



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

EDUARDO CAVALCANTI DA SILVA

A FUNÇÃO SOCIAL DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO: Análise
funcional do modelo econômico colaborativo

Recife

2022

EDUARDO CAVALCANTI DA SILVA

A FUNÇÃO SOCIAL DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO: Análise
funcional do modelo econômico colaborativo

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal
de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas,
como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Direito Civil

Orientador: Roberto Paulino de Albuquerque

Recife

2022

Silva, Eduardo Cavalcanti da.

A função social da economia de compartilhamento: análise funcional do modelo econômico colaborativo / Eduardo Cavalcanti da Silva. - Recife, 2022.
34f.: il.

Orientador(a): Roberto Paulino de Albuquerque

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito civil. 2. Economia compartilhada. I. Albuquerque, Roberto Paulino de. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

EDUARDO CAVALCANTI DA SILVA

A FUNÇÃO SOCIAL DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO: Análise
funcional do modelo econômico colaborativo

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal
de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas,
como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Aprovado em 24/10/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Cristiniana Cavalcanti Freire (Examinador interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Maria Gabriela de C. Magalhães (Examinador interno)
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

O presente trabalho possui o escopo de analisar a função social da economia de compartilhamento. Averigua-se as bases conceituais do modelo econômico colaborativo, destrinchando como tal fenômeno constitui-se. Para tanto, toma-se como referenciais normativos a Constituição Federal e o Código Civil. Inicialmente, realiza-se breves considerações sobre a economia de compartilhamento, dando ênfase as características desse fenômeno. Por conseguinte, na busca de responder o objeto do trabalho, qual seja, se a economia de compartilhamento atende a função social, avança no referencial teórico que analisa a passagem do direito estrutural para o direito funcional. Nessa toada, à luz direito constitucional, estabelece as matrizes interpretativas da metodologia civil constitucional. O método utilizado na pesquisa tem caráter qualitativo, valendo-se da análise bibliográfica e jurisprudencial. Ao final, constata-se que a função social não é um elemento monolítico, mas um expediente dinâmico que se compatibiliza com a propriedade privada – seja bens imóveis ou móveis -, demonstrando que a economia de compartilhamento atende a função social conforme estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: economia de compartilhamento; função social; propriedade privada; direito civil constitucional.

ABSTRACT

The present work has the scope of analyzing the social function of the sharing economy. The conceptual bases of the collaborative economic model are investigated, unraveling how this phenomenon is constituted. Therefore, the Federal Constitution and the Civil Code are taken as normative references. Initially, brief considerations are made about the sharing economy, emphasizing the characteristics of this phenomenon. Therefore, in the search to answer the object of the work, that is, if the sharing economy serves the social function, it advances in the theoretical framework that analyzes the passage from structural law to functional law. In this tone, in the light of constitutional law, it establishes the interpretative matrices of the constitutional civil methodology. The method used in the research has a qualitative character, making use of bibliographical and jurisprudential analysis. In the end, it appears that the social function is not a monolithic element, but a dynamic expedient that is compatible with private property - whether real estate or movables -, demonstrating that the sharing economy meets the social function as established in the legal system Brazilian.

Keywords: sharing economy; social role; private propriety; constitutional civil law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO	9
3	DO DIREITO ESTRUTURAL AO DIREITO FUNCIONAL	11
3.1	FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À LUZ DA CRFB/88	12
4	DA FUNÇÃO SOCIAL	17
4.1	CONCEITO	17
4.2	DA FUNÇÃO SOCIAL NA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO	19
5	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	26
6	CONCLUSÃO	33
	REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

De difícil conceituação, a economia de compartilhamento é um fenômeno próprio dessa nova era tecnológica, na qual ocorre o acesso ao consumo compartilhado de bens privados através da economia não tradicional. A base para esse modelo econômico colaborativo são as mudanças nas plataformas que possibilitaram maior interação e comunicação entre os indivíduos separados geograficamente. A ampliação da internet e a explosão dos smartphone são fatores determinantes para esta revolução tecnológica.

Considerado um fenômeno disruptivo, a economia compartilhada elevou os níveis de atividade econômica, racionalizou o consumo de bens e serviços, potencializou a mão de obra ao descentralizar o processo produtivo que antes era exclusivo das grandes corporações.

O presente trabalho tem como objetivo analisar se a economia de compartilhamento atende o princípio constitucional da função social, sob a ótica do aproveitamento racional e adequado, preocupações com a sustentabilidade, atendimento à necessidade relativas à qualidade de vida das pessoas e o desenvolvimento de atividades econômicas. Esses elementos resultam da conjugação dos valores constitucionais que versam sobre a função social e propriedade privada. O método utilizado na pesquisa tem caráter qualitativo, valendo-se da análise bibliográfica e jurisprudencial. O referencial teórico desta pesquisa é a matriz civil constitucional, que busca superar o sistema jurídico fragmentado e unifica-o a partir dos princípios e valores constitucionais.

O primeiro capítulo conceitua e traz as características da economia de compartilhamento, demonstrando que o modelo econômico colaborativo se situa entre os fenômenos recentes, produto de uma sociedade conectada, mas também preocupada com o uso racional dos bens e serviços. Nota-se o papel fundamental no ganho de bem-estar e na elevação da atividade econômica. O segundo capítulo trata sobre a passagem do direito estrutural para o direito funcional. O aspecto estrutural almejava uma pretensa neutralidade do direito, por seu turno, a análise funcional tem como privilegia o enfoque na finalidade prático-social dos institutos jurídicos. O terceiro capítulo demonstra que a função social orienta os negócios jurídicos cuja finalidade precípua é atender os fins sociais da coletividade na qual estão inseridas as partes de determinada relação jurídica, mas sem olvidar da importância dos outros princípios constitucionais.

Dessa forma, depreende-se que a função social da propriedade não é um elemento estático, estritamente limitador do exercício dos direitos decorrentes da propriedade, mas possui também um caráter promocional, prestigiando as formas de utilização da propriedade que reforçam os princípios de solidariedade econômica, política, social e o pleno desenvolvimento da personalidade. Nesse sentir, a funcionalização da a propriedade para atender interesses sociais não significa, de modo algum, destruir direitos individuais, negar a propriedade privada. Muito pelo contrário. A função social, impondo ao proprietário a observância de determinados valores sociais, legitima a propriedade capitalista e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos, portanto, a economia de compartilhamento e função social são elementos convergentes e conformam-se, de igual o modo, aos valores entabulados na Constituição Fedreral de 1988.

2 A ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO

A economia de compartilhamento possui variadas acepções, replicando alguns fenômenos investigados pelo direito que não ostentam um significado único. No entanto, em que pese a dificuldade de encontrar um conceito para esse fenômeno, há um consenso no qual entende-se que a economia de compartilhamento é fruto dos avanços tecnológicos que possibilitaram a criação de ambientes de negócios em plataformas digitais com uso da internet, sobretudo com a massificação dos smartphones e dos aplicativos *mobile*. Esse avanço tecnológico possibilitou interações entre pessoas e grupos que compartilham necessidades, interesses e desejos semelhantes.

Insere-se no bojo da revolução tecnológica outro elemento considerado de suma importância para a economia de compartilhamento, é a chamada web 2.0. Enquanto a web 1.0 apresentava limitações na interação, tendo em vista que a comunicação ocorria tão somente entre o visitante e o site, a web 2.0, por seu turno, propicia um ambiente totalmente interativo. A marca distintiva é justamente a troca de informações nas plataformas, sobretudo com a interação entre os usuários. O resultado é bastante conhecido: Wikipedia, Orkut, Facebook, Twitter, Youtube, LinkedIn, Googleplus, Reedit entre outras.

Na obra *Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão*, Sundararajan assegura que o uso compartilhado de bens reduziu custos transacionais no modelo colaborativo, fomentando níveis mais altos de atividade econômica ao conectar indivíduos em espaços geográficos distintos, através dos aplicativos *mobiles* conectados à internet. Com efeito, o mercado passou a operar com um capital de forte impacto em razão da eficiência inerente a economia compartilhada, que aperfeiçoa e torna mais racional o uso de bens e serviços.

A oferta de mão de obra é outra característica fundamental. O modo de produção capitalista, sobretudo no bojo da revolução industrial, balizava-se na contradição capital-trabalho, isto é, empregado *versus* empregador, cujo centro emanador do poder concentrava-se na figura do proprietário, entretanto, em se tratando da economia de compartilhamento, a força de trabalho dilui-se em redes de multidão.

Convém destacar outra interessante marca elencada pelo supracitado autor - que entendemos ser essencial no processo de descentralização da mão de obra disponível. Trata-se da fronteira tênue entre pessoal e profissional, traduzida na exploração de uma atividade pessoal

com o fito de ganhos econômicos. É o caso do serviço de *Uber moto*. Determinada pessoa que utiliza um meio de transporte para deslocar-se ao trabalho, auferir ganhos econômicos ao compartilhar seu veículo nesse percurso. Por fim, a fronteira tênue entre emprego pleno e casual. Retomando o exemplo acima, imagine-se que o condutor da moto seja um empregado celetista deslocando-se para a empresa para cumprir sua jornada de trabalho e de maneira simultânea oferece seu serviço a determinado usuário do aplicativo.

Lado outro, merece destaque a reflexão de Mariana Azevedo Noronha¹, a respeito das características acima elencadas:

A definição de Sundararajan é bastante enfocada no sentido capitalista do fenômeno, fato para o qual o próprio autor chama atenção em seu mais recente livro sobre o tema. Outros autores o criticam por essa perspectiva, além de utilizarem outros termos para referir-se ao mesmo fenômeno.

Não obstante as críticas realizadas sobre a definição empreendida por Sundararajan, o citado autor apresenta uma definição mais completa, dado que não isola das características imprescindíveis do fenômeno estudado. Portanto, sem descurar das críticas existentes, adotaremos as definições do multicitado autor.

¹ NORONHA, Maria Azevedo. **ECONOMIA COMPARTILHADA E DESAFIOS DE REGULAÇÃO**: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual; p. 14.

3 DO DIREITO ESTRUTURAL AO DIREITO FUNCIONAL

Sob o prisma do direito privado, os institutos legais foram construídos a partir de uma matriz estritamente patrimonial, isto é, a ação do Estado limitava-se tão somente a proteção de direitos do titular - que os exercem contra os poderes constituídos dos Estados. Nessa fase, o Estado teria um dever de prestação negativa, isto é, um dever de nada fazer, a não ser respeitar as liberdades do homem. Seriam exemplos desses direitos: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, ao devido processo legal.

Noberto Bobbio, em *Da estrutura à função*, consigna que no viés positivista, o direito enquanto estrutura triunfou sob a perspectiva funcional do direito. Afirma que a partir de Hans Kelsen, prevaleceu a noção estrutural do direito, sem margem para a perspectiva funcional. Na busca incessante pela teoria pura do direito, o festejado autor buscava apenas compreender como o direito é feito e relegava para sociólogos e filósofos a análise funcional do direito. Em teoria, a limitação do objeto do direito na estrutura visava assegurar não apenas uma teoria pura, mas evitar a captura do direito por posições ideológicas. Não obstante a pretensa neutralidade da análise estrutural escapar a realidade, é forçoso reconhecer a importância da análise estrutural. Dessa sorte, urge a necessidade do enfoque a luz do direito funcional.

Alguns autores sustentam que, para localizar a função de um instituto, é imprescindível detectar a finalidade consubstanciada pelo legislador na formação de determinado instituto jurídico. Nessa toada, a função seria a razão do instrumento e razão permanente do seu emprego. Com efeito, a função passa a determinar a estrutura do direito, pois é sua a razão de ser.

Por essa vereda, fato jurídico e a relação jurídica, conforme Pietro Perlingieri, devem ser cotejadas sob a ótica estrutural, ou seja, como é; e funcional, isto é, para que serve. Na obra *Direito civil constitucional*², encontramos uma síntese desse pensamento:

Todo fato juridicamente relevante possui uma função: essa é a síntese de seus efeitos essenciais – a função é constituída pela síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide – e, por isso, determina a estrutura, sendo possível que uma mesma função realize-se mediante estruturas diversas. Como exemplo, pode-se mencionar a proteção da relação familiar que, sendo possível de se concretizar por diversas estruturas (e.g., casamento, união estável, hetero ou homoafetiva), merecerá tutela jurídica se for voltada ao atendimento de única função, qual seja: o livre desenvolvimento da personalidade de seus membros.

(...)

Com efeito, a revalorização do interesse nos institutos e nas situações jurídicas

² SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. Editora Atlas, 2015; p. 89.

subjettivas constitui um caminho para rever criticamente a excessiva consideração reservada, pelo positivismo, ao perfil estrutural. Segundo doutrina atual, a análise funcional permite que se abandone “a postura sonolenta que tomava os institutos jurídicos como colocados à livre disposição do sujeito de direito”. Como passos seguintes, discute-se a funcionalização dos institutos de direito civil e a consagração de sua função social (...).

Consoante exposto alhures, enquanto a análise do aspecto estrutural almejava uma pretensa neutralidade do direito, a análise funcional tem como primazia o enfoque “na finalidade prático-social dos institutos jurídicos”. Desse modo, na identificação da função, os princípios e valores devem ser considerados, permitindo que o fato seja mais bem avaliado.

3.1 FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À LUZ DA CRFB/88

Após a Primeira Guerra Mundial, as Constituições começaram a adotar em seus textos os chamados direitos sociais, inspirados na ideia de Estado Social, no qual homens e mulheres passaram a exigir determinadas prestações, tais como: educação, saúde, trabalho, assistência, previdência. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, as Constituições modernas também passaram a defender a tutela dos chamados “direitos difusos” e o novo jogo de valores socioculturais apontou, diante desse novo cenário, os princípios frente às regras específicas, como se observa principalmente nas Constituições da Itália (1947), Alemanha (1949), Portugal (1976), Espanha (1978) e na brasileira de 1988.

A Constituição Federal de 1988 reveste-se de expressões como “dignidade da pessoa humana”, “prevalência dos direitos humanos”, “função social da propriedade”, “valores sociais do trabalho”, “boa-fé”, “solidariedade” e tantas outras associadas ao caráter compromissório e diretivo das Constituições modernas ficam sem sentido algum se analisadas a partir das regras traçadas pela racionalidade do positivismo jurídico. Por esse novo ângulo forma-se o Estado Constitucional de Direito, no qual os princípios deixaram o papel de coadjuvantes das regras para serem os protagonistas nesse novo marco temporal.

No ordenamento jurídico brasileiro, o caminho para funcionalização do direito perpassa pelos principais princípios de interpretação concebidos pela Constituição Federal. Ora, o direito civil constitucional busca superar o sistema jurídico fragmentado e unifica-o a partir dos princípios e valores constitucionais. Para fugir da abstração e na tentativa de atribuir aos valores constitucionais de modo substancial na interpretação e aplicação das leis, elencamos alguns

princípios: I) princípio da supremacia da Constituição; II) princípio da unidade da Constituição, III) princípio da concordância prática; IV) princípio do efeito integrador; V) princípio da justeza; VI) princípio da força normativa da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais; VII) princípio da interpretação conforme à Constituição; e VIII) princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O princípio da supremacia da Constituição é considerado como premissa para a interpretação constitucional, tendo em conta que é inconcebível algum tipo de interpretação que coloque em risco a supremacia formal e material do texto constitucional.

De acordo com o princípio da unidade da Constituição, a Constituição institui um sistema equânime de regras e princípios, não colidentes entre si, e o intérprete deveria observar essa unidade constitucional na hora de interpretá-la. Nessa toada, constata-se que a posição já assentada pela jurisprudência do STF é a de que não há hierarquia entre as normas constitucionais, competindo à corte a defesa dessas normas, e não a fiscalização do poder constituinte originário. As disposições firmadas pelo constituinte originário devem ser analisadas sistematicamente, pois não há antinomia entre as normas constitucionais. Utiliza-se a expressão “conflito aparente” entre normas constitucionais, e não “conflito verdadeiro”. O intérprete deverá nas situações de litígio ora determinar a aplicação de um princípio, ora de outro, privilegiando um direito em detrimento de outro, mas jamais esvaziando o núcleo principal do direito fundamental que sofreu restrição.

O princípio da concordância prática, também conhecido princípio da harmonização, deriva do princípio da unidade e recomenda ao intérprete que, ao se deparar com casos concretos de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, aplique a solução para otimizar a realização de todos, mas sem lançar mão de uma interpretação disjuntiva, negando completamente um direito ou um princípio.

Por sua vez, o princípio do efeito integrador potencializa a importância da integração política e social e conduz a decisões judiciais pluralisticamente integradoras. Não se aplica em todos os casos de interpretação, mas visualiza a Constituição como vetor inafastável de integração comunitária.

No que concerne ao princípio da justeza, este vincula o Poder Judiciário, o qual não poderá interpretar a Constituição subvertendo o esquema organizatório-funcional nela estabelecido. Com isso, o significado das normas constitucionais não pode ser deturpado, sob

pena de se colocar em risco o próprio Estado Democrático de Direito. Podemos citar como exemplo de inobservância do princípio da conformidade funcional, o entendimento perfilhado pelos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes sobre o art. 52, X³, da Constituição, o qual, segundo eles, serviria apenas para dar publicidade às decisões do STF, que, no controle difuso ou concentrado, produziriam efeitos *erga omnes*.

Os princípios da força normativa da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais, impõem que à norma constitucional, sujeita à atividade hermenêutica, porquanto, deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe supra ou diminua a finalidade. São princípios que buscam o máximo de efeitos jurídicos que uma norma constitucional pode produzir, inclusive as normas de conteúdo programático. Em voto importante sobre a máxima efetividade da Constituição, o Min. Celso de Mello, em julgado sobre o direito à saúde, assim concluiu⁴: cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Em vista disso espera-se que Constituição seja interpretada, na busca pela funcionalidade da norma, concebendo mais efeitos práticos, ou seja, uma força concreta mais intensa. Com esses princípios iluminados, os direitos sociais (relacionados à saúde, à educação, à assistência, por exemplo) ganham ainda mais espaço e proteção jurídica no país.

A interpretação conforme à Constituição não é apenas um princípio de interpretação constitucional, mas também uma técnica de decisão em controle concentrado de constitucionalidade, na forma do art. 28, parágrafo único, da Lei no 9.868/99. Em nome da presunção de constitucionalidade das leis, se a norma em questionamento permitir plúrimas interpretações, umas incompatíveis e pelo menos uma compatível com a Constituição, o intérprete poderá afastar as contradições, mantendo a norma no sistema jurídico desde que interpretada em conformidade com a Constituição.

³ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:
(...)

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

⁴ RTJ 175/1212-1213

Por fim, trazemos à baila princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A noção de razoabilidade guarda afinidade com a ideia de equilíbrio, moderação e harmonia. Em outros termos, almeja atender aos valores vigentes em determinado contexto, em última análise, pretende atingir o ideal de justiça.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, é posterior à razoabilidade norte americana e foi desenvolvido a partir da década de 1950, pelo Tribunal Constitucional Alemão. A Corte o desenhou como um método de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, empregado particularmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de um direito fundamental. O princípio seria composto por três sub-regras: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Adequada seria a medida capaz de fomentar e não obrigatoriamente atingir determinado fim; necessária, aquela que, quando comparada a outras tão eficazes quanto limitasse em menor escala o direito fundamental violado; e proporcional seria a medida que promovesse a realização de um direito fundamental mais importante do que o que com ele colide.

Nesse diapasão, os aludidos princípios de interpretação informam o fenômeno ora estudado nos seguintes termos⁵:

A metodologia do direito civil constitucional dá um passo à frente: não apenas prioriza-se o perfil funcional dos institutos jurídicos, como também se deve verificar a compatibilidade com os valores que justificam a sua tutela pelo ordenamento. Em razão da supremacia do texto constitucional, todas as normas inferiores lhe devem obediência material, de forma que todo instituto de direito civil somente se justifica como um instrumento para a realização das normas constitucionais, o que se denomina a funcionalização dos institutos do direito civil.

Pela funcionalização, é dever do intérprete aplicar as normas de direito civil tendo em vista sua justificativa no sistema, “potencializando a sua função de realização dos valores superiores que foram positivados na Constituição”. Por conseguinte, “os institutos de direito civil deixam de ser fins em si mesmo, merecedores de tutela por sua própria estrutura, e passam a ser identificados como instrumentos destinados a realizar finalidades maiores, consagradas estas no texto constitucional”.

Em face disso, o ordenamento jurídico brasileiro norteia-se a partir da cláusula geral da tutela da pessoa humana. Essa nova roupagem flexibiliza a excessiva abordagem patrimonial do direito civil, dado que uma gama de situações jurídicas possui caráter extrapatrimonial. Outrossim, impende salientar que essa nova abordagem não exclui interesses de natureza

⁵ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. Editora Atlas, 2015; p. 90.

patrimonial – igualmente previstos na Constituição -, busca-se, na verdade, a compatibilização entre as situações patrimoniais e existenciais.

O direito civil constitucional remodela o modo de interpretativo do direito civil. A construção do direito civil como um conjunto, a partir da Constituição, subordina todo ordenamento jurídico aos valores constitucionais. Isto posto, exige-se do operador do direito a interpretação e aplicação do código civil e demais microssistemas à luz da Constituição.

A despeito da interpretação civil constitucional ganhar respaldo no direito pátrio, a sua aplicação deve ser realizada de maneira técnica, sem descurar de uma fundamentação criteriosa, com supedâneo no quadro normativo vigente. Portanto, a metodologia civil constitucional não é panaceia para ser invocada para privilegiar interpretações desprovidas de rigor, que afetam a segurança jurídica e os valores constitucionais.

4 DA FUNÇÃO SOCIAL

4.1 CONCEITO

Trata-se de um instituto de raiz constitucional que orienta os negócios jurídicos cuja finalidade precípua é atender os fins sociais da coletividade no qual estão inseridas as partes de determinada relação jurídica. Portanto, tal princípio destina-se a integrar os negócios jurídicos no ordenamento jurídico e na ordem social de maneira harmônica, em benefício de toda coletividade, ou seja, a função social tutela os interesses das partes contratantes e os interesses da sociedade. Essa regra demonstra que o ordenamento jurídico brasileiro preocupou-se, com valores existenciais, sobretudo no que tange a dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a existência da função social como limite interno em algumas áreas do direito privado: propriedade, contrato e empresa.

Com a Constituição Federal de 1988, a função social ganha contornos mais concretos, sobretudo por estar presente no art. 5º, inciso XXIII⁶, conferindo relevo de direito fundamental ao instituto. A respeito do tema, Tepedino⁷ leciona:

Por outras palavras, no panorama constitucional, a propriedade privada deixa de atender apenas aos interesses proprietários, convertendo-se em instrumento para proteção da pessoa humana, de tal sorte que o exercício do domínio há de respeitar e promover situações jurídicas subjetivas existenciais e sociais por ele atingidas. 48 Consequentemente, os poderes concedidos ao proprietário só adquirem legitimidade na medida em que seu exercício concreto desempenhe função merecedora de tutela. Daí decorre que, quando certa propriedade não cumpre sua função social, não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico.

A função social do contrato surge no ordenamento pátrio com o código civil de 2002. Contudo, o expediente de base privada, é informada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa. Dessa sorte, a autonomia privada e função social, em conjunto, atingem o ápice na relação dos valores constitucionais e relações privadas. Decerto, o desenvolvimento da teoria do contrato sempre esteve intimamente ligado ao

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social

⁷TEPEDINO, Gustavo; FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do direito civil**. Direitos Reais. Editora Forense, 2020; p. 170.

indivíduo como ser social e sua relação em sociedade. A liberdade de contratar delineada no art. 421⁸ é uma liberdade ligada estrutural e substancialmente com o sistema social. Assim, a autonomia negocial deve ser vista de forma instrumental, existindo para assegurar a livre iniciativa conforme os valores constitucionais, que dão fisionomia e identidade à ordem econômica numa ordem jurídico-social que valoriza, antes de mais, a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento de sua personalidade.

A função social da empresa, assim como a função social do contrato, não é expressamente regulamentada no texto constitucional. Entretanto, irradia-se do princípio maior da livre iniciativa, previsto no art. 170⁹ da Constituição, ganha status constitucional e encontra sua expressão e contornos neste preceito.

Segundo uma parte da doutrina, a função social da empresa pode ser incentivadora do seu exercício, dando origem ao chamado princípio da preservação da empresa, que é voltado ao atendimento de interesses sociais diante da manutenção de empregos, do recolhimento de tributos, da produção de bens ao mercado e como condicionadora do exercício da empresa, sendo responsável por impor restrições à atividade empresarial que podem ser classificadas como interna, isto é, relativa às relações entre os seus agentes internos, e externa, relativa às relações com centros de interesse externos à empresa.

Em princípio, pode parecer contraditório a relação entre função social e economia de compartilhamento, tendo em vista a natureza dirigista do instituto da função social e o caráter predominantemente econômico da economia colaborativa. No entanto, em se tratando do fenômeno estudado, o presente trabalho adotou a ampliação do escopo da função social, assim, atender os fins sociais não se trata de uma limitação imposta pela interpretação dos negócios jurídicos à luz da Constituição. A tutela dos interesses sociais pode ser conformado com o uso equilibrado, eficiente, dos bens, superando a ideia de que a função social limita o exercício do poder do titular do bem.

⁸ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
(...)

4.2 DA FUNÇÃO SOCIAL NA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO

A despeito das críticas realizadas ao princípio da função social, sobretudo aos que alegam ser tal princípio abstrato, sem uma definição prática, bem como aos que visualizam neste tão somente uma limitação dos negócios jurídicos, é possível perceber que, sobretudo em se tratando da economia de compartilhamento, a função social expande o uso (eficiente) ao possibilitar a extensão da utilização para um número amplo de indivíduos. Sobre o tema, Ronaldo Lemos e Carlos Affonso Pereira de Souza¹⁰ consignam:

Uma das mais evidentes características da economia do compartilhamento é a ampliação do uso eficiente dos bens e o consequente atendimento de sua função social. Embora a doutrina geralmente se dedique mais ao estudo da função social da propriedade imóvel do que àquela pertinente aos bens móveis, vale aqui trazer as referências que, ainda que pensadas para os imóveis, são de todo aplicáveis à lógica da economia do compartilhamento e ao acesso gerado a bens, como automóveis disponibilizados através de aplicativos que permitem contratar o transporte privado pela cidade.

Todo direito, assim como o direito à propriedade, pode ser visto pelo prisma de sua estrutura ou de sua função. Na dicção sempre repetida de Pietro Perlingieri, “o ‘como é?’ evidencia a estrutura, ‘para que serve?’ evidencia a função”. O conteúdo estrutural do direito de propriedade é composto pelas faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, sendo ainda facultado ao titular mover as competentes ações relativas ao domínio para assegurar a tutela do seu direito. Esse conjunto de elementos compõe a estrutura, mas não retratam ainda a função do direito de propriedade. O perfil estrutural do direito de propriedade encontra o seu núcleo central no exercício de um poder pelo seu titular, gerando a sujeição de terceiros a esse assenhoreamento do titular sobre a coisa.

A função social vem então a se agregar ao elemento estrutural do direito, trazendo consigo a análise sobre as finalidades e os valores que devem ser alcançados através do desempenho do domínio sobre os bens. Sem cair na armadilha de estipular um alvo fixo a ser buscado pelo direito, é preciso compreender que não existe uma função da propriedade, mas sim funções que podem variar de acordo com o tipo de estatuto, com o tipo de propriedade sobre o qual se discute.

Em face disso, a função social é reconhecida como instrumento hábil para remodelar a propriedade. Nessa toada, anotam os autores supracitados que “é equivocado imaginar a função social da propriedade como um limitador externo ao livre exercício dos poderes inerentes ao domínio por parte do titular”.

Destarte, respondendo a indagação realizada no final do tópico anterior, depreende-se que não há contradição entre a função social e a economia de compartilhamento. O direito não

¹⁰ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança**. Revista de Direito da Cidade, 2016; p. 9.

compõe-se tão somente de liberdades, isto é, em atenção aos direitos existenciais, impõe determinados limites. Os novos contornos superam a perspectiva do direito como elemento estático. Nesse sentir, percebe-se que o instituto da função social integra a essência do direito de propriedade, uma vez que os elementos estruturais e funcionais compõem o direito em si.

A despeito de muitos doutrinadores se debruçarem de maneira demasiada sobre a função social da propriedade com enfoque nos bens imóveis, conforme exposto, tal lógica pode ser aplicada à economia de compartilhamento, tendo em vista o acesso a bens que outrora ficavam restritos ao domínio de seus proprietários, como imóveis compartilhados pelo *Airbnb*, automóveis objeto de compartilhamento pelo aplicativo *Uber*.

Esse modelo de contratação aproxima as pessoas e tem como respaldo a confiança entre os contratantes. Importante destacar que a confiança depositada nessa relação é de suma importância para o sucesso desse modelo econômico, que depende ainda de outros dois elementos: dispositivo pessoal e informação adequada.

A Constituição Federal, ao tratar sobre a propriedade, elencou entre os direitos fundamentais a proteção do direito de propriedade em seu art. 5º, XXII, por conseguinte, o inciso XXIII estabelece que a propriedade atenderá a função social. No entanto, a carta maior reconhece como princípios, consoante art. 170, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência etc.

Ademais, verifica-se uma racionalização no processo de funcionalização da propriedade – urbana e rural – determinada pela Constituição Federal. O art. 186¹¹ da Constituição, por exemplo, define que há o atingimento da função social quando “simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos como o aproveitamento racional e adequado e a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”¹². Por sua vez, no que concerne à propriedade urbana, com respaldo do Estatuto da Cidade, infere-se que esta observa a função social quando “atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades

¹¹ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹² LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança**. Revista de Direito da Cidade, 2016; p. 11.

dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas art. 39 lei 10.257/2001”.

Mas de que maneira a economia de compartilhamento atinge a função social? Cotejando os dispositivos retromencionados, nota-se que ordenamento jurídico pátrio elencou determinados critérios para que a propriedade atenda a função social. Aqui, utilizaremos os critérios de Ronaldo Lemos e Carlos Affonso Pereira de Souza¹³: “I) o aproveitamento racional e adequado; II) preocupações com a sustentabilidade; III) o atendimento à necessidade relativas à qualidade de vida das pessoas; e IV) o desenvolvimento de atividades econômicas”. Destaque-se que tais critérios aplicam aos bens imóveis e aos bens móveis, por conseguinte às atividades relacionadas à economia de compartilhamento.

Em se tratando do aproveitamento racional, como exemplo, podemos retornar ao caso do *Uber moto*. Quando determinada pessoa que utiliza um meio de transporte para deslocar-se ao trabalho, compartilha com outro seu transporte privado através do aplicativo em rede, tem-se um claro exemplo do aproveitamento racional e adequado. Não é raro o caso de pessoas que deixam seu automóvel na garagem para aderir a este modelo de uso compartilhado. As externalidades são por demais positivas. Menos carros nas ruas, menos poluição e até mesmo mais segurança. Outros serviços também evidenciam a racionalidade e eficiência no uso compartilhado dos bens privados, como o caso do *Airbnb*. Determinado imóvel, sem uso, passa a ter utilidade, função, quando disponibilizado para terceiros não proprietários.

Às preocupações acerca da sustentabilidade e do meio ambiente, que conquistaram nos últimos anos atenção mundial, sobretudo no Brasil em razão do recrudescimento dos danos ambientais, tem como forte aliado, a economia de compartilhamento. Os aplicativos de transporte (*Uber*, *99 POP*, *InDrive* etc.) ao possibilitar a contratação do transporte privado reduz a circulação de automóveis nas cidades. Há relatos de usuários que venderam seus carros, passaram a deixar na garagem para utilizar no cotidiano o transporte coletivo por meio dos aplicativos de carona. Contudo, sabe-se que a problemática quanto ao meio ambiente é mais complexa e dificilmente será resolvida com os aplicativos, mas é possível assinalar que a oferta de automóveis pelos aplicativos tem papel fundamental na busca pela redução dos impactos ambientais nos grandes centros urbanos. Há que se falar também na questão da mobilidade urbana. O *boom* das *commodities* iniciou um ciclo de ações de fomento ao crédito, resultando

¹³ *Idem*.

no crescimento de automóveis nos grandes centros nos últimos anos. O aumento de números de carros nas ruas, conjugada com ausência de política de mobilidade, contribuiu para o colapso da mobilidade urbana nas grandes metrópoles do país. Portanto, com a oferta de automóveis particulares disponíveis para uso compartilhado, houve a redução de carros circulando nas cidades, demonstrando assim a otimização causada pelos aplicativos de transporte.

O atendimento relativo a qualidade de vida das pessoas está atrelada ao nível de confiança, conforto, segurança e transparência do cliente com o serviço. Nota-se uma relação de causa e efeito nesse aspecto. O *Uber*, por exemplo, respondeu às necessidades dos passageiros descontentes com os táxis e do transporte público coletivo. Não apenas em relação à redução dos preços, mas também no que concerne ao atendimento extremamente criticado. Não obstante críticas e denúncias em determinadas situações, os aplicativos oferecem um instrumento de avaliação de reputação hábil, que confere segurança, privacidade, transparência para as partes contratantes. Ao contratar o serviço, seja de corrida compartilhada, serviços de *delivery*, ou de locação, o cliente tem nas mãos a possibilidade de analisar as avaliações dos respectivos serviços.

Sobre isso, podemos destacar importante reflexão de Ronaldo Lemos e Carlos Affonso¹⁴:

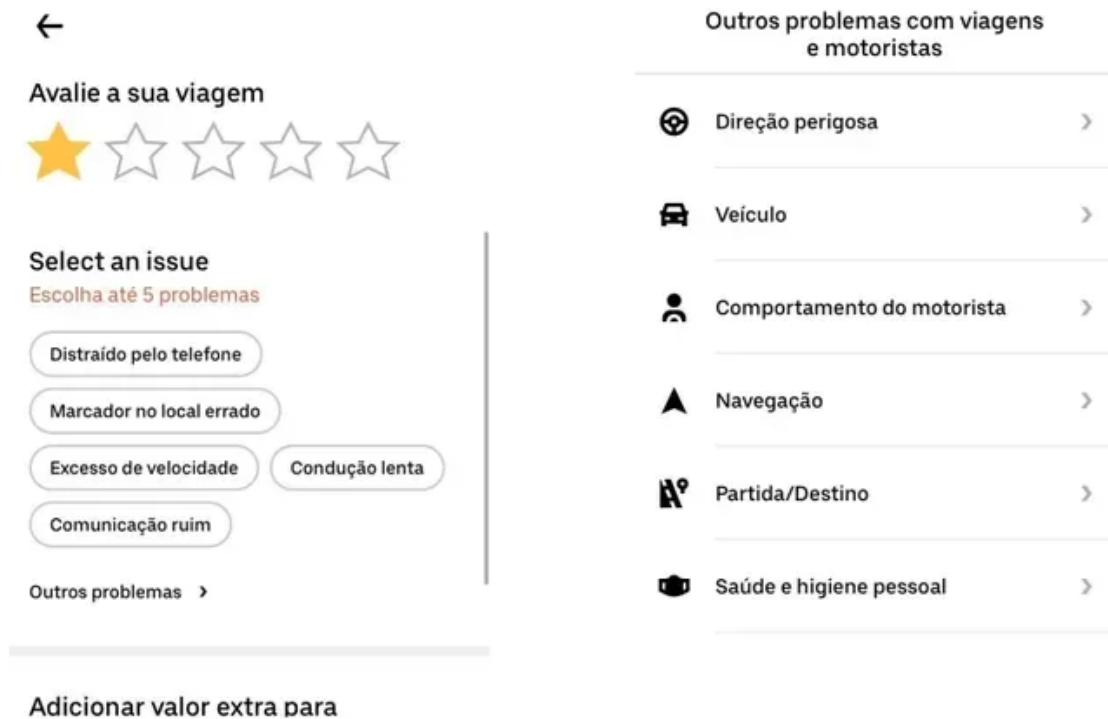
A avaliação do motorista dá ao passageiro uma noção do histórico de corridas efetuadas pelo condutor e como os passageiros anteriores apreciaram (ou não) a atividade prestada. O histórico de críticas ou elogios ao proprietário de um apartamento e ao imóvel em si permitem que o interessado possa decidir de modo cada vez mais informado.

Essa relevância destacada dos mecanismos de avaliação, presente em diversas atividades desenvolvidas na Internet, empodera o usuário, que passa a contar com uma ferramenta construída colaborativamente para obter informações que sozinho jamais conseguiria. A transparência gerada pelo aplicativo cria assim não apenas um ambiente no qual a reputação é o ativo mais importante para quem disponibiliza um bem ou presta uma atividade, ao mesmo tempo em que gera o efeito de estimular a confiança no sentido de que a atividade será bem desempenhada, reduzindo riscos e aumentando o cuidado com a outra parte contratante.

A construção da reputação em sites e aplicativos que permitem a sua avaliação e acompanhamento é um dos mais instigantes temas da economia do compartilhamento. Pode-se afirmar que o sucesso de um motorista do *Uber*, de uma pessoa que aluga seus quartos no *Airbnb* ou mesmo do vendedor de seus bens no Mercado Livre é determinado pela sua reputação.

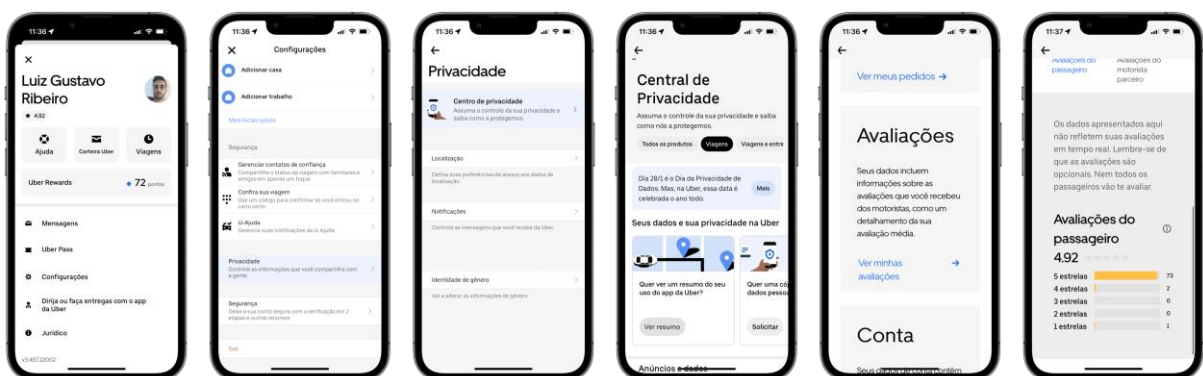
¹⁴ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança**. Revista de Direito da Cidade, 2016; p. 15.

Figura 1 – Avaliação do motorista que pode ser realizada pelo passageiro (aplicativo de corrida compartilhada *Uber*)



Fonte: site de notícias yahoo, 2019.

Figura 2 – Avaliação do passageiro que pode ser realizada pelo motorista (aplicativo de corrida compartilhada *Uber*)



Fonte: macmagazine. 2020.

Figura 3 – Avaliação do cliente realizada no serviço de reserva *Airbnb*



Fonte: Techtudo, 2018.

A construção da reputação com base nas avaliações realizadas nas plataformas, traz incentivos para as partes prestarem um melhor serviço, bem como prestigia aqueles com comportamento adequado ao usufruir do serviço prestado. Todo esse processo de reputação, empreendido de maneira transparente colabora com a qualidade do serviço sendo traduzido na qualidade de vida para os indivíduos inseridos na economia de compartilhamento.

Por seu turno, aspecto objeto de muitas reflexões, localiza-se na convergência entre a função social e o desenvolvimento de atividades econômicas. Como já mencionado neste trabalho, existe, na nossa compreensão uma aparente contradição entre a economia de compartilhamento e função social. Apesar daquele buscar maiores níveis de atividade econômica, este limitaria o uso do bem do proprietário. No entanto, conforme leciona Ronaldo Lemos e Carlos Affonso¹⁵, é possível afirmar que:

[...] uma particularidade que chama atenção, justamente porque todo o discurso sobre função social da propriedade (seja dos bens imóveis, como dos bens móveis) está geralmente ligado à tentativa de se limitar o uso daquele proprietário que abusa do seu direito sobre a coisa, valendo-se dela sem que o bem seja explorado em benefício da coletividade. No caso presente, têm-se justamente o contrário, já que através dos aplicativos se torna possível ao proprietário de um bem (no caso um automóvel)

¹⁵ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança**. Revista de Direito da Cidade, 2016; p. 17.

explorar o mesmo de modo a atender a sua função social.

Nessa toada, depreende-se que a função social da propriedade (de bens imóveis e bens móveis), não é um elemento estático, estritamente limitador do exercício dos direitos decorrentes da propriedade, mas possui também um caráter de “tino promocional, prestigiando as formas de utilização da propriedade que reforçam os princípios de solidariedade econômica, política, social e o pleno desenvolvimento da personalidade.”¹⁶ Portanto, não há falar em interpretações com valores que desconectam propriedade e função social, dado que numa interpretação sistemática, nos termos da Constituição Federal, esses insitutos encontram total compatibilidade. Destaque-se ainda que a CRFB/88, no seu art.1º¹⁷, expressa os valores democráticos, pluralísticos, demonstrando que livre iniciativa e a dignidade humana caminham lado a lado. Assim, “funcionalizar a propriedade ao atendimento de interesses sociais não significa, de modo algum, propor o aniquilamento dos direitos individuais ou pregar a negação da propriedade privada. Muito pelo contrário. A função social, impondo ao proprietário a observância de determinados valores sociais, legitima a propriedade capitalista e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos.”¹⁸

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

¹⁸ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança.** Revista de Direito da Cidade, 2016; p. 13.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Para que seja realizada uma análise mais detalhada, o fenômeno da economia de compartilhamento também deve ser investigado no âmbito da jurisprudência nacional. Insta salientar que não há a intenção de exaurir o tema, mas apenas compreender como o Poder Judiciário lida com os aspectos analisados neste trabalho.

O Brasil não estava preparado para lidar com a explosão dos aplicativos cuja finalidade era promover a economia de compartilhamento. O saldo disso foi a edição de uma infinidade de leis que, na tentativa de “salvaguardar” aqueles diretamente afetados por esse fenômeno, acabaram demonizando tais inovações.

Os aplicativos de transporte foram objeto de maior incidência legiferante e nem sempre tais normas atendiam os pressupostos constitucionais. Vejamos.

Figura 4 – Regulamentação dos aplicativos de transporte individual de passageiros

Regulamentação dos aplicativos de transporte individual de passageiros			
Legislações municipais que regulamentam aplicativos de transporte individual de passageiros			
Cidade / Norma	Exigências aos provedores de aplicativos de transporte	Exigências aos motoristas	Requisitos técnicos do veículo
Belo Horizonte (MG) / Decreto nº 16.832/2018	I – ser pessoa jurídica que opera por meio de plataformas digitais II – possuir objeto social pertinente III – possuir matriz ou filial no município de Belo Horizonte IV – possuir regulamento operacional	I – documento emitido ou autorizado pela BHTrans II – RG e CPF III – CNH IV – certidões negativas V – aprovação em curso para prestação do serviço de transporte de passageiros	I – estar devidamente cadastrado e apresentar os seguintes documentos: a) Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) b) comprovação de contratação de seguro de Acidentes Pessoais e de Passageiros (APP) e seguro obrigatório DPVAT II – capacidade máxima de sete passageiros
Brasília (DF) / Lei nº 5.691/2016 e Decreto nº 38.258/2017	I – ser pessoa jurídica organizada para essa finalidade, com constituição na Junta Comercial II – comprovar a existência de matriz ou filial no DF III – CNPJ e cadastro fiscal IV – recolher previamente a Taxa de Autorização ou de Renovação Anual de Operação	I – possuir CNH compatível II – apresentar o veículo a ser cadastrado III – apresentar Certidão de Nada Consta Criminal	I – idade máxima de: a) oito anos para veículos a gasolina, álcool e outros combustíveis fósseis b) oito anos para veículos adaptados, híbridos, elétricos e com outras tecnologias de combustíveis renováveis não fósseis II – possuir pelo menos quatro portas, ar-condicionado e capacidade máxima para sete lugares III – licenciado no DF IV – seguro de acidentes pessoais
Curitiba (PR) / Decreto nº 1.302/2017 (com redação dada pelo Decreto nº 1.229/2018) e Resolução SMF nº 3/2017	Ser pessoa jurídica organizada para esta finalidade e ter sede, filial ou escritório de representação no município de Curitiba	I – Possuir CNH II – apresentar certidão negativa III – comprovar contratação de seguro que cubra acidente de passageiros (APP) e Seguro Obrigatório (DPVAT) IV – comprovante de residência V – CRLV VI – inscrição como contribuinte individual no INSS	I – estar identificado II – tempo de fabricação máximo sete anos, ou, no caso de veículos híbridos, elétricos ou adaptados, de até oito anos III – capacidade máxima para sete passageiros

(continua)

Legislações municipais que regulamentam aplicativos de transporte individual de passageiros			
Cidade / Norma	Exigências aos provedores de aplicativos de transporte	Exigências aos motoristas	Requisitos técnicos do veículo
Fortaleza (CE) / Lei nº 10.751/2018	Compartilhar com o município os dados necessários ao controle e à regulação de políticas públicas de mobilidade urbana	I – conclusão de curso II – possuir CNH III – Certidão Negativa de Antecedentes Criminais IV – comprovar contratação de Seguro de Acidentes Pessoais e DPVAT V – inscrição no INSS	I – ser aprovado em vistoria II – ser identificado visualmente através de adesivo autodestruível III – ter idade máxima de cinco anos para ingresso no sistema
Goiania (GO) / Decreto nº 2.890/2017 (alterado pelos Decretos nºs 1.603/2018 e 1.455/2019)	A operadora deve estar regularmente cadastrada e autorizada pelo município de Goiânia	I – identidade, CPF, CNH, inscrição no Cadastro de Atividade Econômica/CAE e prontuário do condutor II – regularidade perante o INSS (inscrito como contribuinte individual) III – certidão negativa de antecedentes criminais IV – contratação de seguros de acidentes de passageiros V – curso de treinamento de condutores	I – veículo inspecionado e apto II – idade máxima de oito anos de fabricação III – CRLV no município de Goiânia IV – comprovar contratação de seguro que cubra acidentes de passageiros (APP) e o Seguro Obrigatório (DPVAT)
Rio de Janeiro (RJ) / Decreto nº 44.399/2018	I – prévio credenciamento junto à Secretaria Municipal de Transportes II – obter outorga do direito de uso III – cadastro de veículos e motoristas	I – bons antecedentes criminais II – possuir CNH III – aprovação em curso de formação IV – contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros e do DPVAT V – ser inscrito no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)	Veículo motorizado: a) com capacidade de até seis passageiros, excluído o condutor, obedecida a capacidade do veículo b) que possua, no máximo, oito anos de fabricação c) que possua identificação d) que tenha se submetido à vistoria anual
São Paulo (SP) / Decreto nº 56.981/2016 (alterado pelo Decreto nº 58.595/2019)	Operadoras credenciadas para este serviço ficam obrigadas a abrir e compartilhar seus dados com a Prefeitura	I – CNH II – comprovante de residência III – inscrição no INSS como contribuinte individual IV – certidão negativa de antecedentes criminais V – comprovar aprovação em curso de formação VI – compromisso de prestar serviço de transporte remunerado de passageiros exclusivamente por meio de OTTCs	Veículo motorizado com, no máximo, oito anos de fabricação

(continua)

Legislações municipais que regulamentam aplicativos de transporte individual de passageiros			
Cidade / Norma	Exigências aos provedores de aplicativos de transporte	Exigências aos motoristas	Requisitos técnicos do veículo
Vitória (ES) / Decretos nºs 16.770/2016, 16.785/2016 e 17.986/2020	A condição de OTT é restrita às sociedades empresárias e às sociedades cooperativas operadoras de tecnologia de transporte cadastradas no município de Vitória, que sejam responsáveis pela intermediação entre os motoristas prestadores de serviço e seus usuários A autorização é condicionada ao credenciamento da OTT perante o Poder Executivo Municipal	I – estar inscrito no Cadastro Mobiliário Municipal II – possuir CNH III – comprovar aprovação em curso de formação IV – comprovar contratação de seguro APP e DPVAT	Veículo motorizado com, no máximo, cinco anos de fabricação

Fonte: João Marcelo Rego, 2021.

Pois bem, ante a existência de inúmeros equívocos e atecnia das legislações referente ao aludido modelo de economia colaborativa, colacionamos duas importantes decisões exaradas pelos tribunais pátrios.

Nesse sentido, ao analisar o Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível: 00518429220188260000 SP 0051842-92.2018.8.26.0000¹⁹, o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou, de modo incidental, a inconstitucionalidade do disposto no art. 7º da Lei municipal nº 15.539/2017, que consignava o preço público para pelo uso da via urbana :

“SERVIÇOS DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. Normas gerais estabelecidas pela Lei Federal nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012, cujos artigos 12 e 18 atribuem ao Município, o primeiro, a organização, disciplinamento e fiscalização, e o segundo, entre outras, “promover a regulamentação dos serviços de transporte urbano” Lei 15.539/2017, do Município de Campinas que, destinada a disciplinar a exploração dos serviços de que se trata, criou no artigo 7º e seu parágrafo único, direito novo e cogente, desautorizada pela lei federal de regência do sistema, e à margem da Constituição Federal (...). REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. Lei Municipal que promove exigência exorbitante do sistema e cobra das empresas que administram os aplicativos destinados à prestação do serviço, valor como verdadeira taxa fosse, sem estabelecer clara e expressamente a que título procede à exigência (...). Norma questionada que não refere qualquer serviço posto pelo Município à disposição dos prestadores diretos do serviço, das empresas que gerem o aplicativo por eles e pelos usuários utilizados.

¹⁹ Acórdão disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando processo nº 0051842-92.2018.8.26.0000. Acesso em: 30 set. 2022.

Inconstitucionalidade configurada. TRIBUTAÇÃO. Cobrança (das empresas) imposta pelo uso do sistema viário urbano do Município. Percentual incidente que tem por base de cálculo o valor total das viagens, o que não guarda nenhuma relação com o efetivo uso desse bem comum do povo. Cobrança que, para as empresas, resulta, por via reflexa, quando não direta, dupla exigência de pagamento, uma pelo uso do sistema viário, outra proveniente do “integral e atualizado [valor] do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ISSQN”, este imposto por lei municipal específica. Sistema viário urbano não objeto de tributação específica de qualquer natureza. Artigo 156 da Constituição Federal que não inclui entre as competências dos Municípios instituir imposto sobre o uso do sistema viário urbano. Inconstitucionalidade configurada. (...). COBRANÇA. Exigência de pagamento pelo uso do sistema viário urbano para exploração de serviço de transporte individual privado de passageiros. Norma que viola também o princípio da livre iniciativa ou da livre concorrência, pois constitui obstáculo ilegítimo e discriminatório a determinado setor da economia, o das empresas prestadoras de serviços de intermediação. Inconstitucionalidade.”

No aludido acórdão, consoante exposto no presente trabalho, restou configurada a violação do princípio da livre iniciativa por parte da norma objeto da inconstitucionalidade.

Em sede da arguição de descumprimento de preceito fundamental 449/DF²⁰, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, em razão da proibição de transporte remunerado individual de pessoas, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE. 1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é cabível em face de lei municipal, adotando-se como parâmetro de controle preceito fundamental contido na Carta da República, ainda que também cabível em tese o controle à luz da Constituição Estadual perante o Tribunal de Justiça competente. 2. A procuração sem poderes específicos para ajuizar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser regularizada no curso do processo, mercê da instrumentalidade do Direito Processual. 3. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não carece de interesse de agir em razão da revogação da norma objeto de controle, máxime ante a necessidade de fixar o regime aplicável às relações jurídicas estabelecidas durante a vigência da lei, bem como no que diz respeito a leis de idêntico teor aprovadas em outros Municípios. (...) 4. A União possui competência privativa para legislar sobre “diretrizes da política nacional de transportes”, “trânsito e transporte” e “condições para o exercício de profissões” (art. 22, IX, XI e XVI, da

²⁰ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1373030460/inteiro-teor-1373030475>. Acesso em: 30 set. 2022.

CRFB), sendo vedado tanto a Municípios dispor sobre esses temas quanto à lei ordinária federal promover a sua delegação legislativa para entes federativos menores, considerando que o art. 22, parágrafo único, da Constituição faculta à Lei complementar autorizar apenas os Estados a legislar sobre questões específicas das referidas matérias. (...) 5. O motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental insculpida no art. 5º, XIII, da Carta Magna, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal, pelo que o art. 3º, VIII, da Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei Federal n.º 12.587/2012, alterada pela Lei n.º 13.640 de 26 de março de 2018, garantem a operação de serviços remunerados de transporte de passageiros por aplicativos. 6. A liberdade de iniciativa garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seletivo grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas. 7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo-se o Rule of Law às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. Por que as nações fracassam – As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. 8. A teoria da escolha pública (public choice) vaticina que o processo político por meio do qual regulações são editadas é frequentemente capturado por grupos de poder interessados em obter, por essa via, proveitos superiores ao que seria possível em um ambiente de livre competição, porquanto um recurso político comumente desejado por esses grupos é o poder estatal de controle de entrada de novos competidores em um dado mercado, a fim de concentrar benefícios em prol de poucos e dispersar prejuízos por toda a sociedade. Literatura: STIGLER, George. “The theory of economic regulation”. in: The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1971). 9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional. Jurisprudência: RE nº 414426 Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011; RE 511961, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009. 10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência *prima facie*, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção. 11. A norma que proíbe o “uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas” configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis. 12. O arcabouço regulatório dos táxis no Brasil se baseia na concessão de títulos de permissão a um grupo limitado de indivíduos, os quais se beneficiam de uma renda extraordinária pela restrição artificial do mercado, de modo que o ativo concedido não corresponde a qualquer benefício gerado à sociedade, mas tão somente ao cenário antinatural de escassez decorrente da limitação governamental, sendo correto afirmar que os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput), da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e da livre concorrência (art. 173, § 4º) vedam ao Estado impedir a entrada de novos agentes no mercado para preservar a renda de agentes tradicionais. Jurisprudência: ADI 5062, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016. 13. A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido

no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como conseqüência da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi. 14. A captura regulatória, uma vez evidenciada, legitima o Judiciário a rever a medida suspeita, como instituição estruturada para decidir com independência em relação a pressões políticas, a fim de evitar que a democracia se torne um regime serviente a privilégios de grupos organizados, restando incólume a Separação dos Poderes ante a atuação dos freios e contrapesos para anular atos arbitrários do Executivo e do Legislativo. 15. A literatura do tema assenta que, verbis: “não há teoria ou conjunto de evidências aceitos que atribuam benefícios sociais à regulação que limite a entrada e a competição de preços(...) Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (consumer surplus), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição. 18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega “ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente”, em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014. 19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna.

(STF - ADPF: 449 DF, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 08/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 02/09/2019).

Na oportunidade, fixou tese de repercussão geral (Tema 967), o Plenário concluiu julgamento conjunto de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e de recurso extraordinário (RE) nos quais questionados atos normativos que proíbem o uso de carros particulares para o transporte remunerado individual de pessoas (Informativo 926).

6 CONCLUSÃO

A economia de compartilhamento é um fenômeno disruptivo que fomentou, através da revolução tecnológica, a democratização do acesso a bens e serviços para uma rede de multidão. De maneira inconteste, vem produzindo efeitos importantes no que concerne ao aproveitamento racional e adequado dos bens; preocupações com a sustentabilidade; atendimento à necessidade relativas à qualidade de vida das pessoas; o desenvolvimento de atividades econômicas.

Conforme exposto no trabalho, função social e propriedade privada são elementos que se compatibilizam à luz no ordenamento pátrio. Nota-se, portanto, uma relação dialógica entre função social e propriedade sob o viés constitucional. Outrossim, no esforço empreendido para responder se a economia de compartilhamento atendia à função social, foi possível verificar que os critérios estabelecidos nos fornecem a resposta acerca do problema abordado.

A utilização dos bens ociosos por pessoas geograficamente separadas, possibilitada pelos aplicativos demonstra otimização dos custos a partir do uso racional dos bens. Por sua vez, a sustentabilidade é evidenciada na redução dos impactos ambientais, resultado direto da lógica de partilha dos bens, sobretudo dos automóveis. Concernente a qualidade de vida, esta é produzida na relação de confiança mútua na prestação de serviço de qualidade, consequência dos incentivos gerado pelos mecanismos de reputação existentes no serviço. Por fim, a expansão dos níveis de atividade econômica, fruto da descentralização da mão de obra e da fronteira tênue entre vida pessoal e profissional.

Nesse sentido, há uma conformação entre função social e economia de compartilhamento, superando os velhos dogmas de um direito monolítico, que interpreta de modo disjuntivo propriedade privada e função social.

À guisa de conclusão, cumpre salientar que existem alguns desafios sobre o tema estudado que não foram abordados no presente estudo. Destaque-se a questão dos direitos trabalhistas e do bem-estar dos trabalhadores, que manifestam-se nas grandes cidades reivindicando melhores condições de trabalho e remuneração. Numa análise perfunctória, entendemos que esse problema é de funcionalização no sentido estrito, isto é, na forma que os aplicativos são regulamentados (ou não). Diante disso, é de suma importância a construção de normas que atendam, consoante exposto no trabalho, função social e propriedade privada, dado que não são valores contraditórios.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Ricardo. A economia híbrida do século XXI, *in* COSTA, Eliane; AGUSTINI, Gabriela (orgs). **De baixo para cima**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2014, pp. 104-131.
- BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**. Editora Manole, 2007.
- BRANCO, Sérgio; BRITTO, Walter. **O que é creative commons?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm/. Acesso em 10 set. de 2022.
- BRASIL. **Constituição Federal**. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 set. 2022.
- BRASIL. **Estatuto da Cidade**. LEI 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em 10 set. 2022.
- FACHIN, Luis Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FACHIN, Luis Edson; TEPEDINO, Gustavo. **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.
- LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento**: função social e tutela de confiança.
- MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aplicativos de transporte individual**: preço público e direito de empreender. *Revista de Direito Administrativo*, v. 280, n. 3, p. 121-147, set/dez. 2021.
- NORONHA, Maria Azevedo. **ECONOMIA COMPARTILHADA E DESAFIOS DE REGULAÇÃO**: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual, 2017.
- OLIVIA, Milena; ROQUE, André. **Direito na era digital**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.
- SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.
- SUNDARARAJAN, Arun. **Economia compartilhada**: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão. Editora Senac São Paulo, 2019.
- TEPEDINO, Gustavo; FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do direito civil**. Direitos Reais. Editora Forense, 2020.