação econômica dos danos (ALTERINI, 1999, p. 174, período em que ainda não se perquiria a culpa do ofensor (GONÇALVES, 2008, p. 4).

Com a consolidação das organizações políticas e a afirmação da autoridade estatal, foi vedada à vítima fazer justiça pelas próprias mãos (BAHIA, 2012, p. 91) e a composição econômica passa a ser obrigatória e tarifada (GONÇALVES, 2008, p. 4).

A diferenciação entre pena e reparação somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos e os delitos privados. Naqueles, a pena econômica imposta ao réu era recolhida aos cofres públicos ao passo que, nestes, era direcionada à vítima. O estado monopoliza, assim, a função de punir (GONÇALVES, 2008, p. 5).

Após, a Lei Aquiliana esboça um princípio geral de responsabilidade civil ao estabelecer noções de culpa, sem, contudo, ter reconhecido um conjunto de regras tal como o direito moderno (GONÇALVES, 2008, p. 5).

Foi apenas o Código Civil Napoleônico o responsável por estabelecer as bases do sistema de responsabilidade civil moderno, cujos princípios fundamentais consistiam na obrigação geral de responder pelos danos causados a terceiros; a culpa como fundamento para a imputação da responsabilidade pelo dano ao agente; a possibilidade de a culpa ser intencional ou decorrente de negligência ou imprudência e a compreensão da obrigação de responder como uma sanção

ressarcitória e não repressiva (BAHIA, 2012, p. 92).

A tendência de responsabilidade civil objetiva, apesar da disciplina da matéria pelo Código Civil de 1916 em casos específicos, deu-se com responsabilidade civil do Estado, a partir da Constituição de 1946, tendo a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a estendido para os danos nucleares (art. 21, XXIII, d) e aos danos ao meio ambiente (art. 225, § 3º), aplicada também aos particulares (SMANIO, 2020, p. 155).

No âmbito infraconstitucional, a responsabilidade civil objetiva foi inaugurada por meio da Lei 2.681/12, do Decreto-Lei 983/38 que disciplinam, respectivamente o transporte ferroviário e aeroviário, bem como da legislação referente a acidentes de trabalho, seguidas, após a Constituição de 1988, pelo Código de Defesa do Consumidor (SMANIO, 2020, p. 155).

O legislador brasileiro de 2002, ao inserir a responsabilidade objetiva no Código Civil, utilizou-se de normas "elásticas" e de cláusulas gerais, deixando no passado a inexistência de responsabilidade civil sem perquirição de culpa, responsabilidade civil esta que, no Código Civil de 1916 poderia ser, no máximo, presumida em algumas hipóteses (BASTOS, 2002, p. 175 e 180).

A normatização civil por meio de cláusulas abertas foi celebrada pela doutrina moderna, que observa que, por meio dessa técnica legislativa, o instituto da responsabilidade civil poderá acompanhar a - complexa - realidade social a partir das diferentes interpretações dos dispositivos legais (WESENDONCK, 2015, p. 171-172).

Deste modo, conforme anteriormente mencionado, sob a ótica da responsabilidade civil objetiva, deixa-se de levar em conta o elemento subjetivo da conduta: independentemente do bom ou mal comportamento do agente, a responsabilidade funda-se no próprio fato causador do dano (PEREIRA, p. 344). Trata-se, como leciona Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 12), do surgimento de um novo propósito desta área do direito, em que o eixo da obrigação deixa de ser o ofensor responder por sua conduta culposa e passa a preocupar-se com o direito da vítima de ver reparadas suas perdas.

A partir do Código Civil de 2002, a responsabilidade civil objetiva passa a existir em duas situações: naquelas em que a lei assim determinar e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor da conduta consistir em atividade de risco (BASTOS, 2020, p. 181). Essa última, normatizada pela segunda parte do

parágrafo único do art. 927 do Código Civil, trata-se de uma cláusula geral de responsabilidade pelo risco, que permite que o operador do direito, ao se deparar com uma situação danosa, avalie se aquela atividade ocasiona riscos à sociedade, de modo que é possível, além das situações já previstas em leis esparsas, o enquadramento de novas situações de risco concomitantemente ao seu surgimento (SANSEVERINO, 2010, p. 50).

A premissa fundamental da responsabilidade civil pelo risco da atividade, a ser aprofundada mais à frente, é a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo indivíduo em razão da atividade exercida por alguém que, apesar de lícita, é perigosa, impondo, assim o dever de reparar o prejuízo de seu exercício aquele que dela se beneficiou (SMANIO, MARTINS JUNIOR, 2020, p. 154).

Noronha (2003, p. 38) fala em "responsabilidade civil agravada", em que será imputado o dever de indenizar não apenas àquele que causou diretamente o dano, mas pelos danos que são "conexos à atividade" exercida pela pessoa, não sendo suficiente para eximir-se a alegação de fortuitos que tenham relação imediata e direta com o exercício da atividade empresarial (fortuito interno).

Na responsabilidade civil objetiva, além da culpa, não mais deve ser investigado o ato ilícito, na medida em que seus pressupostos consistem no risco da atividade, no nexo causal e no dano (CHAVES, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 230)

Assim, a mudança substancial de que foi objeto a responsabilidade civil ao longo do Século XX teve início com a flexibilização do conceito da prova da culpa, havendo uma evolução sucessiva da antiga a rigidez para a culpa presumida, culpa contratual, culpa anônima, até que se chegasse à responsabilidade objetiva - seguida da adoção do risco integral em alguns casos (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 507).

Assim, é possível concluir que a responsabilidade objetiva se apresenta como uma exceção à regra geral de que se deve perquirir o elemento subjetivo da conduta para a caracterização do ato ilícito e foi desenvolvida com o objetivo de tutelar as vítimas - notadamente as dos "novos danos" surgidos, sobretudo, a partir da revolução industrial - inassistidas por conta da dificuldade probatória da culpa do agente.

Dessa longa evolução narrada, Cavalieri Filho (2020, p. 507) entende que seu

último estágio dá-se com o desenvolvimento da responsabilidade civil nas relações de consumo, a qual passa a ser objeto de análise a seguir.

3.2 MICROSSISTEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONSUMO

Não há dúvidas de que o surgimento da responsabilidade objetiva apresentou-se como um importante instrumento de tutela ao ressarcimento dos novos danos que emergiram da realidade decorrente da Revolução Industrial, conforme narrado no tópico anterior.

No entanto, ainda que com essa evolução legislativa, constatou-se a persistência da vulnerabilidade de um grupo em especial, que se via diante de dificuldade probatória ao buscar a indenização por prejuízos sofridos em uma situação específica, ou mesmo em situações em que, apesar de ter sofrido um dano, a sistemática de responsabilidade civil vigente não permitia que seu causador fosse condenado a indenizá-lo. Surgiu, então, a necessidade de se tutelar, por meio de um peculiar sistema de responsabilidade civil, com fundamentos e princípios próprios, os interesses de um grupo específico de indivíduos, dotados de um grau de vulnerabilidade que lhes é peculiar: os consumidores.

3.2.1 A responsabilidade pela atividade de risco: a legitimidade de existência de um microssistema de responsabilidade civil objetiva

O Código de Defesa do Consumidor engendrou um novo sistema, aplicável, como é evidente, restritivamente às relações de consumo, na medida em que a responsabilidade civil tradicional, ainda que tenha evoluído consideravelmente em direção à tutela das vítimas através da objetivação da atividade, não se mostrou eficiente para tutelar a incolumidade do consumidor diante da infinidade de novos riscos a que ele é exposto no âmbito do mercado de consumo.

A problemática da dificuldade de se obter o ressarcimento pelo dano sofrido não se limitou, como ao final do século XIX, aos acidentes de trabalho e de transporte, em que a responsabilidade objetiva do código civil se mostrou eficiente para tutelar as vítimas. Com o avançar da história, a complexidade do mercado de consumo, juntamente ao surgimento de diversas atividades profissionais com

potencialidade lesiva à vida, à saúde e à segurança dos indivíduos (LISBOA, 2012, p. 49), a própria dicotomia da responsabilidade contratual e extracontratual mostrou-se com ou empecilho à justiça indenizatória.

O reflexo disso é que, ao não obter êxito nas demandas indenizatórias por conta dessas dificuldades, os consumidores acabavam "financiando" e assumindo o ônus econômico dessas atividades. Antes do advento do diploma consumerista, os riscos do consumo corriam por conta do consumidor, que vivia à mercê de uma "aventura de consumo" (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 508).

Os conceitos e categorias tradicionais da responsabilidade civil não foram desenvolvidos para consagrar situações caracterizadas pela participação de múltiplos sujeitos e organizações frequentemente amparadas pelo anonimato, em que a comunicação se desenvolve através de protocolos (MARTINS, 2004). Fez-se necessário, desta forma, repensar o instituto para essa nova época, marcada pela velocidade e ubiquidade próprias da globalização, a fim de que se efetivasse a tutela dos consumidores (MARTINS, 2004).

É que, nos moldes da responsabilidade civil tradicional, caso o produto ou serviço causasse algum tipo de dano à incolumidade física ou ao patrimônio do consumidor, a tarefa de reconhecer a responsabilidade do comerciante ou fabricante do produto era bastante árdua, senão vejamos.

Em primeiro lugar, a responsabilidade contratual se apresentava como ineficaz, pois, na maioria dos casos, o consumidor firmou o contrato de compra e venda de produto tão somente com o comerciante, que, por ter recebido o produto pronto para venda do fabricante ou importador, sem que tivesse qualquer tipo de interferência no seu desenvolvimento, não pode ser responsabilizado - à luz da responsabilidade civil contratual tradicional - por eventuais defeitos. Não havia, assim, que se falar em culpa do comerciante, afastando-se o dever de indenizar. Já com relação ao fabricante, o consumidor não possuía qualquer vínculo jurídico, ainda que se provasse que houve falha no processo de fabricação do produto que lhe causou dano, sob a máxima do à época inquestionável princípio da relatividade dos contratos, o fabricante também não poderia ser responsabilizado (CAVALIERI, FILHO, 2020, p. 509).

Fez-se necessário, então, vencer o obstáculo da inexistência de vínculo contratual entre o consumidor, vítima de acidente de consumo e o fabricante

notadamente, pois o princípio da relatividade dos contratos impedia que terceiros fossem acionados pela responsabilidade sem compor a relação contratual (CABRAL, 2017, p. 196).

Por esse motivo, o Código de Defesa do Consumidor, seguindo uma tendência de unificação da responsabilidade civil, não adota a dicotomia clássica da responsabilidade civil contratual e extracontratual, aquela fundada no descumprimento de uma obrigação e está no ato ilícito ou abuso de direito. Com a superação da dicotomia, o dever de indenizar no diploma consumerista passa a ter como fundamento - não mais a relação contratual ou o ato ilícito - mas a própria relação jurídica de consumo, contratual ou não (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 510).

A garantia contra danos deixa de ser uma circunstância unicamente contratual: se o dano provocado for resultado de um vício ou defeito do produto, ainda que transmitido a terceiro, o fabricante poderá ser responsabilizado por permanecer como guardião da estrutura do produto (CAVALIERI, FILHO, 2020, p. 509).

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, não importa se a responsabilidade civil decorre de relação contratual ou não, na medida em que, com ela, se objetiva a busca pelo equilíbrio social e a incolumidade física e psíquica do consumidor, eis que o dano decorre de ações ou omissões atribuídas a pessoas jurídicas que exercem atividade econômica em relação aos quais a massa consumerista apresenta alta carga de vulnerabilidade (LEGROSKI, 2021, p. 106).

A escolha é certa, pois ao tratar sobre a distinção entre responsabilidade civil negocial e aquiliana, "na sociedade moderna de massas, ambas têm, a rigor, uma mesma fonte, o 'contrato social', e obedecem aos mesmos princípios nascendo de um mesmo fato, qual seja, a violação do dever jurídico preexistente" (MARTINS-COSTA, 2003, p. 97).

Além da questão contratual, foi necessário superar a dificuldade probatória em relação à culpa. Considerando, em especial, o avanço da tecnologia, a "era tecnológica" se apresentou como um desafio para a responsabilidade civil e, também, funcionou como um precursor a que ela iniciasse uma nova tendência, voltada à objetivação da responsabilidade, à prevenção de danos e ao processo gradual de socialização dos riscos mediante um seguro obrigatório e a seguridade social (GUTIÉRREZ, 2012, p. 18).

Conforme mencionado, tal fenômeno não restou limitado às relações privadas, exurgindo, ademais, nas relações de consumo, em que o consumidor - sujeito vulnerável da relação - tem sua vulnerabilidade mais patente, nomeadamente em razão do avanço tecnológico e da complexidade de informações referentes aos produtos e serviços no mercado de consumo (LISBOA, 2012, p. 52). Impôs-se a criação de mecanismos legais que fundassem o dever de reparar sob as balizas da adoção da teoria do risco (CABRAL, 2016, p. 196). Eis o porquê de o Código de Defesa do Consumidor adotar uma cláusula geral de responsabilidade civil, fundada no risco atividade (LISBOA, 2012, p. 52).

A informática a presenteou-se como uma catalizadora de mudanças estruturais tanto quanto a eletricidade e a máquina de vapor há anos atrás, de modo que a reformulação do sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo foi imprescindível, notadamente em face do risco da atividade empresarial marcado pelo frequente uso de técnicas agressivas de contratação (MARTINS, 2014).

Com o avanço tecnológico e dos meios de transporte e de comunicações, o sistema positivo, baseado em códigos, tornou-se obsoleto e anacrônico, por sua incapacidade de regular todas as situações jurídicas. Para enfrentar essa realidade, não se mostraram eficientes as metodologias do positivismo e do formalismo - pois não concederam respostas convincentes aos casos de integração das lacunas da lei - tampouco as às diversas reformas gerais: o divórcio entre a realidade e a legislação codificada era patente (LISBOA, 2012, p. 60-61).

Os contratos de adesão levaram a uma despersonalização das relações obrigacionais (LISBOA, 2012, p. 62). Isso significa que, diferentemente dos contratos “clássicos” em que há uma prévia negociação a respeito das cláusulas que o comporão, os contratos de adesão são elaborados unilateralmente pelo fornecedor, que estabelece suas cláusulas, restando ao consumidor unicamente a decisão de aderir a elas ou não. Essa realidade atende unicamente à realidade formal entre as partes, na medida em que, na prática, a grande massa de empregados e consumidores de fato apenas se submete ao conteúdo unilateralmente elaborado da avença (LISBOA, 2012, p. 62).

A busca por uma igualdade substancial e dotada de maior efetividade no que tange à observância dos preceitos constitucionais foi materializada, além da constitucionalização das normas privadas, pela edição de leis específicas, dispostas

em idênticos microssistemas jurídicos, a receber incidência subsidiária da norma geral positivada nos Códigos e por meio das quais os interesses sociais podem ser tutelados de forma mais célere (LISBOA, 2012, p. 62-65).

A adaptação da responsabilidade civil com intuito de melhor proteger os consumidores neste novo cenário deve-se a dois fatores: a produção é feita em série e não sob encomenda unitária, como antes ocorria. Isso faz com que a potencialidade danosa dos produtos seja mais incisiva. O segundo fato é a criação de um circuito de distribuição de bens em massa, diverso do comércio em menor escala e mais voltado para a própria comunidade de antes, que lidava com um número reduzido de mercadorias, cujas qualidades e defeitos eram certificados por longa tradição (COMPARATO, 1976, p. 25).

A expressão erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil foi utilizada pela doutrina para elucidar a relativa redução da perda de importância da prova da culpa e do nexo causal na dinâmica contemporânea dos pleitos responsabilizatórios (SCHREIBER, 2005, p. 47). De outro lado, concomitantemente a essa erosão, passou-se a verificar uma flagrante expansão, não só quantitativa, como também qualitativa, do dano reversível, à medida que novos interesses, inclusive de natureza existencial e transindividual, passam a serem merecedores de tutela. Assim, o foco da responsabilidade civil volta-se para o dano e a atenção dos operadores do direito para aqueles que o causaram, com intuito de identificação de um responsável, assegurando-se a reparação dos prejuízos sofridos pela vítima (SCHREIBER, 2007, p. 4-5 e 56-57).

O progresso técnico fez com que o acidente se tornasse praticamente uma condição da atividade em geral (MARTINS, 2014) e o consumidor não deve assumir os riscos da relação de consumo, tampouco arcar com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo ou ficar sem a devida indenização (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 313).

Dentre elas, o Código de Defesa do Consumidor que introduziu ao direito brasileiro uma legislação protetiva do consumidor, por meio de um regime jurídico que compreende que, nesta relação, inexistente igualdade formal e, em razão disso, objetiva uma maior transparência das relações jurídicas mediante o efetivo equilíbrio a equação jurídico-econômico do vínculo de consumo (LISBOA, 2012, p. 67).

Assim, a base para a ampla responsabilização do fornecedor estabelecida na

Lei 8.078/920 é a teoria do risco da atividade (NUNES, 2017, p. 216). Conforme já mencionado, com a revolução industrial, houve um considerável aumento na aglomeração de pessoas nos centros urbanos e, conseqüentemente, na complexidade social, a exigir maiores quantidades de produtos e serviços para atender às novas demandas. Isso fez com que a indústria passasse a produzir em maior escala, dando início à produção em série, o que permitia uma diminuição nos custos de produção. Esse cenário foi potencializado a partir da segunda guerra mundial, com o incremento dos sistemas de automação, do surgimento da robótica, da computação (NUNES, 2017, p. 218).

É importante elucidar que não se proíbe o exercício da atividade de risco, até porque esse cenário seria utópico, tal como a exigência da liquidação da integralidade da potencialidade lesiva dos bens de consumo. O que a teoria do risco da atividade propõe é que quem exerce atividade com potencialidade de gerar danos, deve com estes arcar. O fornecedor se apresenta como garante dos bens e serviços que coloca à disposição do consumidor, respondendo por sua qualidade e segurança (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 131) e responde independentemente de sua culpa, pois, ao exercer atividade econômica assumiu os riscos inerentes à profissão que desenvolve no mercado de consumo (LISBOA, 2012, p. 307).

A teoria da atividade sustenta o dever de reparar os danos decorrentes da relação de consumo considerando que ao fornecedor, por possuir o controle do ciclo produtivo e auferir lucro com a atividade, deve ser imposto o dever de introduzir produtos e serviços que não ameacem a incolumidade físico-psíquica do consumidor (SANTANA, 2014, p. 94).

As produções massificadas culminam na inexorável existência de vícios e defeitos no resultado final. Ainda que o fornecedor empregue a maior diligência no sistema produtivo, a isenção de falhas só seria possível se o fornecedor elevasse à níveis altíssimos o custo de produção, o que inviabilizaria o preço final do produto e do serviço e desqualificar a principal característica da produção em série: a ampla oferta a um grande número de consumidores. Deste modo, o fornecedor acaba, ao adotar esse modo de produção, por correr o risco de fabricar produtos dotados de vícios e defeitos - conceitos que serão explorados na sequência. No entanto, conforme mencionado acima, não seria justo que o consumidor arcasse com esses prejuízos: é esse o fundamento do sistema de responsabilidade civil do Código de

Defesa do Consumidor (NUNES, 2017, p. 218-219).

Mas não é o risco, por si só, que gera o dever de indenizar, mas sim o dano causado pela violação de um dever jurídico (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 212), tanto é que pode haver situações em que o produto ou serviço seja dotado de vício de inadequação (conceito a ser desenvolvido mais à frente), mas não venha a causar danos à integridade física do consumidor. Nessas hipóteses, não há que se falar em dever de indenizar do fornecedor por acidente de consumo, pois, como visto no início do capítulo, o dano é pressuposto do dever de indenizar, elemento não afastado pelo microsistema de responsabilidade civil de consumo.

Sob essas premissas surgiu o Código de Defesa do Consumidor, que seguiu o modelo da responsabilidade direta e objetiva dos prestadores de serviços públicos estabelecida pelo art. 37, §6º da Constituição Federal, norma essa que atribuiu aos prestadores de serviço público com base no risco da atividade (fato próprio da empresa). Assim, tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados. Cabe ao fornecedor, por meio de mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos: a justiça retributiva “reparte efetivamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, evitando-se, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 131).

O Código de Defesa do Consumidor estendeu para todos os prestadores de serviço a responsabilidade direta e objetiva pelo fato do serviço, ou seja, pelo serviço prestado de forma defeituosa, não havendo que se perquirir o critério subjetivo, bem como apagou a estratificação disciplinar da responsabilidade civil contratual e extracontratual, de modo a proteger não apenas o consumidor direto - que adquire o produto ou serviço como consumidor final - mas também os consumidores equiparados (CABRAL, 2016, p. 198).

Assim como a responsabilidade civil objetiva, a responsabilidade direta do fornecedor percorreu um longo caminho até ser admitida, sendo necessário que houvesse um deslocamento no eixo da responsabilidade da conduta do autor do dano para o fato do causador do dano. Guarda da coisa, cláusula de incolumidade, dever de segurança até, finalmente, ser reconhecido um vínculo direto entre o fabricante e o produto (CAVALIERI, FILHO, 2020, p. 509).

Assim, tendo em conta que o fundamento da responsabilidade civil do

fornecedor é a relação jurídica de consumo, em que existe uma parte qualificada por uma maior vulnerabilidade - a ser corrigida pela sistemática em análise - importante compreender no que consiste a relação de consumo, "fato gerador" da incidência das normas protetivas do diploma consumerista.

3.2.2 Pressupostos de incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor

Como é notório, o Código de Defesa do Consumidor apenas tem incidência nas relações jurídicas em que se verifiquem os pressupostos legais exigidos pelo diploma: É esse exercício de definir quem são os sujeitos da relação que vai definir o campo de aplicação dessa lei: "Aplicar o CDC pressupõe determinar seu campo de aplicação" (MARQUES, 2018, p. 107).

A relação jurídica de consumo é aquela que se forma entre um consumidor e um fornecedor, para aquisição ou utilização de produtos e serviços por esse último comercializados. O "diferente" no diploma consumerista é seu campo de aplicação subjetivo, que diz respeito ao fornecedor e ao consumidor, já que materialmente ele se aplica, ao menos em princípio, a todas as relações contratuais e extracontratuais entre consumidores e fornecedores.

Identifica-se, assim, os elementos constitutivos dessa relação: os pressupostos subjetivos (consumidor e fornecedor) e os pressupostos objetivos (produto e/ou serviço), que devem existir cumulativamente (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, p. 529), que se passa a analisar.

3.2.2.1 Pressupostos subjetivos da relação de consumo: o consumidor e o fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor faz referência a quatro definições de consumidor, que a doutrina divide entre o consumidor *standard* os consumidores *bystander*, ou seja, os consumidores equiparados (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, p. 529).

Antes de apresentar as definições de cada uma dessas modalidades, há que se rememorar a razão do surgimento do Código de Defesa do Consumidor. Essa lei

protetiva, que vigora paralelamente às normas do Direito Civil e do Direito Empresarial, foi desenvolvida tendo em conta a constatação da vulnerabilidade do consumidor no âmbito das relações de consumo, ou seja, viu-se a necessidade de tutelar esse sujeito peculiar.

Quando se fala em vulnerabilidade, identifica-se que o consumidor possui vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional em relação ao fornecedor.

O consumidor é vulnerável tecnicamente na medida em que não possui conhecimento técnico acerca do produto ou serviço que está adquirindo, ao passo que o fornecedor possui conhecimento aprofundado sobre o bem de consumo que oferece no mercado de consumo. Por não ter informações específicas, o consumidor se vê inteiramente dependente daqueles que dominam as técnicas relacionadas ao bem de consumo em negociação (DO CANTO, 2015, p. 67)

A vulnerabilidade jurídica do consumidor diz respeito à ausência de conhecimento acerca de seus direitos em relação àquela relação jurídica e as consequências jurídicas que ela pode gerar (DO CANTO, 2015, p. 67).

A vulnerabilidade fática se apresenta como a superioridade do fornecedor no mercado de consumo em relação ao consumidor, que, muitas vezes, por necessitar do produto ou serviço oferecido pelo fornecedor, acaba se submetendo às condições contratuais impostas por aquele (MARQUES, 2016, p. 335-336).

Por fim, a vulnerabilidade informacional se relaciona com a capacidade de tomada de decisões e será abordada com maior profundidade ao final deste capítulo, na medida em que a ausência de informação adequada pode qualificar o serviço como defeituoso.

Assim, como a Lei 8.078/90 tem aplicabilidade em casos em que está presente uma relação de consumo - e essa somente existe quando presentes um consumidor e um fornecedor - imprescindível que o conceito de consumidor esteja atrelado à existência de vulnerabilidade no caso concreto. É por este caminho que andou não apenas o legislador ao estabelecer os conceitos legais, mas também a jurisprudência e a doutrina ao interpretá-los.

O conceito de consumidor é relacional, ou seja, só existe consumidor quando houver, também, um fornecedor (MARQUES, 2018, p. 110). Diferentemente de outros países como a Alemanha e a França, para os quais só é consumidor a pessoa física, que o ordenamento jurídico brasileiro admite como consumidor tantos

as pessoas físicas como as pessoas jurídicas, que utilizem produtos ou desfrutem de serviços, basta que sejam dotadas de vulnerabilidade.

O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor enuncia o conceito de consumidor *stricto sensu*: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

O maior desafio hermenêutico do dispositivo é definir a extensão do conceito "destinatário final". O destinatário final é quem retira o bem do mercado de consumo, ou seja, um ato objetivo (MARQUES, 2018, p. 111). A dúvida aparece quando o indivíduo retira o produto do mercado ou utiliza o serviço para sua profissão, para incrementá-la, com intuito lucrativo. Essa indagação não foi esclarecida pelo legislador, daí que a doutrina desenvolveu-se por dois caminhos a fim de esclarecê-la, que Marques (2018, p. 111) identificou como os maximalistas e os finalistas.

Os maximalistas interpretam a expressão "destinatário final" de modo abrangente e sob uma ótica puramente objetiva. Para essa corrente, destinatário final é o destinatário fático do produto ou do serviço, ou seja, aquele que o adquire, retirando-o do mercado de consumo, pouco importando qual destinação econômica será dada ao bem de consumo (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, 2019, p. 530). Segundo a interpretação maximalista de destinatário final, o conceito de consumidor deve abranger todo aquele que retira da cadeira de consumo o bem.

A corrente maximalista confere ao art. 2º do Código de Defesa do Consumidor uma visão bastante ampliada, a incluir inclusive as pessoas jurídicas que exercem atividade empresária, sem qualquer vulnerabilidade em relação ao fornecedor. Desse modo, conferem ao Código uma visão de norma regulamentadora do mercado de consumo brasileiro, de código geral sobre o consumo, e não uma de uma lei protetiva de um sujeito vulnerável (MARQUES, 2018, p. 113-114), já que amplia demasiadamente o campo de aplicação da norma (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, 2019, p. 530).

Dentre as críticas direcionadas à corrente maximalista, Marques (2018) entende que o problema dessa interpretação é que ela retira do Código Civil todos os contratos comerciais, já que comerciantes e profissionais consomem insumos de forma intermediária para sua atividade-fim. Essa interpretação foi inicialmente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que posteriormente alterou sua jurisprudência, passando a adotar a interpretação com base na corrente finalista, que

se passa a analisar.

A corrente finalista, por sua vez, sustenta que será destinatário final aquele que exaurir a vida econômica do bem (MUCELIN, 2020, p. 111). Limita ao conceito de consumidor (destinatário final) àqueles que efetivamente necessitam da especial tutela conferida pelo Código, por conta da vulnerabilidade de que estes são dotados no mercado de consumo. Faz-se, assim, uma análise do critério subjetivo: destinatário final é o destinatário fático e econômico do bem ou serviço. Não basta retirá-lo do mercado de consumo, faz-se necessário "não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de proteção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu" (MARQUES, 2018, p. 112).

Não estão albergados pelo conceito de consumidor, portanto, aqueles que adquirem produtos ou contratam serviço ainda dentro da cadeia de produção e distribuição, caso em que há, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consumo intermediário.

É que a vulnerabilidade é uma situação - que pode ser provisória ou permanente, individual ou coletiva - que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, de modo a desequilibrar a relação de consumo (MARQUES, 2018, p. 117).

Restringe-se o conceito de consumidor ao destinatário fático e econômico do bem de consumo, àquele que o emprega para atender necessidade sua ou de sua família (MASSON, ANDRADE, 2019, p. 530), o "não profissional".

Para o finalismo, o elemento característico do conceito de consumidor é não haver por parte deste, no ato de consumo, finalidade lucrativa, ou seja, não utilizar o bem de consumo adquirido como insumo ou incremento em sua atividade comercial, de modo a exaurir completamente a função econômica do bem (MIRAGEM, 2016, p. 167-168). Fica excluído do âmbito de proteção da Lei 8.078/90 o consumo intermediário, assim entendido aquele cujo produto retorna para a cadeia de produção e distribuição, compondo o preço de um novo produto ou serviço.

Essa última corrente é, certamente, mais restritiva, exigindo do aplicador do direito a análise de um critério subjetivo, qual seja, a destinação econômica que será empregada ao bem de consumo, com claro intuito de limitar a incidência da norma protetiva a um especial grupo da sociedade, mais vulnerável (MARQUES, 2018, p. 112), o que é bem visto por Marques (2018, p. 112), na medida que, assim, "ficará

assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo".

Seguindo esse raciocínio de análise da vulnerabilidade no caso concreto, Marques (2018) ressalta a necessidade de abertura de exceções a essa interpretação, para albergar no conceito de consumidor, por exemplo, pequenas empresas que adquirem produtos e serviços, mas que não serão utilizados na sua cadeia de produção e que estejam fora do campo de sua especialidade, tal como o gás de cozinha adquirido por um hotel para que os funcionários possam cozinhar suas refeições.

Ainda, em casos complexos que envolvem também pequenas empresas que, apesar de profissionais, adquirirem produtos e serviços como insumos para implemento de sua produção e, no caso concreto, apresentam-se vulnerabilidade no caso concreto, diante de fornecedores. Marques (2018) observa que isso se verifica especialmente na área de serviços, tal como o caso do taxista que adquire veículo para fornecer serviço de transporte, mediante financiamento é consumidor frente à instituição financeira e a concessionária. a fim de equiparar essas pequenas empresas como consumidoras, apenas como exceção e à vista da vulnerabilidade concreta do adquirente (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, 2018, p. 532).

Assim, no âmbito jurisprudencial brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça, embora consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor deste critério para admitir a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações em que, ainda que o adquirente utiliza o bem de consumo em sua atividade econômica, fique evidenciado que ele apresenta vulnerabilidade em relação ao fornecedor:

Este Tribunal formou jurisprudência no sentido de que a teoria finalista deve ser mitigada nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não se enquadre nas categorias de fornecedor ou destinatário final do produto, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica, autorizando a aplicação das normas prevista no CDC". (STJ; AgInt-AREsp 728.797; Proc. 2015/0143562-6; RS; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; Julg. 22/05/2018; DJE 28/05/2018; Pág. 2362).

Em razão dessa flexibilização, a doutrina tem identificado uma nova orientação jurisprudencial, fundada na mitigação da concepção finalista, que se

apresenta como uma terceira teoria interpretativa do consumidor *standard* (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, 2019, p. 533), a teoria finalista mitigada ou abrandada.

A definição de consumidor é uma definição material e não meramente contratual, como a do adquirente. É que ela tem por intuito tutelar, além do consumidor *standard*, vítimas de ilícitos pré-contratuais, bem como a coletividade de pessoas vítimas de uma publicidade ilícita, assim como as vítimas do fato do produto ou do serviço, ainda que não tenham o adquirido ou usado como destinatárias finais. Tratam-se dos consumidores equiparados, que passam a ser definidas.

O parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor define como consumidores "a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

O art. 17 do Código, por sua vez, estende as normas protetivas da Lei 8.078/90 às vítimas do fato do produto ou do serviço, ainda que não o tenham adquirido ou utilizado como destinatárias finais. Um exemplo muito citado pela doutrina é o consumidor que passeia em um *shopping*, sem nada adquirir, mas que acaba tendo uma integridade física lesada por conta de uma explosão. Esse indivíduo poderá ser considerado consumidor para fins de ser beneficiado com a aplicação do microsistema de responsabilidade civil do Código e Defesa do Consumidor no seu pleito indenizatório.

Por fim, o art. 29 do diploma consumerista equipara ao consumidor "todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais de oferta, de contratos de adesão, de publicidade, de cobrança de dívidas, de banco de dados, sempre que vulneráveis em concreto".

Assim, o Código também equipara ao conceito de consumidor esses sujeitos que podem sofrer danos em razão da atividade de risco exercida no mercado de consumo, estendendo a eles suas normas protetivas, a fim de tutelar sua incolumidade físico-psíquica: "muitas pessoas, mesmo que não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado" (MARQUES, 2018, p. 129).

3.2.2.2 *Fornecedor*

Conforme mencionado no ponto anterior, os conceitos de consumidor e

fornecedor são relacionais. Um não existe sem o outro. Assim, na medida em que o consumidor é aquele indivíduo que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, fornecedor o responsável pela inserção do produto ou do serviço no mercado de consumo, seja pela produção, pela montagem, pela importação, pela distribuição ou pela comercialização destes⁶.

Da leitura do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, é possível perceber que o legislador conceituou o fornecedor de forma ampla, deixando de distinguir sua natureza, nacionalidade ou regime jurídico, incluindo até mesmo o Estado, ao fornecer serviços por intermédio de seus órgãos e entidades (MIRAGEM, 2016, p. 176). A estratégia do legislador foi englobar no conceito todos aqueles que atuam nas diversas etapas do processo produtivo antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final, ainda que não seja dotado de personalidade jurídica (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 91).

O legislador brasileiro intencionou assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no âmbito do diploma protetivo (MARQUES, 2018, p. 134).

No entanto, para ser considerado fornecedor a atividade desenvolvida pelo indivíduo deve ser dotada de certas qualidades. A despeito da abstenção legislativa no sentido de estabelecer as qualificadoras para caracterização do fornecedor, a doutrina entende que, para ser assim considerado, deve o indivíduo oferecer produtos e serviços de forma profissional, com habitualidade e finalidade econômica.

Com relação ao requisito da profissionalidade, Miragem (2016, p. 178) entende que a noção de profissionalismo está vinculada à especialidade, no sentido de o potencial fornecedor obter um conhecimento abrangente sobre a atividade que exerce e utilizá-lo como meio de vida. Mucelin (2020, p. 142) atribui à ideia de profissionalidade a noção de organização e controle do fornecimento.

Essa qualidade se relaciona diretamente à vulnerabilidade fática do consumidor, anteriormente mencionada, na medida em que o fornecedor, ao possuir especial conhecimento e controle acerca do produto ou serviço que oferece ao

⁶ Nos termos legais (CDC, 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.

mercado de consumo, assume uma posição hierarquicamente superior em relação ao consumidor, que, conseqüentemente, por não possuir esse conhecimento, é revestido de vulnerabilidade fática.

Exige-se, ainda, que o exercício da atividade se dê com certa habitualidade, de modo a deixa de fora da abrangência de relação de consumo os contratos firmados entre dois civis, não profissionais, relação a que será aplicada o Código Civil (MARQUES, 2018, p. 134), como o caso da clínica médica que, não obstante seja considerada fornecedora ao oferecer serviços médicos aos seus clientes, assim não será definida ao vender móveis antigos a civis durante uma reforma em seu estabelecimento comercial.

Exige-se, ademais, que o produto ou serviço seja oferecido mediante remuneração. A respeito do termo, deve-se elucidar que não se exige que a atividade econômica seja lucrativa, basta que almeje o lucro e que exija uma contraprestação.

A opção legislativa pelo termo "remunerado" confere abertura para incluir, também, os serviços de consumo remunerados indiretamente, estes entendidos como aqueles que, a despeito de não serem prestados mediante contraprestação pecuniária pelo consumidor individual o são, de certa forma, pela coletividade, tal como eventual facilidade que é diluída no preço de todos os demais consumidores (MARQUES, 2018, p. 146), como um estacionamento "gratuito" em um *shopping*, por exemplo, que não irá se eximir da incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor em eventual acidente de consumo que ocorre em seu interior utilizando-se do argumento que ele escapa do conceito de fornecedor pois o serviço é prestado de forma remunerada. Certo é que o supermercado, ao oferecer a facilidade de um estacionamento aos seus clientes, acaba por atraí-los, bem como é notório que esses custos serão agregados ao valor dos produtos ali comercializados.

O consumidor acaba pagando indiretamente esses benefícios "gratuitos" que está recebendo, cujos custos são englobados no valor do produto ou serviço. É o que também se verifica no caso das passagens aéreas adquiridas mediante milhas ou nas redes sociais "gratuitas", em que o consumidor será exposto a todo tempo ao marketing direcionado. A expressão adotada pelo diploma consumerista para incluir todos os serviços de consumo oferecidos mediante remuneração é altamente adaptada ao mundo contemporâneo "onde tudo pode parecer gratuito, mas

sabidamente é remunerado e não uma atividade de cortesia" (MARQUES, 2018, p. 136).

Ao apreciar o tema no âmbito da internet, o Superior Tribunal de Justiça, neste mesmo sentido, posicionou-se que o termo "mediante remuneração" (Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, § 2º) deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor de serviços (provedor de internet), tal como o *marketing* (REsp 1.300.161/RS).

O que parece juridicamente gratuito, em termos econômicos é baseado na certeza da remuneração indireta, na interdependência de prestaes futuros e atuais (sinalagma escondido), no estado de catividade e de dependência a que um dos parceiros fica reduzido e no lucro direto e indireto do outro (MARQUES, 2018, p. 155 e ss.).

O termo remuneração, contido no dispositivo legal, significa que o fornecedor teve algum ganho, seja ele direto ou indireto, ainda que do consumidor não tenha sido exigida uma contraprestação pecuniária imediata pela prestação do serviço. Isso é, gratuito significa apenas dizer que não há, em um primeiro momento, remuneração aparente, e sim remuneração causal implícita. O sinalagma contratual está escondido, a remuneração causal está escondida, mas existe e é juridicamente relevante. Em termos econômicos, essa "gratuidade" é ilusória (MARQUES, 2018, p. 137).

Assim, são pressupostos subjetivos da relação de consumo a presença de um consumidor - seja ele *standard* ou *bystander* - e de um fornecedor.

3.2.2.3 Pressupostos objetivos da relação de consumo

Além da presença do consumidor e do fornecedor, elementos subjetivos da relação de consumo, exige-se ainda a presença de um vínculo jurídico de direito material decorrente do fornecimento do produto ou da prestação de serviços para a incidência do diploma consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor define como produto "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial", expressão utilizada em seu sentido econômico e universal: aquilo que resulta do processo de produção e fabricação. Ou seja, qualquer bem pode ser considerado produto, desde que seja resultado de

atividade empresarial em série de transformação econômica (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 93).

Interessante a percepção de que o conceito legal abrange também os imóveis, de modo a englobar os negócios imobiliários quando oferecidos de forma profissional ao mercado de consumo, bem como produtos imateriais, não raros atrelados aos serviços.

Com relação aos serviços, seu conceito legal atribuído pelo Código de Defesa do Consumidor é "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (...)", atividades estas que podem ter natureza material, financeira, intelectual, bastando que sejam prestadas mediante remuneração - com profissionalidade e habitualidade, como visto (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 93).

A definição de serviço impõe que ele seja oferecido no mercado de consumo em decorrência da atividade econômica do fornecedor. Desta forma, restam excluídos do conceito a prestação estatal típica custeada por impostos, a realização de políticas públicas, bem como aqueles oferecidos sem profissionalidade e os decorrentes de relação trabalhista, estes expressamente ressalvados pela norma (MIRAGEM, 2016, p. 188).

No que toca à remuneração, valem as digressões realizadas anteriormente, no sentido de que o termo abrange tanto a remuneração direta, como a remuneração indireta.

Isso posto, verificadas, no plano fático, a presença de um consumidor e de um fornecedor, transacionando acerca de um produto ou serviço, está autorizada a incidência das normas da Lei 8.078/90, que, em termo de responsabilidade civil, conforme se verá, consiste em um relevante avanço em relação à efetividade de tutela do consumidor.

A responsabilidade civil nas relações de consumo adota uma cláusula geral de responsabilidade objetiva e solidária a todos aqueles que integram a cadeira de consumo, com exceção da responsabilidade civil dos profissionais autônomos⁷ e, em

⁷ 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 de culpa.

alguns casos, do comerciante⁸, que respondem de forma subsidiária.

O Código divide a responsabilidade civil do fornecedor em duas espécies, a responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço, que são evitados de vícios intrínsecos (vícios de qualidade por inadequação) e a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que se relaciona a vícios extrínsecos e à ausência de segurança desses (vícios de qualidade por insegurança), de modo a gerar danos à integridade físico-psíquica do consumidor (BENJAMIN, 2018).

Essa última categoria, a responsabilidade civil por fatos do produto ou do serviço é denominada por Antônio Herman Benjamin (2018) de acidentes de consumo e será objeto de análise do próximo ponto do capítulo, na medida em que presente pesquisa tem por cortes metodológicos a análise da responsabilidade da plataforma Airbnb por fatos do serviço prestado, ou seja, por acidentes de consumo.

3.2.3 Acidentes de consumo (responsabilidade pelo fato do serviço)

Antes, contudo, de adentrar no tema dos acidentes de consumo, cumpre tecer breves considerações acerca da distinção da responsabilidade civil pelo vício do produto e do serviço.

Conforme mencionado, a sistemática do Código de Defesa do Consumidor divide a responsabilidade do fornecedor em responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, que compreende os defeitos de segurança, e a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 313).

Trata-se de duas órbitas distintas de preocupações.

Ambos, vício e fato, decorrem de defeitos. No entanto, a primeira categoria diz respeito a defeitos intrínsecos do produto ou do serviço, ou seja, a anomalia que o acomete resume-se à sua órbita interna ou intrínseca, ao passo que a segunda

⁸ Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

categoria (fato) se relaciona a defeitos extrínsecos (SANTANA, 2014, p. 92), ou seja, que repercutem na órbita externa, gerando efeitos no plano fático. Trata-se de vícios de qualidade por inadequação (BENJAMIN, 2018).

O fato do serviço está relacionado a defeitos de segurança, que podem provocar acidentes, causando ao consumidor danos morais ou materiais, ao contrário do vício, em que o defeito possui consequências menos gravosas e se exaurem ao próprio bem de consumo (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 314). São os vícios de qualidade por insegurança (BENJAMIN, 2018).

A responsabilidade pelo vício do produto e do serviço é abordada no Código de Defesa do Consumidor a partir do art. 18⁹.

O conceito legal de vício é bastante claro. Trata-se tanto de uma inadequação na qualidade, que faz com que o produto ou serviço não possa cumprir com o fim a que se destina - tal como um ar-condicionado que não gera - quanto uma inadequação entre a quantidade real do produto ou serviço é aquela indicada na embalagem ou na mensagem publicitária que atraiu o consumidor a sua aquisição. Possuem paralelo com os vícios redibitórios do Código Civil (art. 441-446) e, apesar de gerarem danos de ordem patrimonial, não têm o condão de influenciar na segurança do consumidor.

O Código ainda dispõe expressamente que são impróprios para o uso e para o consumo os bens cuja data de validade esteja expirada, os produtos deteriorados ou que, por qualquer motivo, se revelem inadequados para os fins a que se destinam (art. 18, § 6^o). É isso que a doutrina entende por defeito intrínseco, tratam-se de vícios que, apesar de impossibilitar ou reduzir o uso do produto ou serviço, esgotam-se em si próprios, não gerando consequências externas ou demais danos.

A consequência legal, imposta solidariamente a todos os produtores que integram a cadeia de consumo, em caso de vício do produto ou do serviço será, a depender do caso, o abatimento proporcional do preço (Código de Defesa do Consumidor, art. 19, I e 18, III), o complemento do peso ou medida (Código de Defesa do Consumidor, art. 19, II), a substituição do produto por outro da mesma

⁹ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas

espécie, marca e modelo (Código de Defesa do Consumidor, art. 19, III e art. 18, I), a restituição da quantia paga (Código de Defesa do Consumidor, art. 19, II e art. 18, II) ou, no caso dos serviços, a sua reexecução (Código de Defesa do Consumidor, art. 20, I), a restituição monetária (CDC, art. 20, II) ou o abatimento proporcional do preço.

O fato do produto e do serviço, por sua vez, é o instituto jurídico que tutela não apenas a função econômica dos produtos e serviços, mas sim com o objetivo de segurança que devem atender a fim de estarem inseridos no mercado de consumo. Aqui, ao invés do vício de qualidade por inadequação da responsabilidade pelo vício, o legislador se preocupou com os vícios de qualidade por insegurança (BENJAMIN, 2018, p. 181). O objetivo do legislador ao estabelecer a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço foi tutelar a incolumidade físico-psíquica do consumidor (SANTANA, 2014, p. 92), gerando um dever jurídico ao fornecedor de não oferecer no mercado de consumo produto e serviços dotados de riscos que extrapolem a órbita da normalidade.

O defeito capaz de gerar danos à saúde, à vida e à higidez físico-psíquica do consumidor se apresenta como um vício exógeno, isto é, extrapola a própria substância do bem. Essa inadequação tem potencialidade de gerar efeitos sobre a personalidade humana (LISBOA, 2012, p. 307).

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço (denominação criticada pelo autor, que prefere o termo acidente de consumo) visa tutelar os danos decorrentes do produto ou serviço dotado de vícios de qualidade por insegurança, que ele conceitua como a “desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo” (BENJAMIN, 2018, p. 181).

O fato do produto é um acontecimento externo, ou seja, se materializa por meio de um dano à saúde e integridade física do consumidor ou de seu patrimônio em decorrência de um defeito do produto ou serviço. Faz-se necessária a existência de um defeito para caracterizar o fato do produto ou serviço

O fato do serviço corresponde ao dano causado por um serviço prestado de forma defeituosa. A responsabilidade aqui tem fundamento na existência da relação de consumo, contratual ou não, de modo a afastar a incidência das normas civilistas e, por consequência, a dicotomia clássica da responsabilidade civil aquiliana ou

contratual do Código Civil, dicotomia essa incompatível com a sociedade de consumo, que requer um regramento apropriado do fenômeno do vício de qualidade por insegurança (BENJAMIN, 2018, p. 180).

Assim, independentemente da existência de contrato, a responsabilidade terá por base a relação de consumo e, mais precisamente, a constatação de um defeito no produto oferecido ou no serviço prestado.

Vê-se que assume relevância a figura do defeito. Se o bem de consumo não foi defeituoso, não haverá que se falar em dever de indenizar. Assim como o ato ilícito é o elemento causador da responsabilidade civil no âmbito do Código Civil, no microsistema do Código de Defesa do Consumidor não haverá responsabilidade civil por acidente e consumo quando inexistente defeito no produto ou no serviço.

Nos termos legais (Código de Defesa do Consumidor, arts. 12 e 14), a responsabilidade do fornecedor pelos danos decorrentes de acidentes de consumo é objetiva, com exceção dos profissionais liberais, que respondem apenas se comprovada a culpa, ou seja, subjetivamente. Deve o consumidor comprovar o dano e o nexo causal. O defeito, pressuposto da responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, é presumido, cabendo ao fornecedor o ônus da prova de sua inexistência, que, se assim comprovada, terá o condão de afastar o dever de indenizar.

Além do defeito, deve ser demonstrada a ocorrência de um dano. O produto ou serviço, ainda que defeituoso, que não gerar uma lesão no patrimônio do consumidor ou em sua integridade físico-psíquica, não dará ensejo ao dever de indenizar, razão pela qual faz-se imprescindível a presença do dano para que o dever de indenizar se caracterize.

O nexo de causalidade é a própria atividade de risco do fornecedor, ou seja, de demonstrado que o dano ocorreu por conta da atividade exercida, no âmbito do mercado de consumo, está caracterizado o nexo de causalidade.

Deste modo, o defeito é o elemento que assume papel relevante no reconhecimento do dever de indenizar.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 12 § 1º, enuncia que “O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes”. A doutrina aponta que o produto pode ser derivado de defeito de fabricação, de concepção ou

de comercialização. A relevante temática do estudo do direito do consumidor não merece maiores digressões neste trabalho, na medida em que a Airbnb, como se verá, é considerada uma prestadora de serviços, motivo pelo qual é o serviço defeituoso que merecerá maior atenção neste trabalho, tema que passa a ser abordado a seguir.

A tecnologia culminou não apenas na variedade, mas na multiplicação da quantidade de fatos ensejadores da responsabilidade civil. Nesse cenário, a característica mais marcante da Internet, como meio ensejador do dever de indenizar, reside não apenas nas manifestações do próprio defeito, mas, sobretudo, no uso intencional dos recursos de comunicação para causar prejuízo, afetando-se significativamente a segurança dos consumidores (MARTINS, 2004).

3.2.4 Serviço defeituoso

Na medida em que o presente trabalho busca compreender a responsabilidade da plataforma Airbnb por acidentes de consumo, que esta oferece serviços de hospedagem ao mercado de consumo e que, para ser reconhecido o dever de indenizar é necessária a presença de um defeito no bem de consumo ofertado pelo fornecedor, necessário faz-se um maior aprofundamento acerca do que é entendido como um serviço defeituoso.

Tal como demonstrado na primeira parte deste capítulo, sem violação de dever jurídico não há que se falar em responsabilidade. Aqui, no universo da responsabilidade civil nas relações de consumo, ao invés de o dever jurídico estar consubstanciado do ato ilícito ou da violação contratual, o legislador estabeleceu a quem exercer uma atividade de risco um dever jurídico específico: o dever de segurança que, se violado, gera obrigação de indenizar independentemente de culpa (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 212).

Conforme mencionado acima, para que surja o dever de indenizar, será necessário restar demonstrado que o bem de consumo é defeituoso. Na verdade, a sistemática do Código presume, em caso de acidente de consumo, o defeito, cabendo ao próprio fornecedor o ônus de demonstrar que o produto ou serviço não é defeituoso, a fim de eximir-se da responsabilidade (art. 14, § 3º, I). Verificado o dano, presume-se que o serviço é defeituoso, cabendo ao fornecedor demonstrar o

contrário.

O Código de Defesa do Consumidor buscou conceituar a noção de defeito no âmbito dos serviços em seu art. 14, § 1º: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes”. O Código, ainda em seu art. 14, é bastante cristalino ao estabelecer que o fornecedor de serviços responde pelos danos causados em razão do defeito do serviço. Assim, se o serviço, embora perigoso, não apresenta defeito, não haverá que se falar em dever de indenizar.

Cumprе rememorar que todo bem de consumo é dotado de periculosidade. O que o qualifica a ponto de ganhar a atenção do direito é o fato de ser dotado de periculosidade inerente. O fato do serviço é o acidente causado por um serviço defeituoso, ou seja, que não oferece segurança (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 138). “O elemento central para a construção do conceito de defeito é a carência de segurança” (BENJAMIN, 2018, p. 192)”.

O modo de fornecimento de serviço, para fim de aferição da existência de eventual defeito, refere-se notadamente à publicidade sobre ele promovida, além das informações técnicas fornecidas pelo prestador de serviços quanto a seus riscos e fruição. Ademais, 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 (ARRUDA ALVIM, 1992, p. 138).

Em relação ao serviço normalmente perigoso, ou seja, aquele que por sua própria natureza ou fruição apresenta um natural grau de nocividade ou periculosidade, a verificação da segurança exige a qualidade da informação preventiva acerca dos possíveis riscos (ARRUDA ALVIM, 1992, p. 138).

O Tribunal de Justiça de São Paulo já definiu como defeituosos os serviços que não forneçam padrões adequados de segurança no modo como são prestados, levando-se em consideração os riscos que razoavelmente deles pode-se esperar.

Os acidentes de consumo ensejam a responsabilidade objetiva do prestador de serviços em relação aos danos causados ao consumidor e a terceiros que dele sejam vítimas. Responsabilidade esta que pressupõe a identificação do defeito do serviço, definido como a falha na prestação de serviço que ocasione dano ao consumidor (MIRAGEM, 2020, p. 7 - versão digital).

Ao tratar do fato do serviço no âmbito do contrato de transporte, o autor observa que será caracterizado o defeito do serviço quando seu prestador deixar de observar o dever de incolumidade imposto pelo Código de Defesa do Consumidor e os padrões de conforto e presteza de prestação de serviço previstos pelo contrato, quando causarem dano ao consumidor, tais como eventuais violações à segurança - que resultem em queda do consumidor durante o transporte, por exemplo - e violações à honra, como a ausência de cortesia por parte dos prepostos.

Benjamin (2018, p. 211) identifica que o defeito do serviço pode ser de prestação, de concepção ou de comercialização.

O defeito de prestação seria um desvio no padrão qualidade fixado anteriormente, ao passo que o defeito de concepção surgiria na própria formulação do serviço, quando consideradas as escolhas e métodos e fixação de seu conteúdo. Por fim, o defeito de comercialização seria decorrente de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O direito do consumidor é fruto de um pensamento orientado por valores pós-modernos que recoloca o homem no centro do ordenamento jurídico. No direito privado pós-moderno o legislador recorre, cada vez mais, a princípios jurídicos, que passam a ser empregados por meio de técnicas de abertura dos sistemas jurídicos, ao lado de cláusulas gerais. Deixa-se lado as normas jurídicas que regulamentam ou preceituam condutas para abrir espaço àquelas carregadas de valores e orientações hermenêuticas, chamadas de “normas narrativas” (DO CANTO, 2015, p. 120).

Diferente não é com o defeito do serviço. O legislador, ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor, elegeu valores e aspectos que entende necessitar de proteção jurídica cuja violação se apresenta como ilicitude, passível de ensejar o dever de indenizar. Assim, para se elaborar o “conceito” de defeito do serviço, deve-se buscar na Lei 8.078/90 quais os aspectos que o legislador ali inseriu como dignos de tutela para que se determine o conteúdo axiológico das cláusulas gerais e conceitos indeterminados. Melhor dizendo, para se aferir o que o dever de indenizar pelo fato do serviço busca tutelar, é necessário perquirir quais os valores eleitos pelo legislador consumerista.

Essas “soluções abertas”, que deixam larga margem para a atuação do juiz são construídas por meio de noções-chave, valores básicos e princípios, tais como o da boa-fé, da equidade, do equilíbrio contratual (MARQUEA, 2012, p. 214).

Levando em consideração as leituras realizadas acerca do tema, identifica-se que assume relevância defeito do serviço quando, por parte de seu prestador, não houver observância ao dever de segurança, ao dever de informar e, ainda, uma construção doutrinária pode levar à compreensão de que a violação da confiança depositada pelo consumidor depositada naquele serviço ao contratá-lo pode também ser entendida como um defeito do serviço, especialmente no âmbito do comércio eletrônico, como se verá. Tamanha a relevância do tema para a presente pesquisa, ao dever de tutela da confiança ele será reservado tópico específico no próximo capítulo. Por hora, cabe aprofundar o defeito por inobservância do dever de informar e do dever de segurança. Passa-se, desta forma, a explorar pontualmente cada uma destas situações.

3.2.4.1 A inobservância do dever de segurança como defeito do serviço

Pode-se dizer que uma primeira definição de serviço defeituoso é a não observância do dever de segurança pelo fornecedor, ou seja, quando o dano decorre da violação do dever de segurança, tornando a atividade defeituosa (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 238). É o que enuncia o § 1º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor quando diz que "o serviço é defeituoso quando não oferece a segurança legitimamente esperada".

Mencionou-se, anteriormente, que o fundamento de existência de um microsistema de responsabilidade civil a ser aplicado unicamente nas relações de consumo é o risco da atividade. Viu-se que a massificação da produção enseja, inevitavelmente, risco aos consumidores dos produtos e serviços prestados dessa maneira e que ela é necessária para atender à sociedade atual, dotada de maior complexidade.

Dentre os instrumentos utilizados pelo legislador, como uma contrapartida a essas atividades de risco, está o dever de segurança, previsto, pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 8º¹⁰, que determina que os serviços inseridos no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou à segurança dos

¹⁰ Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

consumidores, além do considerado normal e previsível.

Desta forma, quem exercer atividade de risco será sujeito passivo do dever de indenizar se o fizer de forma insegura, prestando serviço sem a segurança necessária (CAVALIERI FILHO, 2005, P. 212), ou seja, aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder por eventuais defeitos dos produtos ou serviços oferecidos (CAVALIERI FILHO, 2019, P. 131).

O dever de segurança, que deve compreender a segurança biopsíquica do consumidor, é de fundamental importância no microssistema de responsabilidade civil de consumo, tanto é que ausência fundamenta a responsabilidade do consumidor por eventuais acidentes de consumo, que deve prestar serviços que não acarretem danos à vida e à saúde do consumidor. O elemento de segurança é dever implícito à relação de consumo, cuja violação gera dever de indenizar (LISBOA, 2012, p. 94-95).

Assim, o serviço é defeituoso quando presente o vício de qualidade por insegurança. Os serviços oferecidos ao mercado de consumo devem cumprir, além do objetivo a que se destinam, um objetivo de segurança. Descumprido esse, resta caracterizado o vício de qualidade por insegurança, estes entendidos como a "desconformidade de um serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar". A segurança oferecida pelo fornecedor deve ser tão maior quanto o risco do serviço prestado (BENJAMIN, p. 181).

Falar em segurança é falar em risco. Quanto maior for o risco, menor será a segurança, bem como a recíproca é verdadeira. O risco é a "probabilidade de que um atributo de um produto ou serviço venha a causar dano à saúde humana" (BENJAMIN, 2018, p. 181), ou seja, um acidente de consumo.

No entanto, a missão de excluir todo e qualquer risco do mercado de consumo é impossível. E também não é esse o intuito do diploma consumerista. Os bens de consumo serão sempre dotados de um resquício de insegurança, que só merecerá a atenção do direito quando ultrapassar os limites do aceitável, que muito se relaciona com a expectativa do consumidor e com a probabilidade do risco inerente ao produto ou serviço (BENJAMIN, 2018, p. 181-182).

A responsabilidade objetiva do fornecedor de reparar os danos ocasionados pela prestação de serviços defeituosos encontra-se consubstanciada não apenas no

exercício da atividade de risco, mas também na violação de um dever jurídico: o dever de segurança. Como dito, ninguém viola dever jurídico pelo simples fato de exercer uma atividade dotada de periculosidade. No entanto, risco e segurança devem caminhar juntos no universo do direito do consumidor, ou seja, a contrapartida que o ordenamento jurídico impõe ao fornecedor de serviços perigosos é um dever de segurança, de modo a tutelar a incolumidade física e patrimonial do consumidor - titular desse direito subjetivo à segurança. Violado este, surge o dever de indenizar:

O fato gerador da responsabilidade em exame não é o perigo em si, mas sim o defeito da atividade. E isso tem lugar quando a atividade não é realizada com a segurança esperada. Atividade perigosa, portanto, não é sinônimo de atividade defeituosa. Embora perigosa, a atividade não gerará a obrigação de indenizar se não causar dano, se não tiver defeito. Causará dano se a atividade tiver defeito, e isso só ocorre quando a atividade é desenvolvida sem a segurança devida (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 237-238).

Os bens de consumo são, por sua própria natureza, dotados de um resíduo de insegurança, fato este intransmutável, ainda que se adotem todas as medidas ao alcance do fornecedor, que, se assim agir, acabará por aumentar demasiadamente o custo de sua operação, excluindo parcela considerável de consumidores da utilização daquele serviço, elitizando o consumo.

Nesse sentido, merecerá a atenção do legislador a insegurança que ultrapassar o patamar de normalidade e de previsibilidade de risco (BENJAMIN, 2018, p. 182). Assim, a lei criou uma garantia de incolumidade, um dever especial de segurança de que são destinatários os fornecedores de serviços perigosos (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 238).

O que o Código proíbe, em seu art. 10¹¹, é a colocação no mercado de consumo de produtos e serviços que apresentem “alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança” do consumidor. Deve-se, assim, avaliar se o risco é aceitável ou não.

A noção de risco aceitável se relaciona com a legítima expectativa do consumidor quanto àquele produto ou serviço. Viola o dever de segurança, e

¹¹ Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

consequentemente, qualifica o serviço como defeituoso a presença de dois elementos: a desconformidade com a legítima expectativa e a intensidade do risco criado pela atividade, ou seja, a probabilidade que ela tem de causar danos. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 238). Ou seja, é a desconformidade com a legítima expectativa do consumidor e a capacidade de provocar acidentes de consumo que torna o serviço defeituoso (BENJAMIN, 2018).

A segurança exigida pela lei brasileira para que um produto ou serviço seja inserido no mercado de consumo não se trata de uma segurança absoluta (CABRAL, 2016, p. 230), mas sim aquela que diz respeito à “atendibilidade do produto ou do serviço para os fins a que se destina e os quais espera o público para o qual foi fornecido” (ALVIM, 1992, p. 93), de modo a afastar a utopia dos produtos sem riscos. A lei não tolera apenas os riscos cuja periculosidade é adquirida, permitindo os produtos e serviços cuja periculosidade é inerente e, em razão disso, previsível pelo consumidor médio (CABRAL, 2016, p. 230).

Isso significa que há produtos e serviços que são, naturalmente, por sua própria natureza, dotados de maior periculosidade, a exemplo de uma faca ou de um liquidificador. Ao manuseá-los, o consumidor tem consciência de que deve adotar uma conduta mais cuidadosa para que não venha a sofrer lesões. Trata-se dos produtos e serviços com periculosidade inerente, que, em grande parte dos casos, o cumprimento do dever de informar pelo fornecedor faz com que seja atenuada a periculosidade do produto ou serviço e afasta seu caráter defeituoso. Em contrapartida, como se verá a seguir, o descumprimento desse dever pode qualificar o serviço como defeituoso.

Benjamin (2018, p. 184-185) conceitua os bens de consumo de periculosidade inerentes como àqueles que “trazem um risco intrínseco atado a sua própria qualidade ou modo de funcionamento”. Ou seja, trata-se de uma periculosidade previsível e normal. Por outro lado, o autor entende como periculosidade adquirida aquela em que o bem de consumo é qualificado por um defeito, tornando inútil qualquer advertência do fornecedor, uma vez que se apresenta como um perigo imprevisível. Essa é a periculosidade capaz de gerar acidentes de consumo, é com ela que o direito se preocupa.

São produtos e serviços de periculosidade inerentes aqueles que, desde que adequadamente produzidos e acompanhados de informações, não são considerados

defeituosos à luz do direito do consumidor (HENDERSON, PEASERSON, p. 683). Esses é que são proibidos pelo art. 10 do Código.

Cumprir rememorar, no entanto, que ainda que o inerente o risco, ele por si só, não basta para gerar obrigação de indenizar. Ninguém viola dever jurídico pelo simples fato de exercer uma atividade dotada de periculosidade, notadamente quando socialmente admitida e necessária. Surge a responsabilidade quando o serviço causar dano ao consumidor (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 237). Conforme mencionado acima, poderá haver ocasiões em que, ainda que o serviço seja defeituoso, se não causar danos ao consumidor, não haverá que se falar em dever de indenizar.

É da violação do dever jurídico de segurança que surge o dever de indenizar. É o caso concreto, no entanto, que determinará a exigência de segurança, de acordo com o grau de periculosidade (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 238).

A periculosidade inerente é, assim, aquela em que o serviço, não obstante seja dotado de grau de periculosidade, o risco é inerente é intrínseco a sua própria qualidade ou modo de funcionamento (BENJAMIN, 2018, p. 184), de modo que o risco é considerado previsível.

Se a insegurança do bem de consumo estiver de acordo com as legítimas expectativas do consumidor - ou se o fornecedor se desincumbir do seu dever de informar, de modo a modular essas expectativas, como se verá no próximo tópico - não há que se falar em serviço defeituoso, mas em periculosidade inerente.

3.2.4.2 Defeito de informação

A segunda hipótese ensejadora do serviço defeituoso é a inobservância do dever de informar pelo fornecedor ou sua inobservância de maneira adequada. Segundo o Código de Defesa do Consumidor, ao inserir no mercado de consumo produtos ou serviços potencialmente perigosos à saúde ou à segurança do consumidor, deverá informá-lo a respeito da sua nocividade a fim de atenuá-la (Código de Defesa do Consumidor, art. 9^o12). O defeito de informação surge da

¹² O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

insuficiência ou inadequação das informações prestadas pelo fornecedor. Se, por conta da ausência ou inadequação de informações, o consumidor sofrer um dano, estar-se-á diante de um acidente de consumo (SANSEVERINO, 2010, p. 153).

O defeito de informação está intrinsecamente relacionado ao dever de informar imposto ao fornecedor de serviços pelo Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual cumpre tecer algumas considerações sobre ele. O diploma estabelece, em seu art. 6º, III como direito básico do consumidor "a informação adequada e clara e adequada sobre os diferentes produtos e serviços (...), bem como sobre os riscos que apresentam". É da inobservância desse dever que surge o serviço defeituoso.

Quando se fala de defeitos dos produtos, diz-se que, ao contrário dos defeitos de fabricação e de design, que são defeitos intrínsecos ao produto, o defeito de informação é um defeito extrínseco ao bem de consumo. Isso porque, o bem de consumo maculado pelo defeito de informação, muito embora não se apresente uma falha em seu projeto ou em seu desenvolvimento (BASTOS, 2020, p. 310), se relaciona a um serviço que possui riscos inerentes à sua natureza e que, para tornar aceitável sua inserção no mercado de consumo, faz-se necessário que esses riscos sejam devidamente informados ao consumidor como forma de concretização do dever de segurança imposto ao fornecedor, de modo a afastar o caráter defeituoso do serviço.

Cumpre rememorar que embora a periculosidade seja um elemento ligado ao defeito, o diploma consumerista não vedou a circulação de produtos e serviços perigosos, já que muitos deles, por sua própria essência, a fim de satisfazer as necessidades sociais para as quais são desenvolvidos, oferecem certo grau de periculosidade. Em contrapartida, a lei protetiva impõe ao fornecedor o dever de informar quanto a essa periculosidade, bem como o direito do consumidor de ser informado.

Para Cavalieri Filho (2020, p. 29), a principal finalidade do direito à informação é garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante: o de escolher conscientemente, o que propicia a redução dos riscos e a modulação de suas legítimas expectativas, que, como visto é o critério utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro para caracterização do caráter defeituoso do produto ou do serviço.

Do outro lado da moeda do direito de informação do consumidor encontra-se

o dever de informar do fornecedor, especialmente no meio digital, em que a vulnerabilidade do consumidor, mais a frente aprofundada, se agrava. Marques (2018, p. 87) ensina que "o direito à informação assegurado no art. 6º, III, corresponde ao dever de informar imposto pelo CDC ao fornecedor nos arts. 12, 14, 18 e 20, nos arts. 31 e 31 e nos arts. 46 e 54".

Tamanha importância do dever de informar que no V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, relativamente ao tema, foram aprovadas algumas conclusões, dentre elas que:

É dever do fornecedor nos contratos relacionais de consumo manter o consumidor informado adequada e permanentemente sobre todos os aspectos da relação contratual, especialmente aqueles relacionados ao risco, qualidade do produto ou serviço ou qualquer outra circunstância relevante para sua decisão de consumo, durante todo o período em que perdurar a relação contratual.

O dever de informar do fornecedor constitui um dever anexo ou instrumental, que decorre do princípio da boa-fé objetiva.

O dever de informar é cumprido de forma satisfatória, permitindo um consentimento informado, quando a informação recebida pelo consumidor preencher três requisitos: adequação, suficiência e veracidade da informação. Por informação adequada, entende-se aquela propagada por meio de comunicação compatíveis com os riscos que os produtos ou o serviço oferecem, bem como com seu destinatário; a informação suficiente é aquela completa e integral e, por fim, verídica é a informação fiel à realidade dos fatos (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 29).

No atual contexto social, já bastante debatido neste trabalho, a informação é fonte de poder. Isso impõe ao fornecedor, aquele que tem o *minus* da informação, o dever de compartilhar aquilo que somente ele compreende acerca do produto ou do serviço, ou seja, a adoção de aparatos que compensem o risco a que está exposto o consumidor na sociedade de consumo (SCHMITT, 2014).

O dever de informar possui duas perspectivas: o dever de esclarecer a forma correta de utilização do serviço, com informações claras sobre seu uso e fruição, e o dever de advertir sobre cuidados e precauções a serem tomadas na utilização, com destaque sobre a periculosidade do produto ou serviço (SANSEVERINO, 2010 ,p. 153).

Quanto à extensão do dever de informar, deve-se considerar o grau de conhecimento geral do público alvo do serviço prestado acerca de sua

periculosidade. Assim, a informação deverá ser mais completa e detalhada quanto maior for à anormalidade do risco e quanto mais difícil sua constatação por um leigo (PUSCHEL, 2006, p. 106). Deve-se levar em conta o público para o qual aquele serviço será prestado ao eleger as informações que serão prestadas sobre o bem de consumo objeto da transação.

Ainda, deve-se verificar se o risco inerente ao serviço oferecido é ou não de fácil constatação pelo público a que será oferecido, se o for, não obrigará o fornecedor a informar de modo ostensivo, por ser notório que se trata de um serviço com um grau de nocividade inerente. Esta análise, no entanto, deve ser realizada com cautela, sempre tendo em conta a vulnerabilidade do consumidor.

A efetivação do dever de informar que o legislador impôs ao fornecedor é substancial e não meramente um dever de informar cumprido de forma formal (MARQUES, 2018, p. 85). Essa constatação assume relevância na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro privilegia, para além da satisfação formal, a satisfação material de cumprimento e observância dos direitos ditos fundamentais.

Ou seja, não basta, para que seja cumprido o dever de informar com intuito de afastar o defeito do serviço, a mera inserção de informações em letras miúdas, em local escondido na publicidade ou em meio a extensas cláusulas contratuais, com linguagem robusta e de difícil compreensão ao leitor, de contratos de prestação de serviço.

Para que seja afastado o defeito de informação, esta deve ser prestada pelo fornecedor de modo a cumprir substancialmente com o dever de informar a ele imposto, ou seja, deve ser oferecida em local de fácil visualização e por meio de uma linguagem acessível, tendo em conta o público a que será exposta. Deve o fornecedor, ainda, atentar-se para o fato de que o consumidor é dotado de vulnerabilidade técnica, de modo que informações que para ele, desenvolvedor do produto ou do serviço, podem parecer óbvias, ao consumidor podem não ser dotadas de tamanha clareza.

Nessa mesma linha, Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 90) entende que o direito à informação confere ao consumidor maior capacidade decisória, no sentido de atenuar sua vulnerabilidade e reduzir os riscos aos quais poderá ser exposto no momento de optar por um ou outro bem de consumo. Não há que se olvidar que o déficit informacional prejudica a tomada de decisões (CALAIS-AULOY; TEMPLE,

2010, p. 55)

A vulnerabilidade mencionada pelo professor diz respeito justamente à vulnerabilidade informacional do consumidor.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor quando comparado ao fornecedor de produtos e serviços. Esse reconhecimento pelo diploma civilista fundamenta, inclusive, sua existência, já que notório é que um dos grandes objetivos do diploma é restabelecer o equilíbrio da relação contratual que já nasce desigual, justamente por conta dessa desigualdade. O Código de Defesa do Consumidor existe, dentre outros motivos, para proteger a liberdade desse contratante mais fraco, o consumidor (MARQUES, 2018, p. 85).

A doutrina majoritariamente afirma que existem quatro espécies de vulnerabilidade: técnica, jurídica, informacional e científica (MUCELIN, 2020, p. 120). Nesta parte do estudo, interessa a vulnerabilidade informacional.

A vulnerabilidade informacional é apontada por Miragem (2016, p. 136) como uma subespécie da vulnerabilidade fática. Em uma realidade em que a aparência, a comunicação e a informação assumem relevância no universo contratual - que, por sua vez, assume formas cada vez mais visuais, rápidas e, conseqüentemente, que acabam expondo cada vez mais o consumidor a riscos (MARQUES, 2016, p. 136).

A informação - ou sua falta - é fator determinante para (des)equilíbrio da relação contratual de consumo (MUCELIN, 2020, p. 124). Uma informação completa e adequada tem o poder de atenuar a vulnerabilidade informacional do consumidor, de modo a permitir que faça escolhas mais conscientes no que tange aos riscos a que está, naturalmente, exposto ao utilizar aquele serviço. Dotado das informações necessárias, o consumidor pode adotar uma postura condizente com a periculosidade do serviço, de modo a evitar danos (SILVA NETO, 2013).

Na sociedade atual, em que vigora a contratação em massa e não raras vezes à distância, em que o consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, assume relevância o papel exercido pela confiança, pela comunicação e pela informação. Esses três alicerces são imprescindíveis para que o fornecedor de produtos e de serviços possa estabelecer uma conexão com seu consumidor, bem como são fatores relevantes para a compensação de riscos a que o consumidor é

exposto diariamente (MARQUES, 2018, p. 126).

Ao instituir uma comunicação transparente, ao honrar com a confiança que se deposita no renome da sua empresa e da sua marca e ao informar adequadamente o consumidor, o fornecedor de serviços afasta significativamente as chances de violar a integridade física ou o patrimônio do consumidor, causando-lhe um acidente de consumo. É que, ao agir dessa forma, o fornecedor atenua a vulnerabilidade informacional do consumidor.

A informação, hoje, não falta. Ela, ao contrário, é abundante. O problema é que, ao mesmo tempo em que é abundante, a informação é manipulada, controlada e, quando fornecida, muitas vezes, desnecessária (MARQUES, 2018, p. 126), tal como ocorre nos contratos de adesão com extensas e demasiadas cláusulas que não atendem substancialmente ao direito de ser informado do consumidor.

Antônio Herman Benjamin (2018) entende a ascensão e o agravamento dessa nova vulnerabilidade - ao lado da vulnerabilidade fática, técnica e jurídica de que é dotado o consumidor - como uma hipervulnerabilidade. Os fornecedores, notadamente os produtores e fabricantes, são os únicos detentores da informação, sendo dever deles comunicá-la de forma adequada - lê-se, de modo a cumprir materialmente o direito à informação ao art. 4º, I, ao consumidor e compensar esse novo fator de risco na sociedade (MARQUES, 2018, p. 126).

De todo modo, a recíproca é verdadeira: a ausência de informações adequadas, é, sem dúvidas, facilita o acontecimento de acidentes de consumo. A informação protege o consumidor.

Isso porque, ao informar os consumidores acerca dos perigos relacionados à fruição de um serviço para sua saúde ou segurança, reduzem-se os riscos e, conseqüentemente, os danos a que estão expostos (BASTOS, 2020, p. 314).

O direito à informação tem por intuito assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou ao serviço sejam de fato correspondidas. É daí que decorre o consentimento informado (ANDRIGHI, 2012¹³)

Além do art. 6º, II do Código de Defesa do Consumidor, os já mencionados arts. 8º e 9º do mesmo diploma, também determina que fornecedor preste informações necessárias e adequadas sobre os produtos e serviços por ele

¹³ REsp 1121275/SP

oferecidos ao mercado de consumo, especialmente aqueles cuja periculosidade seja inerente à sua natureza.

É notório que determinados serviços possuem tamanha periculosidade que não podem, ainda que acompanhados de informações claras sobre essa característica, serem ofertados ao público. Nesse sentido, Bastos (2020) ensina que há certos graus de periculosidade do produto que jamais poderiam ser aceitas, ainda que acompanhadas de informação ostensiva, na medida em que, nestes casos, qualquer que seja a informação prestada o produto ainda se mostrará defeituoso. Apesar de a lição se referir a produtos perigosos, certo é que esse raciocínio pode ser aplicado aos serviços perigosos, nos termos do mencionado diploma do código.

Cumprе rememorar que, apesar de serem vedados os produtos e serviços que ofereçam alto grau de nocividade à saúde ou à segurança dos consumidores (Código de Defesa do Consumidor, art. 10º), a Lei n. 8.078/90 permite a comercialização de produtos e serviços cuja periculosidade seja normal e previsível em razão da sua própria natureza, ocasião em que determina ao fornecedor que preste informações ostensivas e adequadas quanto à essa periculosidade ou nocividade, bem como as maneiras de atenuá-las.

Além da previsão legal dos dispositivos mencionados do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se, como forma de consubstanciar o dever de informar dentro de uma relação contratual, a cláusula geral da boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes diversos deveres anexos ao da obrigação principal, dentre elas, o dever de informar.

Para Marques (2014, p.159), o que antes era um dever acessório, assume protagonismo como direito e dever autônomo, de modo que o "conjunto informacional e de aparências é valorizado a ponto de ser instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana".

Importa trazer a lição de Marques e Miragem (2014) no sentido de que "a informação leva à imputação de um agente na sociedade pela confiança criada, a informação/omissão leva à imputação de responsabilidades."

A exigência da informação adequada é mais do que um simples elemento formal, na medida em que afeta a própria essência do negócio: a informação repassada de forma adequada integra o conteúdo do contrato e, por outro lado, sua ausência ou inadequação importa no vício de qualidade do serviço oferecido

(MARQUES, 2018, p. 87).

A informação, antes direito acessório - dever anexo à boa-fé objetiva - torna-se principal, a base da vinculação: em um aspecto positivo, quando informado, o consumidor cria confiança e tem assegurada sua liberdade decisória. A não informação, por outro lado, cria um vínculo falho, e leva à imputação de responsabilidades. A informação é divisão de riscos. (NEGREIROS, p. 30 e ss.).

O consumo realizado no âmbito comércio eletrônico e mediante o uso de novas tecnologias impõe ainda maior a cautela quanto à necessidade de atenuar a vulnerabilidade do consumidor:

A jurisprudência tem demonstrado uma tendência em valorizar as informações prestadas, mesmo que através da marca ou da aparência, e daí tirando instrumentos de compensação dessa vulnerabilidade intrínseca do papel de consumidor (MARQUES, 2018, p. 126-127).

Feitas essas considerações, é possível concluir que duas maneiras de avaliar o caráter defeituoso ou não do serviço é o alinhamento do fornecedor com os deveres de informação e de segurança. Cumpridos esses, não há que se falar em defeito do produto, de modo a afastar a responsabilidade civil do fornecedor. No próximo capítulo, será abordado ainda o princípio da confiança, cujo descumprimento, especialmente no âmbito do comércio eletrônico, poderá também, por uma construção doutrinária, caracterizar o defeito do serviço.

Ademais, além da demonstração de que o produto ou serviço não é defeituoso (Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 3º, I), o Código de Defesa do Consumidor indica que o fornecedor poderá eximir-se do dever de indenizar mediante comprovação de que o dano ocorreu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 3º, II).

3.2.5 Excludentes de responsabilidade

Ainda que objetiva a responsabilidade do fornecedor, se não verificado o nexo de causalidade entre a atividade exercida por e a lesão sofrida pelo fornecedor, ocorrerá à exoneração do dever de indenizar.

A Lei 8.078/90 (art. 14, § 3º) estabelece que o fornecedor de serviços não seja responsabilizado quando provar que o defeito inexistente ou quando o dano for causado exclusivamente por culpa do consumidor ou de terceiro.

Em relação a primeira excludente, conforme amplamente exposto no ponto anterior, o defeito é pressuposto do dever de indenizar no microsistema de responsabilidade de consumo. Não sendo o serviço qualificado por um defeito, ainda que o consumidor venha a sofrer danos, não será caracterizado o dever de indenizar. Importante rememorar que o ônus da prova no sentido de que inexistente defeito é do fornecedor

Quando o consumidor sofrer um dano, mas restar evidenciado que este foi causado por fato gerador exclusivamente atribuído a ele mesmo ou a terceiro, também não deverá ser reconhecido o dever de indenizar do fornecedor, na medida em que nada contribuiu pela lesão.

Cabe aqui reproduzir a crítica tecida por Cavalieri Filho (2019, p. 335-336) no sentido de que o legislador foi atécnico ao se referir à “culpa” exclusiva do consumidor ou de terceiros, na medida em que, em sede de responsabilidade objetiva - tal como estabelecida no Código de Defesa do Consumidor - o dever de indenizar resolve-se no âmbito do nexo de causalidade, não havendo que se mencionar o elemento culpa.

Ainda no que se refere à excludente do art. 14, § 3º, II, importante mencionar que o terceiro ali mencionado se refere ao terceiro estranho à relação de consumo e ao prestador de serviços. Caso o causador do dano pertencer ao ciclo de produção, tal como um empregado, o fornecedor continua responsável (NUNES, 2017, p. 368).

Entende-se, ainda, que o fortuito interno - situação danosa que, apesar de ter sido gerado pela conduta de terceiro estranho, constitui em um acontecimento ligado ao negócio - não há quebra do nexo de causalidade. Ou seja, faz-se necessário, para romper a causalidade, que “o fato de terceiro seja de tal ordem que não pudesse ser previsto como possibilidade dentro da estrutura do risco em cada espécie de negócio” (NUNES, 2017, p. 369).

O fortuito interno está relacionado com a organização da empresa. É um fato ligado aos riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor. Esse entendimento é encampado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se desenvolveu no sentido de que a ocorrência de fortuitos internos, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento, não têm o condão de romper com o nexo de causalidade (REsp 1197929/PR, REsp 1250997/SP, REsp 1.093.617/PE. REsp 1.045.775/ES, REsp 1.450.434/SP).

Essas são as duas únicas excludentes de responsabilidade previstas pela Lei. Há, contudo, certa controvérsia doutrinária acerca da possibilidade de estender ao fato do serviço a excludente do art. 12, § 3º, I - “que não colocou o produto no mercado” - que a princípio se aplica ao fato do produto e admitir o caso fortuito e a força maior (CC, art. 393).

Rizzato Nunes (2017, p. 363) defende que o Código de Defesa do Consumidor não deixa margens para interpretações analógicas e extensivas, restringindo-se as excludentes de responsabilidade àquelas previstas pelo art. 14, § 3º. Para o autor, qualquer outra que não esteja ali prevista não desobriga o responsável pela prestação do serviço e essa posição está em coerência com o princípio da vulnerabilidade do consumidor previsto pelo Código, que optou que toda carga econômica advinda do defeito recaísse sobre o prestador de serviços:

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 prestador de serviço. 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 a responsabilidade integral pelo risco assumido. E a Lei 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva (...). Portanto, trata-se apenas de questão de risco do empreendimento. Aquele que exerce livre atividade econômica assume esse risco integral (NUNES, 2017, p. 364).

As excludentes de caso fortuito e força são de natureza subjetiva, tendo relação com a culpa. Essa posição é adotada tanto para os casos de fortuito interno como para os casos de fortuito externo (NUNES, 2017, p. 364-367).

Por outro lado, Marques, Benjamin e Bessa (2018, p. 199 e 212) compreendem que o dano gerado por caso fortuito e a força maior exoneram o fornecedor, bem como devem ser estendidas ao fato do serviço todas as três excludentes previstas pelo legislador para o fato do produto (art. 12, § 3º), afirmando que o sistema tradicional (a regra no direito brasileiro é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil) não foi afastado, mantendo-se a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar.

Cavaliere Filho (2019, p. 342) também rechaça o entendimento de que o caso fortuito e a força maior não poderiam ser admitidas como causas excludentes de

responsabilidade, devendo ser seguida a regra tradicional do direito, sob pena de impor uma responsabilidade civil objetiva fundada no risco integral ao direito do consumidor não cogitada pelo Código. Contudo, o autor ressalta a importância da distinção entre fortuito interno e fortuito externo, sendo restrita a esse último a capacidade de afastar o nexo causal.

Tal posição é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao admitir que “apesar de não prevista expressamente no CDC, a excludente de caso fortuito possui força liberatória e exime a responsabilidade do cirurgião plástico”.

Dito isso, encerra-se o segundo capítulo da presente dissertação.

De tudo que foi exposto, viu-se que a responsabilidade civil tem por intuito indenizar danos sofridos por condutas violadoras de deveres pré-existentes. O dever violado que enseja o dever de indenizar pode estar consubstanciado em um contrato ou em uma norma legal, oponível a todos de modo igualitária.

Constatou-se que, tradicionalmente, para a caracterização do dever de indenizar, deve ser demonstrado o dano sofrido pela vítima, o ato ilícito do agente, o nexo causal entre ambos e o elemento subjetivo da ação ou omissão ensejadora do ato ilícito. Ausentes estes requisitos, também o será o dever de indenizar.

No entanto, esse sistema clássico se apresentou como um empecilho à indenização por danos sofridos notadamente a partir da formação social pós Revolução Industrial, cuja complexidade social - representada especialmente pelo êxodo rural e pela maior divisão do trabalho - exigiu que o sistema de produção e distribuição de bens e serviços se tornasse mais massificado que, por sua própria natureza, ensejou um aumento de situações danosas.

As vítimas não logravam êxito em seus pleitos indenizatórios por não conseguirem comprovar o elemento subjetivo da conduta dos agentes, gerando injustiças, mormente o fato de que as vítimas acabavam “financiando” as atividades de risco e arcando com os danos delas decorrentes, que, muitas vezes, empregavam as melhores técnicas em suas atividades que, ainda assim, ocasionavam danos.

A vista disso surgiu a responsabilidade civil objetiva, em que a indenização não dependia da investigação do elemento subjetivo da conduta do agente. Ainda que o ato ilícito fosse ocasionado sem qualquer atuação culposa do agente, ele seria responsabilizado nas situações expressamente delineadas pelo legislador.

Apesar dessa evolução, a conformação da sociedade de consumo trouxe ainda mais complexidade às relações sociais, expondo os indivíduos a novos riscos e a situações não antes conhecidas, fazendo com que a própria dicotomia entre a responsabilidade civil contratual e aquiliana se tornasse um empecilho ao ressarcimento de danos nas relações de consumo. Neste cenário foi elaborado o sistema de responsabilidade civil previsto pelo microssistema do Código de Defesa do Consumidor, que possui algumas peculiaridades em relação à responsabilidade civil tradicional do Código Civil, ainda que se comparada a sua modalidade objetiva.

As particularidades do microssistema visam atenuar as diversas espécies de vulnerabilidade do consumidor, que desequilibra a relação de consumo, em busca da igualdade formal entre as partes contratantes - consumidor e fornecedor. O Código divide-se em responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, que pode ser equiparado aos vícios redibitórios do Código Civil e responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço foi desenvolvida para tutelar a integridade físico-psíquica do consumidor e se apresenta como instrumento ao dever de segurança imposto pelo Código de Defesa do consumidor.

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço possui natureza objetiva e é solidariamente importa a todos os fornecedores que compõem a cadeia de consumo (com exceção do comerciante, que responde subsidiariamente em casos específicos e taxativamente indicados pela Lei 8.078/90). Para caracterizar o dever de indenizar, devem estar presentes o dano, o nexo de causalidade e o defeito - pressuposto da responsabilidade civil por acidentes de consumo.

Por fim, concluiu-se que podem caracterizar o defeito do serviço a ausência de segurança e a ausência de informação adequada que, se constatadas, juntamente à comprovação de um dano sofrido pelo consumidor em razão desse serviço defeituoso, irá gerar o dever de indenizar do fornecedor, que apenas poderá se eximir se comprovar a ausência do defeito, que o dano ocorreu por fato exclusivo do consumidor ou de terceiro não integrante da cadeia de fornecimento.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PLATAFORMA AIRBNB POR ACIDENTES DE CONSUMO

Compreendidos os fundamentos da responsabilidade civil estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito ao microssistema

de responsabilidade civil nas relações de consumo, bem como anotado que o dever de indenizar do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço vincula-se a existência de um defeito no bem de consumo fornecido, que, no caso dos serviços, encontra-se consubstanciado especialmente na ausência ou deficiência do dever de informar e/ou de segurança, passa-se para a próxima etapa deste estudo, em que será averiguada a responsabilidade civil da Airbnb por fatos do consumo.

A relevância dessa análise encontra-se consubstanciada no fato de que, para ser responsabilizada por eventuais fatos do serviço, a plataforma precisa ser reconhecida como fornecedora, nos termos desenvolvidos no último capítulo, quando analisados os elementos necessários para incidência da Lei 8.078/90. No entanto, tendo em conta que não é a própria Airbnb quem presta o serviço imediato que é usufruído pelo consumidor, qual seja o serviço de hospedagem, em demandas judiciais que assim visam reconhecê-la, a empresa constantemente alega sua ilegitimidade passiva para responder por danos gerados por acidentes de consumo, sob o fundamento de que seria uma mera intermediária ou consultora de tecnologia, conforme se verá. O imóvel em que se hospedará o consumidor é, de fato, de propriedade de um terceiro, mas a relação contratual depende de toda estrutura do negócio que é desenvolvida pela empresa que, por sua vez, auferir lucro com a transação, conforme será aprofundado.

Antes de adentrar nessa temática, será realizada uma narrativa acerca do comércio eletrônico (*e-commerce*), na medida em que o serviço prestado pela Airbnb é majoritariamente inserido nesse contexto. Apesar de os contratos aperfeiçoados no *e-commerce* se submeterem às mesmas normas aplicáveis aos contratos físicos, devido a certas peculiaridades, especialmente no que toca à observância dos deveres colaterais ligados à boa-fé objetiva, é imprescindível um olhar mais atento para possíveis violações positivas desses contratos.

Após, será estudada a função do princípio da confiança nos contratos eletrônicos cuja violação pelo fornecedor, pode, inclusive, culminar em defeito do serviço. Após, serão abordadas as regulamentações do Código de Defesa do Consumidor quanto ao comércio eletrônico e apresentado o PLS 281/2012, que tem por escopo aperfeiçoar o diploma consumerista brasileiro ao prever normas específicas para o consumo eletrônico, e, por fim, será realizada uma análise das funções exercidas pela Airbnb, a fim de averiguar se essa empresa pode ou não ser

considerada fornecedora integrante da cadeia de fornecimento, nos termos da Lei 8.078/90, para fins de responsabilidade civil. Ao final, será realizada uma pesquisa jurisprudencial acerca dessa questão, para melhor compreender como o poder judiciário dos estados do Sul do Brasil tem enfrentado o tema.

4.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO: SURGIMENTO E CARACTERÍSTICAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A sociedade pós-moderna, com toda sua complexidade, abriu espaço para a ascensão de uma nova modalidade de transações comerciais. Tal como o consumo, o comércio faz parte da história da humanidade, tendo se aperfeiçoado e se amoldado às conjunturas sociais que eram contemporâneas e influenciado no comportamento humano.

A ascensão das novas tecnologias, em especial da internet, modificou o comportamento dos consumidores, os direcionando mais para o espaço virtual e, nos moldes mencionados no primeiro capítulo desta dissertação, refletindo no isolamento do indivíduo cada vez mais em seu universo privado, agora, inclusive, ao contratar serviços e adquirir produtos.

O comércio pode ser entendido como toda troca de mercadorias e serviços feitos entre indivíduos (VIDARI, 1814, p. 3), troca esta que se tornou fundamental para o convívio em sociedade.

A partir do momento em que a humanidade passou a praticar a agricultura, os grupos sociais começaram a se formar e a se organizar em núcleos e, para satisfação de suas necessidades - tal como alimentação, vestimentas, móveis, objetos de decoração - as trocas passaram a se tornar habituais, na medida em que a auto satisfação tornou-se, com o aumento da complexidade social, cada vez mais difícil (TOMAZETTE, 2018, p. 34). Percebeu-se que era mais interessante, ao invés de produzir tudo aquilo que se tinha necessidade, optar pela produção de um ou de poucos produtos ou serviços e trocar com os demais membros da sociedade aquilo que faltasse.

Com essa nova organização social, em função da importância que assumiu essa troca de mercadorias, desenvolveu-se uma atividade profissional com esse objetivo, caracterizada pela intermediação, a habitualidade e o intuito de lucro

(TOMAZETTE, 2018, p. 33).

Especialmente no período do êxodo rural e o conseqüente surgimento da burguesia, tornaram-se comuns às feiras, até hoje bastante populares.

A forma como se exerce o comércio acompanhou a evolução da humanidade e a maneira como ela se organiza. Essa afirmação não foge à ascensão das novas tecnologias e da internet, cujo surgimento culminou na transformação do comércio e das relações de consumo, especialmente com o surgimento do *e-commerce*, que se apresentou como uma ferramenta para ultrapassar obstáculos de espaço e tempo (LEGROSKI, 2021, p. 96- 97).

Especialmente a partir da década de 1990, a internet passou a ser concebida como um novo espaço negocial, que se aperfeiçoa a cada dia, disponibilizando novas formas de vender e comprar produtos e serviços (MUCELIN, D'AQUINO, 2021, p. 106). A sociedade da informação (contemporânea ou pós-moderna), cuja internet constitui elemento chave (MARQUES, 2004, p. 37), transformou as relações sociais e econômicas, criando um ambiente negocial pautado pela velocidade, pela imaterialidade, pela hipercompetitividade e - notadamente- pela constante mudança (MILAGRES, GONÇALVES, 2018, p. 492).

A sociedade da informação, período em que está inserido o comércio eletrônico, proporcionou uma modificação de mentalidade nos indivíduos ao romper com as barreiras espaciais da vida social, abrindo espaço para o aumento das relações comerciais entre ausentes, que antes eram quase que exclusivamente efetivadas face a face¹⁴ (MARQUES, 2004, p. 60-61). As novas tecnologias importaram para os lares dos consumidores atividades antes restritas a horários e a pontos comerciais. Essa virtualização do consumo alterou o comportamento do consumidor, especialmente no que diz respeito à forma com que ele compra, se comunica e paga pelos bens e serviços adquiridos (DO CANTO, 2015, p. 20).

A migração para o virtual promoveu a sensação de que o espaço-tempo foi comprimido; que o mundo é menor e as distâncias são mais curtas. Os eventos que ocorrem em determinada localidade têm efeito imediato sobre pessoas e lugares situados a longas distâncias. (HALL, 2006, p. 69).

A internet trouxe uma sensação de liberdade por findar os limites impostos

¹⁴ Diz-se quase exclusivamente, pois o Comércio Eletrônico não inaugurou os contratos entre ausentes que já existiam, antes da sua ascensão, nas aquisições de produtos por catálogo, televisão ou telefone.

pela realidade física, mas, conforme se verá, fez com que a vulnerabilidade do consumidor se intensificasse (MARQUES, 2004, p. 113). Isso porque, como fenômeno catalisador dos efeitos da globalização, a internet incorporou seus elementos tecnológicos à massificação do mercado de consumo e aos contratos de adesão (DO CANTO, 2015, p. 14), aumentando a complexidade das transações e reduzindo a privacidade, a segurança e a confiança dos consumidores (MARQUES, 2004, p. 71-72).

O comércio eletrônico ou *e-commerce* trata-se do ambiente em que a aquisição de bens e serviços por meio da internet, nele englobadas todas as atividades que tenham por fim o intercâmbio, por meios eletrônicos, de bens físicos e bens digitais de consumo (LORENZETTI, 2001 p. 53).

O comércio eletrônico permite que as trocas comerciais não se limitem a um determinado município ou estado, autorizando até mesmo a aquisição de produtos de uso cotidiano em um estabelecimento comercial localizado em outro país. Com o desenvolvimento da internet e expansão do comércio eletrônico, até mesmo os serviços, sempre tão pessoais, passaram a ultrapassar os limites geográficos, na medida em que hoje é possível contratar o serviço de um advogado, arquiteto ou psicólogo de localidade jamais antes frequentada pelo contratante e até mesmo realizar uma consulta médica por meio da telemedicina.

Cada vez mais frequente é a aquisição e locação de imóveis por intermédio de sites desenvolvidos por imobiliárias que permite, inclusive, um tour 360° pela sala comercial, casa ou apartamento.

O *e-commerce* se apresenta como uma extensão do comércio tradicional. Um ambiente em que as operações de troca, compra e venda e prestação de serviços ocorre com suporte, equipamentos e programas de informática. Quando o objeto contratual se tratar de bem intangível, o *e-commerce* permite, inclusive, que a integralidade da negociação ocorra no universo virtual Teixeira (2015, p. 25).

Assim, a contratação por meio do comércio eletrônico pode ser indireta, quando, apesar de a declaração de vontade ser emitida por meio eletrônico, as obrigações decorrentes são cumpridas por vias tradicionais (tal como a encomenda de um livro em determinado site) ou direta, quando a oferta, a aceitação e a entrega dos produtos é realizada em ambiente virtual, por se tratar de bens imateriais, como um curso de ensino à distância ou um e-book (MUCELIN, D'AQUINO, 2021, p. 107).

Em sentido semelhante, na obra que serviu de fundamento teórico para o presente capítulo deste estudo, Cláudia Lima Marques (2004, p. 38-39) define o comércio eletrônico como “uma das modalidades de contratação não presencial ou à distância para a aquisição de produtos/serviços e a realização de negócios por meio de um ambiente completamente virtual”.

Os contratos eletrônicos podem ser concretizados por inúmeros meios, tais como o telefone - inclusive as gravações ou autotexto - rádios, satélites, fibras óticas, computadores, televisão e demais meios de comunicação de massa (MARQUES, 2004, p. 37).

Os elementos específicos do contrato eletrônico que permitem diferenciá-los dos contratos firmados em meio físico são (a) a distância física entre contratante e contratado; (b) a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, bem como a contratação em si; (c) a desterritorialidade; (d) a imaterialidade da execução e a (f) objetividade ou autonomia da declaração de vontade exteriorizada perante o meio virtual utilizado. (LORENZETTI, 2004, p. 163 e ss.)

Em obra publicada em 1999, Bill Gates já visualizada o fenômeno, prevendo que o desenvolvimento de um site pela empresa seria algo imprescindível:

As tecnologias da internet estão mudando o modo com que as empresas, mesmo as pequenas, relacionam-se com seus empregados, parceiros e fornecedores. Num futuro próximo, um site empresarial na *web*, onde os clientes possam fazer negócios com uma empresa será tão essencial quanto o telefone e o endereço postal foram até agora (GATES, 1999, p. 85).

De fato, a informação transmitida instantaneamente pelas novas tecnologias é algo sem precedentes na história da humanidade, forma de comunicação que vem modificando substancialmente as relações humanas (LEMBERG, MORAES, 2015, p. 258), trazendo maior celeridade e expansão aos negócios. Tanto estabelecimentos comerciais tradicionais migraram para o ambiente virtual como surgiram novas lojas que atuam exclusivamente por meio de sites e plataformas (DO CANTO, 2015, p. 21).

Com a exclusão dos limites geográficos, o comércio eletrônico permite uma significativa ampliação das vendas quando em comparação com as contratações perfectibilizadas em ambientes físicos, na medida em que permite a aquisição de produtos e serviços por meio de um ambiente integralmente virtual (LEGROSKI,

2021, p. 99).

Ainda, como ponto positivo para o comerciante, os custos de operação são reduzidos, na medida em que os tradicionais gastos com a estrutura física do estabelecimento comercial são reduzidos a zero, restando apenas aqueles relacionados à estocagem de produtos e dos instrumentos utilizados para a prestação de serviços, o que lhes possibilita potencializar ainda mais seus lucros.

Com relação aos consumidores, o comércio eletrônico lhes favorece em razão da simplicidade na contratação, já que permite a aquisição de bens e serviços diretamente de suas residências, sem necessidade de deslocamento físico e, ainda, possibilita a comparação de condições e valores muito mais facilmente.

Por outro lado, o comércio eletrônico revisita a figura dos sujeitos de direito envolvidos no negócio, na medida em que a impessoalidade é elevada a graus antes desconhecidos (LEMBERG, MORAES, 2015, p. 265-266).

Conforme já mencionado no capítulo anterior, as relações de consumo são caracterizadas pela presença do risco, que cresce de modo proporcional à utilização de novas tecnologias. Especificamente quanto aos riscos inerentes ao comércio eletrônico, Ralph Kogge (2002) aponta que seriam a impossibilidade de ver e experimentar o produto, riscos de erro e manipulação, fornecedores inexperientes ou mesmo falsários, a perda do valor pago, a demora na prestação do serviço, perturbação da privacidade e o uso indevido de dados, especialmente os sensíveis.

Em complemento às lições de Kogge, Marques (2004, p. 53), por meio análise jurisprudencial, que, ainda que realiza quando do lançamento da obra, em 2004, já conseguiu identificar problemas jurídicos relativos ao *e-commerce* até hoje relevantes complementa que ainda podem estar presentes riscos ligados à identificação do consumidor, spam indesejado, retiradas indevidas do cartão de crédito cujos dados foram informados ao consumidor no ato da compra, os efeitos vinculativos ou não da oferta publicitária eletrônica e demais finalidades abusivas.

Ao contrário do que ocorria desde o período dos burgos e como ainda ocorre em pequenos centros, em que o comércio é exercido por partes conhecidas uma das outras, em que informações acerca do patrimônio, da liquidez e da moralidade tanto do comerciante quanto do cliente são acessíveis pelo convívio comunitário, o comércio eletrônico desafia essa confiança por meio da despersonalização da relação contratual, da desmaterialização dos contratos (MILAGRES, GONÇALVES,

2018, p. 492) e da distância geográfica, inerentes ao ambiente virtual.

A confiança que antes era desenvolvida através da convivência comunitária não existe nos contratos realizados através da internet, o que é prejudicial, sobretudo, ao consumidor, que tem sua vulnerabilidade intensificada na medida em que, muitas vezes, não conhece os sócios daquela empresa que lhe fornecerá determinado serviço e sequer conhece alguém que já tenha tido alguma experiência prévia com aquele fornecedor, de modo que não possui base objetiva para aferir a segurança daquele bem de consumo. O consumidor precisa confiar nas instituições, na publicidade e na marca. Ademais, em tempos hodiernos, em que os golpes virtuais acontecem com frequência elevada, o consumidor pode, inclusive, contratar com um estelionatário.

Na modalidade de contratação em análise, o desequilíbrio contratual inerente às relações de consumo é ainda mais acentuado, na medida em que o consumidor tem, especialmente, sua vulnerabilidade técnica e informacional agravada, sobretudo pela ausência de clareza de informações e pelo seu excesso - o que, por vezes, faz com que o contratante não compreenda substancialmente as informações sobre produtos e serviços, que podem, inclusive, ser de crucial importância para a atenuação de riscos provenientes desses. Desse modo, o fornecedor que organiza suas atividades empresariais pela internet, deve propiciar um ambiente seguro e certificado, a fim de proteger todo complexo que envolve a negociação em um ambiente virtual (LIMBERG; MORAES, 2015, p. 263).

Nas transações comerciais realizadas no *e-commerce*, é comum a existência de uma pluralidade de sujeitos, geralmente se dá entre pessoas desconhecidas, desde o início até a conclusão do negócio, o que gera certo grau de desconfiança entre os contratantes (MILAGRES, GONÇALVES, 2018, p. 492). A *contrario sensu*, como se estudará mais à frente, é a confiança - agora depositada nas marcas - que permite que esse ambiente de contratações exista.

Ainda, cumpre anotar, em consonância com a análise realizada no primeiro capítulo deste estudo na primeira parte do primeiro capítulo deste estudo, em que abordamos inicialmente as relações de responsabilidade da plataforma nos casos de acidentes de consumo, que o rompimento dos limites entre tempo e espaço, entre vida pública e privada contribuíram ainda mais para o maior isolamento dos indivíduos por meio de uma imersão para o ambiente virtual cada vez maior (DO

CANTO, 2015, p. 23), conforme debatido. Traduz-se, esse acesso a uma gama de informações, a uma nova forma de isolamento que faz surgir o “netcitizen”: navegador feliz, mas socialmente cada vez mais isolado e sem capacidade crítica (LORENZETTI, 2004, p. 24).

A perfectibilização das transações comerciais ocorridas no *e-commerce* se dá através dos contratos eletrônicos, instrumentos jurídicos de operação econômica, funcionalizados pela circulação de bens e serviços disponibilizados por uma plataforma virtual, em que diversos bens e prestações de serviço são oferecidos publicamente em sites, de forma que qualquer um pode e tem a permissão de adquiri-los, sem que se espere uma conclusão prévia do contrato, um acordo expresso ou mesmo tácito (MILAGRES, GONÇALVES, 2018, p. 503).

Ainda que dotados de peculiaridades que exigem um olhar mais atento no que se refere à tutela dos sujeitos vulneráveis envolvidos, por parte tanto do legislador como do poder judiciário, os contratos eletrônicos são formalizados pelos mesmos requisitos dos contratos físicos (LEGROSKI, 2021, p. 100) e a eles se aplicam as mesmas normas legais a que estão submetidos os contratos “tradicionais” no direito brasileiro (MILAGRES, GONÇALVES, 2018, p. 498). No entanto, buscando adequar o ordenamento jurídico a essa nova realidade, foi editado o decreto 7.962/2013, que regulamentou o comércio eletrônico na legislação consumerista, tema que será abordado ainda neste capítulo.

Bem andou o legislador, especialmente tendo em conta que a lacuna de confiança desenvolvida pela tradicional convivência comunitária deve ser suprida por uma base normativa que confira a devida tutela ao consumidor que se submete a essa negociação, tantas vezes, às cegas.

A confiança, e em especial a confiança sistêmica, surge nesse cenário comunicativo-virtual como um mecanismo de atenuação da complexidade social e ciberespacial. E, conforme já mencionado, ao contrário do que antes se verificava, a confiança não mais é construída através de relações interpessoais, mas, em especial, por meio do renome da marca. Em outras palavras: é essa confiança que “permitirá um aumento de possibilidades para a experiência e para a ação, ou seja, é ela quem oportuniza o aumento da utilização do ciberespaço como espaço de compras” (LIMBERGER; MORAES, 2015, p. 264).

Por fim, cumpre salientar que a existência de um estabelecimento comercial

virtual não invalida a noção jurídica do estabelecimento comercial físico já desenvolvida pelo ordenamento jurídico, não afastando as normas para ele previstas (DO CANTO, 2015, p. 134), bem como o consumo virtual não deixa de ser consumo. Assim, enfatiza-se: as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se integralmente, no que forem com ele compatíveis, ao consumo realizado por meio do comércio eletrônico.

A aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor decorre do reconhecimento de que a internet não criou um novo tipo contratual, mas tão somente uma nova modalidade dos já conhecidos contratos à distância. A aplicação do diploma consumerista a este universo virtual irá conduzir suas normas para o campo da contratação em meio eletrônico, estendendo os conceitos e regras que regem a realidade concreta para abarcar o mercado de consumo virtual e tutelando, em especial, a confiança do consumidor pelo princípio da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de lealdade, informação e transparência (DO CANTO, 2015, p. 127-128).

4.1.1 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO DEFEITO DO SERVIÇO

Como visto, o surgimento da internet apresentou-se como um fator de transformação da interação social de um modo geral, promovendo, por um lado, incontestáveis facilidades ao dia-a-dia dos indivíduos e, por outro, isolando-os cada vez mais. A este trabalho, importam especialmente as mudanças proporcionadas na forma de consumo.

Viu-se que o comércio, que tem suas raízes nas tradicionais feiras organizadas pela burguesia, não deixou de acompanhar essa transformação social, migrando, gradualmente, para o ciberespaço.

Por mais que essa transição possa ser desejada e festejada por uma considerável parcela dos consumidores, é evidente que os dois extremos da história do comércio são, de fato, extremos: no início, como já demonstrado, as trocas comerciais ocorriam dentro da comunidade, em que as partes conheciam e conviviam umas com as outras e, se não, tinham sua - boa ou má- reputação conhecida no grupo social em que estavam inseridas.

Certo é que essas mudanças não ocorreram do dia para a noite, séculos se

passaram até que o comércio eletrônico na forma com que conhecemos se transformasse no que ele é hoje. No entanto, é evidente que a confiança se fazia muito mais presente nas formas tradicionais de comércio, em que o consumo conhecia os limites geográficos de determinado município ou agrupamento social.

O empresário era conhecido por todos, o acesso a informações referentes à qualidade dos produtos e serviços oferecidos por ele era facilitado pelo “boca a boca” dos membros da comunidade em que estava inserido o estabelecimento comercial. Assim como a reputação de ser bom ou mau pagador do consumidor facilitava o acesso ao crédito. O comércio eletrônico é dotado de uma complexidade muito maior. Nem sempre as informações são claras ou facilmente acessíveis, limitam-se a comentários, avaliações (*reviews*), *scores* de crédito, certidões, todas emitidas por pessoas, na maioria das vezes desconhecida.

Não é difícil chegar à conclusão de que a internet, muito embora tenha proporcionado inegáveis facilidades à humanidade, instaura uma crise de confiança (MARQUES, 2004 p. 62-63) nas relações humanas e, em especial, ao consumidor. Essa crise de confiança é decorrente da pós-modernidade, em razão da complexidade de que ela é dotada e suas incertezas resultantes da ilimitada quantidade de informações, em sempre verídicas, divulgadas diariamente (MUCELIN, 2020, p. 250). A falta de confiança está intimamente ligada às inseguranças, que, por sua vez, resulta da fragilidade e vulnerabilidade sem precedentes do indivíduo pós-moderno, que se encontra, neste contexto, desprovido da proteção que as antigas formas de vínculos sociais lhe garantiam (BAUMAN, 2017, p. 9, 12-14).

O surgimento da sociedade da informação promoveu notáveis avanços tecnológicos, imergindo a vida dos indivíduos com informações, serviços e entretenimentos (DO CANTO, 2015, p. 11). A energia, a máquina e a fábrica, tiveram seu papel preponderante na modernidade substituído pela informação e pelo mercado massificado individualizado, desmaterializando a economia mundial (MARQUES, 2004, p. 60-31).

As incertezas inerentes ao período e a maior complexidade dos mecanismos de interação social narradas no ponto anterior despertam no consumidor esse sentimento de insegurança (DO CANTO, 2015, p. 15), como não poderia deixar de ser, já que o *e-commerce*, muito embora permita que barreiras físicas sejam

rompidas, de modo a facilitar transações comerciais antes dotadas de maior dificuldade, envolve dois sujeitos que, na maioria das vezes, sequer conhecem um ao outro. Em muitos casos, ainda, o consumidor, muito embora adquira um produto ou serviço oferecido em determinado site, sequer tem qualquer referência quanto àquele empresário ou prestador de serviços, gerando um inequívoco lapso de confiança.

De acordo com as informações expostas no primeiro capítulo, muito do que circunda o mundo atual, marcado pela complexidade pós-moderna, não desperta confiança (DO CANTO, 2015, p. 95). A atualidade está imersa no risco, especialmente, pois as relações são formadas sob uma perspectiva de custos e benefícios, de modo a legitimar condutas danosas caso a vantagem econômica compense as consequências jurídicas dos prejuízos causados a terceiros (WEINGARTEN, 2002, p. 10).

A ausência de confiança existe também por parte do fornecedor em relação ao consumidor. Por oferecer seus produtos e serviços em um ambiente de transações desmaterializadas, despersonalizado, desterritorializado e em que vigora certa insegurança jurídica por conta de se tratar de uma realidade ainda bastante recente, acaba por elaborar contratos longos, formais (MARQUES, 2004 p. 183) e dotados de um volume imenso de informações que cumpre tão somente com o direito formal à informação do consumidor. Sob o ponto de vista do consumidor, a insegurança emerge da sua incapacidade de decifrar as cláusulas desses contratos. Ainda, soma-se ao fato de, em muitas ocasiões, nunca ter tido contato com aquele fornecedor ou bem de consumo por ele ofertado, como já mencionado.

A confiança é a pedra fundamental das relações sociais, seja ela nas entre as pessoas ou entre estas e as instituições que são responsáveis por garantir que as convenções sociais sejam observadas (DO CANTO, 2015, p. 99). A responsabilidade pela confiança é um princípio geral do direito que decorre diretamente de um imperativo ético-jurídico, protegendo-se as expectativas criadas, ainda que desprovidas de um regime legal preciso e objetivo (CANALS, 1989, p. 79).

Como confiar que o produto oferecido no *e-commerce* terá efetivamente a qualidade ofertada no anúncio publicitário? Como ter certeza de que o serviço oferecido por aquele profissional liberal ou por aquela empresa será, de fato, eficiente? Como saber se o motorista daquele aplicativo de caronas possui

habilidades na condução do veículo de modo a não vir a causar um acidente ou mesmo que não irá violar o patrimônio ou integridade física daquele que solicita a carona pelo aplicativo? Ainda, como saber se é possível confiar naquele estranho que oferece um quarto em sua residência para que o consumidor se hospede durante uma viagem?

É fácil constatar que tudo que circunda o comércio em ambiente virtual é dotado de desconfiança. Ao mesmo tempo, o consumidor só irá contratar aquele serviço ou adquirir aquele produto se, em algum grau, confiar que ele atenderá às suas expectativas. Nesse sistema de consumo caracterizado pela produção e distribuição de produtos em massa tão complexo como é o comércio eletrônico é imprescindível que a confiança seja a base do funcionamento das relações contratuais (MILAGRES, GONÇALVES, 2018, p. 504).

No entanto, é evidente que o fornecedor não pode “contar” com a confiança inerente ao convívio comunitário. Assim, viu-se a necessidade de desenvolver novas formas de conquistar a confiança do consumidor e isso foi feito, em especial, através de estratégias de *marketing*, da criação de ambientes de *reviews* após a descrição do produto, em que outros consumidores que já adquiriram o produto ou serviço escrevem sua opinião sobre eles, descrevendo sua experiência - e são fortemente incentivados a isso, recebendo em alguns casos, inclusive, descontos e facilidades ao fazê-lo (MUCELIN, 2020) - e, o que entende-se aqui como o ponto chave da confiança no comércio eletrônico: por meio do fortalecimento das marcas .

É evidente o fato de que os consumidores confiam muito mais nas marcas “renomadas” do que naquelas que não tiveram qualquer contato ou experiência prévia. Mais do que isso, como visto no primeiro capítulo, as empresas utilizam-se de meios psicológicos para que o consumidor se sinta representado por determinada marca; para que, ao utilizá-la, seja bem-visto em seu meio social.

Da mochila da *Kipling* à bolsa da Chanel, os consumidores são fortemente incentivados a desejar, mais do que o produto, o produto “carimbado” com o símbolo de determinada marca. Hoje, mais do que produtos, as empresas buscam utilizar as marcas para vender experiências, tal como ocorre com a Airbnb. Tornou-se “bacana” comentar no grupo de amigos: “aluguei ‘um Airbnb’ para passar o final de semana na praia, na serra”.

Não há dúvidas de que isso tudo é pensado pelas empresas, que se utilizam

de mecanismos psicológicos para que o consumidor crie uma relação com suas marcas e, assim, confie naquele produto ou serviço. Isso é construído, sobretudo por meio de estratégias de *marketing*, como já mencionado e, em especial, através da contratação de influenciadores digitais, que se comunicam com os consumidores através das redes sociais, quase que como uma forma de preencher a lacuna da confiança desenvolvida pelo convívio comunitário. Hoje, os consumidores passam horas assistindo aos *stories* no Instagram, por exemplo, desses profissionais que trabalham para construir uma relação próxima com seus seguidores e são procurados pelas empresas para publicizar seus produtos e serviços.

Nesse cenário, em contrapartida do fortalecimento das marcas, impõe-se ao direito a especial tarefa de tutelar a confiança que o consumidor deposita naquela marca. Afinal, conforme narrado, esses mecanismos são estratégias, muitas vezes psicológicas e com intuito de despertar desejos, mas nem sempre condizentes à realidade. Se o consumidor confia e, por isso, consome, essa confiança deve ser tutelada, no sentido de que, caso ela seja violada, ao violador serão impostas sanções jurídicas e será garantido ao que confiou que a sua expectativa, se legítima, será tutelada.

O papel do direito não é substituir a confiança, mas identificar quais as expectativas criadas a partir dela possuem respaldo ou não. Afinal, quem contrata só o faz na medida em que confia que as instituições estatais tomarão providências em relação àquele que rompe com a confiança legítima criada para formalizar o negócio jurídico. Ainda que o consumidor não confie que o fornecedor irá cumprir com suas obrigações espontaneamente, pode confiar que ele respeitará as leis e irá temer eventual “punição”, caso não o cumpra. Na verdade, os pactos não existem senão para “produzir confiança investindo confiança” (DO CANTO, 2015, p. 100-101). A confiança é um mecanismo de impulsão por meio da crença e da previsibilidade da conduta do parceiro contratual (MUCELIN, 2020, p. 253).

Ao direito cabe a missão de trazer estabilidade para essas relações (LUHMANN, 1996, p. 14), que são carregadas de desconfiança, acolhendo as expectativas de acordo com o respaldo social e conferindo a elas legitimidade jurídica, a partir da criação de deveres específicos de conduta (MUCELIN, 2020, p. 252). Importante ressaltar que a confiança criada, para merecer a tutela do direito, deve ser legítima, ou seja, corresponder realmente ao que se esperava de

determinada conduta e não mero indício de confiança (DO CANTO, 2015, p. 251).

No entanto, como afirmado anteriormente, os pactos no comércio eletrônico são deveras complexos: extensos, produzidos unilateralmente pelo fornecedor - que não se conhece -, e repletos de informações - que pouco informam.

Tutelar a confiança, assim, apresenta-se como essencial para o funcionamento do comércio eletrônico (e da economia, de um modo mais amplo) e para que as transações ocorram em conformidade com as legítimas expectativas do consumidor. Como não há, em regra, qualquer contato físico entre os contratantes, a confiança antes construída pela reputação do empresário ou de seu negócio naquela determinada localidade em que vive o consumidor passa a ser transferida, especialmente, para a marca. Os consumidores confiam na aparência, na imagem, no som e na informação (MARQUES, 2004, p. 47).

O princípio da confiança pode ser empregado como método hermenêutico de tutela do consumidor nos contratos eletrônicos de consumo desde o seu momento pré-contratual, passando pela formação e execução do ajuste e chegando até a etapa pós-contratual, posterior ao cumprimento da obrigação principal por ambas as partes (MARTINS, 2014).

O mandamento da tutela da confiança relaciona-se mormente ao anonimato das novas relações sociais e à massificação das relações contratuais e pré-contratuais, da produção e comercialização, que dificultam a identificação precisa dos contratantes (MARQUES, 2004, p. 574)

Nos contratos *e-commerce*, a confiança dos contratantes, que integra parte do conteúdo substancial da boa-fé deve ser tutelada em consideração com a especificidade do meio, de modo a garantir uma expectativa legítima da parte sob o ponto de vista da segurança e informação (MARTINS, 2014, p. 108). Em uma sociedade de consumo complexa e massificada, cujo principal instrumento contratual é o contrato de adesão, a tutela da confiança funciona como instrumento para retirar o foco da vontade do fornecedor e transpô-la nas expectativas legítimas criadas pelo fornecedor (DO CANTO, 2015, p. 103).

Como parte do conteúdo substancial da boa-fé, sua violação pode e deve ser compreendida como violação positiva do contrato. Nas relações contratuais perfectibilizadas no *e-commerce*, tornam-se ainda mais relevantes os deveres de transparência, lealdade, cuidado, proteção e colaboração (MILAGRES;

GONÇALVES, 2018, p. 507). E, em contrapartida, sua violação, ou seja, a violação positiva do contrato merece a devida atenção e contra atuação do operador do direito.

A função social do contrato e a boa-fé objetiva - e os deveres anexos que esses dois institutos impõem - são responsáveis por materializar no plano axiológico-normativo esse dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses legítimos do consumidor imposto ao fornecedor (DO CANTO, 2015, p. 105).

Pela incidência da boa-fé nas relações de consumo, multiplicam-se os deveres dos contratantes para além daqueles correspondentes ao objeto imediato do contrato, tais como a os deveres de cuidado e zelo, a informação, a transparência, a segurança, a lealdade, a assistência e a honestidade, cujo conteúdo aplicado ao caso concreto poderá determinar - ou não - a responsabilidade civil do contratante, bem como sua extensão (MUCELIN, 2020, p. 280-281).

Para que não haja violação positiva do contrato, o fornecedor deve atentar-se notadamente ao cumprimento substancial do dever de informação especialmente no que diz respeito às condições gerais da contratação, como a qualidade, ao prazo de validade da oferta ou sobre a entrega do produto ou da prestação de serviço, direito de arrependimento, termos de uso, sempre tendo em conta a maior vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital.

Conforme muito bem colocado pela Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Márcia Alvarenga no julgamento da Apelação Cível n. 0200216-28.2007.8.19.0001, não pode o fornecedor de serviços se utilizar de fontes grandes e claras em cores chamativas no seu site para alardear as qualidades de seu produto e deixar as informações sobre riscos e medidas de segurança para serem explicitadas apenas no contrato de adesão, em pequenas letras e misturados a diversos termos cuja vulnerabilidade jurídica do consumidor o impede de compreender.

Ainda, ao ofertante deve ser imposto um dever de segurança com relação ao meio eletrônico utilizado: os dados do consumidor devem ser preservados, tendo em vista a tutela da sua privacidade no que diz respeito a dados sensíveis e segurança no que toca aos dados de pagamento (MILAGRES; GONÇALVES, 2018, p.507), na medida em que a internet traz também diversas questões jurídicas relacionadas ao fator de segurança do consumidor no ciberespaço (MARTINS, 2014,

p. 181-252). Tudo isso é relevante e fortalece a confiança do consumidor naquela transação e é ela que possibilitará o aumento das possibilidades para a experiência e para a ação ao reduzir a complexidade social inerente ao novo ambiente e oportunizar o aumento da utilização do ciberespaço como espaço de compras (LIMBERGER, 2015, p. 264).

O princípio da confiança assume relevante papel juridicamente, notadamente nos casos em que não é possível identificar claramente as partes contratantes, como é o caso das plataformas digitais que oferecem produtos e serviços. Os deveres de cuidado, proteção e segurança nos contratos perfectibilizados em ambiente eletrônico devem ser interpretados como uma conduta cooperativa exigida sobre a esfera de controle, ou seja, sobre aquelas variáveis sobre as quais pode incidir aquele que faz a oferta e não sobre as que escapam à possibilidade de assegurar (LORENZETTI, 2004, p. 567).

O Código de Defesa do Consumidor instituiu no ordenamento o princípio da confiança do consumidor, abrangendo dois aspectos: a proteção da confiança no vínculo contratual e a proteção da confiança na prestação contratual. A primeira fundamenta as normas cogentes do diploma que buscam assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, estabelecendo, por exemplo, que são defendidas cláusulas abusivas e que a interpretação do contrato deve ser realizada em favor do consumidor. A segunda, por outro lado, procura assegurar ao consumidor que o produto ou serviço por ele adquirido será adequado e não colocará em risco sua incolumidade física e psíquica (MARQUES, 2011, p. 282).

Importante anotar que a incidência desse princípio pode ocorrer em qualquer fase do contrato: desde o momento pré-contratual (confiança que a empresa se esforça para que o consumidor desenvolva na marca, anúncios publicitários, a garantia de que a intimidade do consumidor não será violada enquanto visita o site do *e-commerce*), passando pela formação e execução propriamente dita do contrato até sua etapa pós-contratual ('pós-venda") (DO CANTO, 2015, p. 107).

A teoria da confiança protege as expectativas legítimas que nasceram no consumidor, que confiou na postura, nas obrigações assumidas pelo fornecedor e no vínculo criado entre eles. Protege-se, a boa-fé e a confiança do consumidor ao contratar, como ocorre em tantas ocasiões, às cegas. Essas, em verdade, configuram novos paradigmas dos contratos eletrônicos de consumo, cabendo ao

aplicador do direito atentar-se a elas para garantir a efetividade dos direitos básicos do consumidor (MARQUES, 2011, p. 127 e 210-214).

É necessário evoluir com urgência para uma socialização dos riscos no comércio eletrônico que se concentre menos na valoração da conduta e mais no resultado fático que essa conduta teve no mundo virtual com o nascimento de expectativas legítimas dos consumidores. O princípio da confiança, seja essa confiança depositada na efetividade do ordenamento jurídico, seja no fato de que a ação do outro não foi feita para causar danos, representa um novo dever geral imposto a todos que se utilizam no ambiente virtual para fornecer produtos e serviços (MARQUES, 2014, p. 21).

Os deveres, inclusive o dever geral de não lesar a *outrem* e de não quebrar a confiança depositada são como tijolos que constroem um edifício, que se equipara à obrigação (*Should*). Esse edifício projeta uma sombra, que estará sempre presente, que é a segunda obrigação, cujo termo técnico é a responsabilidade (*Haftung*). Essa primeira e a segunda obrigação são dois lados de uma mesma moeda e estão sempre juntas. Se a violação da confiança do consumidor pelo fornecedor ensejou o dano, a “causa” é antijurídica, devendo ensejar responsabilidade (MARQUES, 2014, p. 21).

A quebra do dever de confiança é, assim, um novo fator de antijuridicidade. A confiança é criada pelo fornecedor para atrair e viabilizar o consumo em meio eletrônico. Como visto, sem ela esse não seria possível. Assim, como o Código de Defesa do Consumidor é concentrado na vítima do acidente de consumo - e tanto é assim que equipara as vítimas do acidente de consumo a consumidores para fins de reparação pelos danos sofridos - a confiança criada por um grupo através de uma declaração realizada gera uma confiança legítima, digna de ensejar a responsabilidade civil, caso violada (MARQUES, 2014, p. 21).

Conforme estudado no capítulo anterior, o legislador não aprofundou o conceito de serviço defeituoso, tendo sido indicado, além daquelas indicadas do art. 14 do diploma consumerista, que o serviço pode ser defeituoso, a caracterizar o dever de indenizar do fornecedor por acidentes de consumo, quando o fornecedor não cumpre os deveres de informar (CDC, art. 6º, III) e de segurança (CDC, art. 8º). Soma-se a isso, com fundamento em tudo que foi aqui exposto, que a não observância ao princípio da confiança pelo fornecedor, além de se consubstanciar

em uma violação positiva do contato, também caracteriza o defeito do serviço.

O Código de Defesa do Consumidor é construído por uma base principiológica, que proporciona ao operador do direito instrumentos para direcionar o fornecedor de produtos - e especialmente de serviços - a reconstruir a confiança do consumidor no ciberespaço, adaptando conceitos tradicionais para apresentar soluções justas e eficientes aos novos problemas que emergem do e-commerce (DO CANTO, 2015, p. 97).

4.1.2 REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL

Conforme analisado no capítulo anterior, o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado por meio de uma técnica legislativa consistente em cláusulas abertas e fundado em um sistema principiológico, que busca abranger o maior número de situações possíveis e que reflete as preocupações do legislador no que tange à tutela do consumidor. A técnica legislativa adotada é, de fato, digna de elogios, especialmente por permitir ao operador do direito que adapte os dispositivos legais a novas realidades e problemas jurídicos ainda inexistentes quando da elaboração do diploma consumerista.

O objetivo do legislador parece ter sido atingido. Isso porque, o sistema principiológico e elaborado em cláusulas protetivas gerais, com intuito de tutelar as legítimas expectativas do consumidor tanto no que diz respeito à segurança dos produtos e serviços inseridos no mercado de consumo (arts. 12 e 14) quanto no que concerne à sua adequação econômica (arts. 18 e 20) de defesa do consumidor nas inúmeras situações a que o mesmo pode ser exposto.

Apesar disso, na época em que foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor não se podia imaginar o impacto que o comércio eletrônico representaria para a sociedade e que tamanha seria a adesão a esse novo modelo de consumo. Em 2021, o e-commerce no Brasil registrou um faturamento recorde¹⁵. As vendas realizadas por meio do comércio eletrônico sofreram alta de 35,36% em comparação com o ano anterior, com alta no percentual de 48,41%¹⁶ no faturamento.

¹⁵https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2022/02/02/internas_economia,1342064/com-pandemia-vendas-pela-internet-crescem-27-e-atingem-r-161-bi-em-2021.shtml

¹⁶<https://mercadoconsumo.com.br/2022/01/24/faturamento-do-e-commerce-brasileiro-tem-alta-de->

Há que se ponderar, ainda, que em 2020 - ano que marcou o início da pandemia do Coronavírus - os consumidores se viram obrigados a modificar seus hábitos de consumo por conta da necessidade de isolamento social, migrando em massa para o ambiente virtual. Esse aumento exponencial do consumo por meio eletrônico apenas reforça a necessidade de aumentar a tutela do consumidor especificamente no âmbito do comércio eletrônico.

Muito embora as normas do Código de Defesa do Consumidor sejam eficientes a essa tutela, notadamente por conta da técnica legislativa adotada, viu-se a necessidade de atualizar o diploma consumerista para contemplar regras específicas sobre a matéria, para solucionar alguns problemas recorrentes e compelir os fornecedores de produtos e serviços que atuam no meio eletrônico a agir em conformidade com a confiança neles depositada pelo consumidor brasileiro.

Assim, em dezembro de 2010 foi instalada no Senado Federal uma comissão de juristas, sob a presidência do Ministro Herman Benjamin, para perseguir essa missão. O trabalho resultou na elaboração do Projeto de Lei do Senado 281/2012, o mesmo aguarda promulgação. O projeto de lei representa um avanço na tutela da confiança dos consumidores, cuja proteção, fundada no binômio segurança/informação é aperfeiçoada sem deixar de lado a estrutura principiológica do Código de Defesa do Consumidor (MARTINS, 2014, p. 181), que, ainda com a aprovação do projeto, irá manter sua unidade conceitual e axiológica, agregando, no entanto, novos instrumentos para operacionalizar o desenvolvimento da confiança e tutela do consumidor nesta nova forma de contratar (DO CANTO, 2015, p. 176).

Ladeado ao projeto de lei, foi editado, em 15 de março de 2013, o decreto presidencial n. 7.962/2013 para regulamentar o comércio eletrônico no Brasil, à vista da latente necessidade de fazê-lo até que o projeto de lei supramencionado fosse aprovado. O decreto, que sofre forte influência dos dispositivos do PLS 281/2012, abrange na sua principilogia a necessidade de serem prestadas informações claras a respeito do bem de consumo ofertado, bem como acerca do fornecedor, o atendimento facilitado do consumidor e a observância ao direito de arrependimento (MARTINS, 2014, p. 181).

Foram abrangidos aspectos referentes ao dever de informação, que deve ser intensificado nesse meio de consumo, levando em conta a vulnerabilidade específica

do consumidor que adquire produtos e serviços utilizando-se da internet, notadamente no que toca à necessidade de identificação do fornecedor. Isso porque, no comércio eletrônico, torna-se mais difícil saber com quem se está contratando, já que o meio de contato disponibilizado é apenas um endereço eletrônico que não pode garantir a idoneidade ou mesmo a real existência do fornecedor, mormente em tempos que em os golpes digitais estão cada vez mais comuns¹⁷ (MARTINS, 2014, p. 254). Em consonância com essa realidade, o Decreto 7.962/2013 estabelece informações a serem obrigatoriamente prestadas pelos fornecedores com intuito de prevenir possíveis fraudes (art. 2º¹⁸).

O Decreto inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro a regulamentação, ainda que breve, das compras coletivas, estabelecendo informações complementares (art. 3º¹⁹) ao seu art. 2º especificamente para essa modalidade de consumo. A exigência é de que seja esclarecido, de maneira clara e precisa a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato, o prazo para utilização da oferta pelo consumidor e identificação do fornecedor responsável pelo site e do fornecedor responsável pelo produto ou serviço ofertado (MARTINS, 2014).

O Decreto também exige que seja fornecido ao consumidor o sumário do contrato a ser concluído, destacando as cláusulas que limitam direitos, isso antes da perfectibilização do negócio jurídico (art. 4º, I²⁰), para que seja cumprido o pleno exercício de escolha do contratante, bem como que sejam utilizados mecanismos de segurança eficazes para o pagamento e tratamento de dados do consumidor (art. 4º,

¹⁷ <https://tecnologia.ig.com.br/2021-10-15/brasileiros-vitimas-golpes-digitais.html>

¹⁸ Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

¹⁹ Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes: I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º

²⁰ Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos.

VII²¹) (DO CANTO, 2015).

O art. 5º do Decreto regulamenta o tão importante direito de arrependimento, previsto pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 49²². O direito de arrependimento confere ao consumidor o direito subjetivo de desistir do contrato, devolvendo o bem de consumo adquirido por meio da modalidade de contratação à distância (quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial), no prazo decadencial de sete dias, a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto .

O Decreto (art. 5º)²³ estabelece que esse direito deve ser informado de forma clara e ostensiva pelo fornecedor, bem como deve ser oferecida a possibilidade de que ele seja exercido pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios. Assim, caso o consumidor tenha adquirido o produto ou serviço por telefone, à retratação poderá ser assim requerida. Caso a aquisição tenha ocorrido no e-commerce, deverá ser garantido que por meio dele o consumidor possa exercer seu direito subjetivo.

O dispositivo ainda determina que, exercido o direito de arrependimento, o fornecedor informe imediatamente à instituição financeira ou à administradora de cartões de crédito que não seja realizada a cobrança ou, se essa já tenha ocorrido, que a quantia seja estornada.

Ainda, regulamentou-se por meio do Decreto 7.962/2013 os prazos de entrega, uma das reclamações mais frequentes dos consumidores nos litígios envolvendo comércio eletrônico (MARTINS, 2014, p. 183). O dispositivo que abrange

²¹ Art 4º (...) VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

²² Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

²³ Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. § 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. § 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. § 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que: I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado. § 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

a matéria (art. 6^{o24}) faz um reenvio aos arts. 30 e 31²⁵ do Código de Defesa do Consumidor, determinando que as contratações no comércio eletrônico devam observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Ainda, o art. 7^o do decreto prevê que, em caso de violação das exigências nele estabelecidas, serão aplicadas ao fornecedor as sanções administrativas do art. 56 do Código de Defesa do Consumidor e, por fim, o art. 8^{o26} estende ao comércio eletrônico alguns direitos básicos do consumidor previstos no Dec. 5.903, tal como o de ser informado adequadamente sobre os produtos e os serviços ofertados no e-

²⁴ Art. 6^o As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

²⁵ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

²⁶ Art. 8^o O Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 10 (...) Parágrafo único. O disposto nos arts. 2^o, 3^o e 9^o deste Decreto aplica-se às contratações no comércio eletrônico.”

Dec. 5.903, art. 2^o. Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas. § 1^o Para efeito do disposto no caput deste artigo, considera-se: I - correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro; II - clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo; III - precisão, a informação que seja exata, definida e que esteja física ou visualmente ligada ao produto a que se refere, sem nenhum embaraço físico ou visual interposto; IV - ostensividade, a informação que seja de fácil percepção, dispensando qualquer esforço na sua assimilação; e V - legibilidade, a informação que seja visível e indelével.

Dec. 5.903, art. 3^o. O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista. Parágrafo único. No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados: I - o valor total a ser pago com financiamento; II - o número, periodicidade e valor das prestações; III - os juros; e IV - os eventuais acréscimos e encargos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento.

Dec. 5.903, art. 9^o : Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei no 8.078, de 1990, as seguintes condutas: I - utilizar letras cujo tamanho não seja uniforme ou dificulte a percepção da informação, considerada a distância normal de visualização do consumidor; II - expor preços com as cores das letras e do fundo idêntico ou semelhante; III - utilizar caracteres apagados, rasurados ou borrados; IV - informar preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total; V - informar preços em moeda estrangeira, desacompanhados de sua conversão em moeda corrente nacional, em caracteres de igual ou superior destaque; VI - utilizar referência que deixa dúvida quanto à identificação do item ao qual se refere; VII - atribuir preços distintos para o mesmo item; e VIII - expor informação redigida na vertical ou outro ângulo que dificulte a percepção.

commerce, bem como sobre seu preço à vista e, em caso de opção de parcelamento ou financiamento, que sejam esclarecidos o valor a ser pago a título de juros e demais acréscimos eventualmente incidam sobre a quantia originalmente informada para pagamento à vista.

O Decreto certamente possui imensa relevância para que direitos básicos do consumidor sejam, de forma cogente, observados pelos fornecedores de produtos e serviços no comércio eletrônico. As exigências legais da normativa possuem a capacidade de atenuar a vulnerabilidade do consumidor nessa modalidade de consumo, especialmente ao estabelecer exigências relacionadas ao dever de informar.

Ainda que a normativa se apresente como uma grande conquista para o consumo virtual, a necessidade de que essas e outras previsões, estabelecidas pelo PLS 281/2012 sejam inseridas diretamente no Código de Defesa do Consumidor por meio de um processo legislativo adequado e compatível à relevância da matéria - ou seja, por meio de Lei em sentido estrito e não tão somente através de um decreto presidencial - é evidente, sendo inadmissível a demora do Poder Legislativo em dar andamento à tramitação do projeto, que já foi apreciado pela casa iniciadora (Senado Federal) e remetido para a casa revisora (Câmara dos Deputados), em 04 de novembro de 2015²⁷. A edição do decreto apenas reflete a urgência na elaboração de normas especializadas para a proteção dos consumidores no comércio eletrônico (DO CANTO, 2015, p. 185), devendo essas previsões serem integradas ao microssistema normativo o quanto antes.

O aludido projeto de lei tem por objetivo alterar a Lei 8.078/90, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico e representa uma enorme contribuição para a tutela do consumidor em seus direitos mais sensíveis. Muito embora em diversos aspectos as propostas do PLS 281/2012 sejam semelhantes àquelas já previstas pelo Decreto 7.962/2013 - cujas previsões são, em significativas ocasiões, transcrições do projeto, cumpre aqui mencioná-las.

O PLS 281/2012, hoje PLS 3514/2015, propõe aperfeiçoar as disposições gerais relacionadas ao comércio eletrônico, já no primeiro capítulo do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor (por meio da inserção de um parágrafo único ao

²⁷ <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pls-281-2012>

dispositivo), que “as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados de maneira mais favorável ao consumidor”. A proposta normativa se trata de uma regra hermenêutica que, sem dúvidas, demonstra a opção principiológica do legislador, antes prevista na seção que trata sobre a proteção contratual (MARTINS, 2014, p. 187).

O projeto de lei também sugere que seja possibilitado ao Poder Judiciário e à administração pública o conhecimento de ofício de violações a normas de direito do consumidor nos processos em curso, garantido o contraditório (art. 5º, VI). Essa previsão também encontra respaldo em sistemático no Código de Defesa do Consumidor, que também já prevê tal possibilidade na parte que trata da proteção contratual.

Ainda, o projeto sugere a inserção de três novos direitos básicos do consumidor, quais sejam: a privacidade e a segurança de informações e dados pessoais prestados ou coletados, bem como o acesso gratuito do consumidor a estes e suas fontes (art. 6º, XI); a liberdade de escolha, em especial a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo (art. 6º, XII) e a informação ambiental veraz e útil, observados os requisitos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (art. 6º, XIII), direito este que, muito embora relevante, pouco se relaciona com a matéria do projeto de lei.

O art. 44-A²⁸ do PLS 3514/2015 contém a norma de abertura da seção intitulada comércio eletrônico e se apresenta como uma cláusula geral, sendo uma das mais relevantes contribuições para o Código de Defesa do Consumidor e adota o pressuposto de disparidade entre os agentes contratantes, tendo em conta a vulnerabilidade do consumidor (MARTINS, 2014, p. 188) ao prever como escopo das normas que a seguem o fortalecimento da confiança, a diminuição da assimetria preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

A norma, base da atualização, demonstra o caminho necessário para a reconstrução da confiança no ambiente virtual, mantendo, como dito, a textura aberta e principiológica do microsistema consumerista (DO CANTO, 2015, p. 181).

²⁸ Art. 44-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico e a distância, visando a fortalecer sua confiança e assegurar sua tutela efetiva, mediante a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais

O art. 44-B²⁹, por sua vez, prevê alguns deveres colaterais, anexos e instrumentais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva ao prever um conjunto de informações que deverão ser prestadas ao consumidor no ato de tratamento (MARTINS, 2014, p. 189), bastante semelhantes àquelas abordadas no art. 2º do Dec. 7.962/2013 e se apresenta como um instrumento de reforço à segurança do consumidor no ambiente virtual, especialmente ao prever que todos os custos adicionados ao valor do produto ou serviços, como o custo com o transporte e eventual seguro, devem ser devidamente informados a esses.

No art. 44-C³⁰, são estabelecidas regras para os sites de compras coletivas, tal como no art. 3º do De. 7.962/2013, com a diferença de que é adicionado um parágrafo único de extrema relevância, que determina a responsabilidade solidária entre o fornecedor imediato e o fornecedor responsável pelo sítio eletrônico imediato pela veracidade das informações publicadas e por eventuais danos causados ao consumidor.

À luz do posicionamento que se adota neste trabalho, essa normativa se apresenta como a mais relevante de todo o projeto de lei, pois privilegia a confiança do consumidor depositada na marca do sítio eletrônico “intermediador”, como se verá logo adiante. Àquele dotado de vulnerabilidade - em especial de vulnerabilidade jurídica - é altamente relevante a proteção estabelecida pelo dispositivo, pois, na maioria dos casos, o consumidor leigo não consegue - justamente por conta da vulnerabilidade jurídica de que é dotado - estabelecer uma diferença entre o

²⁹ “Art. 44-B. Sem prejuízo do disposto neste Código, os sítios e demais meios eletrônicos, bem como as comunicações remetidas ao consumidor, utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, entre outras, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; II - endereços físico e eletrônico e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega; IV - condições integrais da oferta, incluindo modalidades de pagamento, disponibilidade e forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto ou serviço; V - características essenciais do produto ou serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; VI - prazo de validade da oferta, inclusive do preço; VII - prazo de validade do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.

³⁰ Art. 44-C. Os sítios e demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 45-B, as seguintes: I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado. Parágrafo único. O fornecedor de compras coletivas, como intermediador legal do fornecedor responsável pela oferta do produto ou serviço, responde solidariamente pela veracidade das informações publicadas e por eventuais danos causados ao consumidor.”

fornecedor mediato e imediato, ou seja, entre a plataforma digital e o fornecedor que, de fato, venderá o produto ou fornecerá o serviço. Nesse contexto em que a aquisição se dá por meio de uma plataforma digital, o consumidor, ao buscar esse bem de consumo no comércio eletrônico, opta por determinado site, pois estabelece uma especial relação de confiança na marca da plataforma - e não com o fornecedor imediato do produto ou do serviço.

Digna de aplausos, assim, a proposta legislativa do dispositivo. Essas duas normas (art. 44-B e art. 44-C) delinham os deveres de informação e transparência que devem ser observados pelos fornecedores que atuam no comércio eletrônico (DO CANTO, 2015, p. 181).

No art. 44-D³¹, também de modo semelhante ao já estabelecido pelo Dec. 7.962/2013, disciplina algumas condutas impostas ao fornecedor para ampliar o acesso do consumidor às informações referentes ao negócio realizado. A título de exemplo, ao fornecedor cabe apresentar ao consumidor o sumário do contrato antes de formalizar a contratação, com destaque às cláusulas limitativas de direitos (inciso I) e assegurar meios técnicos adequados que permitam ao mesmo adequar equívocos na contratação, também antes de finalizá-la, tudo conforme como já estabelecido pelo decreto.

O art. 44-E³² fortalece o comportamento em consonância com os ditames da

³¹ Art. 44-D. É obrigação do fornecedor que utilizar meio eletrônico ou similar: I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, destacadas as cláusulas que limitem direitos; II - manter disponível, por meio como o eletrônico ou o telefônico, serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção de seus direitos; III - confirmar imediatamente o recebimento de comunicações relevantes, como a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros; IV - assegurar ao consumidor meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e a correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento; V - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor; VI - informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome, o endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato com o provedor de hospedagem, bem como com os prestadores de serviços financeiros e de pagamento; VII - informar imediatamente às autoridades competentes e ao consumidor sobre vazamento de dados ou comprometimento, mesmo que parcial, da segurança do sistema.

³² Art. 44-E. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor: I - em momento prévio à contratação, o contrato, em língua portuguesa, em linguagem acessível e com fácil visualização em sua página; II - confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta; III - via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais e que permita sua fácil reprodução; IV - formulário, ou link para formulário, facilitado e específico para preenchimento pelo consumidor em caso de exercício do direito de arrependimento. Parágrafo único.

boa-fé por parte do fornecedor de produtos e serviços (MARTINS, 2014, p. 193), especialmente ao prever que deve ser enviado ao consumidor um link específico para o caso de este optar pelo exercício do direito de arrependimento, obrigação esta que, caso não seja cumprida, estende o prazo de sete dias (art. 49 do Código de Defesa do Consumidor) para vinte e um dias.

O 44-F³³ proíbe a prática de envio de publicidade em massa e outras modalidades de e-mails que possam traduzir publicidade clandestina ou oculta, salvo se houver prévia relação de consumo entre as partes ou entre o consumidor e fornecedor (§ 1º e 6º). Muito embora as exceções previstas nos parágrafos do dispositivo, a proibição do *spam* representa uma conquista para o direito do consumidor, visto que essa prática é bastante desagradável e se apresenta como uma reclamação recorrente (MARTINS, 2014).

O dispositivo proposto pelo art. 44-G representa a última incorporação à seção proposta e determina que, na contratação realizada no comércio eletrônico, somente serão exigidos do consumidor as informações indispensáveis à conclusão do contrato. As demais terão caráter facultativo. A norma representa mais um importante instrumento de tutela aos dados pessoais do consumidor (MARTINS, 2014).

Caso a confirmação e o formulário previstos, respectivamente, nos incisos II e IV não tenham sido enviados pelo fornecedor, o prazo previsto no caput do art. 49 deverá ser ampliado por mais 14 (quatorze) dias.

³³ Art. 44-F. É vedado ao fornecedor de produto ou serviço enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio e expresso em recebê-la; II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. § 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; II - o modo como obteve seus dados. § 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifeste recusa a recebê-las. § 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada aquela relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5º É vedado também: I - remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária; II - veicular, exibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais sem expressa autorização e consentimento informado de seu titular. § 6º Na hipótese de o consumidor manter relação de consumo com fornecedor que integre conglomerado econômico, o envio de mensagem por qualquer sociedade que o integre não se insere nas vedações do caput deste artigo, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la e não esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta. § 7º A vedação prevista no inciso II do § 5º não se aplica aos fornecedores que integrem um mesmo conglomerado econômico.

Por fim, o PLS 281/2012 propõe alterações no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre o direito de arrependimento. Apesar de manter o prazo de sete dias para o exercício deste direito subjetivo, as adições propostas³⁴ regulamentam o instituto e, sem dúvidas, são de extrema relevância.

Conforme mencionado quando apresentadas as normas do Dec. 7.960/2013, o direito de arrependimento se apresenta como um importante instrumento para o fortalecimento da confiança do consumidor no comércio eletrônico, na medida em que compensa, em certa medida, o fato de o consumidor não ter contato com o produto ou serviço antes da contratação, como ocorre nas formas de consumo tradicionais (em meio físico).

O Código de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre o direito de arrependimento, se limita à previsão de que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias, nas ocasiões em que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, em especial por telefone ou a domicílio (art. 49) e que, exercido esse direito subjetivo no prazo decadencial legalmente estabelecido, os valores eventualmente pagos serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados (art. 49, parágrafo único).

A proposta de atualização elucida de modo um pouco mais aprofundado, o que se entende por contratação à distância (art. 49, § 2º) e equipara a ela a contratação que, embora realizada no estabelecimento comercial do fornecedor, não oportunizou ao consumidor o contato prévio com o produto ou serviço, por não se

³⁴ Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância no prazo de 7 (sete) dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último. § 1º(...) § 2º Por contratação à distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, por reembolso postal ou por meio eletrônico ou similar. § 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não tenha tido a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo. § 4º A desistência formalizada dentro do prazo previsto no caput implica a devolução do produto, com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e a nota fiscal. § 5º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, inclusive em operação que envolva retirada de recursos ou transação de financiamento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvido ao fornecedor do crédito o valor total financiado ou concedido que tiver sido entregue, acrescido de eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, tributos e tarifas, sendo estas cobradas somente quando aplicável. § 6º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que: I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; II - seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação; III - caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura a ser emitida posteriormente à comunicação

encontrar este em exposição ou por dificuldade no acesso (art. 49, § 3º). Estabelece, ainda, que o exercício do direito implica na restituição do produto adquirido, com todos os seus acessórios, bem como da nota fiscal (art. 49, § 4º) e que, em contrapartida, os contratos acessórios de crédito serão automaticamente rescindidos, sendo devolvidas quaisquer quantias desta natureza eventualmente despendidas pelo consumidor, com acréscimo de juros e tributos incidentes até a efetiva devolução (art. 49, § 5º).

Ainda no que se refere às repercussões de natureza financeira do direito de arrependimento, o PLS 3514/2015 propõe que seja prevista a obrigação do fornecedor de comunicar, imediatamente, à instituição financeira ou administradora de cartão de crédito acerca do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor a fim de que a transação não seja lançada na fatura do consumidor ou que seja efetivado o estorno do valor, em caso de já ter sido emitida a fatura no momento da comunicação ou que em caso de o preço já ter sido, integral ou parcialmente pago, que seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura emitida posteriormente à comunicação (art. 49, § 6º, I, II e III). Descumpridas essas determinações, o projeto de lei propõe que seja aplicada uma penalidade ao fornecedor, que deverá devolver em dobro o valor pago (art. 49, § 7º).

É estabelecido, por fim, que a regra do direito de arrependimento poderá ser flexibilizada na aquisição de passagens aéreas, dadas as peculiaridades do contrato, mediante norma fundamentada emitida pelas agências reguladoras, sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem, conforme previsto no art. 740, § 3º do Código Civil (art. 49-A).

Inquestionável a importância das propostas do PLS 3514/2015, que, quando aprovado, irá trazer inúmeros benefícios para a tutela do consumidor. Urgente, assim, que o Congresso Nacional dê continuidade à tramitação legislativa, que, neste ano, completará inacreditáveis 10 anos, prazo totalmente incompatível com a velocidade em que cresce o comércio eletrônico do Brasil e, conseqüentemente, os litígios decorrentes.

4.2 RESPONSABILIDADE DA AIRBNB POR ACIDENTES DE CONSUMO

A Airbnb é uma plataforma digital que foi fundada em 2008 e encontra-se,

atualmente, sediada na Irlanda. A empresa oferece serviços de hospedagem por meio de seu site ou aplicativo, que organiza um espaço virtual para que pessoas que tenham interesse em disponibilizar seus imóveis, ou parte deles (uma suíte ou um quarto, por exemplo), chamados de anfitriões, a quem necessite de uma acomodação temporária, os hóspedes. A Airbnb oferece acomodações em cerca de 34.000 municípios, em 190 diferentes países (COUTO, NOVAIS, 2017, p. 269-292).

4.2.1 SURGIMENTO DA PLATAFORMA DIGITAL, AS FUNÇÕES POR ELA EXERCIDAS E SUA NATUREZA JURÍDICA

Após seu fundamento em 2008 e sem possuir um hotel de propriedade própria sequer, efetuou mais de 70 milhões de reservas até 2014³⁵, ou seja, em seis anos de atuação no mercado.

A ideia surgiu quando dois de seus três fundadores, Brian Chesky e Joe Gebbia, ambos com 33 anos, durante uma conferência de design em São Francisco - Califórnia que resultou na ocupação total da rede hoteleira da cidade, viram uma oportunidade de receber uma renda extra, e resolveram, como uma solução ao esgotamento dos quartos de hotéis, oferecer colchões de ar (origem do “air” da Airbnb) em sua casa para os visitantes por 80 dólares a noite. Três hóspedes distintos aderiram ao projeto e se hospedaram na residência de Chesky e Gebbia, suprimindo às necessidades de ambas as partes (TABORDA, 2016).

Surgiu, assim, a *Air Bed and Breakfast*, como então foi inicialmente denominada, com intuito de facilitar a procura de locais para acomodação com preço mais acessível durante convenções e festivais de música (TABORDA, 2016). Apesar de a ideia já se apresentar como um potencial sucesso de negócio necessitava de aporte financeiro para ser executada. Foi quando Chesky e Gebbia convidaram Nate Blecharczyk para participar do projeto e conseguiram um financiamento por meio do Y Combinator (TABORDA, 2016).

Após, o nome foi substituído para Airbnb - e apelidado de *eBay* para acomodações pelos internautas. Seis anos mais tarde, a Airbnb já oferecia acesso a dois milhões de propriedades em mais de 34 mil localidades, tornando-se uma forte concorrente à rede hoteleira. Seu maior triunfo não foi criar mais uma opção de

³⁵ arxiv.org/pdf/1602.02238.pdf

estadia, mas proporcionar uma nova experiência de pessoas para pessoas. Com o sucesso inerente, a empresa recebeu um aporte de 600 mil dólares da Sequoia Capital. A Airbnb já recebeu um financiamento de cerca de 2,95 bilhões de dólares³⁶, alcançando o status de empresa tecnológica mais valorizada dos Estados Unidos, encerrando o quarto trimestre de 2020 com receita de 3.4 bilhões de dólares³⁷.

A empresa certamente desafia uma das primeiras lições que aprendemos na infância: não confiar em estranhos. É certo que a base na relação formada nos serviços de hospedagem contratados por meio da plataforma tem por base a confiança: a confiança do anfitrião, em “convidar” para sua casa um completo estranho ou de ceder o uso de seu imóvel a ele e a confiança do hóspede que, na maioria dos casos, encontra-se em viagem a uma localidade desconhecida e aceita se hospedar na residência de alguém nunca antes visto, sem ter a mínima garantia de que, por exemplo, um terceiro detém as chaves daquele imóvel ou quarto.

Para alcançar os patamares mencionados, a Airbnb precisou desenvolver mecanismos para conquistar a confiança de seus usuários. Caso essa confiança não fosse construída, o negócio não seria viável. Para chegar a esta conclusão, basta construir o mecanismo inverso: será que um consumidor, ao buscar uma acomodação para hospedar-se durante uma viagem para um local onde é um mero turista, sem conhecidos, aceitaria a proposta de um estranho, fora da plataforma Airbnb ou de outra da mesma natureza? Ele se sentiria seguro em passar a noite na residência desse desconhecido, de deixar ali seus pertences enquanto explora a cidade? Certamente que não.

Um dos mecanismos desenvolvidos pela Airbnb para o desenvolvimento da confiança no ambiente virtual é uma verificação em três etapas dos anfitriões: a primeira na solicitação pela empresa de uma cópia de identificação emitida pelo governo (ou caso não seja possível, a resposta a algumas perguntas pessoais para confirmação); a segunda passa por associar à conta Airbnb um perfil online como o Facebook ou o Google+ (caso não sejam utilizadores de redes sociais é-lhes pedido que façam uma mensagem de vídeo); e a terceira e última solicita a disponibilização de uma fotografia de perfil e de detalhes de contacto claros como o endereço de email e o número de telefone (TABORDA, 2016).

³⁶ : <https://www.crunchbase.com/organization/airbnb>

³⁷ Airbnb_Q4-2020-Supplier-Letter_Final.pdf (q4cdn.com)

Apesar desse procedimento conferir maior legitimidade aos usuários, sem dúvidas, o instrumento mais relevante utilizado para conquista de confiança dos usuários foi o fortalecimento da sua marca por meio de anúncios publicitários, especialmente aqueles que vendem seus serviços como experiências e o desenvolvimento de uma modelo de negócio que ganha a confiança não só dos hóspedes, mas também dos anfitriões (que necessitam confiar para entregar seu imóvel a uma pessoa também desconhecida), especialmente por meio *design* da plataforma e de toda uma estruturação da parte burocrática da transação, conforme será analisado em breve.

A *Airbnb* encontra-se inserida em uma espécie de modelos de negócio conhecidos como *marketplaces*, os quais se difundiram com a ascensão do comércio eletrônico, especialmente a partir dos anos 2000, com a inauguração do primeiro site da Amazon para fornecedores independentes. Os *marketplaces* são caracterizados pela existência de um site ou plataforma digital que irá intermediar a interação entre duas outras pessoas: uma que busca um produto ou serviço e a outra que deseja oferecê-lo ou fornecê-lo. Basicamente, reúnem-se diversos fornecedores em uma plataforma digital, possibilitando ao consumidor a comparação entre esses profissionais, a fim de escolher o que melhor lhe convém. O modelo de negócio foi responsável por 78% do faturamento do e-commerce em 2021 (LEGROSKI, 2021, p. 97 e 101).

Trata-se de uma espécie de negócio em que se materializa o consumo compartilhado, nos moldes narrados no primeiro capítulo. “São plataformas virtuais com propostas colaborativas de intermediação de vendas online, coordenadas, na maioria das vezes, por empresas conhecidas no ramo da comercialização eletrônica” e que oferecem espaço em suas plataformas para que diversos fornecedores ofereçam produtos e serviços e que devem ser diferenciadas dos provedores de busca, que meramente direcionam o indivíduo a um determinado site, por meio de um sistema de *hiperlink* (LEGROSKI, 2021, p. 100-101).

Os *marketplaces* podem se desenvolver por meio de alguns modelos, são eles o P2P (peer to peer) ou C2C (consumer to consumer), que consistem em transações realizada, através de uma plataforma digital, entre particulares que não exercem atividade empresária no ramo em que estão transacionando (Mercado Livre, OLX, Ebay, Airbnb); B2C (business to consumer), que abrangem transações

comerciais realizadas entre empresários e consumidores finais e o B2B (business to business), transações também comerciais, mas realizadas entre dois sujeitos empresários (WERTZ; KINGYENS, 2015.) ou C2B2C (consumer to business to consumer).

Iniciando a discussão central desta pesquisa, que visa analisar se a Airbnb pode ser reconhecida como fornecedora nos termos do Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 3º, § 2º) para que seja reconhecido seu dever de indenizar em caso de acidentes de consumo ocorridos por conta dos serviços por ela oferecidos, tem-se que os *marketplaces*, de um modo geral, muito embora não sejam os fornecedores propriamente ditos do produto ou serviço adquirido pelo consumidor final, são os responsáveis por organizar o modelo de negócio, fortalecer a marca da empresa - de modo a atrair a confiança dos consumidores - e pelos anúncios publicitários que chama o consumidor ao seu site. Ao realizar a intermediação de forma organizada da transação da prestação de serviços ou venda de produtos, com habitualidade e com intuito lucrativo não se pode negar que integram a cadeia de consumo (LEGROSKI, 2021, p. 103), tal como abordado quando se falou do consumo compartilhado.

Especificamente em relação à Airbnb, a plataforma atua amplamente na organização do negócio, não só na transição direta entre o anfitrião e o hóspede, ou seja, na formação do contrato, mas na fase pré-contratual e pós-contratual. Senão vejamos.

A plataforma oferece todo o suporte ao anfitrião que decide disponibilizar seu imóvel através dela, oferecendo-lhe direcionamento em relação a como criar o post em que será realizada a divulgação do imóvel, de que modo registrar fotografias que gerem desejo ao consumidor e orientações no sentido de que, ao registrá-las, o imóvel esteja “em ordem”, aconselhando o anfitrião a que arrumar a cama e que não haja louças na pia, por exemplo. Apesar dessas dicas, a empresa oferece (e sugere) fotógrafos especializados, conveniados à plataforma, para registrar as fotografias do imóvel. Tudo isso por meio de informações claras e adequadas, nomeadamente através de um blog no próprio site.

O “guia para anfitriões” é apresentado por meio de postagens separadas por tópico de auxílio, tais como “otimizando seu anúncio”, “como receber pagamentos”, “como alcançar suas metas de hospedagem”, “alterações, cancelamentos e

reembolsos”, sempre acompanhada de imagens e organizadas em subseções que, além de elucidar cada ponto a ser esclarecido, já indica o link que direciona o anfitrião para um artigo ou página que possa lhe auxiliar com eventuais dúvidas³⁸.

Há, também, diversos artigos que ajudam o anfitrião a potencializar agendamentos e atrair novos hóspedes.

A política da plataforma - como não poderia deixar de ser - é de que “seu espaço é sua regra”, e confere a liberdade ao anfitrião de escolher a frequência e as datas que deseja disponibilizar seu espaço, bem como de que modo deseja precificar a locação. Apesar disso, a plataforma realiza um levantamento dos valores cobrados em imóveis similares naquela determinada região, bem como que facilidades são oferecidas nesses imóveis por seus anfitriões, para que o leitor possa concorrer em iguais condições com demais usuários. Ou seja: a plataforma sugere um valor, mas ao final é o anfitrião quem dá a palavra final. Outra opção conferida ao anfitrião é uma ferramenta que ajusta o valor do imóvel conforme os valores da região.

A plataforma elabora um pré-contrato, no modelo *smart contracts*, em que, dentre opções pré-estabelecidas, o anfitrião pode escolher se o imóvel aceitará fumantes, animais, por exemplo.

A Airbnb auferir lucros cobrando um percentual dessa transação, mais precisamente, são retidos cerca de 3% sobre o valor total (valor das diárias somado da taxa de limpeza, taxa de hóspede adicional) da hospedagem do anfitrião e cerca de 14,2% do hóspede. Esses percentuais podem variar de acordo com a região, com políticas de cancelamento estritas determinadas pelo anfitrião e com demais fatores não esclarecidos no site da plataforma. O pagamento é realizado diretamente pela plataforma, ou seja, o hóspede paga a quantia para a Airbnb, que realiza a dedução do percentual cobrado do anfitrião, transferindo-lhe o restante do valor.

A Airbnb intermedia, inclusive, o contato entre o potencial hóspede e o anfitrião no período pré-contratual nas ocasiões em que aquele, antes de perfectibilizar o negócio, deseja esclarecer dúvidas com o anfitrião. Ao receber a notificação de contato do hóspede interessado, o anfitrião tem acesso ao seu nome, à informação de este usuário ser ou não verificado pela plataforma e avaliações de outros anfitriões, caso ele já tenha utilizado os serviços oferecidos pela plataforma

³⁸ https://www.airbnb.com.br/help?audience=home_host

antes.

Em caso de recusa do hóspede, a plataforma solicita que o anfitrião justifique a sua escolha. Se ela for baseada em uso próprio do imóvel na data, automaticamente a plataforma bloqueia aqueles dias para os demais usuários.

A plataforma também oferece, como mecanismo de confiança aos seus usuários, um seguro contra danos, denominado *AirCover*. O site da empresa informa, logo de início, que “às vezes, acidentes acontecem, e é por isso que criamos o *AirCover* para anfitriões”. Em seguida, informa que o *AirCover* é uma proteção ampla que oferece um milhão de dólares contra danos (cobre danos efetuados por hóspedes no espaço ou em pertences durante uma estadia no Airbnb) e um milhão de dólares em seguro de responsabilidade civil. Elucida, ainda, que “o seguro de responsabilidade civil cobre você no caso raro de uma pessoa se machucar ou os bens dela sofrerem danos ou serem roubados durante uma estadia ou experiência no Airbnb”³⁹. O seguro é estendido também aos co-anfitriões, ou seja, as pessoas que eventualmente ajudem o anfitrião na hospedagem.

Ou seja, o seguro compreende duas categorias (assim denominadas pela própria empresa): seguro contra danos e seguro de responsabilidade civil, ambos até um milhão de dólares. O *Aircover* ainda é dividido em “*AirCover* para anfitriões” e “*AirCover* para hóspedes”.

Analisando as especificações informadas na página do *AirCover* de responsabilidade civil⁴⁰ para anfitriões, vê-se que a reivindicação, pelo anfitrião, pode ser feita se um hóspede se machucar ou seus pertences forem danificados ou roubados (ou seja, em casos de fatos do serviço).

A página, cujas informações são disponibilizadas por meio de um artigo, indica que estão cobertas lesões corporais sofridas pelos hóspedes ou outros; os danos ou “roubos” (imagina-se que o que se intenciona é a proteção contra furtos e/ou furtos e roubos) de pertences dos hóspedes. Por outro lado, o site informa que não estão cobertos pelo prêmio danos ou lesões a hóspedes resultantes de ações dolosas, danos, perdas ou furtos à seus bens pessoais, experiências envolvendo

³⁹ <https://www.airbnb.com.br/help/article/3142/como-se-proteger-com-o-aircover-para-anfitri%C3%B5es>

⁴⁰ <https://www.airbnb.com.br/help/article/1608/seguro-de-responsabilidade-civil-para-anfitri%C3%B5es-de-experi%C3%AAs>

aeronaves ou atividades externas (como danos decorrentes do hóspede que decide saltar de *bungee jumping*) e riscos relacionados à internet, como difamação, roubo de dados eletrônicos ou violação de direitos de propriedade intelectual, além de “outras exclusões”⁴¹.

Ainda, segundo as informações prestadas pelo site, o processo de reivindicações é realizado por meio de preenchimento de formulário de admissão de seguro de responsabilidade civil e as informações coletadas são enviadas à seguradora terceirizada, contratada pela empresa, que atribuirá a reivindicação a um representante que resolverá o pleito de acordo com as a apólice de seguro. Importante a observação, desde já, que, com isso, apesar de oferecer essa cobertura, a plataforma sugere implicitamente que, nesses casos, o dever de indenizar é atribuído ao anfitrião, que pode recorrer, posteriormente, recorrer à cobertura do *AirCover* (o que certamente envolve procedimentos um administrativo, com árdua carga probatória atribuída ao anfitrião que, na maioria das vezes, é um não profissional, que litigará contra uma seguradora, ou seja, profissional altamente especializada).

É informado ainda que o *AirCover* “não precisa ser contratado”, pois o anfitrião irá usufruir de seus benefícios automaticamente ao utilizar a plataforma para disponibilizar seu imóvel aos usuários e são sempre “gratuitos”.

Por sua vez, a página que confere informações sobre “o seguro ao anfitrião contra danos”⁴², refere que o aludido seguro também faz parte do *AirCover* para anfitriões e que oferece uma cobertura de um milhão de dólares “no caso raro de seu espaço ou seus pertences serem danificados por um hóspede durante uma estadia na Airbnb”. De acordo com o site, são cobertos danos ao espaço ou aos pertences causados por um hóspede ou por outras pessoas; custos de limpeza inesperados

⁴¹ O seguro de responsabilidade civil de experiências não cobre anfitriões na China continental ou no Japão. Lembre-se de que todos os limites de cobertura são mostrados em dólares americanos e que há outros termos, condições e exclusões. Se você estiver hospedando no Reino Unido, a apólice de seguro de responsabilidade civil de Experiências é subscrita pelo Seguro de Zurique e é organizada e celebrada sem nenhum custo adicional para os Anfitriões do Reino Unido pelo Airbnb UK Services Limited, um representante indicado da Aon UK Limited, autorizada e regulamentada pela Autoridade de Conduta Financeira. O número de registro FCA da Aon é 310451. Você pode verificar isso no Registro de Serviços Financeiros acessando o site da FCA ou entrando em contato com a FCA pelo telefone 0800 111 6768. Produtos de seguro organizados pelo Airbnb UK Services no Reino Unido são produtos regulamentados. Se você está hospedado na UE, pode acessar as informações completas do intermediário de seguros aqui.

⁴² <https://www.airbnb.com.br/help/article/279/prote%C3%A7%C3%A3o-ao-anfitri%C3%A3o-contra-danos>

devido ao comportamento de um hóspede ou outras pessoas durante a hospedagem reservada por intermédio da Airbnb; as perdas de ganhos causadas pela necessidade de cancelamento de reservas confirmadas através da Airbnb devido a danos causados por um hóspede ou outras pessoas.

Por outro lado, estão excluídos da cobertura os danos causados pelo desgaste habitual do imóvel, por desastres naturais, como terremotos e furacões e lesões ou danos aos bens dos hóspedes (que são cobertos pelo seguro de responsabilidade civil mencionado acima), além de outras exclusões não especificadas.

O reembolso ocorre após o envio de evidências dos danos (fotos, vídeos, orçamentos para reparos ou limpeza, recibos) pelo anfitrião, com prazo decadencial de 14 dias após o *check out* do hóspede responsável. A plataforma realizará uma tentativa de transação direta com o hóspede causador do dano que, se inexitosa, oportuniza ao anfitrião que direcione o pleito indenizatório para o *AirCover* em até 30 dias da ocorrência dos fatos.

No que concerne ao seguro para os hóspedes, o *AirCover* também oferece opções de cobertura para eventuais danos sofridos por eles⁴³. É oferecida ao hóspede proteção contra cancelamento de reserva pelo anfitrião, nos 30 dias que antecedem a data da estadia, caso em que a plataforma promete encontrar uma acomodação parecida ou até melhor àquele objeto do cancelamento (ou reembolso). Além dessa garantia, a Airbnb assegura encontrar uma acomodação parecida, ou melhor, nos casos em que o hóspede não conseguir fazer o *check-in* e que não seja possível resolver o problema.

Garante-se, ainda, ao hóspede a veracidade do anúncio, ou seja, se, durante a estadia, ele se certificar de que a acomodação não corresponde às informações descritas no anúncio ou às fotos nele vinculadas, a plataforma oferece reembolso ou se propõe a encontrar uma nova acomodação, parecida ou mesmo melhor. Ademais, é disponibilizado um canal para que o hóspede comunique quaisquer situações que lhe coloquem em risco ou que lhes traga insegurança, caso em que “agentes de segurança especialmente treinados (termo extraído do site da Airbnb) serão acionados ou conectarão o hóspede às autoridades locais, a qualquer hora do dia.

É informando ainda ao hóspede que o *AirCover* não se trata de um seguro de

⁴³ <https://www.airbnb.com.br/help/article/3218/como-se-protoger-com-o-aircover>

viagem, oportunidade em que também é elucidado ao consumidor do que se trata essa modalidade de seguro, que é fortemente recomendada⁴⁴.

Das informações extraídas do site da Airbnb, é possível perceber que a atividade desenvolvida pela plataforma exaure os contornos de uma mera intermediária. Restou evidenciado que toda a elaboração da parte burocrática, desde a etapa pré-contratual até a pós-contratual é realizada pela empresa: a publicidade e as estratégias de marketing são por ela contratadas, desenvolvidas e veiculadas, o contato entre hóspede e anfitrião é realizado por intermédio da plataforma, os contratos são pré-elaborados, bastando o anfitrião escolher o valor da estadia (cumprе rememorar que a plataforma oferece diversas orientações e realiza análises de mercado para uma precificação competitiva) e algumas regras da casa (que ainda assim, em regra são pré-selecionadas pela empresa).

Ainda, a Airbnb oferece seguro tanto para o anfitrião como para hóspede como forma de atraí-los a utilizarem seus serviços e se sentirem mais confortáveis ao utilizá-los. Além do seguro, após a estadia, ou seja, na fase pós-contratual, é recomendado que o hóspede fizesse uma avaliação (*review*) das suas percepções sobre a acomodação e sobre o anfitrião e que este também avalie o hóspede. Essas avaliações de terceiros são valiosas para a atração de novos usuários, pois permitem que hóspedes em potencial, interessados no imóvel, se sintam mais seguros ao ler depoimentos de outras pessoas que já vivenciaram aquela experiência. Ainda, os *reviews* servem como ferramenta de segurança e fortalecimento de confiança do anfitrião que, antes de aceitar um hóspede que se candidate para se acomodar em seu imóvel, pode ler relatos de outros anfitriões que já o tenham recebido em suas casas.

De tudo que foi analisado, resta evidenciado que a Airbnb, ao exercer tamanho controle e gerência sobre a transação, não só faz parte da cadeia de consumo e pode ser abrangida pelo conceito de fornecedor do Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, ao que se conclui das análises realizadas, a Airbnb é a fornecedora principal dessa relação de consumo, na medida em que o anfitrião meramente disponibiliza o acesso ao imóvel, ou seja, fornece o “insumo” da transação.

Muito embora possa parecer em um primeiro momento que o principal

⁴⁴ <https://www.airbnb.com.br/help/article/3221/o-que-%C3%A9-protégido-pelo-aircover>

fornecedor é o proprietário do imóvel, por fornecer o objeto imediato do contrato e disponibilizar o acesso ao bem objeto da transação, na verdade, toda logística e desenvolvimento das atividades que elaboram o contrato de consumo é realizada pela Airbnb. Sem sua abrangente atuação, os usuários do serviço contratado não estariam em contato para que o contrato fosse perfectibilizado.

Percebe-se que a plataforma emprega significativos esforços para atrair a confiança do anfitrião, para que ofereça o “insumo” imprescindível à transação (o imóvel) e do usuário, para que se sinta confortável em aderir à ideia proposta pela empresa. Ainda que ofereça o seguro, assumindo, de certa forma, que existem riscos a que ambas as partes estão sujeitas ao fazê-lo, ao se referir a eles sempre se utiliza de termos como “nas raras hipóteses em que” “no caso improvável” tudo para que os usuários não deixem de utilizar os serviços, a despeito de existirem certos riscos.

Conforme já mencionado, dos termos linguísticos utilizados para referir – se ao *AirCover*, a Airbnb parece inclinar-se no sentido de se eximir dessa responsabilidade pois, muito embora ofereça um “seguro de responsabilidade civil”, esse é oferecido ao anfitrião para os casos em que os hóspedes venham a se machucar ou ter seus bens furtados (hipóteses de defeito do serviço por violação ao dever de segurança)⁴⁵, ou, ao hóspede, para o caso de passar por situações desagradáveis. Ou seja, repare-se que o seguro é oferecido ao anfitrião e ao hóspede, como se eles tivessem que arcar com a reparação desses danos, ainda que posteriormente pudessem contar com o amparo dessa cobertura, que, conforme anotado, prescinde de um procedimento administrativo.

Assim, a conclusão a que se chega é que, enquanto fornecedora e integrante da cadeia de consumo, responde solidariamente e de forma objetiva por danos causados em razão da atividade de risco exercida.

Mais do que isso. Em verdade, muito embora a natureza jurídica da relação estabelecida entre hóspede e anfitrião e entre anfitrião e Airbnb não seja o objeto do presente estudo, cumpre elucidar que elas possuem naturezas jurídicas diferentes da aqui analisada.

De início, tem-se que, em regra, a relação estabelecida entre hóspede e anfitrião é de natureza civil, ou seja, regida pelo Código Civil e não pelo Código de

⁴⁵ <https://www.airbnb.com.br/help/article/937/seguro-de-responsabilidade-civil-para-anfitri%C3%B5es>

Defesa do Consumidor. Diz-se em regra pois, em determinadas ocasiões, o anfitrião poderá exercer essa atividade com habitualidade e profissionalismo, como uma pousada, por exemplo. Nesse caso, a relação terá natureza consumerista.

É que, nem todas as pessoas que oferecem produtos e serviços no mercado de consumo serão abrangidas pelo conceito de fornecedor. O indivíduo que atua no mercado de consumo de forma esporádica ou episódica, ainda que oferecendo bens de consumo, assim não se caracteriza e, por consequência, à relação formada não serão aplicadas as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme mencionado quando se tratou do conceito de fornecedor, apesar do ordenamento jurídico não ter expressamente assim previsto, a definição legal de fornecedor deixou de consignar o aspecto mais importante do conceito: o profissionalismo (CAPERNA, 2020).

O fornecedor é, dentre outras razões, assim considerado por deter o conhecimento especializado acerca daquele mercado em especial e dos bens de consumo que a ele se relacionam. É ele que controla os meios de produção e desenvolve a atividade de forma organizada. Apenas se impõem os deveres previstos para o fornecedor pelo Código de Defesa do Consumidor quando essa atividade tiver caráter habitual e introduzir risco no mercado de consumo. Muito embora o anfitrião seja o prestador de serviço direto, não é fornecedor nos termos da Lei 8.078/90 (CAPERNA, 2020).

Diferente é a situação daquele indivíduo que adquire imóveis com intuito de que produza frutos por meio do serviço oferecido pela Airbnb, o que não é incomum atualmente. Há diversas pessoas que, inclusive, preferem oferecer seus imóveis na aludida plataforma a firmar contratos de locação nos termos da Lei 8.245/91, por se apresentar como uma forma de fruição civil mais vantajosa economicamente.

À vista disso, quando caracterizada a atividade organizada por parte desses indivíduos, que podem inclusive contratar empregados para lhe auxiliar na estruturação dessa atividade e constituir uma pessoa jurídica para fins de especialização e proteção patrimonial, este poderá ser considerado um fornecedor à luz do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, quando aferida vulnerabilidade do consumidor no caso concreto.

Assim, na medida em que inexistir vulnerabilidade entre hóspede e anfitrião, a relação entre eles será regulada pela lei civil. Para além disso, o anfitrião é, ainda,

consumidor em relação à plataforma (MUCELIN, 2020), cujos serviços são pagos por ambos usuários, como visto acima. Tanto o hóspede quanto o anfitrião direcionam uma parcela do valor da transação para a plataforma, que, conforme elucidado, retém essas quantias e repassa o valor líquido ao anfitrião pelo uso de seu imóvel.

A vulnerabilidade existe em dois dos “pólos do triângulo”: o anfitrião não profissional se submete e é vulnerável em relação à Airbnb tal como o hóspede, especialmente na medida em que não detém conhecimento técnico sobre o funcionamento da plataforma e adere aos termos de uso, cujas regras são impostas unilateralmente (CAPERNA, 2020).

Heloisa Caperna, em interessante artigo que aborda essa relação jurídica, ensina que:

É a plataforma que viabiliza o negócio, atividade que envolve diversos fazeres, a saber: divulgação da oferta, disponibilização das informações e avaliações sobre o serviço, intermediação da comunicação entre as partes, elaboração do modelo contratual, recebimento e efetivação dos pagamentos, administração dos cancelamentos e, finalmente, a solução de conflitos. A Airbnb atua tanto na formação do contrato, como na execução e até depois do seu encerramento. É precisamente em virtude da amplitude dos serviços prestados, todos mediante remuneração, e pela subordinação, que se entende a ambas as partes que o anfitrião não profissional deve ser considerado consumidor, contando com a proteção da lei para compensar tal desigualdade.

Não é em toda ocasião em que o provedor de acesso integrará a cadeia de fornecimento. A análise do caso concreto é imprescindível para essa constatação. O provedor integrará a cadeia de fornecimento quando não desempenhar a mera função de hospedeiro ou intermediário, mas ter efetiva participação na efetivação do contrato e participação nos lucros daquele que efetivou o fornecimento ao consumidor (ANDRADE, 2004 p. 128), de modo que se evidencia seu interesse econômico ou êxito daquela relação de consumo (MARTINS, 2004).

Nas ocasiões em que a atuação dos marketplaces não é apenas na divulgação de produtos oferecidos por terceiros, mas também garantindo qualidade, procedência, pontuando e distinguindo os negociantes cadastrados no site, ou ainda, assegurando e confirmando o pagamento realizado, sua atividade certamente ultrapassa aquilo que poderia se considerar meramente um veículo de anúncios. Nesses casos, o site se apresenta como fornecedor de serviços, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade dos

marketplaces decorre de uma violação do dever de segurança, fundamentado no art. 14 do diploma consumerista e na teoria do risco e desenvolvimento da atividade empresarial, assumindo o risco proveito de toda a cadeia de fornecedores vinculados à intermediação (MIRAGEM, p. 558, 638-649).

A jurisprudência de diferentes tribunais reconhece a legitimidade passiva dos *marketplaces* na cadeia de consumo, eis que assumiram o risco de suas atividades e com elas obtiveram lucro, existindo como figuras que completam a relação de triangulação contratual (LEGROSKI, 2021, p. 105), como se verá.

Ou seja, os *marketplaces* não fogem à regra da responsabilidade fundada na atividade do risco, segundo a qual aquele que exerce atividade econômica, auferindo lucro direto com os contratos civis celebrados entre as partes. Com isso, assumem o risco de seu negócio e devem responder pelas lesões que causarem em seu exercício (LEGROSKI, 2021, p. 109).

Constatada a natureza jurídica da plataforma Airbnb, não há que se olvidar que, como fornecedora de serviços, estará sujeita ao dever de indenizar nos casos em que houver defeitos no serviço, ainda que eles sejam causados por “culpa” do anfitrião, já que, como visto no capítulo anterior, não há que se analisar o elemento culpa no âmbito do microssistema de responsabilidade civil de consumo. Assim, confirmada a hipótese em que se fundou a presente pesquisa, passa-se à última parte deste trabalho, em que serão analisados os julgados dos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil, a fim de verificar de que modo os magistrados sulistas têm enfrentado a questão da natureza jurídica da Airbnb e o que entendem por defeito do serviço.

4.2.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA AIRBNB

A derradeira análise deste trabalho consistirá em um estudo jurisprudencial acerca da responsabilidade civil da Airbnb pelo fato do serviço sob a ótica dos tribunais de justiça da Região Sul do Brasil. Para a pesquisa, foram analisadas 51 decisões judiciais, proferidas entre o período de janeiro de 2021 e maio de 2022, sendo 31 do Tribunal de Justiça do Paraná, 10 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e 20 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Serão, no entanto, discutidos apenas os casos de maior relevância, limitados a seis por estado, a fim de melhor compreender qual tem sido o olhar dos tribunais desta região sobre o objeto

da pesquisa.

A escolha dos tribunais e do período de análise das decisões utilizou como critério a proximidade geográfica e temporal em que foi elaborada a pesquisa.

O Tribunal de Justiça do Paraná julgou 31 processos em que foi parte a Airbnb Serviços Digitais Ltda. no período supramencionado, dos quais sete não guardavam relação com o objeto do presente estudo, motivo pelo qual foram descartados.

O primeiro julgado (Recurso Inominado Cível n. 0013339-46.2020.8.16.0182⁴⁶) teve por objeto o pleito de condenação por danos morais em razão de um cancelamento de reserva de uma hospedagem realizada por meio do aplicativo da Airbnb cinco dias antes do *check-in*. O pedido de indenização foi acolhido pela Turma, tendo ressaltado a relatora, a magistrada Maria Roseli Guießmann, que ainda que tenha havido o reembolso da quantia previamente paga pela acomodação, a Airbnb não prestou a assistência adequada para solucionar o problema, “visto que apenas ofertou outros imóveis com qualidade bem inferior à reserva anteriormente programada” (p. 2).

A relatora considerou que houve violação da expectativa dos consumidores, notadamente em razão de o cancelamento ter ocorrido poucos dias antes da viagem e que estes tiveram dificuldade de conseguir outro local para se hospedar (a viagem estava programada para o período que antecede o natal, até após o ano novo, ou seja, quando notoriamente os valores de hospedagem são mais elevados). Assim, entendeu a turma que houve violação dos direitos da personalidade dos autores e

⁴⁶RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESIDUAL. LOCAÇÃO DE HOTEL PELO APLICATIVO “AIRBNB”. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES AFASTADA – PRESENÇA DE DIALETICIDADE NO APELO. RECURSO DOS RECLAMANTES. PEDIDO DE REFORMA E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DE RESERVA PELO ANFITRIÃO CINCO DIAS ANTES DO CHECK-IN. PLATAFORMA QUE NÃO PRESTOU A DEVIDA ASSISTÊNCIA PARA RESOLVER O PROBLEMA – OFERTA DE ACOMODAÇÕES EM QUALIDADE INFERIOR À ORIGINALMENTE CONTRATADA – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDORES QUE FORAM OBRIGADOS A BUSCAREM OUTRO LOCAL DE HOSPEDAGEM COM URGÊNCIA – PERÍODO DE FESTIVIDADES DE FINAL DE ANO – DIFICULDADES ENFRENTADAS. SITUAÇÃO FÁTICA QUE ULTRAPASSOU OS LIMITES DO ABORRECIMENTO – OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE COMPROVADA – CUMPRIMENTO DO ART. 373, INCISO I, DO CPC. DESCASO COM OS CONSUMIDORES – INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES TURMAS RECURSAIS DO TJPR. QUANTUM FIXADO COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO INOMINADO PROVIDO. (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0013339-46.2020.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS MARIA ROSELI GUIESSMANN - J. 07.02.2022).

que a Airbnb “faz parte da cadeia de consumo, sendo responsável por eventuais falhas na prestação de serviço, principalmente nos casos em que a intermediação entre usuários da plataforma e anfitriões não é prestada de maneira adequada” (p. 3). O *quantum* indenizatório foi arbitrado em R\$ 5.000,00 para cada autor.

Vê-se que o posicionamento da turma recursal foi no sentido de que, muito embora o anfitrião tenha sido o responsável pelo cancelamento da reserva, a Airbnb integra a cadeia de consumo e que, por conta da ineficiência da solução administrativa por parte dessa, houve violação da confiança dos consumidores no serviço prestado pela plataforma, cuja violação caracterizada a falha na prestação de serviços. Apesar de isso não ter sido expressamente mencionado na decisão, note-se que houve disparidade entre o que é informado no site da plataforma, que promete encontrar um lugar semelhante, ou melhor, para a estadia do usuário se o anfitrião cancelar a reserva faltando 30 dias ou menos para a data do *check-in*⁴⁷ e o que ocorreu no caso concreto, em que, segundo a Relatora, a Ré apenas ofertou imóveis em qualidade bastante inferior ao originalmente reservado.

Assim, a turma reconheceu a natureza jurídica da empresa como fornecedora, nos termos do art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor e tutelando a confiança depositada pelos consumidores em seus serviços. Entendimento semelhante ao que foi adotado nos Recursos Inominados Cíveis n. 0005414-60.2021.8.16.002148, 0001549-75.2019.8.16.009349, 0000799-

⁴⁷ <https://www.airbnb.com.br/help/article/3221/o-que-%C3%A9-protetido-pelo-aircover>

⁴⁸ RECURSO INOMINADO. MATÉRIA RESIDUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA VERIFICADA. RELAÇÃO DE CONSUMO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. “AIRBNB”. RESERVA CONFIRMADA. ANFITRIÃO QUE NÃO COMPARECEU NO DIA DO CHECK-IN PARA A ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL LOCADO. INVIABILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE NOVAS ACOMODAÇÕES NAS MESMAS CONDIÇÕES. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCASO COM A CONSUMIDORA. TRANSTORNO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PELO JUÍZO DE ORIGEM QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0005414-60.2021.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZA ADOS ESPECIAIS MARIA FERNANDA SCHEIDEMANTEL NOGARA FERREIRA DA COSTA - J. 07.02.2022, grifo meu)

⁴⁹ RECURSO INOMINADO. RESIDUAL. RESERVA DE HOSPEDAGEM. PLATAFORMA AIRBNB. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADAS. VIAGEM INTERNACIONAL. CANCELAMENTO DA RESERVA PELO ANFITRIÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO CONSUMIDOR, INFORMADO QUANDO CHEGOU AO LOCAL. SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA INSATISFATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE COMPORTA MINORAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE

89.2020.8.16.004450, em que também se considerou que as medidas administrativas tomadas pela Airbnb foram insatisfatórias, tendo-a condenado a indenizar o prestador por não ter honrado com o que condiz em seu site no que tange a realocar os usuários para acomodação semelhantes ou de qualidade superior. O último julgado, inclusive, considerou “irrelevante” a reserva não ter sido cancelada pela Airbnb, que deve responder pelos danos por integrar a cadeia de consumo.

No segundo julgado (Recurso Inominado Cível n. 0051553-43.2019.8.16.0182⁵¹), cujo julgamento foi relatado pela magistrada Camila Henning

PROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0001549-75.2019.8.16.0093 - Ipiranga - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO FERNANDA BERNERT MICHELIN - J. 27.07.2021, grifo meu)

⁵⁰RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. LOCAÇÃO POR TEMPORADA. “AIRBNB”. CANCELAMENTO DA LOCAÇÃO PELO ANFITRIÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO DO RECLAMADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. RECLAMANTES QUE DEVERIAM USUFRUIR JUNTAS DA ESTADIA NA HABITAÇÃO LOCADA E FORAM IGUALMENTE LESADAS PELO CANCELAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE NÃO SER O AIRBNB O RESPONSÁVEL PELO CANCELAMENTO DA RESERVA. PARTICIPAÇÃO DA CADEIA DE FORNECIMENTO. RESERVA EFETUADA POR MEIO DO SÍTIO ELETRÔNICO DO RECLAMADO. MÉRITO. RESERVA DE HABITAÇÃO PARA O PERÍODO DE FÉRIAS DE FIM DE ANO NA CIDADE DE PUNTA DEL ESTÉ - URUGUAI. CANCELAMENTO INJUSTIFICADO DA RESERVA PELO ANFITRIÃO NO DIA DO CHECK IN. AUXÍLIO ÀS RECLAMANTES NÃO PRESTADO. RECLAMANTES QUE FORAM COMPELIDAS A ACOMODAR-SE EM OUTRO HOTEL POR VALOR SUPERIOR E COM MENOR CONFORTO, EM PERÍODO COM ALTA PROCURA POR RESERVAS E PREÇOS SUPERIORES AOS ORDINARIAMENTE EXERCIDOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL EM VALOR EQUIVALENTE À DIFERENÇA DO VALOR PAGO PELA HABITAÇÃO RESERVADA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO QUE SE MOSTRA ADEQUADO E RAZOÁVEL ANTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APRESENTADAS E COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0000799-89.2020.8.16.0044 - Apucarana - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS MARIA ROSELI GUIESSMANN - J. 15.03.2021)

⁵¹ RECURSO INOMINADO. LOCAÇÃO DE ESTADIA PELO APLICATIVO “AIRBNB”. LOCALIZAÇÃO DA ACOMODAÇÃO DIVERSA DA DIVULGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA PLATAFORMA. PARTICIPAÇÃO NA CADEIA DE FORNECIMENTO. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA. AMEAÇAS E DESTRATO PELA ANFITRIÃ. AUSÊNCIA DE INTERMEDIACÃO DO PROBLEMA PELA PLATAFORMA. DESCASO COM O CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS FUNDAMENTOS. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. Legitimidade passiva: Em que pese os argumentos da recorrente, nos termos do artigo 18 do CDC a responsabilidade dos fornecedores pela existência de vícios no serviço é solidária. Considerando que a entrega de um serviço a quem do anunciado na plataforma da ré configura inequívoca falha no serviço, conclui-se que a recorrente, na qualidade de plataforma “marketplace” de aluguel que anuncia e expõe imóveis de terceiros, faz parte da cadeia de fornecedores, respondendo, portanto, pelos danos. Quanto à falha na prestação do serviço e à configuração de danos morais, destaca-se da sentença a ser mantida: “As imagens colacionadas aos autos (mov. 1.13) demonstram que o percurso para chegar ao imóvel era íngreme e intenso, muito mais longe do que o originalmente informado, o que certamente poderia ter influenciado em sua decisão se tivesse conhecimento real dos fatos previamente. No entanto, foi induzida em erro pelas informações publicadas no site da demandada. Não bastasse, tem-se que apesar dos relatos da

Salmoria, a Airbnb foi condenada a indenizar a autora pelos danos morais sofridos por conta da caracterização da “falha na prestação de serviços” (fato do serviço) em decorrência da violação do dever de informar adequadamente. A autora sustentou - e teve seu argumento acolhido já pelo primeiro grau de jurisdição - ter sido lesada por conta da ausência de informações no anúncio acerca da localidade do imóvel reservado por meio da plataforma Airbnb, cujo acesso exigia passagem por percurso íngreme e intenso, bastante distante daquele originalmente informado.

A turma afastou o argumento de ilegitimidade passiva sustentado pela Ré Airbnb Serviços Digitais Ltda., refutando-o de forma irretocável, que a responsabilidade dos fornecedores pela existência de vícios no serviço é solidária nos termos do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor e que a ré, na qualidade de plataforma *marketplace* de aluguel que anuncia e expõe imóveis de terceiros, faz parte da cadeia de fornecedores, respondendo, portanto, pelos danos (p. 1).

Semelhante conclusão foi também adotada no Recurso Inominado Cível n. 0000366-12.2020.8.16.0039, de Relatoria da Juíza Fernanda Bernert Michelin, que condenou a Airbnb Serviços Digitais Ltda., que teve o argumento de ilegitimidade passiva refutado, à reparação por danos morais por conta de ausência de informação do real estado de conservação do imóvel na publicidade veiculada no site da Ré.

O terceiro julgado (Recurso Inominado Cível n. 0013326-47.2020.8.16.0182), de relatoria do magistrado Fernando Swain Ganem, condenou a Airbnb Serviços Digitais Ltda. a indenizar o autor por danos morais sob o fundamento de que a acomodação por ele reservada no site da Ré causou desconforto ao Requerente e à sua família por apresentar forte odor de mofo, obrigando-os a buscar outra acomodação. O relator considerou que houve falha na prestação de serviços (fato do serviço) e afastou o argumento de ilegitimidade passiva da Ré afirmando que, muito embora não tenha sido diretamente responsável pela situação do imóvel, ela integra

demandante (mov. 1.17/1.20) a demandada sequer demonstrou ter averiguado com cautela o ocorrido, ônus que lhe incumbia por força do art. 373, inc. II, do CPC. Pelo contrário, denota-se da defesa que a ré simplesmente se restringiu a aceitar as alegações da proprietária locadora, publicando ainda manifestação em que esta chamava a autora de bêbada.”Precedente: 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0000799-89.2020.8.16.0044 - Apucarana - Rel.: Juíza Maria Roseli Guieismann - J. 15.03.2021 (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0051553-43.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS CAMILA HENNING SALMORIA - J. 30.08.2021, grifo meu)

a cadeia de consumo, notadamente pela aplicação ao caso da teoria da aparência.

Foi afastado, ademais, o argumento da Ré de que o nexo de causalidade foi rompido por fato exclusivo de terceiro (anfitrião), argumentando o magistrado que a excludente apenas se aplica quando o fato é causado por pessoa estranha à relação, o que não foi o caso da lide, visto que o proprietário do apartamento possui relação jurídica com a Ré.

O quarto julgado, também de Relatoria do magistrado Fernando Swain Ganem (Recurso Inominado Cível n. 0000717-39.2020.16.0018⁵²), também afastou a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela Airbnb Serviços Digitais Ltda. por entender que existe responsabilidade solidária de todos os participantes da cadeia de consumo, por inteligência dos artigos 7º. § 1º e 25 do Código de Processo Civil e pela aplicação da teoria do risco da atividade.

No quinto julgado (Recurso Inominado Cível n. 0021318-59.2020.8.16.0182⁵³), foi apreciada situação em que os autores perseguiram indenização por danos morais e materiais em decorrência de um furto que ocorreu durante a estadia de acomodação reservada no site da Airbnb. O fundamento jurídico dos autores é de que houve inobservância do dever de segurança. No

⁵² RECURSO INOMINADO. MATÉRIA RESIDUAL. RESERVA PARA ESTÁDIA EM Pousada por intermédio do site Airbnb. CANCELAMENTO DA RESERVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGE-SE A RÉ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. ALEGAÇÃO DE QUE AS TRATATIVAS POR MEIO DO APLICATIVO OCORRERAM APENAS EM FACE DA AUTORA. AUTOR QUE É O TITULAR DO CARTÃO DE CRÉDITO UTILIZADO NA PLATAFORMA PARA EFETIVAR A LOCAÇÃO E, ALÉM DISSO, TAMBÉM SE UTILIZARIA DA RESERVA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS PARTICIPANTES DA CADEIA DE CONSUMO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º. §1º E 25 DO CDC. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. CANCELAMENTO UNILATERAL DA RESERVA PELO ANFITRIÃO QUE OCORREU NO MESMO DIA DE INÍCIO DA RESERVA. RÉ QUE DEVE FORNECER APENAS VAGAS DE HOSPEDAGENS QUE ESTEJAM DISPONÍVEIS. AUTORES QUE PRECISARAM PROCURAR OUTRO LOCAL DE HOSPEDAGEM E PAGAR VALOR SUPERIOR AO INICIALMENTE CONTRATADO. DANO MATERIAL. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO EM EXCESSO DEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. QUANTUM FIXADO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA CADA AUTOR QUE ESTÁ DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SITUAÇÃO OCORRIDA DURANTE AS FESTIVIDADES DO ANO NOVO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0000717-39.2020.8.16.0018 - Maringá - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FERNANDO SWAIN GANEM - J. 09.04.2021, grifo meu)

⁵³ RECURSO INOMINADO. CONTRATO DE HOSPEDAGEM SUI GENERIS. AIRBNB. FURTO. FORTUITO EXTERNO. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO (CDC, ART. 14, § 3º, II). DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0021318-59.2020.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS ALVARO RODRIGUES JUNIOR - J. 28.05.2021)

entanto, o julgamento, sob a relatoria do magistrado Álvaro Rodrigues Junior, concluiu que a indenização não era devida pois não restou configurada a falha na prestação do serviço. Isso porque, muito embora o contrato perfectibilizado por intermédio da Airbnb tenha natureza de contrato de consumo, a incidir as normas da Lei 8.078/90, em especial seu art. 14, que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, o caso é de fortuito externo.

Para chegar a essa conclusão, o Relator considerou as “peculiaridades da modalidade do contrato de hospedagem discutido nos autos” que, por não se tratar de um hotel, o dever de segurança deve ser apreciado de forma distinta deste. Para o magistrado, ao local do imóvel de temporada no site da Airbnb, “o consumidor tinha ciência da ausência de grandes estruturas no local da estadia, diferentemente do que se poderia esperar no caso de um hotel” (p. 4) e que “a expectativa de segurança do local será sempre aquela causada pelas fotos e informações disponíveis no sítio eletrônico” (p. 4).

Entendeu ainda que a ocorrência de furto ou assalto em imóvel locado por meio da plataforma não configura, por si só, “oferta de serviço cujo risco à segurança do consumidor é superior àquele que se espera de tal serviço ou passível de frustrar a expectativa legítima do consumidor” (p. 4). Para ele, as peculiaridades do contrato não permitem a conclusão de que o serviço oferece segurança capaz de atrair para o fornecedor a responsabilidade por furto ou roubo.

Por fim, concluiu que ainda que se trate de relação de consumo, em que apenas fortuitos não relacionados com o risco inerente à atividade são capazes de afastar o dever de indenizar (fortuito externo, tal como elucidado no capítulo anterior), o furto ocorrido não pode ser entendido como um fortuito interno, mas sim fortuito externo, imprevisível e inevitável pelo fornecedor, de modo que a indenização não é devida. Note-se que, apesar de afastar o dever de indenizar, a turma não deixou de considerar a Airbnb integrante da cadeia de fornecimento e de que a relação jurídica entre ela e o hóspede é de consumo.

O entendimento da turma está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que se refere a furto e sua configuração como fortuito interno ou fortuito externo no exercício da atividade empresarial. A Corte apenas reconhece que o furto (e o roubo) configura fortuito interno, de modo a afastar a responsabilidade da empresa, quando o fato estiver relacionado aos riscos

da atividade desenvolvida pelo fornecedor (REsp 1.093.617-PE).

Conforme mencionado no capítulo anterior, o objeto do Código de Defesa do Consumidor ao tutelar a segurança do consumidor não é atribuir as consequências inerentes a todo e qualquer risco a que possa estar exposto o consumidor, pois isso seria uma tarefa impossível.

Por fim, no julgamento da Apelação Cível n. 0018575-66.2019.8.16.0035⁵⁴, relatado pelo professor e Desembargador Guilherme Freire Teixeira, apreciou caso envolvendo cancelamento unilateral da reserva pelo anfitrião e em que a apelante, Airbnb Serviços Digitais Ltda. pretendia eximir-se da condenação por danos morais imposta pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, sob o pretexto de não possuir legitimidade para integrar processo e que o insucesso da reserva em questão não se deu por ato praticado pela plataforma digital, a qual não incorreu em falha na prestação do serviço (fato do serviço), apontando que os usuários possuem ciência de que utilizam a plataforma tão somente para localizar usuário com interesse congruente e, então, dar início à relação de trato civil (p. 2).

A empresa Apelante ainda sustentou que apenas oferece serviço de hospedagem do conteúdo criado e inserido pelos usuários, de modo que toda a relação é construída diretamente entre os usuários da plataforma digital, sendo que

⁵⁴ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CANCELAMENTO UNILATERAL DE RESERVA EFETUADA NA PLATAFORMA "AIRBNB". SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO AVIADO PELA REQUERIDA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO. MOMENTO INADEQUADO PARA ANÁLISE. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. ILEGITIMIDADES PASSIVA E ATIVA. NÃO ACOLHIMENTO. TEORIA DA ASSERTÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO ANALISADAS "IN STATUS ASSERTIONIS". RESPONSABILIDADE PELOS FATOS NARRADOS NA EXORDIAL E DIREITO À INDENIZAÇÃO PRETENDIDA QUE, NESTA FASE PROCESSUAL, FAZEM PARTE DO MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PLATAFORMA OFERECIDA PELA RÉ QUE SE PROPÕE A APROXIMAR ANFITRIÕES E HÓSPEDES, QUE SE SUBMETEM À REGULAMENTAÇÃO DISPONIBILIZADA POR ELA. PAGAMENTO DE TAXAS DE SERVIÇO. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES DA CADEIA DE CONSUMO. DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DEVER DE REPARAÇÃO INTEGRAL. REEMBOLSO DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. CANCELAMENTO DA RESERVA QUATRO DIAS ANTES DO INÍCIO DA HOSPEDAGEM. VIAGEM PROGRAMADA COM VÁRIOS MESES DE ANTECEDÊNCIA. SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLOU O MERO ABORRECIMENTO E O SIMPLES DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CARÁTER PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDA. (TJPR - 10ª C. Cível - 0018575-66.2019.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: DESEMBARGADOR GUILHERME FREIRE DE BARROS TEIXEIRA - J. 14.06.2021)

o proprietário do imóvel (anfitrião) é o único responsável por estabelecer as regras, mensurar o valor, disponibilidade e proceder ou não a reserva. Ponderou que a obrigação de cumprimento do anúncio é do anfitrião, sendo ele o causador dos fatos, não havendo que se falar em responsabilidade da plataforma, que, ainda, tomou medidas administrativas para solucionar a questão (p. 2-3).

O Relator, acompanhado pelos demais integrantes da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, refutou o argumento da Apelante, entendendo que ela é sim prestadora de serviços nos termos do art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, que adota a teoria do risco do empreendimento como fundamento do dever de indenizar, segundo a qual aquele que atua no mercado de consumo tem a envolvendo cancelamento unilateral da reserva pelo anfitrião e em que a apelante, Airbnb Serviços Digitais Ltda. pretendia eximir-se da condenação por danos morais imposta pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, sob o pretexto de não possuir legitimidade para integrar processo e que o insucesso da reserva em questão não se deu por ato praticado pela plataforma digital, a qual não incorreu em falha na prestação do serviço (fato do serviço), apontando que os usuários possuem ciência de que utilizam a plataforma tão somente para localizar usuário com interesse congruente e, então, dar início a relação de trato civil (p. 2).

A empresa Apelante ainda sustentou que apenas oferece serviço de hospedagem do conteúdo criado e inserido pelos usuários, de modo que toda a relação é construída diretamente entre os usuários da plataforma digital, sendo que o proprietário do imóvel (anfitrião) é o único responsável por estabelecer as regras, mensurar o valor, disponibilidade e proceder ou não a reserva. Ponderou que a obrigação de cumprimento do anúncio é do anfitrião, sendo ele o causador dos fatos, não havendo que se falar em responsabilidade da plataforma, que, ainda, tomou medidas administrativas para solucionar a questão (p. 2-3).

O Relator, acompanhado pelos demais integrantes da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, refutou o argumento da Apelante, entendendo que ela é sim prestadora de serviços nos termos do art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, que adota a teoria do risco do empreendimento como fundamento do dever de indenizar, segundo a qual aquele que atua no mercado de consumo tem a obrigação de responder, independente de culpa, pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos.

Ainda, o magistrado colacionou aos autos os termos de uso da empresa Apelante, demonstrando que os usuários dos serviços por ela fornecidos submetem-se às regras contratuais por ela estabelecidas, além de estarem sujeitos ao pagamento de contraprestação (taxas de serviço). Transcreveu, no acórdão, o interessante trecho da sentença proferida pelo juízo *a quo*:

As plataformas digitais de oferta de serviços de hospedagem, seja de hotéis ou imóveis de pessoas físicas, na qualidade de fornecedora de serviços, integram a cadeia de consumo, pois auferem vantagem econômica pelos negócios concretizados entre consumidor e terceiros. Não há como acolher a justificativa de culpa exclusiva do anfitrião, posto que o fato de terceiro, que exclui a responsabilidade de indenizar nas relações de consumo, é aquele completamente estranho à atividade empresarial da prestadora de serviços, denominado como fortuito externo, que não restou demonstrado nos autos.

Por fim, o relator mencionou expressamente o princípio da confiança (p. 8), que, sob a sua interpretação, foi violado e que eventual argumento de que não havia ilícito por conta do risco de se optar por hospedagem dessa natureza não deve prosperar, na medida em que as relações jurídicas são pautadas pela boa-fé objetiva, tendo as consumidoras Peladas confiado no serviço que lhes foi oferecido (p. 8) e, em razão disso, devem ser indenizadas pelos danos morais sofridos.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina apreciou dez demandas envolvendo a Airbnb Serviços Digitais Ltda. no período estabelecido pela pesquisa. Dentre elas, apenas quatro guardam relação com o objeto da pesquisa.

O primeiro julgado eleito para análise (Recurso Inominado Cível n. 5004070-55.2020.8.24.0090⁵⁵) foi relatado pelo magistrado Alexandre Morais da Rosa e

⁵⁵ REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PLATAFORMA DE HOSPEDAGEM. AIRBNB. INSURGÊNCIA DA RÉ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA RECHAÇADA (“AIRBNB IRELAND” E “AIRBNB SERVIÇOS DIGITAIS LTDA”) UTILIZAÇÃO DA MESMA BANDEIRA E MESMA PLATAFORMA. TEORIA DA APARÊNCIA. TESE DE INEXISTÊNCIA DE CONDUTA IRREGULAR DA RÉ INACOLHIDA. ALEGAÇÃO DE RESERVAS CANCELADAS EM RAZÃO DE SUSPEITA DE FRAUDE. RÉ QUE AFIRMA MOTIVOS SUFICIENTES PARA CANCELAR AS RESERVAS E PROCEDER COM O ESTORNO DOS VALORES PAGOS AOS TITULARES DOS CARTÕES DE CRÉDITO. HÓSPEDES COM CARTÕES DE CRÉDITO CLONADOS E TERCEIROS FIZERAM USO DESTES MÉTODOS DE PAGAMENTO DE FORMA ILÍCITA. RÉ SABIA QUE O CONSUMIDOR NÃO RECONHECEU A COMPRA REALIZADA EM SEU CARTÃO DE CRÉDITO ANTES DE FINDAR O PRAZO DA HOSPEDAGEM E SEQUER COMUNICOU O AUTOR (ANFITRIÃO). FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. QUEBRA NO DEVER DE COOPERAÇÃO. ADEMAIS, CONFIRMAÇÃO DO PAGAMENTO PELA RÉ (EVENTO 1, OUT6). PROIBIÇÃO AO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. REEMBOLSO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI N. 9.099/1995. RECURSO DESPROVIDO.

Conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 451, "não afronta a exigência constitucional de motivação dos atos decisórios a decisão de Turma Recursal de Juizados

abordou uma interessante situação em que a Airbnb Serviços Digitais Ltda. tentou eximir-se da indenização buscada pelos autores sob o pretexto de que eventual responsabilidade deve ser atribuída à “Airbnb Irlanda”. Contudo, o magistrado, acompanhado da turma, rechaçou a preliminar de ilegitimidade passiva sob o fundamento de que, de acordo com a luz da teoria da aparência, ambas as empresas são responsáveis pelos danos causados aos consumidores usuários de seus serviços, na medida em que utilizam a mesma bandeira e a mesma plataforma.

O segundo julgado da Corte Catarinense a ser analisado⁵⁶ também afastou a tentativa de imputação da responsabilidade da Airbnb Serviços Digitais Ltda. à Airbnb Irlanda, sob o argumento de que se tratava de empresas do mesmo grupo econômico. Ademais, a Turma condenou a plataforma à indenização por danos morais por disparidade de informações entre o anúncio da acomodação constante de seu site e a realidade fática. Segundo as informações constantes da ementa, a autora, ao chegar na acomodação, deparou-se com sujeira excessiva e, não obstante ter sido onerada pela “taxa de limpeza” ao efetivar a reserva da acomodação, teve que realizar faxina no imóvel para conseguir nele permanecer.

No terceiro julgado analisado⁵⁷, os autores também tiveram problemas

Especiais que, em consonância com a Lei 9.099/1995, adota como razões de decidir os fundamentos contidos na sentença recorrida”. (TJSC, RECURSO CÍVEL n. 5004070-55.2020.8.24.0090, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre Morais da Rosa, Terceira Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 09-02-2022).

⁵⁶ RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. HOSPEDAGEM CONTRATADA POR MEIO DA PLATAFORMA "AIRBNB". PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA APARÊNCIA. EMPRESA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO QUE AQUELA SEDIADA NA IRLANDA. PROEMIAL AFASTADA. MÉRITO. AUTORA QUE, AO CHEGAR NO LOCAL, DEPAROU-SE COM SUJEIRA EXCESSIVA E AUSÊNCIA DE GÁS DE COZINHA. INFORMAÇÕES DIVERGENTES DAS CONSTANTES NO ANÚNCIO. RESERVA FEITA COM ADICIONAL DE TAXA DE LIMPEZA. PORÉM A AUTORA NECESSITOU REALIZAR FAXINA PARA NÃO PERMANECER EM ACOMODAÇÃO IMUNDA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. SITUAÇÃO QUE TRANSBORDA O MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRADO COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL n. 5000315-96.2021.8.24.0022, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antonio Augusto Baggio e Ubaldo, Terceira Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 15-09-2021, grifo meu).

⁵⁷ RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. HOSPEDAGEM CONTRATADA POR MEIO DA PLATAFORMA "AIRBNB". PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DISPONIBILIZADA A AMBOS AUTORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA APARÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DA RESERVA PELA PLATAFORMA RECORRENTE. RELAÇÃO CONTRATUAL FIRMADA ENTRE AS PARTES. MÉRITO. AUTORES CHEGARAM AO LOCAL DA HOSPEDAGEM, DEPARANDO-SE COM SUJEIRA EXCESSIVA E TEMPERATURA ELEVADA

decorrentes da ausência de observância ao dever de informar de que são titulares pela plataforma ao reservar uma acomodação no exterior. A alta temperatura gerada pela calefação tornou a permanência no imóvel insustentável. Ao tentar solucionar o problema, o anfitrião sugeriu aos autores (hóspedes) que acionassem o aparelho de ar condicionado, mas, por conta de problemas respiratórios que acometem o filho dos autores, estes se viram forçados a buscar outra acomodação. Para sustentar o pleito indenizatório, alegaram que o site não informou devidamente as condições do imóvel, argumento acolhido pela Turma Recursal no julgamento do recurso relatado pelo magistrado Antonio Augusto Baggio e Ubaldo, que entendeu ter havido falha na prestação de serviços (fato do serviço) por conta da deficiência do dever de informar e que os danos morais eram devidos.

O quarto e derradeiro julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁵⁸,

CAUSADA PELO SISTEMA DE CALEFAÇÃO. PROPRIETÁRIO SUGERIU QUE LIGASSEM OS APARELHOS DE AR-CONDICIONADO. INFORMAÇÕES NÃO RELATADAS NO ANÚNCIO. AUTORES QUE, EM PAÍS ESTRANGEIRO, DEVIDO A PROBLEMA RESPIRATÓRIO DE QUE ACOMETIDO O MENOR, FORAM COMPELIDOS A PROCURAR ESTADIA EM LOCAL DIVERSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA SITUAÇÃO QUE TRANSBORDA O MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO COM RAZOABILIDADE, EM VALOR MÓDICO.

DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO REFERENTE AO VALOR PAGO À RECORRENTE, ALÉM DA DIFERENÇA A MAIOR, A PARTIR DA RESERVA DE NOVA ACOMODAÇÃO.

SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL n. 5003876-95.2020.8.24.0012, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antonio Augusto Baggio e Ubaldo, Terceira Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 15-09-2021, grifo meu).

⁵⁸ RECURSO INOMINADO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONTRATAÇÃO DE HOSPEDAGEM EM OUTRO PAÍS ATRAVÉS DA PLATAFORMA AIRBNB - FRUSTRAÇÃO DA RESERVA DIAS ANTES DO INGRESSO DOS AUTORES NO IMÓVEL - OFERTA DO ANFITRIÃO E RECUSA POR PARTE DOS AUTORES DE ACOMODAÇÃO INFERIOR - NOVA HOSPEDAGEM ADQUIRIDA E PAGA PELOS AUTORES - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DA RÉ - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRELIMINAR AFASTADA - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - FRUSTRAÇÃO NAS RESERVAS QUE REVELAM FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E NÃO PODEM SER ATRIBUÍDAS EXCLUSIVAMENTE AO ANFITRIÃO JÁ QUE A EMPRESA AUFERE LUCRO COM A TRANSAÇÃO - DANO MATERIAL - RESSARCIMENTO ADSTRITO À COMPLEMENTAÇÃO DOS VALORES JÁ RESSARCIDOS À PARTE RECORRIDA CONSOANTE A SENTENÇA MONOCRÁTICA - ABALO MORAL INCONTROVOSO, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE HOSPEDAGEM COMPATÍVEL COM A ORIGINALMENTE CONTRATADA EM OUTRO PAÍS - INDENIZAÇÃO MANTIDA PORQUE FIXADA DE ACORDO COM AS NOVAS BALIZAS FIXADAS POR ESTA TURMA DE RECURSOS (R\$ 5.000,00 PARA CADA AUTOR) - SENTENÇA MANTIDA POR SEUS FUNDAMENTOS - RECURSO DESPROVIDO. "RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AIRBNB. CANCELAMENTO DE RESERVA DE HOSPEDAGEM POUCOS DIAS ANTES DA DATA PREVISTA PARA O CHECK-IN. RECHAÇADAS AS PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA, DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEIOS PARA GARANTIA DA ESTABILIDADE DAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS VIA PLATAFORMA ONLINE. DANOS MATERIAIS EVIDENCIADOS. DANOS MORAIS, EXCEPCIONALMENTE, OCORRIDOS DIANTE DO CASO EM

relatado pelo magistrado Luis Francisco Delpizzo Miranda, teve por objeto lide relativa a cancelamento da reserva no site da Airbnb poucos dias antes do ingresso dos autores no imóvel. Ao tentar solucionar a questão com a plataforma, foi oferecido a eles imóvel em acomodação de qualidade inferior ao originalmente reservado, a qual não foi aceita, tendo os hóspedes buscado e arcado com os custos de uma nova acomodação. Em contestação, a Airbnb Serviços Digitais sustentou sua ilegitimidade passiva, atribuindo ao anfitrião a culpa pelo cancelamento. No julgamento, a turma não concordou com este argumento e entendeu que a frustração da reserva caracteriza falha na prestação de serviços (fato do serviço), pela qual deve responder a empresa, que auferiu lucro com a transação.

Por fim, passa-se à análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, no período elegido para o levantamento dos dados da pesquisa, julgou 20 demandas envolvendo a Airbnb Serviços Digitais Ltda, dos quais 13 guardam relação com o objeto da pesquisa. Destes, cinco foram selecionados levando em conta a relevância em termos de diversidade em relação aos julgados já analisados e de riqueza argumentativa dos acórdãos.

O primeiro acórdão⁵⁹, apreciado pela quarta turma recursal cível e relatado pela magistrada Vanise Röhrig Monte Aço, abordou situação em que, segundo os autores, ao chegar na acomodação reservada por meio do site da Airbnb se depararam com um imóvel em obras e que, na percepção do autor, não apresentava condições de segurança para acomodar sua família, em especial em razão da gravidez de sua esposa e da presença do filho do casal, de apenas seis anos de idade.

CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO." (TJ-RS - RECURSO CÍVEL: 71009665704 RS, RELATOR: LUÍS FRANCISCO FRANCO, DATA DE JULGAMENTO: 29/10/2020, TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 03/11/2020) (TJSC, PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL n. 5003050-25.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luis Francisco Delpizzo Miranda, Primeira Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 11-03-2021, grifo meu).

⁵⁹ RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LOCAÇÃO POR TEMPORADA ATRAVÉS DA PLATAFORMA DIGITAL AIRBNB. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. IMÓVEL EM OBRAS. FALTA DE SEGURANÇA E EXCESSO DE BARULHO QUE IMPEDIRAM A OCUPAÇÃO. DEVER DE REEMBOLSAR A INTEGRALIDADE DOS VALORES PAGOS. TRANSTORNOS QUE TRANSBORDARAM O MERO DISSABOR. DANO MORAL CONFIGURADO DE MODO EXCEPCIONAL. VALOR INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 3.000,00 QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.(Recurso Cível, Nº 71010293660, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vanise Röhrig Monte Aço, Julgado em: 22-04-2022)

Em razão da situação de obras do imóvel que colocava em risco a incolumidade física do autor e de sua família, optaram por buscar uma nova acomodação, mas que, por conta da reserva imediata, acabou sendo mais custosa do que haviam planejado, o que frustrou o planejamento das férias da família.

A Airbnb Serviços Digitais Ltda., em contestação, suscitou sua ilegitimidade passiva, atribuindo a responsabilidade à “Airbnb Ireland UC” (Airbnb Irlanda), que supostamente seria a responsável pela relação entre os usuários do site. Ademais, argumentou que a responsabilidade pelo anúncio e pela acomodação é do anfitrião.

A turma afastou a preliminar arguida, de modo semelhante ao entendimento adotado pelos demais Tribunais da Região Sul, afirmando que o fato de o contrato prever que a intermediação dos imóveis se dê entre a Airbnb Irlanda não afasta a responsabilidade da Airbnb Serviços Digitais, em visto elas têm responsabilidade solidária por integrarem o mesmo conglomerado econômico e esta última é responsável pela execução do serviço, sendo aplicável ao caso a teoria da aparência.

No mérito, a Turma considerou que o imóvel de fato não possuía condições de uso por conta das obras, o que não foi informado ao autor no ato da reserva. Assim, além da violação do dever de segurança, entenderam os magistrados que a falha na prestação do serviço (fato do serviço) deu-se também pela ausência do dever de informar.

O segundo julgado⁶⁰ também abordou lide envolvendo violação do dever de informação que, por consequência, colocou em risco a segurança do consumidor usuário. Antes de analisar o mérito, os magistrados afastaram a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Airbnb Serviços Digitais Ltda., sob o fundamento de que “ao promover o anúncio das hospedagens e a aproximação com os interessados, cobra taxas pelos serviços e auferir rendimentos, sendo sua obrigação de garantir a credibilidade das relações que se formalizam, inclusive o cumprimento

⁶⁰ RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AIRBNB. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NULIDADE DA SENTENÇA POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADAS. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. ANÚNCIO QUE NÃO CONTINHA INFORMAÇÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE ANIMAIS NO IMÓVEL. SEGURANÇA E CONDIÇÕES DE LIMPEZA DO LOCAL PRECÁRIAS CONFORME IMAGENS DO IMÓVEL COLACIONADAS. DANO MORAL CONFIGURADO DE MODO EXCEPCIONAL. VALOR INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 3.000,00 QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA.(Recurso Cível, Nº 71009886268, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Sílvia Maria Pires Tedesco, Julgado em: 19-08-2021).

da oferta nos moldes contratados” (p. 3).

De acordo com o entendimento da turma, o que caracterizou a violação do dever de informação da fornecedora foram os fatos de que o imóvel não correspondia às características do anúncio e se encontrava em uma localização distante daquela informada na contratação. Quanto ao dever de segurança, considerou a turma ter sido este violado por conta da presença de pessoas estranhas e animais no local, ambas não informadas, e por conta das condições de limpeza precária.

A relatora, Dra. Silvia Maria Pires Tedesco, cujo voto foi acompanhado pela turma, considerou que cabia à Airbnb Serviços Digitais Ltda. prezar pelas corretas informações divulgadas em seu site e pela regularidade do serviço a fim de não frustrar a expectativa dos consumidores usuários. As violações narradas consistiram na *ratio decidendi* para configuração de dano moral, arbitrado em R\$ 3.000,00.

O terceiro⁶¹ e o quarto⁶² julgado tiveram por objeto pedido de condenação por danos morais e materiais em razão de furto de seus pertences ocorrido na acomodação, durante o período da estadia, motivo pelo qual serão analisados em conjunto.

⁶¹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AIRBNB. PLATAFORMA ONLINE DE INTERMEDIÇÃO DE HOSPEDAGEM. FURTO DE BAGAGEM. 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. A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO É FATO INCONTROVERSO, PORQUANTO OS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL COMPROVAM A RELAÇÃO NEGOCIAL ERIGIDA ENTRE AS PARTES, ASSIM COMO O FATO ALEGADO PELA DEMANDANTE QUANTO AO FURTO DE SUA BAGAGEM. COMPROVADA A OCORRÊNCIA DO FATO NARRADO NA INICIAL, JUSTIFICA-SE A CONDENAÇÃO DA DEMANDADA NA REPARAÇÃO DOS MORAIS EXPERIMENTADOS PELA DEMANDANTE DECORRENTE DA EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 50014332820198210001, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em: 30-06-2021)

⁶²APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AIRBNB. PLATAFORMA DE INTERMEDIÇÃO PARA LOCAÇÃO. FURTO DE DINHEIRO DO HÓSPED DURANTE A HOSPEDAGEM. FATO DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL. No caso, de acordo com a prova colhida, a vítima foi alvo de crime praticado por terceiro. Nexo de causalidade rompido. Dever de segurança que não pode ser atribuído à parte ré. Na espécie, não há prova sobre a relação de causalidade. Os elementos dos autos não indicam que a origem do dano decorreu de ato praticado pelo réu ou de sua omissão. Fato de terceiro que excluiu o nexo de causalidade e a obrigação de indenizar do requerido, afastando a responsabilidade do anfitrião. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Apelação não provida. (Apelação Cível, Nº 50387693220208210001, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em: 24-06-2021)

Na apelação cível n. 5001433-28.2019.8.21.0001/RS, foi apreciado processo em que a autora reservou no site da Ré Airbnb Serviços Digitais acomodação no município de Aix-en-Provence -França e, ao chegar no imóvel, foi aconselhada pela anfitriã a deixar sua bagagem no depósito do edifício. Os bens foram furtados, motivo que levou a atribuir a responsabilidade pelos danos gerados pelo infortúnio à ré.

Neste caso, a responsabilidade não foi afastada por conta de o furto ter sido atribuído à anfitriã, que possui relação jurídica com a empresa ré, não sendo possível caracterizar o fortuito externo.

Já a Apelação Cível n. 5038769-32.2020.8.21.0001/RS, cuidou de situação em que o autor reservou acomodação em Amsterdã -Países Baixos e, ao chegar no local, ao contrário do que havia sido combinado em contato prévio com o anfitrião, havia mais hóspedes no imóvel. Questionado sobre essa situação, o anfitrião informou que os demais hóspedes deixariam o imóvel no dia subsequente. Ocorre que, ao retornar de passeio turístico no dia em que eles deixaram a acomodação, o autor foi surpreendido pela informação do proprietário do imóvel de que alguém teria adentrado no local e furtado seus pertences. O autor verificou que também foi vítima do furto, tendo sido levados cerca de mil euros e dois cartões de crédito.

No entanto, a responsabilidade da Airbnb Serviços Digitais Ltda. foi afastada já pelo magistrado de primeiro grau, que entendeu não ser possível estender à empresa a o fato dos serviços ocasionado pelo anfitrião, que repassou informações equivocadas ao autor acerca da existência de outros hóspedes no apartamento, o que possibilitou a ocorrência do furto. Ainda, consideraram que a Airbnb foi mera intermediadora entre o autor e o proprietário do imóvel, sendo que cabia tão somente a este a obrigação de zelar pela guarda e segurança dos pertences do hóspede, assim como de prestar informações verídicas sobre o imóvel e sobre a presença ou não de demais hóspedes, não sendo possível atribuir a responsabilidade à ré, por restar configurada a excludente de responsabilidade culpa exclusiva de terceiro.

O magistrado de instância inferior ainda colacionou aos autos os termos de uso da plataforma digital, que afasta a responsabilidade da empresa por eventuais furtos⁶³. Tal entendimento foi perfilhado no julgamento do recurso pela 10ª Câmara

⁶³ Se você sentir que qualquer Membro com o qual você interaja, independentemente de ser online ou pessoalmente, agiu de forma inadequada, incluindo, mas não limitado a, qualquer um que (i) participe

Cível, que inclusive colacionou os argumentos do juízo *a quo* para corroborar seu entendimento de que o furto configura fortuito externo, dissociado do serviço prestado pela Ré. Ainda, entenderam que a hipótese pode ser considerada como fato de terceiro, equiparado ao caso fortuito ou força maior, que rompe o nexo de causalidade, de modo a afastar a pretensão indenizatória. Por fim, posicionou-se a turma no sentido de que a Airbnb é uma plataforma que aproxima hóspedes de anfitriões, não possuindo nenhum imóvel para locação.

Com a devida vênia ao entendimento dos magistrados, discorda-se da solução adotada pela Câmara.

Em primeiro lugar, ainda que se pudesse afastar a responsabilidade da Airbnb por furtos e roubos em situações comuns, pode – se levantar a hipótese de evidente violação do dever de cuidado/segurança do anfitrião. Senão vejamos. Das informações e documentos colacionados aos autos, vê-se que as próprias autoridades holandesas, no "boletim de ocorrência" cujo objeto foi o furto em questão, questionaram o fato de o anfitrião não alterar com frequência o código da abertura digital da porta do imóvel, tendo em vista que ele recebe diversos hóspedes que têm acesso à aludida senha.

Essa atitude, ou, melhor dizendo, essa falta de diligência do anfitrião, certamente coloca em risco a segurança dos hóspedes, tendo em conta que qualquer pessoa que teve prévio acesso ao código poderia adentrar no imóvel a qualquer momento.

Entende-se que a Airbnb assume o risco da atividade ao deixar que os anfitriões, pessoas que a empresa não realiza qualquer tipo de processo seletivo a título de averiguação de idoneidade, sejam responsáveis pela segurança de seus usuários (hóspedes) e deve sim, em situações como essa, responder pelos danos causados a esses. Diferente seria o caso em que houvesse arrombamento da acomodação, fato imprevisível e incontrollável.

Somado a isso, houve evidente violação ao dever de informar ao ser

de comportamento ofensivo, violento ou sexualmente inadequado, (ii) você suspeite que roubou ou furtou você, ou (iii) se envolva em qualquer outra conduta perturbadora, você deve denunciar imediatamente essa pessoa às autoridades competentes e, em seguida, para o Airbnb, contatando-nos com o posto ou delegacia de polícia e fornecendo-nos o número do boletim de ocorrência (se disponível). Você concorda que qualquer boletim de ocorrência que você fizer não nos obriga a tomar qualquer ação (além da exigida por lei, se houver).

descumprida a promessa de que não haveria demais hóspedes na acomodação. O próprio magistrado de primeiro grau colacionou aos autos as conversas entre o anfitrião e o hóspede, em que este informou que estaria em viagem romântica com a namorada e que o casal gostaria de estar sozinho nesse período.

Ainda que, em uma primeira análise, se pudesse enquadrar essa última situação como vício do serviço por inadequação, entende-se que o dever de informar caracteriza o defeito do serviço, tendo em conta a frustração da viagem romântica do casal. Entende-se, ademais, que devido às peculiaridades do caso, o autor deveria ter os danos sofridos por conta do fato do serviço indenizado. Caberia, posteriormente, à Airbnb Serviços Digitais Ltda. perseguir a indenização por meio de ação regressiva contra o anfitrião indiligente.

Por fim, o último julgado⁶⁴ a ser analisado abordou aspectos relativos à violação do dever de segurança e informação. Segundo o autor, o imóvel anunciado diferiu em muito daquele objeto da hospedagem, estando localizado em local desprovido de segurança e o próprio imóvel apresentava condições de segurança precária, situação agravada pelo fato de sua esposa estar grávida e o casal estava acompanhado do filho de três anos.

Como nas demais demandas, a Airbnb Serviços Digitais (Recorrida) tentou eximir-se da responsabilidade suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e atribuindo eventual dever de indenizar à Airbnb Irlanda. A *ratio decidendi* adotada pelo relator Oyama Assis Brasil de Moraes, cujo voto foi seguido pelos demais magistrados da câmara, considerou que o anúncio (que foi inclusive por ele colacionado na decisão) informava a existência de escadas e pontos íngremes para acesso ao espaço, localizado em meio a mata preservada. O anúncio ainda pedia

⁶⁴ RECURSO INOMINADO. LOCAÇÃO. AIRBNB. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPAGANDA ENGANOSA QUE NÃO RESTOU COMPROVADA. ANÚNCIO QUE INFORMAVA A EXISTÊNCIA DE ESCADAS E PONTOS ÍNGREMES PARA ACESSO AO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DE QUE A ESTRUTURA DO IMÓVEL NÃO APRESENTAVA SEGURANÇA AOS OCUPANTES. CANCELAMENTO DO CONTRATO QUE SE DEU POR LIVRE INICIATIVA DO LOCATÁRIO. AUTOR QUE NÃO COMPROVOU MINIMAMENTE OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 373. I DO CPC. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE AJG ALEGADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. CABE A PARTE RECORRIDA COMPROVAR QUE A PARTE RECORRENTE POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS. AFASTADA A PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA, VISTO QUE A PEÇA DO RECURSO INOMINADO EFETIVAMENTE ATACOU OS FUNDAMENTOS ABORDADOS NA SENTENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.(Recurso Cível, Nº 71009733353, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Oyama Assis Brasil de Moraes, Julgado em: 23-03-2021)

cautela em relação a crianças e idosos em razão dessas características.

Por conta disso, entendeu o relator não ser possível atribuir à ré a falha na prestação de serviços (fato do serviço) por violação do dever de informar.

A conclusão que se extrai da análise jurisprudencial realizada é que, na totalidade dos julgados estudados, a Airbnb Serviços Digitais tentou se eximir da responsabilidade perseguida pelos hóspedes, seja alegando que ela é mera intermediária do contrato perfectibilizado entre hóspede e anfitrião ou se colocando como prestadora de serviços de consultoria de tecnologia, seja atribuindo a responsabilidade à Airbnb Holanda (empresa-mãe).

Apesar disso, com exceção da Apelação Cível n. 5038769-32.2020.8.21-0001 apreciada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, todos os demais magistrados dos Tribunais de Justiça da Região Sul julgam que a Airbnb integra a cadeia de fornecimento, possuindo natureza jurídica de fornecedora, nos termos do art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, de modo que respondem objetivamente e solidariamente pelos danos causados aos consumidores usuários.

Ademais, no que toca ao aspecto material do fato do serviço, ainda que em poucos julgados tenha sido feita relação entre o defeito do serviço e o dever de informar, o dever de segurança e ao princípio da confiança de forma expressa, vê-se que os magistrados majoritariamente buscaram tutelar esses valores ao decidir pela responsabilidade da Airbnb pelos fatos do serviço ocorridos no âmbito da atividade por ela exercida.

Verificou-se ainda que os magistrados empregaram notável esforço para verificação dos fatos ocorridos em cada caso concreto, não atribuindo a responsabilidade à plataforma de modo genérico.

Por fim, importante anotar que o termo “falha na prestação de serviço”, empregado na quase totalidade dos julgados analisados, se refere ao fato do serviço. Ainda que possa haver, em um primeiro momento, dúvida acerca do termo preconizar vício ou fato do serviço, é importante rememorar que o vício do produto ou do serviço está sujeito a prazo decadencial (Lei 8.078/90, art. 26), referindo-se a possível inadequação do bem de consumo, cuja solução consiste, a depender do caso, da reexecução do serviço (que poderá ser confiada a terceiros, por conta e risco do fornecedor), da restituição imediata da quantia paga ou do abatimento proporcional do preço.

Entende –se que, a *contrario sensu*, nos julgados analisados a condenação da plataforma digital deu-se por dano moral e a sentença ou acórdão condenatórios relacionam-se a direitos submetidos a prazo prescricional (Lei 8.078/90, art. 27), tal como ocorre com o fato do produto ou do serviço. Disso depreende-se que a falha na prestação de serviço compreende, além de danos físicos (acidentes que lesionem a integridade física do consumidor), os danos psíquicos, a partir da compreensão de a violação dos valores tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, sobretudo o direito à informação, à segurança e a confiança, caracteriza violação aos direitos da personalidade do consumidor, que, por sua vez, é compreendida pelos magistrados como acidente de consumo.

Por fim, o que infere – se da análise, tendo em conta que a Airbnb, em seu sítio eletrônico, se oferece para, administrativamente, solucionar inadequações do serviço, o não cumprimento ou cumprimento inadequado dessa promessa pela empresa serviu de fundamento para a caracterização da falha na prestação de serviço e condenação da Airbnb à indenização por danos morais, que, mais uma vez, pode facilmente ser compreendida como uma violação à confiança do consumidor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo a análise da responsabilidade civil atribuída à plataforma digital de hospedagem Airbnb por acidentes de consumo (fatos do serviço). Buscou-se averiguar se a aludida plataforma poderia, por sua ampla participação e esforço na perfectibilização do contrato, ser considerado como provedora de serviços, de modo a integrar a cadeia de fornecimento com intuito de viabilizar sua eventual culpabilidade por acidentes de consumo que venham a vitimar os hóspedes.

A hipótese que se pretendeu verificar é de que o controle do modelo de negócio pela plataforma digital Airbnb atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor em decorrência da sua caracterização como fornecedora de serviços.

Para tanto, adotando-se uma abordagem dedutiva e partindo do pressuposto de que o consumo é um reflexo dos valores sociais, realizou-se, no primeiro capítulo, a análise da sociedade de consumo, contexto em que está inserido o surgimento das plataformas digitais de compartilhamento.

Verificou-se, com fundamento a teoria de base as obras “Felicidade Paradoxal” de Gilles Lipovetsky e “Sociedade de Consumidores” de Zygmunt Bauman que a sociedade de consumo (sociedade da informação ou sociedade pós-moderna) é caracterizada pelo imediatismo, pela fluidez das relações e pela necessidade de constante movimento. Averiguou-se que esses valores são compatíveis com a lógica do consumo compartilhado, estudado também no primeiro capítulo.

Aferiu-se, em especial com base na obra “Conexão Online e Hiperconfiança: Os players da economia do compartilhamento e o Direito do Consumidor” do autor Guilherme Mucelin, que o consumo compartilhado se trata de uma nova modalidade de negócio, baseado no acesso aos bens de consumo em detrimento da aquisição, em que se forma uma relação que é, no mínimo, triangular, cujos vértices são integrados pelo consumidor-fruidor, quem deseja usufruir do bem de consumo, o consumidor-provedor, que fornece o bem ou serviço de modo temporário ao primeiro, utilizando-se, para tanto, dos serviços prestados por uma plataforma digital de compartilhamento, que integra o terceiro vértice, e que organiza todo o modelo de negócio.

Após, notadamente com fundamento nas lições de Sérgio Cavalieri Filho,

passou-se, no segundo capítulo, ao estudo da responsabilidade civil. Investigou-se, em um primeiro momento, o sistema de responsabilidade civil tradicional, em que se divide em responsabilidade civil contratual e extracontratual e responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Concluiu-se que, para que surja o dever de indenizar, é necessária a configuração de certos pressupostos, quais sejam, a violação de um dever jurídico, o nexo de causalidade, o dano e a conduta, comissiva ou omissiva culposa. Na responsabilidade civil contratual, o dever jurídico violado encontra-se previsto em um pacto perfectibilizado entre as partes, ou seja, existe relação jurídica preexistente entre as partes. Por outro lado, na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, o dever preexistente está disposto no ordenamento jurídico, que é oponível erga omnes, cuja violação configura ato ilícito.

Ademais, constatou-se que a responsabilidade civil subjetiva, em que se, para configuração do dever de indenizar, é necessária a investigação do elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, se ele agiu com culpa (dolo =, negligência, imprudência ou imperícia), tornou-se inócua para tutela das vítimas a partir da revolução industrial, em que houve um considerável aumento da complexidade social. Nessa época, o nascimento das tecnologias e a migração do campo para as cidades fez com que o exercício de atividades potencialmente danosas crescesse. Conseqüentemente, os indivíduos passaram a ser lesados com maior frequência por conta dessas atividades de risco e acabam não tendo os danos sofridos indenizados pela dificuldade probatória de se atribuir culpa aos potenciais agentes.

Nesse contexto, houve uma alteração no foco da responsabilidade civil da conduta do agente para a tutela das vítimas, ocasião em que surgiu a responsabilidade civil objetiva, sendo a qual responderá o agente que exerce atividade de risco, independente da análise de sua eventual culpa. Ou seja, ainda que se empreguem as melhores técnicas no exercício da atividade, sendo ela de risco e tendo gerado danos a terceiros, responde por eles o responsável pela sua execução.

Após, partiu-se para o estudo do microssistema de responsabilidade civil de consumo, em que, com base das lições de Cláudia Lima Marques, elucidou-se que, constatada a presença do consumidor e do fornecedor (elementos subjetivos da relação de consumo) em um contexto de desequilíbrio contratual e da negociação de

um produto ou serviço (elementos objetivos da relação de consumo), estará caracterizada a relação de consumo e incidirão a essa relação as normas da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Aferiu-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor desenvolveu um sistema de responsabilidade civil aplicável às relações de consumo, que tem como fundamento a própria relação de consumo (não sendo relevante se contratual ou não, visto que o diploma equipara aos consumidores *stricto sensu* as vítimas de acidentes de consumo, a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo e as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas abusivas previstas pelo código), tendo em vista a presença desse sujeito de direitos que, por conta de sua vulnerabilidade técnica, informacional, jurídica e fática em relação ao fornecedor de produtos e serviços recebeu do legislador especial tutela, a fim de reequilibrar essa relação.

Com base nos ensinamentos de Herman Benjamin, Sérgio Cavalieri Filho e Bruno Miragem, constatou-se que o Código de Defesa do Consumidor divide seu sistema de responsabilidade civil em responsabilidade pelo vício dos produtos e serviços que apresentam vícios de qualidade por inadequação e responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que apresentam vícios de qualidade por insegurança.

Com maior enfoque no objeto da pesquisa, averiguou-se que a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço prescinde da existência de um defeito, que, no caso dos serviços, pode ser caracterizado quando houver, por parte do fornecedor, ausência ou insuficiência no dever de segurança, no dever de informar ou violação ao princípio da confiança.

No terceiro e último capítulo, foi estudado, com alicerce nas obras “Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor”, de autoria de Cláudia Lima Marques, “A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor”, de Rodrigo Eidelwein do Canto e Conexão e Hiperconfiança: Os players da economia do compartilhamento e o Direito do Consumidor”, de Guilherme Mucelin, o comércio eletrônico e constatada sua exponencial adesão nos últimos anos pelos consumidores. Em razão de sua importância, foi analisada sua regulamentação pelo Dec. 7962/2013 e as propostas de atualização do Código de Consumidor para se

adequar a matéria pelo PLS 281/2012, que se encontra em tramitação e, se aprovado, integrará ao Código de Defesa do Consumidor importantes regras sobre o consumo efetuado por meio eletrônico.

Viu-se, ainda, que no contexto do comércio eletrônico, o desenvolvimento da confiança exerce papel fundamental para possibilitar as relações jurídicas nele perfectibilizadas, na medida em que, nesta modalidade de comércio, existe uma lacuna criada pela ausência da confiança desenvolvida pelo convívio comunitário. Constatou-se que a confiança no comércio eletrônico é desenvolvida especialmente pelo fortalecimento da marca, que se dá por anúncios publicitários, pela realização de publicidade por influenciadores digitais e pelos sistemas de *reviews* inseridos na etapa pós-contratual.

A parte final do trabalho foi objeto de análise a plataforma digital Airbnb. Averiguou-se que ela foi desenvolvida na Califórnia por dois jovens de 33 anos em 2008 e teve um importante crescimento desde então. Situada atualmente na Irlanda, a empresa oferece serviços de hospedagens, por meio da articulação de pessoas que tenham o interesse de disponibilizar seus imóveis, ou parte deles, em sua plataforma por um curto período de tempo (os anfitriões) a pessoas que necessitem de uma acomodação temporariamente (os hóspedes).

Concluiu-se que a plataforma Airbnb está inserida no contexto do consumo compartilhado e, por todo gerenciamento e controle do negócio que exerce, deve ser considerada uma fornecedora de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º do Código de Processo Civil, ou seja, integra a cadeia de fornecimento e pode ser responsabilizada de forma objetiva e solidária com os demais integrantes dessa cadeia pelos danos causados aos consumidores.

Por fim, verificaram-se as conclusões da presente pesquisa encontram respaldo na jurisprudência recente dos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil, que entendem pertencer a Airbnb à cadeia de fornecimento, tendo afastado a alegação de ilegitimidade passiva da empresa na quase totalidade dos julgados analisados. Ainda, verificou-se que os magistrados sulistas tutelaram, em suas decisões, os consumidores submetidos a serviços dotados de defeitos de informação, segurança e violadores da confiança depositada nos serviços da Airbnb.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. A economia híbrida do século XXI. In: Costa, Elaine; AGUSTINI, Gabriela (org.) **De baixo para cima**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2014

ALVIM, Eduardo Arrudo. **Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto no Código de Defesa do Consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, número 15, p. 132-150, jul./set. 1995.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ALPA, **Responsabilità della impresa e tutela del consumatore**, Milão, Giufreè, 1975.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2004.

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**. Responsabilidade Civil, 10 ed., São Paulo: atlas, 2004

BAGGIO, Andreza Cristina. **Teoria Contratual pós-moderna - As redes contratuais na sociedade de consumo**. Curitiba: Juruá, 2007.

BAGGIO, Andreza Cristina. **O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

BAHIA, Carolina Medeiros. **Nexo de causalidade em face do risco e do dano ao meio ambiente**: elementares para um novo tratamento da causalidade no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

_____, Carolina Medeiros; MEDEIROS, Heloísa Gomes. **O Dano Moral Coletivo nas Relações de Consumo e a Visão dos Tribunais**. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 153-167, jul/dez. 2016.

_____, Carolina Medeiros. **A sociedade de risco, o risco do desenvolvimento e as contribuições do princípio da precaução para a aplicação do direito do consumidor em contextos de incerteza**. In: XXV Encontro Nacional do CONPEDI. Brasília: 2016, p. 60-78. Disponível em: [<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/vqn7y7g7/aPZ02D59kjlC0Djk.pdf>] Acesso em: 21.09.2019

BALL, Philip. **Critical mass: how one thing leads to another**. Macmillan, 2004.

BASTOS, Daniel Deggau. **A responsabilidade pelos riscos e defeito do produto**: uma análise comparada com o direito norte-americano. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2020.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Edições 70. Lisboa, 2008.

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

_____, Zygmunt. **Modernidade líquida**. São Paulo: Zahar, 2014.

_____, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

_____, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 3.

BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso de Direito Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1979

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

_____, Ulrich. **Sociedade de Risco** - Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BAUWENS, Michel. **Synthetic overview os the collaborative economy**. P2P Foundation, v. 7, 2012.

BELK, Russel. You are what you can access: sharing and collaborative consumption online. **Journal of Business Research**, Reino Unido, v. 67, p. 1595-1600, ago. 2014.

BENKLER, Yochai. **The Wealth of Networks**: How Social Production Transforms Markets and Freedom. New Haven. Yale University Press. :2006

BENJAMIN, Antônio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. RT, São Paulo: RT 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953

BEZERRA, Mário de Quesado Miranda. **Impacto do modelo de negócio do Airbnb no mercado de hospedagem**. Revista do Direito do Consumidor. vol. 118. ano 27. p. 169-194. São Paulo: Ed. RT, set-out.2018.

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

BOTSMAN, Rachel. **The sharing economy lacks a shared definition.** Nov. 2013. Disponível em <<https://www.fastcompany.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition>>.

BOLLIER, David. **Viral Spiral: How the Commoners Build a Digital Republic of Their Own.** Nova Iorque: New Press, 2008

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Otavio Delavi. **Economia do compartilhamento: responsabilidade dos agentes diante da violação ao direito do consumidor.** 2019. TCC (Graduação) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189763>> Acesso em: 27.05.2020

CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados Pessoais, Vigilância e Controle: Como proteger Direitos Fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais?.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

CAPERNA, Heloisa. **Airbnb a responsabilidade por danos causados aos consumidores na economia compartilhada.** Revista de Direito do Consumidor, vol 129 (mai-jun, 2020). **Revista dos Tribunais:** São Paulo, 2020.

CANAIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Trad. Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

CHASE, Robin. **Economia compartilhada: como pessoas e plataformas da Peers Inc. estão reinventando o capitalismo.** São Paulo: HSM, 2015.

CONGER, Kate; SCHEIBER, Noam. **California Passes Landmark Bill to Remake Gig Economy.** The New York Times, 27.05.2021
(COMPARATO, Fábio Konder. **A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico.** RF, Rio de Janeiro: Forense, v. 235, p. 25, jul-set. 1976

CONSEIL NATIONAL DU NEMÉRIQUE. **Conseil National du Nemérique.**

Ambition numérique, pour une politique française et européenne de la transition numérique. 2015. <
<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/154000400/index.shtml>>.

COUTO, Rainer; NOVAIS, Leandro. **Regulação de tecnologias disruptivas: uma análise de sharing economy.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ed. RT, n. 111, p. 269-292, mai.-jun. 2017

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das obrigações. 12a ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 613;

DEMOGUE, René. Traité des Obligations en general, vol. IV, n. 66, 1923

DOUGLAS, Mary. O mundo dos bens: para uma antropologia do consumo; tradução Plínio Dentzien. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013.

DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

DURKHEIM, Emile. **Da divisão do Trabalho Social.** 2. Ed. tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999)

EUROPEAN COMMISSION. **Exploratory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017, p. 65.

ERTZ, Myriam; DURIF, Fabien; ARCAND, Manon. **Collaborative consumption: conceptual snapshot at buzzword.** Journal of Entrepreneurship Education, v. 19, n. 2, p. 1-23, 2016.

EVANS, Peter C.; GAWER, Annabelle. **The Rise os the Plataform Enterprise: A Global Enterprise,** 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil.** 3. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2015.

FEATHERSTONE, Mike. Cultura de consumo e pós-modernismo. Trad. Julio Assis Simões. São Paulo: studio Nobel, 1995.

FELSON, Marcus; SPAETH, Joe L. Community structure and collaborative consumption: a routine activity approach. **American Behavioral Scientist,**

Illinois, v. 21, n. 4, p. 614-624, 1978.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução do estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 103.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Cordeiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina, 2016.

FREITAS, Arystóbulo de Oliveira. **Responsabilidade Civil objetiva no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. V 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

HOUSE OF LORDS. **Online Platforms and Digital Single Market**. Select Committee in European Union. 10th Report of Session 2015-16.

ITURRASPE, Jorge Mosset. Prologo. In: WEINGARTEN, Celia. **La confianza en el sistema jurídico: contractor y derecho de daños**. Mendoza: Jurídicas Cuyo, 2002

KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. The sharing economy and consumer protection regulation: The case for policy change. **The Journal of Business, Entrepreneurship and the Law, Malibu**, v. 8, p. 529-245, 2014.

LAMBERTON, Cait. **Consumer sharing: collaborative consumption, from theoretical roots to new opportunities**. Cambridge, 2015.

LEGROSKI, Gabriele. A responsabilidade civil dos marketplaces na triangulação contratual: fornecedor, plataforma digital e consumidor. **Revista Brasileira de Direito Contratual**, v. 1 (out-dez, 2021). Porto Alegre: Magister, 2021

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

_____, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996.

GARCIA, Rebeca. **Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas**. Revista dos Tribunais, vol. 964/2016. p. 161-190, fev. 2016.

GATES, Bill. **A empresa na velocidade do pensamento**. São Paulo: Companhia das letras, 1999, p. 85

GENÉBIÈVE VINEY. **TRAITÉ DE DROIT CIVIL** Introduction a La Responsibilite by

Viney, G - 1995

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GMACH, Deomar Adriano. **Marketplace: contornos jurídicos e a responsabilidade civil nos acidentes de consumo**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 995, ano 107, 2018

GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. **La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y prospectiva**, 2012

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARQUES, Cláudia Lima. Direito (fundamental) à informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços de internet. In: SALOMÃO, George; LEMOS, Ronaldo (Coord.). **Constituição e internet**. São Paulo: Saraiva, 2014.

KOGGE, Ralph. **Verbraucherchutz bei E-commerce Geschäften im deutschfranzösischen Rechtsverkehr**. Inauguraldissertation Univ. Heidelberg. Heidelberg, 2002

LORENZETTI, Ricardo. **Comércio eletrônico**. Trad. Fabiano Menke, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____, Ricardo. **Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 16, n. 16, p. 161-202, 1998.

LIMBERGER, Têmis. MORAES, Carla Andreatta Sobbé. **A vulnerabilidade do consumidor pela (des)informação e a responsabilidade civil dos provedores de internet**. Revista de Direito do Consumidor, ano 24, n. 97, jan-fev/2015. São Paulo: RT, 2015.

LUHMANN, Niklan. **Confianza**. México: universidad Iberoamericana, 1996, p. 14.

MAGGS, Peter B. **Consumer protection on the Internet**. Ajuris, edição especial, vol 1, p. 105-112, dez. 2016.

MARKET ANALYSIS. **O consumo colaborativo e o consumidor brasileiro, 2015**. Disponível em:
[<http://marketanalysis.com.br/wp-content/uploads/2017/04/2015-Market-Analysis-O-consumo-colaborativo-e-o-consumidor-brasileiro.pdf>] Acesso em: 27.05.2020

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção**

do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.** São Paulo: Ed. RT, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 4 ed. São Paulo: RT, 2003.

_____, Cláudia Lima. Apresentação. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por acidente de consumo na Internet.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____, Cláudia Lima. **O novo regime das relações contratuais.** 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Cláudia Lima. **A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e ao acesso ao consumo.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 111, p. 247-268, maio-jun. 2017.

_____, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Hermann V.; BESSA, Leonardo R. **Manual de Direito do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____, Cláudia, Lima; MIRAGEM, Bruno. **Economia do compartilhamento deve respeitar o direito do consumidor.** 2015. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2015-dez-23/garantias-consumo-economia-compartilhamento-respeit-ar-direitos-consumidor]. Acesso em: 27.05.2020

MARTINS COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil. Do inadimplemento das Obrigações.** Coord. Álvaro de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. V. V, t. II.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de Consumo via Internet.** 2. ed., Lumen Iuris: Rio Janeiro, 2010.

_____, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet.** 2. ed., RT: São Paulo, 2014. MCCRAKEN, Grant. **Cultura & Consumo:** novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo; tradução: Fernanda Eugenio. Rio de Janeiro: MAUAD, 2003.

MCKENDRICK, Neil; BREWER, John; PLUMB, J. H.: **The Birth of a Consumer Society:** The commercialization of eighteenth-Century England, Bloomington: Indiana University Press, 1982.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A 2006

HENDERSON, James A; PEARSON, Richard N., **The tort process**.

MELLER-HANNICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor (tradutor: Adryllis Soares). **Revista do Direito do Consumidor**, vol. 105/2016, p. 19-31, mai.-jun./2016

MESH DIRECTORY. **Interview with Lisa Gansky by Andrew Keen, Sharing Economy, 2014**. Disponível em: [<http://meshing.it/works>]. Acesso em 22.09.2019

MIRAGEM, Bruno. **A internet das coisas e os riscos do admirável mundo novo**. 2017. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2017-mar-29/garantias-consumo-internet-coisas-riscos-admiravel-mundo>] Acesso em: 22.09.2019.

_____, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Bruno. **Transporte coletivo de passageiros**. Revista de Direito do Consumidor, 100, p. 87-80

MILAGRES, Marcelo de Oliveira; GONÇALVES, Thatiane. A despersonalização na contratação eletrônica: a realidade dos contratos de fato. **Revista de Direito do Consumidor**. vol 112. Ano 27, p. 491-511. São paulo: ed. Rt, maio-jun.2018

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editora Borsj, t. II, 1954

MILLER, Stephen. **First Principles For Regulating the Sharing Economy**. Harvard Journal and Legislation, vol. 53.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

MUCELIN, Guilherme. Sharing economy and the crisis of consumption relation: a socio-juridical analysis of collaborative consumption. In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail. RAMOS, Fabiana D'Andrea (Ed.). **Consumer protection: current challenges and perspectives**. Porto Alegre: Orquestra, 2017. P. 702-205.

_____, Guilherme. **Peers Inc: a nova estrutura da relação de**

consumo na economia do compartilhamento. Revista de Direito do Consumidor. vol. 118. ano 27. p. 77-126. São Paulo: Ed. RT, jul-ago. 2018.

MUCELIN, Guilherme. **Conexão online e hiperconfiança: Os players da economia do compartilhamento e o Direito do Consumidor.** 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

MUÑOZ, Pablo; COHEN, Boyd. **Mapping out the sharing economy: A configurational approach to sharing business modeling.** Technological Forecasting and Social Change, v. 125, p. 21-37, 2017.

National Consumers Council. **Opinion of the National Consumers Council on digital sharing platforms.** 2016. <
www.economie.gouv.fr/files/files'directions_services/enc/avis/2016/Opinion-of-the-national-consumers-council-on-digital-sharing-platforms.pdf>)

NASCIMENTO, José Rafael. **Nova economia, novo consumidor.** Revista de Comunicação e Marketing, Lisboa, v. 1, p. 83-116, 2000.

NOVA, Luiz Henrique Sá da. Da cultura como mercadoria, ao consumo como prática cultural. **Revista do Centro de Artes, Humanidades e Letras**, v. 1, n. 1, p. 57-65, 2007.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, 6 ed. Saraiva: São Paulo, 2008

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Protecting consumers in peer-to-peer platform markets: exploring the issues.** 2016. Ministerial meeting on the digital economy. Background Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil.** 20ª ed. Rio de Janeiro, 2003

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo.** São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil**, 14 ed. V. 4 São Paulo: Saraiva, 1995.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

ROCHA, Everaldo in: DOUGLAS, Mary. **O mundo dos bens: para**

uma antropologia do consumo; tradução Plínio Dentzien. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Éverton Veves do; SANTIAGO, Marina Ribeiro. O consumo colaborativo no uso das moedas sociais pelos bancos comunitários de desenvolvimento: possibilidades contra-hegemônicas. **Revista do Direito do Consumidor**. vol. 118. ano 27. p. 127-149. São Paulo: Ed. RT, jul-ago.2018.

SAVATIER, **Traité de la responsabilité civile em droit français**, v. 1, n. 4.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contrato na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores hipervulneráveis: **A proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: atlas, 2014

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil**. Revista trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 22, p. 47, abr-jun. 2005

SCHREIBER, ANDERSON. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007

SERRANO, Luis María Miranda. **Economía colaborativa y competencia desleal**. Revista de Estudios Europeos, n. 70, jul.-dez./2017.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

SHES. **Definición de economía colaborativa**. Asociación Sharing-España. Disponível em: < www.sharingspana.es/quienes-somos/ >

SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. **Information Rules**. Boston: Harvard Business School Press, 1999. V. 32. ISBN 08784863X.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do**

Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2013

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **O transporte remunerado individual de passageiros no Brasil por meio de aplicativo:** a Lei 13.640/2018 e a proteção dos consumidores diante da economia do compartilhamento. *Revista do Direito do Consumidor*. vol. 118. ano 27. p. 151-192. São Paulo: Ed. RT, jul-ago.2018.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 8, n. 4. p. 1757-1777.

VIDARI, Ercole. **Compendio di diritto commercial** .Paris: Garnier, 1814

VERBICATO, Dennis. **A contratação eletrônica de aplicativos virtuais no Brasil e a nova dimensão de privacidade.** *Revista de direito do consumidor*, v. 116, 2018

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexos de causalidade.**

TABORD, Rita Forte Caldas Ramos. **Economica compartilhada e os casos de referência Airbnb, Uber e Boatbound.** Dissertação de Mestrado. ISCRE Business School. Instituto Universitário de Lisboa. Lisboa, 2016

PIÑEIRO, Concepción; SURIÑACH, Rubén; CASADEVANTE, José Luis (Kois) Fernández. **Entre el mercado y la cooperación social. luces y sombras de las prácticas de consumo colaborativo.** *Revista Española de Sociología*, n. 26, 1, 2017.

WESENDONCK, Tula. **O Regime Da Responsabilidade Civil Pelo Fato Dos Produtos Postos Em Circulação:** Uma Proposta De Interpretação Do Artigo 931 Do Código Civil Sob A Perspectiva Do Direito Comparado. E-book. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

WERTZ, Boris; KINGYENS, Angela Tran. **A guide to marketplaces.** Venison One Ventures. 2015, <http://versioneone.vc/marketplaces-guide-ed2/>

WILLIAMS, Rosalind H. **Dream Worlds: Mass consumption in late nineteenth Century France.** Berkeley: University of California Press, 1982

XAVIER Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira Santos. **Economia compartilhada:** compreendendo os principais aspectos desse modelo disruptivo e os seus reflexos na relação de consumo e no mercado econômico.

