



**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR
EM FACE DO FENÓMENO DO CONSUMO DE COLABORAÇÃO**

Ana Teresa Moreira Ferreira da Mota

Universidade do Porto
Faculdade de Direito

Dissertação elaborada sob orientação da
Professora Doutora Maria Raquel de Almeida
Graça Silva Guimarães
Conducente à obtenção do grau de Mestre em
Direito - Área de Especialização em Ciências
Jurídico-Privatísticas

Porto, Setembro de 2017

*Aos meus pais, Elisa e Manuel Mota
Ao meu irmão, João Tiago Mota
inesgotáveis fontes de apoio
a quem espero retribuir o orgulho que lhes tenho.*

*À minha orientadora, Prof. Dra. Raquel Guimarães,
que considero o meu exemplo académico,
a quem só posso agradecer o incentivo e a paciência.*

RESUMO

O fenómeno do consumo colaborativo ou *sharing economy* irrompeu, em rápida ascensão, na moderna sociedade, sendo responsável pela criação de novos e inovadores modelos de negócios, classificados como disruptivos face aos tradicionais. A liderança destes novos modelos é, inegavelmente, atribuída às conhecidas plataformas *Uber* e *Airbnb*.

Aliando um espírito empreendedor com as possibilidades da era digital, este fenómeno pretende redefinir a vida em sociedade como a conhecemos, especialmente no que tange à forma como os recursos são partilhados.

Apesar desta escalada social e económica, o consumo colaborativo tem suscitado grandes desafios do ponto de vista jurídico, nomeadamente no que respeita ao regime aplicável.

Uma das vertentes onde mais se questiona como deve ser disciplinado este fenómeno é o da proteção do consumidor, que constitui um dos intervenientes-chave neste sistema.

Assim, nesta dissertação propor-nos indagar e perspetivar a proteção do consumidor em face do fenómeno do consumo de colaboração.

Para tanto, entendemos necessário contextualizar a realidade em causa, identificando os intervenientes com que se confronta o consumidor e a teia contratual que se estabelece entre os mesmos.

Antes de analisar o quadro normativo existente e a sua eventual aplicação às relações jurídicas de consumo na *sharing economy*, sistematizando as principais dificuldades que aí se erigem, aludiremos, de modo genérico, à forma como têm sido perspetivados os desafios à legislação existente e que soluções se afiguram possíveis.

Por fim, mencionaremos os primeiros confrontos do legislador e dos tribunais em relação ao alojamento local, ao setor dos transportes e ao financiamento colaborativo.

Desta forma, pretendemos efetuar uma análise integrada à questão da proteção do consumidor no fenómeno do consumo de colaboração, identificando os principais temas a debater.

PALAVRAS-CHAVE: consumo colaborativo, *sharing economy*, direito do consumo, proteção do consumidor, *prosumer*, regulação, legislação

ABSTRACT

Collaborative consumption or sharing economy is a rising phenomenon in our society, responsible for the creation of new and innovative business models that can be distinguished from the traditional ones by their disruptive features. The leadership of these new models belongs, undeniably, to platforms like *Uber* and *Airbnb*.

Combining an entrepreneurial spirit with the possibilities of the digital era, this phenomenon pretends to redefine life in society as we know it, changing the way resources are shared.

Despite the social and economic escalation of collaborative consumption, from a legal point of view there are great challenges to resolve, particularly when it comes to identifying the legal regime that should be applicable.

One of the areas where it is questioned how this phenomenon should be regulated is the one regarding consumer protection, a key players in this system.

Given this concerns, in this dissertation we pretend to inquire and prospect the consumer protection in light of the collaborative consumption phenomenon.

To do so, it is necessary to contextualize the reality in question, identify the actors that confront the consumer and the contractual web established between them.

Prior to the analysis of the existing legislation and its possible application to the consumption relationships in the collaborative economy, it's essential to address the challenges to the present regulatory norms and what solutions appear possible to resolve them.

Finally, we will mention three case studies in the Portuguese legal system, related to local accommodation, transport sector and crowdfunding.

With this, we intend to carry out an systematic analysis of the consumer protection in the collaborative consumption phenomenon, identifying the main issues to need to be debated.

KEYWORDS: collaborative consumption, sharing economy, consumer's law, consumer protection, prosumer, regulation, legislation

SUMÁRIO

1. Introdução: Consumo Colaborativo, o Fenómeno do Século XXI	5
2. Os Intervenientes	11
2.1. As Plataformas	11
2.2. O Utilizador	12
2.3. O Prestador	14
2.4. O <i>Prosumer</i>	14
3. A Contratação no seio do Consumo Colaborativo	15
3.1. Os Contratos de Consumo	17
4. Em Torno da Regulação Legislativa	20
5. A Proteção do Consumidor	25
5.1. Legislação Aplicável	25
5.2. “Espaços em Branco”	30
6. “<i>Case Studies</i>” no Ordenamento Jurídico Português	34
6.1. O Alojamento Local	34
6.2. O Setor dos Transportes	38
6.3. O Financiamento Colaborativo	42
7. Conclusão	43
8. Referências Bibliográficas	45
9. Referências Jurisprudenciais	51

1. INTRODUÇÃO: CONSUMO COLABORATIVO, O FENÓMENO DO SÉCULO XXI

O início do século XXI ficará, indubitavelmente, marcado sob o signo da crise económico-financeira que eclodiu com a insolvência do Lehman Brothers, no ano de 2008, repercutindo-se, a nível mundial, nos pilares das instituições políticas e financeiras.

Entre as variadas consequências do fenómeno, registam-se a quebra do poder de compra dos consumidores, o sobre-endividamento, a falta de financiamento e de investimento e o aumento do desemprego.

A sustentabilidade do atual modelo económico-social, particularmente do Estado Providência, foi sucessivamente questionada, atingindo-se o ponto de “pós-verdade”¹.

Não obstante, este cenário providenciou o florescimento de uma nova realidade, de uma nova mentalidade sociocultural, empreendedora e inovadora. O fim do ciclo económico recessivo culminou numa mudança de paradigma, no qual as pessoas, sobretudo aquelas que se encontrem em faixas etárias mais novas, perspetivam o seu futuro de modo sustentável, valorizando o acesso aos bens, em detrimento da sua propriedade².

Foi redescoberta a noção de que “o melhor aproveitamento dos bens pode concretizar-se numa utilização partilhada ou na reutilização dos bens”³. A ideia de que os bens possuem um valor superior àquele que tradicionalmente lhes é atribuído, de que não se esgotam com fugazes e escassas aplicações, podendo ser melhor aproveitados se reutilizados ou partilhados, pode ser resumida com o brocardo *idling capacity*.

Aliando este pensamento às possibilidades potenciadas pela era digital e pela internet, reuniram-se condições para o surgimento de um novo sistema económico, o qual, dominando por ideias de simplicidade e comodidade, se propõe facilitar o quotidiano de qualquer cidadão.

Estes novos modelos de negócios, dispersos por áreas como a hospedagem, restauração, transportes, compra e venda e prestação de serviços, já se encontram incorporados nos cenários nacional e internacional, sendo inegável a liderança atribuída a nomes como a *Uber* e *Airbnb*.

¹ Eleita, pelo dicionário britânico Oxford, como a palavra do ano de 2016. Referencia “circunstâncias em que os factos objetivos têm menos influência na formação de opinião pública do que os apelos emocionais e as opiniões pessoais”.

² RUSSEL BELK, “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, *Journal of Business Research*, Volume 67, n. ° 8, 2014.

³ JOANA CAMPOS CARVALHO, “A Proteção do Consumidor na Sharing Economy”, *I Congresso de Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 118-120.

A primeira consiste numa plataforma tecnológica, mais concretamente uma aplicação móvel para *smartphones* (vulgo, *app*), que, através de um sistema de geolocalização, permite ao seu utilizador solicitar um motorista privado, disponível nas suas imediações. Funciona em Portugal desde 2014⁴, tendo inspirado muitas outras plataformas afins, como o *Cabify* e a *Lyft*, que se distinguem de outras, nas quais se verifica um verdadeiro sistema de boleias ou de partilha automóvel (*carsharing*), como a *BlaBlaCar*, *Citydrive* e a *Bookingdrive.com*.

Já a segunda, no seu endereço online⁵, apresenta-se como “(...) um mercado comunitário de confiança para as pessoas anunciarem, descobrirem e reservarem alojamentos únicos em todo o mundo, seja a partir de um computador, um telemóvel ou um tablet. Quer seja um apartamento por uma noite, um castelo por uma semana ou um condomínio por um mês, a Airbnb liga as pessoas a experiências de viagem únicas, a preços variados, em mais de 65.000 cidades e 191 países”. Paralelamente, referimos o *CouchSurfing*, um projeto que também disponibiliza acomodações a viajantes e turistas.

Além desta parelha, são de destacar outros exemplos, como:

- *eBay*, *Olx* e *Aliexpress*: plataformas que conectam pessoas que pretendem comprar, vender ou trocar artigos usados e serviços, de modo rápido e simples, sendo acessíveis tanto em telemóvel, como em computador.

- *Chic by Choice*: permite o aluguer de vestidos de luxo a um preço acessível comprado com a sua compra, incluindo serviços de entrega e levantamento, possibilitando ainda a troca ou reembolso do preço.

- *TaskRabbit*: trata-se de uma plataforma pensada para as zonas de vizinhança ou para as comunidades locais, permitindo solicitar a execução de tarefas quotidianas, como sejam passeios com animais e realização de compras no supermercado.

- *Zaask*: a plataforma funciona como uma página de classificados, possibilitando o acesso a diversos prestadores de serviços, desde eletricitas e jardineiros a advogados e enfermeiros. Categoriza os intervenientes como clientes e profissionais. Os primeiros publicam um anúncio, ao qual os segundos respondem. Face à multiplicidade de ofertas, que incluem a apresentação do respetivo orçamento e a maior descrição possível dos trabalhos a que o profissional se propõe, caberá ao anunciante optar por um prestador de serviços.

⁴ Em <https://newsroom.uber.com/portugal/uberpt/>

⁵ Em <https://www.airbnb.pt/about/about-us>

- *PPL* e *Kickstarter*: funcionam como plataformas de financiamento para projetos criativos, na senda do financiamento colaborativo (*crowdfunding*).

- *Dinneer*: autointitulado o “*Airbnb* de comida”⁶, permite aos utilizadores registados como “anfitriões” publicitar e divulgar a ementa e o preço de um serão gastronómico, que se propõem organizar. Os “visitantes” entram em contacto com o anfitrião para, em determinado dia e hora, concretizarem a experiência.

Esta nova realidade, cada vez mais enraizada culturalmente, tem vindo a ser diferentemente identificada, sob termos como consumo colaborativo ou participativo, economia colaborativa, economia de partilha (*sharing economy*) e economia de pares (ou *peer economy*), entre outros. Não se afigura fácil (quicá, até possível) diferenciar, de modo conceptual e assertivo, a realidade subjacente a cada uma das expressões referidas.

Uma das estudiosas destas matérias, Rachel Botsman, concluiu, precisamente, que este universo não partilha uma definição comum, tendo procurado destrinçá-lo⁷. Assim, define economia colaborativa como uma economia assente em redes de indivíduos e/ou comunidades, por oposição a instituições centralizadas, que inovam os modos de produção, consumo, financiamento e educação. Por sua vez, o consumo colaborativo referir-se-á a um modelo económico baseado na partilha, troca, negociação ou aluguer ou arrendamento de bens, privilegiando o acesso aos mesmos, em detrimento da sua aquisição ou propriedade, pretendendo redefinir a forma de consumo dos bens. Por fim, quanto à economia de partilha, esta encontra-se alicerçada na partilha de ativos subutilizados (aqui se remetendo à aludida *idling capacity*), abrangendo tanto mercados em que os intervenientes são ambos consumidores (*peer-to-peer* ou P2P) ou em que uma das partes é profissional (*business-to-consumer* ou B2C). Quando esteja em causa um mercado exclusivamente P2P, estaremos perante a chamada economia de pares.

Sempre se diga que a expressão *sharing economy* é definida pelo Oxford Dictionaries, como “*an economic system in which assets or services are shared between private individuals, either free or for a fee, typically by means of the Internet*”⁸, o que pode ser traduzido para “um

⁶ Em <http://www.dinneer.com/pages/airbnb-de-comida>

⁷ RACHEL BOTSMAN, “*The Sharing Economy Lacks a Shared Definition*”, Fast Company, 2013.

⁸ Em https://en.oxforddictionaries.com/definition/sharing_economy

sistema económico no qual os bens ou serviços são partilhados entre particulares, de forma gratuita ou contra um preço, tipicamente através da internet”⁹.

As instituições da União Europeia têm reagido cautelosamente a esta nova realidade, sobretudo no que respeita a definições.

Em 2014, o Comité Económico e Social Europeu emitiu um parecer¹⁰, no qual, numa “aproximação conceptual”, referiu que “é habitual a referência ao consumo colaborativo ou participativo como uma forma tradicional de partilhar, trocar, emprestar, alugar e oferecer, redefinida através da tecnologia moderna e das comunidades.” Acrescenta que, “desta referência infere-se que o consumo colaborativo ou participativo não é uma ideia nova, mas sim o renovar de uma prática que beneficia da tecnologia atual para que o serviço seja muito mais eficiente e ajustável à escala”.

Já em 2016, a Comissão Europeia divulgou “uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa”¹¹, na qual defende que “a expressão «economia colaborativa» refere-se aos modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares. São três as categorias de intervenientes na economia colaborativa: (i) os prestadores de serviços que partilham os ativos, os recursos, a disponibilidade e/ou as competências — podem ser particulares que oferecem serviços numa base esporádica («pares») ou prestadores de serviços que atuam no exercício da sua atividade profissional («prestadores de serviços profissionais»); (ii) os utilizadores desses serviços; e (iii) os intermediários que — através de uma plataforma em linha — ligam prestadores de serviços e utilizadores, facilitando as transações recíprocas («plataformas colaborativas»). Por via da regra, as transações de economia colaborativa não implicam uma transferência de propriedade, podendo ser realizadas com fins lucrativos ou sem fins lucrativos.”

⁹ Tradução de JOANA CAMPOS CARVALHO, em “A Proteção do Consumidor na Sharing Economy”, ob. cit., pp.117-118.

¹⁰ COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer sobre Consumo Colaborativo ou participativo: um modelo de desenvolvimento sustentável para o século XXI (parecer de iniciativa)*, relatado por Bernardo Hernández Bataller, na 495ª Reunião Plenária de 21 e 22 de janeiro de 2014, publicado no JO, C 177, em 11 de junho de 2014.

¹¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, Bruxelas, 2016.

Em nota de rodapé, remata que “o conceito de economia colaborativa é frequentemente sinónimo de «economia de partilha». A economia colaborativa é um fenómeno em rápida evolução, podendo a sua definição evoluir em conformidade.”

Embora nos seja claramente perceptível, até pelas próprias características avançadas em cada uma das tentativas de definição supra aludidas, que as mencionadas expressões não são sinónimas, optamos por não participar no dissenso e avançar com (mais uma tentativa de) definição, assumindo a sua tendencial equivalência.

Registando que, qualquer uma das aludidas denominações deste fenómeno acarreta desafios semelhantes, quer para os utilizadores, quer para os reguladores¹², acrescentamos, também, que é possível constatar uma sobreposição entre as atividades que abrangem. Assim sendo, entendemos que, previamente a qualquer tentativa de definição, se afigura mais relevante dimensionar e compreender o fenómeno em causa, em todas as suas vertentes, particularmente as formas de atuação, os intervenientes abrangidos, as consequências do crescimento desta nova realidade e as eventuais necessidades regulatórias. Salvo melhor opinião, será um trabalho desperdiçado definir uma realidade incompreendida.

A única certeza desta nova economia é a sua inevitável e incontestável pujança.

Dito isto, prosseguimos, referindo que a conhecida consultora PricewaterhouseCoopers realizou um estudo¹³, em 2015, no qual concluiu que, no universo de consumidores por si inquiridos que já tinha contactado com estes novos modelos de negócio, ainda que 57% expressasse preocupações sobre os mesmos, 72% perspectivava-se como consumidor das respetivas plataformas, dentro de dois anos. Mais de metade dos inquiridos que utilizam estas plataformas valorizam o seu acesso conveniente e eficaz (83%) e o facto de serem mais económicas (86%) em comparação com os tradicionais modelos.

Constatou-se, ainda, que aqueles consumidores são quase unânimes em afirmar que a economia colaborativa é baseada na confiança entre os intervenientes (89%), concordando que é menos dispendioso partilhar bens do que adquiri-los individualmente (81%), que, nos dias de hoje, a propriedade assemelha-se a um fardo (46%) e que o acesso é a nova forma de propriedade (57%).

¹² SOFIA RANCHORDAS, “Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Volume 16, n.º 1, 2015, pp. 458-459.

¹³ PRICEWATERHOUSECOOPERS LLP, “The Sharing Economy”, Consumer Intelligence Series, 2015.

Uma posterior pesquisa da Comissão Europeia¹⁴, já de 2016, revelou que a maioria dos cidadãos europeus inquiridos está consciente dos serviços disponibilizados pelas plataformas colaborativas, realçando, sem surpresa, que há uma maior propensão para o seu uso por parte dos cidadãos entre os 20 e 39 anos.

Os entrevistados que utilizam estas plataformas preferem-nas em relação aos tradicionais modelos comerciais por entenderam que dispõem de um acesso mais conveniente, valorizando o preço mais baixo dos produtos e serviços disponibilizados. Igualmente assinalável é a apreciação do facto de o acesso a bens e serviços não exigir, necessariamente, uma contrapartida pecuniária e a oferta de serviços diferentes.

Quanto a desvantagens, a mesma investigação identifica como o maior problema destas plataformas o desconhecimento, por parte dos utilizadores, de quem é o responsável por algum problema, caso este se verifique. Também, a desconfiança quanto às transações celebradas na internet e quanto à fiabilidade do próprio vendedor ou prestador de serviços.

Apesar de todo o esplendor e deslumbramento deste universo, o certo é que o mesmo tem suscitado diversas controvérsias, as quais as comunidades económicas, políticas e legislativas têm vindo, timidamente, a analisar.

Estes modelos, verdadeiramente disruptivos e dos quais podemos esperar uma constante metamorfose, representam inúmeros desafios. Exemplificamos aqueles que se levantam do ponto de vista laboral e fiscal, na área da concorrência, no âmbito da privacidade e proteção de dados, quanto às respetivas entidades reguladoras, à resolução de conflitos e os concernentes à proteção do consumidor, merecendo estes últimos a nossa particular atenção.

Numa questão, de simples formulação, mas de difícil resolução: de que modo perspetivar a *sharing economy*?

Partindo da premissa que “o Direito é um fenómeno humano e social”¹⁵, entendemos que os valores que lhe são inerentes, a Justiça e a Segurança, reivindicam que este acompanhe as novas realidades que surgem e se impõe na comunidade que regula. Por outras palavras, para cumprir a sua razão de ser, não poderá o Direito declinar uma resposta aos novos desafios impostos pelo fenómeno do consumo de colaboração.

¹⁴ COMISSÃO EUROPEIA, Flash Eurobarometer 438, *The use of collaborative platforms - Briefing note*, 2016.

¹⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito: introdução e teoria geral*, 13ª edição refundida, Coimbra, Almedina, 2008, p. 23.

2. OS INTERVENIENTES

Partindo da definição ensaiada pela Comissão Europeia para a economia colaborativa, ressalta que a mesma identifica três intervenientes: os intermediários (que atuam através de uma plataforma), os prestadores de serviços (tradicionalmente, profissionais) e os utilizadores desses serviços (tradicionalmente, consumidores)¹⁶.

De modo a contextualizar as questões que se erigem em torno deste fenómeno, entendemos conveniente debruçarmo-nos, sumariamente, sob cada um deles.

2.1. AS PLATAFORMAS

As plataformas correspondem a sistemas de comunicação e organização, que prestam um serviço da sociedade da informação¹⁷, isto é, um qualquer serviço prestado à distância, por via eletrónica, mediante pedido individual de um destinatário de serviços e, normalmente, mediante remuneração.

Estas plataformas, aliadas à revolução tecnológica e digital dos últimos anos, particularmente ao desenvolvimento de dispositivos móveis (*smartphones* e *tablets*) e à ascensão de redes sociais (*Facebook*, *Twitter*, *Instagram* e *LinkedIn*, entre tantas outras), são o sustentáculo do consumo colaborativo.

As plataformas não atuam todas de acordo com o mesmo modelo¹⁸. Essencialmente, podemos distinguir dois tipos de plataformas:

¹⁶ Outros intervenientes como os operadores já estabelecidos no mercado e os interesses da comunidade são focalizados por SUNIL JOHAL e NOAH ZON, *Policymaking for the Sharing Economy: Beyond Whack-A-Mole*, Mowat Centre - University of Toronto, 2015, pp. 10-11.

¹⁷ Quanto à noção de sociedade de informação e dos seus serviços, remetemos para o artigo 2.º, alínea *a*) da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva Sobre Comércio Eletrónico») e para o artigo 1.º, n.º 1, alínea *b*) da Diretiva 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (Codificação).

¹⁸ Nesse sentido, a COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., p. 6, refere que, face ao princípio da livre prestação de serviços transfronteiriça, a regulação das plataformas colaborativas não pode ser feita de modo indistinto, nomeadamente quanto a requisitos como autorizações e licenças de atividade, devendo atender-se à configuração da própria plataforma.

- as plataformas que se limitam a permitir o contacto entre compradores e vendedores, facilitando as transações entre os mesmos. Neste caso, as plataformas facilitam as transações entre aqueles que querem comprar um bem ou adquirir um serviço e aqueles que vendem aqueles bens ou prestam aquele serviço. Pode ser usada tanto por fornecedores tradicionais, como pelos meramente ocasionais. É o caso do *eBay* e do *Olx*.

- as plataformas que intermedeiam os serviços que o prestador providenciará ao utilizador. Neste caso, a plataforma funciona como “o prestador de serviço subjacente”¹⁹. A sua qualificação como tal, que dependerá sempre de uma análise concreta, tem vindo a ser efetuada com recurso a três critérios: o preço (se a plataforma fixa o preço final ou apenas o recomenda), o teor dos termos e condições de utilização (se e como regula a relação entre o prestador e o utilizador e entre estes e a própria plataforma) e a propriedade dos principais ativos (se pertencem à própria plataforma ou ao prestador). Um exemplo deste tipo de plataformas é a *Uber*.

O sucesso de uma plataforma depende, intrinsecamente, da confiança que lhe é depositada pelas partes. Aliás, esta é uma das bases do consumo colaborativo. Esta confiança é aferida, essencialmente, através de sistemas de avaliação e reputação, que podem funcionar de diversas formas (tipicamente, será o utilizador a avaliar a plataforma e/ou o prestador de serviço, como acontece com a *Zaask*, mas não raras vezes pode a própria plataforma e/ou prestador de serviços avaliar também o consumidor, como sucede na *Uber*). Sempre se diga que, este sistema é apto a propiciar a divulgação e reputação comercial das plataformas. Aliás, estudos já realizados referem que 69% dos utilizadores não confiam numa plataforma até que as mesmas sejam recomendados por alguém em quem confiam²⁰, acentuando a significância da *P2P review*.

2.2. O UTILIZADOR

Os utilizadores da economia colaborativa são aqueles que, utilizando as plataformas, nelas procuram bens ou serviços, de modo a satisfazer as suas necessidades e pretensões.

¹⁹ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., p. 6.

²⁰ PRICEWATERHOUSECOOPERS LLP, “The Sharing Economy”, ob. cit., p. 9.

Podemos identificar dois tipos de utilizadores: os consumidores e os profissionais e, nesse seguimento, vislumbrar transações entre profissionais (*business-to-business* ou B2B), entre profissionais e consumidores (B2C) ou entre consumidores (P2P).

Reconhecendo esta pluralidade de realidades, neste trabalho dedicar-nos-emos aos utilizadores que são consumidores.

Dito isto, incontornável será citar a celebre frase de John F. Kennedy, proferida em 15 de Março de 1962, perante o Congresso: “consumidores, por definição, somos todos nós” (tradução nossa de “*consumers, by definition, include us all*”).

De facto, o consumidor é o foco do direito do consumo, cuja aplicação se destina à sua proteção, mas não existe um conceito unívoco de consumidor.

O diploma matriz nesta matéria, a Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor), estipula, no seu artigo 2.º, n.º 1, que “*considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”²¹.

A doutrina²² tem vindo a identificar o consumidor com referência a quatro elementos: subjetivo (referente aos sujeitos abrangidos²³); objetivo (referencia o objeto da relação contratual); teleológico (referente ao destino dos bens); e relacional (referente à contraparte do contrato).

²¹ Frise-se que diversos diplomas avançam com a sua própria definição de consumidor, como é o caso do artigo 3.º, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, referente a Práticas Comerciais Desleais, do artigo 1.º-B, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, que disciplina a Venda de Bens de Consumo e das Garantias a ela Relativas e do artigo 3.º, alínea *c*) do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, relativo aos Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial.

²² Para a qual remetemos, com a devida vénia, nomeadamente, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 208-214, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 17-23 e *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Repositório da Universidade Nova de Lisboa, 2011, pp. 19-32.

²³ Uma nota para referir que entendemos que os utilizadores e os consumidores tanto podem tratar-se de pessoas singulares, como de pessoas coletivas. De facto, quando atuam fora do âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, as pessoas coletivas não atuam no âmbito em que tipicamente o fazem de modo profissional. Aliás, no ordenamento jurídico português essa possibilidade é reconhecida em diversos diplomas, nomeadamente na Lei n.º 23/96, de 26 de julho (Lei dos Serviços Públicos). Com efeito, o n.º 3 do artigo 1.º dessa Lei entende que “considera-se utente, para os efeitos previstos nesta lei, a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo”. Também, o n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor) considera “consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. Nota-se, também, que a Carta Europeia de Proteção do Consumidor estabelece que “um consumidor é uma pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado”.

2.3. O PRESTADOR

Os prestadores da economia colaborativa são aqueles que nela partilham ou disponibilizam os seus bens e serviços, cuja contrapartida não é necessariamente remuneratória.

Também aqui podemos identificar dois tipos de prestadores, os profissionais e os pares²⁴, repetindo-se as possibilidades contratuais supra referidas quanto ao utilizador.

Reconhecendo esta pluralidade de realidades, daremos particular enfoque aos prestadores que são profissionais, uma vez que é pressuposto da relação contratual de consumo que uma das partes (o profissional) desenvolva profissionalmente e com escopo lucrativo uma atividade económica (tipicamente, a compra e venda ou prestação de serviços). Afinal, “o contrato de consumo é o contrato que incide sobre uma coisa, um serviço ou um direito destinado a uso não profissional de um dos contraentes, sempre que o outro contraente atue no âmbito da sua atividade profissional”²⁵.

2.4. O PROSUMER

Na economia colaborativa encontramos, também, uma economia de pares, um mercado entre consumidores (*P2P* ou *C2C market*), o que, conseqüentemente, tem vindo a esbater a tradicional dicotomia consumidor/profissional.

Neste novo mercado e nas diversas plataformas que o sustentam, um particular pode revelar-se, em certas transações, um consumidor e, noutras, um profissional. Será o caso de diversos utilizadores do *Olx* e *eBay*.

Podemos, por isso, aludir a um novo interveniente: o *prosumer*, termo que resulta da contração de *consumer* e *producer* (respetivamente, consumidor e produtor).

²⁴ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., p. 3.

²⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, ob. cit, p. 29.

Numa análise apresentada junto do Parlamento Europeu, efetuada em 2015, às políticas de consumo na União Europeia²⁶, já se constatou a existência desta nova figura, destacando-se o esbatimento das características das típicas partes.

O *prosumer* é o produto da mesma evolução civilizacional que originou a *sharing economy*. É um adepto (talvez, dependente) das novas tecnologias de informação e comunicação, tem uma presença ativa na internet, um espírito empreendedor e pretende fazer mais e melhor com menos. Por outras palavras, mais um desafio aos quadros legislativos estabelecidos.

3. A CONTRATAÇÃO NO SEIO DO CONSUMO COLABORATIVO

Na economia colaborativa encontramos um emaranhado de relações jurídicas, que comporta a existência simultânea de vários tipos contratuais, típicos e atípicos²⁷.

Normalmente, é possível constatar três contratos distintos²⁸:

1) o contrato entre a plataforma e o prestador: trata-se do contrato através do qual o prestador acede à plataforma, para aí divulgar os seus bens ou serviços, podendo esta reservar-se a supervisão e/ou intermediação das transações finais com os utilizadores. Na esmagadora maioria dos casos, ocorre através da simples subscrição de um extenso e detalhado formulário de “termos e condições” ou “termos de utilização”.

2) o contrato entre a plataforma e o utilizador: este contrato pode adotar duas vertentes. Por um lado, pode tratar-se de um contrato celebrado quando a utilização plena da plataforma depende de um perfil ou de uma conta na mesma, sendo o contrato através do qual o utilizador passa simplesmente a dispor da plataforma, para aí navegar e aceder aos bens e serviços disponibilizados pelo prestador ou lançar um anúncio. Nesse caso, a plataforma é um mero

²⁶ JANA VALANT, *Consumer protection in the EU – Policy overview*, EPRS - European Parliamentary Research Service, 2015, pp. 16-17.

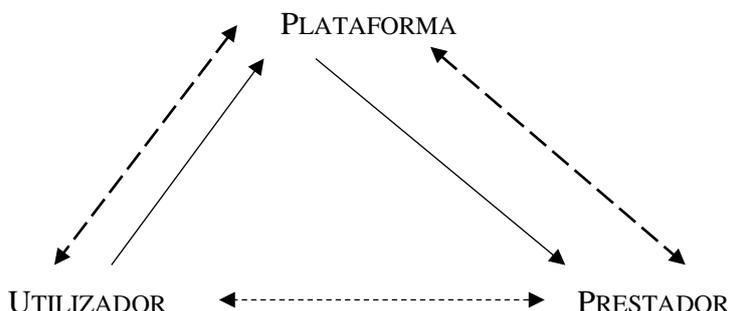
²⁷ Os contratos típicos são aqueles cuja denominação e disciplina jurídica se encontra legalmente prevista, enquanto os contratos atípicos são aqueles que, celebrados ao abrigo do artigo 405.º do Código Civil (princípio da liberdade contratual), não encontram previsão legal, resultando da composição da vontade dos contratantes. Para mais desenvolvimentos nesta matéria, vide RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000 e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995.

²⁸ JOANA CAMPOS CARVALHO, “A Proteção do Consumidor na Sharing Economy”, ob. cit., pp. 121-122 e em relação apenas à *Uber*, “Enquadramento Jurídico da Atividade da Uber em Portugal”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, n.º 26, Almedina, 2017, pp. 224-228.

facilitador do contrato a celebrar entre o utilizador e o prestador. Por outro lado, dependendo do tipo de plataforma e da sua relação com o prestador, pode tratar-se do contrato através do qual o utilizador adquire os bens ou serviços pretendidos, mas no qual a plataforma intervém como intermediário contratual. Também aqui, na esmagadora maioria dos casos, a contratação ocorre através da simples subscrição (que configura uma adesão) aos “termos e condições” ou “termos de utilização da plataforma”.

3) contrato entre o utilizador e o prestador: é o acordo de vontades entre dois intervenientes, cujo tipo e objeto varia consoante o tipo de plataforma que o contextualiza. O seu conteúdo pode ter sido ou não negociado e, eventualmente, definido pelo próprio intermediário.

Procurando esquematizar graficamente as diferentes combinações contratuais que mencionamos:



Posto isto, perante esta teia contratual, teceremos cinco breves comentários.

O primeiro é que, dependendo das plataformas em causa e do objeto do contrato, geralmente, naqueles que são celebrados entre o utilizador e o prestador podemos identificar, como sendo os tipos contratuais mais comuns, o contrato de compra e venda (*Olx, eBay e Aliexpress*), de permuta (*Olx*) e de prestação de serviços (*Zaask, TaskRabbit e Dinneer*).

O segundo é que, embora estejamos perante contratos independentes e autónomos, dependendo das plataformas e de cada caso concreto, é possível vislumbrar um funcionamento concatenado entre todos eles, com remanescência de união de contratos.

O terceiro é que não incluímos aqui os contratos instrumentais à celebração de um dos aludidos, nomeadamente os referentes a sistemas de pagamento²⁹, que são exigidos por algumas plataformas e prestadores (por exemplo, a *Uber* e o *eBay*).

O quarto é que os aludidos “termos e condições” ou “termos de utilização da plataforma” constituem, invariavelmente, cláusulas contratuais gerais³⁰.

O quinto é que, quanto à formação do contrato, dependendo das plataformas, tanto é possível que a mesma decorra de uma proposta seguida de aceitação, como de um convite a contratar (enquanto determinadas plataformas seguem um certo tipo, como o caso da *Uber*, outras podem aceitar ambos os tipos, como é o caso do *Olx*)³¹.

3.1. OS CONTRATOS DE CONSUMO

Perante o quadro que até aqui descrevemos, um desafio fulcral imposto pela economia de partilha é o da identificação de uma relação de consumo, pois apenas nessa encontraremos um consumidor a carecer de proteção.

Com efeito, as plataformas propiciam uma teia contratual que convoca diversos ramos do Direito, como sejam, entre outros, o civil, o comercial, do consumo e da propriedade intelectual.

O contrato de consumo caracteriza-se pela intervenção de um consumidor, que celebra um contrato que tem por objeto uma coisa, serviço ou direito, que dedicará a um fim não profissional, sendo que a sua contraparte celebra esse mesmo contrato no âmbito da sua atividade profissional³². Na relação contratual de consumo identificamos, também, os quatro

²⁹ Aludindo a cartões de crédito e sistemas como o *PayPal*, *Bitcoin* e *EasyPay*, entre tantos outros, remetemos para o Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro. Sobre o tema, vide MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O Contrato-Quadro no Âmbito da Utilização de Meios de Pagamento Eletrónicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

³⁰ JOANA CAMPOS CARVALHO, “A Proteção do Consumidor na Sharing Economy”, ob. cit., p. 122. A Autora só aborda esta situação quanto ao contrato celebrado entre a plataforma e o utilizador, mas o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro alude não só às cláusulas contratuais proibidas nas relações com os consumidores finais, como também às incluídas nas relações entre empresários ou entidades equiparadas, podendo ser esse o caso dos contratos celebrados entre a plataforma e o prestador.

³¹ Neste âmbito, assinala-se, entre outros, o artigo de MARIANA CARVALHO HOMEM, “A formação dos contratos no comércio eletrónico”, *Revista Eletrónica de Direito*, n.º 1, 2013.

³² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 87 e JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, ob. cit. p. 39, *Manual de direito do consumo*, ob. cit., pp. 17-23.

elementos característicos do consumidor. De facto, é necessário que estejamos perante sujeitos (elemento subjetivo), a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos direitos (elemento objetivo), que se destinam a uso não profissional (elemento teológico), por quem se dedique profissionalmente a esse fornecimento, prestação ou transmissão (elemento relacional, que se afigura indispensável³³).

O conteúdo do contrato combina o clausulado acordado entre as partes (predominantemente imposto pelo profissional ao consumidor), mas também diversas imposições legais³⁴. Apesar de não se encontrar afastado o princípio da liberdade contratual, o direito do consumo encontra-se apetrechado de normas imperativas, estabelecidas em função da proteção do consumidor, atendendo ao tendencial desequilíbrio entre os contratantes.

Na *sharing economy* encontramos, frequentemente, um mercado de pares, em que os contratos são celebrados entre um utilizador particular e um prestador não profissional (os contratos *P2P*). Nesse caso, em princípio, não será possível falar numa relação de consumo e, assim, será afastada a aplicação da respetiva legislação.

A Agenda Europeia para a Economia Colaborativa, referindo-se à prestação de serviços entre pares, conclui que “a legislação da UE não define explicitamente a partir de que momento é que os pares passam a ser considerados prestadores de serviços profissionais na economia colaborativa”³⁵.

A este propósito recordamos o enquadramento do *prosumer*, acrescentando que um “(...) desafio que a regulação clássica enfrenta é gerado pela possível indefinição entre quem é hoje um profissional (ou um dedicado produtor/vendedor) e quem não o é, quando ambos oferecem o mesmo tipo de bens ou serviços, podendo coexistir e competir uns com os outros, mas não estando necessariamente sujeitos a um mesmo conjunto de regulamentos e restrições”³⁶.

³³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, ob. cit., p. 210.

³⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, ob. cit., p. 419 e *Manual de direito do consumo*, ob. cit., p. 100.

³⁵ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., p. 5.

³⁶ JOÃO E. GATA, “A economia de partilha”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, n.º 26, Almedina, 2017, p. 207. A mesma ideia encontra-se também em JOÃO E. GATA, “The Sharing Economy, Competition and Regulation”, *CPI Europe Column, Competition Policy International*, p. 5.

Além da Comissão Europeia³⁷, também junto do Parlamento Europeu³⁸ já se referiu a necessidade de definir o *prosumer*, frisando que, atualmente, esta realidade dificulta a delimitação da responsabilidade legal daquele que atua simultaneamente como consumidor e como profissional, para quem o regime não se encontra preparado.

Não acreditamos que deva ser estabelecido um conjunto de normas aplicável exclusivamente a estes intervenientes. Devendo esta nova situação ser recebida e protegida, não poderá ser regulada de tal forma que funcione como desincentivo aos profissionais já estabelecidos, nomeadamente através de um regime de responsabilidade mais aligeirado ou com menos encargos quanto às informações a prestar ao consumidor. No inverso, uma regulação demasiado exigente poderá vir a constituir um obstáculo à participação do *prosumer* na economia colaborativa e, por conseguinte, desvirtuá-la³⁹.

Assim, parece-nos de atualizar a legislação existente, sendo, para isso, relevante apurar que tipo de atividade desenvolve o vendedor ou prestador de serviços esporádico. Alguns critérios que devem ser ponderados de modo casuístico são, por exemplo, a quantidade de produtos transacionados (volume de negócios), a frequência da atividade ou o tempo despendido para o desenvolvimento da mesma, o nível de profissionalismo no exercício dessa atividade e a finalidade lucrativa da transação⁴⁰. Desse exercício, que deve acrescer ao escrutínio do contrato celebrado e *in quaestio*, poderá ser possível concluir pelo caráter ocasional da atividade profissional e, em princípio, afirmar a inexistência de uma relação de consumo. Nessa eventualidade, sendo desnecessária a aplicação de qualquer legislação especial será mais apropriado o recurso às normas que regulam a típica relação privatística^{41 42}.

³⁷ COMISSÃO EUROPEIA, *Commission Staff Working Document accompanying the document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions - A European agenda for the collaborative economy – supporting analysis*, Bruxelas, 2016, p. 27.

³⁸ JANA VALANT, *Consumer protection in the EU – Policy overview*, ob. cit., p. 3 e pp. 18-19.

³⁹ MOLLY COHEN e ARUN SUNDARARAJAN, “Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy”, *University of Chicago Law Review*, Volume 82, n.º 1, 2017, p. 123.

⁴⁰ Também avançadas pela COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., pp. 10-11.

⁴¹ No mesmo sentido, JOANA CAMPOS CARVALHO, que na ob. cit “A Proteção do Consumidor na Sharing Economy”, p. 125, refere que, “em traços gerais, podemos, pois, afirmar que as normas que regulam os contratos na *sharing economy* são também as normas do direito do consumo se a parte for consumidora, o que inclui verificar que a contraparte é um profissional, ou apenas as normas do regime geral (constantes designadamente do Código Civil), no caso contrário.”

⁴² Sempre se diga que o afastamento da legislação de consumo e a submissão da relação contratual à tradicional regulação legislativa não significa, para nós, que a mesma deva passar incólume aos desafios jurídicos suscitados pela economia de partilha. Afastaremos essa análise desta sede.

4. EM TORNO DA REGULAÇÃO LEGISLATIVA

O consumo colaborativo desafia e questiona a aplicação da legislação tradicional.

As diversas questões que suscita, particularmente ao nível legislativo, têm vindo a ser objeto de reflexão num contexto mundial⁴³. Um dos maiores desafios é compreender de que modo uma situação pode ser subsumida na legislação já existente ou se ultrapassa o seu âmbito de aplicação⁴⁴. Depois, concluindo-se pela inexistência de qualquer regime legal aplicável, a questão é a de saber se deve haver alguma regulação ou não.

Em última análise, a discussão suscitada por estes novos modelos de negócio é sísmica, implicando a necessidade de repensar e reestruturar o papel do Direito na sociedade, sobretudo nas atividades económicas⁴⁵, considerando que qualquer regulamentação tem repercussões positivas e negativas. Neste debate, é essencial ponderar as características distintivas e inovadoras da *sharing economy*. Mais, não poderá ainda ser descurada a exposição social a que estão sujeitos os operadores económicos⁴⁶, o que é sobretudo visível no caso da *Uber*.

Stephen R. Miller⁴⁷, constatando o rápido crescimento da economia colaborativa, alerta para a ainda limitada discussão académica e jurisprudencial em torno da mesma, acompanhada da ausência de uma real e efetiva atividade legislativa neste âmbito. Alinhando com a necessidade de regular este fenómeno sistematizou dez princípios incontornáveis para o efeito:

⁴³ Indicamos aqui alguns desses estudos: 1) no Reino Unido, KATHLEEN STOKES, EMMA CLARANCE, LAUREN ANDERSON e APRIL RINNE, *Making Sense of the UK Collaborative Economy*, NESTA, 2014 e DEBBIE WOSSOKOW, *Unlocking the sharing economy: an independent review*, United Kingdom Government - Department for Business, Innovation & Skills, 2014. 2) no Canadá, ANDREA HOLMES e LIAM MCGUINITY, *Harnessing the Power of the Sharing Economy: Next Steps for Ontario*, Ontario Chamber of Commerce, 2015. 3) nos Estados Unidos da América, FEDERAL TRADE COMMISSION, *The "Sharing" Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators - A Federal Trade Commission Staff Report*, 2016. 4) na Austrália, JIM MINIFLIE, *Peer-to-peer pressure: policy for the sharing economy*, Grattan Institute, 2016. 5) junto do Parlamento Europeu, foi apresentado o estudo de PIERRE GOURDIN, *The Cost of Non Europe in the Sharing Economy: Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, European Added Value Unit, Direcção-Geral dos Serviços de Investigação Parlamentares da Secretaria do Parlamento Europeu, 2016.

⁴⁴ Também nesse sentido, SOFIA RANCHORDAS, "Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy", ob. cit., pp. 422-423.

⁴⁵ SOFIA RANCHORDAS, "Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy", ob. cit., p. 439, propõe, em última análise, a criação de um novo ramo de direito (*innovation law*), que caracteriza pela incerteza, complexidade, transitoriedade e flexibilidade.

⁴⁶ Um dos desafios abordados por SUNIL JOHAL e NOAH ZON em *Policymaking for the Sharing Economy: Beyond Whack-A-Mole*, ob. cit..

⁴⁷ Stephen R. MILLER, "First principles for regulating the sharing economy", *Harvard Journal on Legislation*, Volume 53, n. °1, 2016, p. 147, tradução nossa. Ainda que o artigo em causa se dedique às questões suscitadas por plataformas como a *Airbnb*, estes princípios afiguram-se plenamente transponíveis para as restantes.

“Princípio 1: A economia de partilha é diferente e exige uma regulação diferente.

Princípio 2: A economia de partilha tem que ser trazida à luz do dia.

Princípio 3: A regulação da economia de partilha exige (um certo tipo de) informação.

Princípio 4: A economia de partilha está aqui para ficar (e isso é uma coisa boa).

Princípio 5: A economia de partilha perturba e repensa os mercados estabelecidos.

Princípio 6: A economia de partilha estabelece novos mercados (de que os operadores estabelecidos se querem apropriar).

Princípio 7: A economia de partilha quebra e repensa as regulações existentes.

Princípio 8: A economia de partilha exige uma resposta além da regulação tradicional.

Princípio 9: O dano e a reparação desafiam a regulação da economia de partilha.

Princípio 10: A economia de partilha tange diversas partes, cada uma das quais deve ser considerada ao estabelecer uma regulamentação.”

Como já referimos, o consumo colaborativo está em progressão, provocando inovações que se repercutem em diversas áreas (defesa do consumidor, laboral, fiscal, privacidade e proteção de dados, segurança e higiene), nas quais tradicionalmente se regista uma intervenção por parte do legislador.

Acolhendo esta nova realidade, a questão fulcral que impõe e que já anunciamos é a da sua regulação (se deve ser feita e em que termos). Nesse contexto, podemos perspetivar quatro cenários diferentes: ignorar esta realidade; bani-la; regulá-la e legislar; permitir a sua autorregulação.

Não sufragamos com propostas de banir o consumo colaborativo, nem aceitamos qualquer alheamento do mesmo. Como temos vindo a frisar, estamos perante uma realidade que não é possível ignorar, sob pena de apenas se virem a agravar os desafios que a mesma suscita. Mais, qualquer uma destas posições é propícia ao surgimento de consequências económicas indesejáveis, nomeadamente de uma economia paralela⁴⁸, onde apenas se acentuariam os prejuízos sofridos pelos utilizadores, em especial os consumidores.

O modelo da autorregulação, da regulação das relações jurídicas na economia de partilha pelos próprios intervenientes, numa autocomposição de interesses, tem sido favoravelmente acolhido pelos seus utilizadores. De facto, cerca de 64% dos consumidores referem que é mais importante a regulação entre pares do que qualquer regulamentação legislativa⁴⁹.

⁴⁸ SUNIL JOHAL e NOAH ZON, *Policymaking for the Sharing Economy: Beyond Whack-A-Mole*, ob. cit., p. 19.

⁴⁹ PRICEWATERHOUSECOOPERS LLP, “The Sharing Economy”, ob. cit., p. 16.

Apesar de apresentar vantagens, a autorregulação não se afigura idónea e suficiente à necessária proteção dos interesses em causa. Aliás, alguns dos seus principais defensores alertam que este modelo não equivale a uma desregulação ou à ausência de qualquer regulação⁵⁰. Nesse contexto, categorizam as hipóteses de autorregulação como voluntárias (quando ocorrem espontaneamente e sem qualquer impulso externo), coercivas (quando surgem na iminência de uma heterorregulação), sancionadas (quando carecem de aprovação legislativa), mandatadas (quando são determinadas por entidades legislativas) e parciais (há uma autorregulação, mas a sua coercibilidade é assegurada com recurso aos meios tradicionais)⁵¹. Curiosamente, admitem que a conciliação dos interesses das plataformas nem sempre será convergente com os interesses da sociedade, em geral, pelo que não rejeitam uma intervenção e supervisão legislativa residual⁵².

Um dos mecanismos caraterísticos do modelo de autorregulação é o sistema de avaliação e reputação a que já aludimos. Estes sistemas permitem ao utilizador avaliar a plataforma e o prestador de serviços, mas também o inverso, isto é, a avaliação do utilizador por parte do prestador de serviços.

Os sistemas de avaliação e reputação, ainda que essenciais ao funcionamento do consumo colaborativo, apresentam assinaláveis desvantagens. Embora funcionem como estímulo das transações, criando uma convicção no utilizador acerca do prestador e dos bens ou serviços por ele disponibilizados, este método pode vir a ser contraproducente, podendo pôr em risco a própria existência da economia colaborativa⁵³.

Desde logo, existe a possibilidade de a própria plataforma manipular ou interferir nos resultados da avaliação, o que quebra a confiança necessária à realização das transações. Depois, a avaliação dependerá sempre do impacto pessoal e da experiência subjetiva de cada utilizador, aliada a diversos fatores exógenos à plataforma e ao prestador de serviços. Por fim, pode configurar-se como um travão às plataformas emergentes e ainda em habituação ou teste ao mercado⁵⁴.

⁵⁰ MOLLY COHEN e ARUN SUNDARARAJAN, “Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy”, ob. cit., p. 116.

⁵¹ MOLLY COHEN e ARUN SUNDARARAJAN, “Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy”, ob. cit., pp. 123-124.

⁵² MOLLY COHEN e ARUN SUNDARARAJAN, “Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy”, ob. cit., p. 117.

⁵³ JOÃO E. GATA, “A economia de partilha”, ob. cit., p. 201.

⁵⁴ Considerando que a autorregulação pode prejudicar a economia de partilha, nomeadamente pela imposição de barreiras ao mercado, COMISSÃO EUROPEIA, *Commission Staff Working Document accompanying the*

Não devendo ser rejeitado ou excluído, um sistema de *feedback* não é suficiente à proteção dos interesses dos utilizadores. Uma solução que se nos afigura mais ajustada será a do desenvolvimento de um sistema independente de certificação, de modo a conferir às plataformas um “certificado de confiança” (um critério relevante seria o da qualidade do serviço prestado, combinado com o do preço). Aliás, uma questão adjacente, que não pode ser resolvida num quadro autorregulatório é a da certeza da identidade dos prestadores e dos proprietários da plataforma, de saber se a pessoa que se apresenta com determinação identificação, se trata realmente dessa pessoa (o que é essencial no caso de conflitos). Não avançamos com propostas de verificação de identidade e de antecedentes criminais⁵⁵, mas julgaríamos pertinente a existência de um “registo público”, controlado por uma autoridade administrativa, no qual as plataformas estivessem registadas⁵⁶.

O modelo da regulação é aquele que mais tem vindo a ser discutido, uma vez que, assumindo a necessidade de acolher legislativamente a economia de partilha, a melhor forma de o fazer ainda é controversa. Isto porque, uma regulação demasiado excessiva se afigura potencialmente danosa⁵⁷. De facto, a economia de partilha não se coaduna com demasiadas exigências, como é o caso das inerentes ao licenciamento de atividades⁵⁸, pois as mesmas podem obstar o aparecimento de novos atores. Também, a incerteza derivada do rumo e mutabilidade da própria economia colaborativa constituem um obstáculo regulativo⁵⁹.

Assim sendo, a legislação deve assegurar previsibilidade e continuidade no funcionamento destes novos modelos de negócio. Não deve ser afastada, mas cuidadosamente pensada, atendendo às situações que carecem de uma resposta, como por exemplo, a nível de

document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions - A European agenda for the collaborative economy – supporting analysis, ob. cit., p. 19.

⁵⁵ Como DEBBIE WOSSOKOW, *Unlocking the sharing economy: an independent review*, ob. cit., p. 19.

⁵⁶ No caso do financiamento colaborativo, regulado pela Lei n.º 102/2015, de 24 de agosto, dependendo do tipo de atividade desenvolvida, os artigos 12.º e 15.º impõem às plataformas o dever de comunicar o início da sua atividade ou de se registarem na autoridade competente.

⁵⁷ É esse o objeto do artigo de DARCY ALLEN e CHRIS BERG, *The Sharing Economy: How Over-regulation Could Destroy an Economic Revolution*, Institute of Public Affairs, 2014. Aí se refere como os modelos disruptivos típicos da *sharing economy* podem ser o primeiro passo de uma “destruição criadora”, preconizada por Joseph Schumpeter. De acordo com esta teoria, historicamente, um modo de produzir, um bem ou uma tecnologia, substitui o anterior, tornado obsoleto. Por conseguinte, para que o novo seja incorporado no mundo empresarial ou na sociedade, há sistemas ou processos que têm que ser substituídos. Por outras palavras, para que uma inovação ocorra, algo tem que deixar de existir, o passado tem que ser ultrapassado.

⁵⁸ CHRISTOPHER KOOPMAN, MATTHEW MITCHELL e ADAM THIERER, “The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change”, *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Volume 8, 2015, p. 537.

⁵⁹ GABRIEL DOMÉNECH-PASCUAL “Sharing Economy and Regulatory Strategies Toward Legal Change”, *European Journal of Risk Regulation*, Volume 7, n.º 4, 2016, p. 5 e p. 17.

delimitação de responsabilidade e prestação de informação. Aliás, tem sido discutida uma simplificação ou aligeiramento da legislação neste âmbito⁶⁰. Essencial no desenho de um quadro legislativo é a sua elaboração conjunta com as plataformas, de modo a merecer a sua aprovação e facilitar o seu acolhimento.

O Comité Económico e Social Europeu instou a Comissão Europeia a adotar diversas medidas no âmbito da economia colaborativa, entre as quais a “definição do contexto jurídico e fiscal das atividades incluídas no consumo colaborativo ou participativo, harmonizando e regulamentando, caso seja necessário, aspetos como a responsabilidade jurídico, a segurança, direitos de utilização, direitos contra a obsolescência programada, taxas de propriedade, padrões de qualidade, determinação de direitos e deveres e, caso seja necessário, a eliminação das possíveis restrições e obstáculos dissimulados ao comércio na UE e a possível distorção de legislações”⁶¹.

Entendemos que a prossecução deste objetivo não se compadece com uma técnica legislativa na qual seja predominante a utilização de definições legais e de conceitos rígidos e imutáveis. Tal revela-se demasiado restritivo e mesmo insuficiente para acompanhar a realidade que se pretende disciplinar, com o carácter duradouro que é exigido pelo princípio da segurança jurídica.

Na esteira de Baptista Machado, “à técnica legislativa da definição só pode fazer-se a tradicional reserva de que, em direito, *omnis definitio periculosa*. (...) Mesmo que incompleta ou imperfeita, a definição do legislador não é como uma simples noção provisória reversível de uma realidade que se pretende categorizar: ela compreende sempre uma vontade ou intenção normativa, uma decisão (...).⁶²”

De facto, a fluidez e constante evolução da realidade subjacente à economia de partilha será melhor apreendida através de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais, os quais facilitam a tarefa interpretativa e apresentam maior resistência a alterações legislativas.

⁶⁰ CHRISTOPHER KOOPMAN, MATTHEW MITCHELL e ADAM THIERER, “The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change”, ob. cit., defendem um “*deregulating down*” por oposição a “*regulating up*”. Em sentido semelhante, BENJAMIN EDELMAN e DAMIEN GERADIN, “Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies Like Airbnb and Uber?”, *Stanford Technology Law Review*, Volume 19, n.º 2, 2016, concluem que o atual sucesso das plataformas beneficia de uma regulação desadequada ou inexistente, defendendo que não devem ser submetidas, sem mais, à legislação existente, mas que também não devem ser submetidas a um regime de exceção.

⁶¹ COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer sobre Consumo Colaborativo ou participativo: um modelo de desenvolvimento sustentável para o século XXI (parecer de iniciativa)*, cit..

⁶² J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 18.ª reimpressão, 2010, p. 111.

Também, desse modo, as normas ficam dotadas de uma elasticidade suficiente que lhes permita a sua adequação a cada caso concreto⁶³.

Em suma, nas palavras sempre atuais de Baptista Machado “a ordem jurídica precisa de assentar em conceitos claros e num arcaboço de quadros sistemáticos conclusivos para que seja garantida a segurança ou certeza jurídica. Mas também, por outro lado, e sobretudo nos tempos atuais, precisa de se abrir à mudança das concepções sociais e às alterações da vida trazidas pela sociedade técnica – isto é, precisa de adaptar-se e de se fazer permeável aos seus próprios fundamentos ético-sociais.”⁶⁴

5. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

5.1. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Hodiernamente, a proteção do consumidor é assegurada através de uma verdadeira manta de retalhos legislativa, destacando-se os seguintes diplomas, cronologicamente ordenados:

- Cláusulas Contratuais Gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro);
- Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos (Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro);
- Obrigatoriedade de Indicação de Preços dos Bens e Serviços Colocados à Disposição do Consumidor no Mercado (Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de abril);
- Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho);
- Venda de Bens de Consumo e Garantias a ela Relativas (Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril);
- Comércio Eletrónico (Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro);
- Segurança Geral dos Produtos (Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de março);
- Práticas Comerciais com Redução de Preço nas Vendas a Retalho Praticadas em Estabelecimentos Comerciais (Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de março);
- Práticas Comerciais Desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março);
- Contratos de Crédito a Consumidores (Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho);

⁶³ J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, ob. cit., pp. 116-117.

⁶⁴ J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, ob. cit., p. 113.

- Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial (Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro);
- Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo (Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro).

Paralelamente, mencionamos, também, o diploma que determina que as informações sobre a natureza, características e garantias de bens ou serviços oferecidos ao público no mercado nacional devam ser prestadas em língua portuguesa (Decreto-Lei n.º 238/86, de 19 de agosto), o Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro) e a Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), que, a partir de 25 de maio de 2018, será substituída pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE, denominado de Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados⁶⁵.

Perante esta diversidade legislativa, questionamo-nos se a mesma poderá ser aplicada no âmbito das relações de consumo da economia de partilha, concluindo pela afirmativa.

Entendemos que o quadro legislativo já existente pode (e deve) ser aplicado, sendo propício a assegurar (alguma) proteção ao consumidor.

Destacamos que, no espaço da União Europeia existe uma legislação uniforme, transposta pelos Estados-Membros, aplicável às relações de consumo, como é o caso da referente às práticas comerciais desleais, aos direitos dos consumidores, aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, às cláusulas contratuais gerais e à resolução extrajudicial de litígios de consumo⁶⁶.

Não quer isto dizer que entendemos que o direito do consumo se encontra plenamente preparado para a economia de partilha, nem que a legislação já existente é suficiente.

⁶⁵ Algumas das grandes inovações do Regulamento reconduzem-se ao recheado leque de informação a transmitir aos titulares dos dados (artigo 13.º), à extensão de categorias especiais de dados pessoais, vulgo, dados sensíveis (artigo 9.º), ao alargamento dos direitos do titular dos dados (artigos 12.º e seguintes), destacando-se a consagração do “direito ao apagamento dos dados” (artigo 17.º), à necessidade de proceder à avaliação de impacto sobre a proteção de dados (artigos 35.º e 36.º) e à consagração da figura do encarregado da proteção de dados (artigos 37.º a 39.º).

⁶⁶ Vide Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013 e Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013.

Creemos que, para algumas situações, a legislação já existente é aplicável⁶⁷, enquanto noutras se verifica uma lacuna ou omissão.

Uma das grandes dificuldades é a multiplicidade de plataformas e dos serviços prestados em ou por cada uma delas, o que obsta a fixação de um quadro legislativo uno. Por outras palavras, “em relação à política de defesa do consumidor (...) para aferir até que ponto os direitos do consumidor são garantidos, ter-se-á que conhecer o funcionamento de cada plataforma, já que as garantias dadas por uma plataforma poderão não ser idênticas às de outra plataforma (...)”⁶⁸.

Acresce que, na nossa opinião, em muitos casos, o que está em riste é a efetiva aplicação prática das normas já existentes. Um exemplo evidente é o do Decreto-Lei n.º 238/86, de 19 de agosto, cujo artigo 1.º estatui que “*as informações sobre a natureza, características e garantias de bens e serviços oferecidos ao público no mercado nacional, quer as constantes de rótulos, embalagens, prospectos, catálogos, livros de instruções para utilização ou outros meios informáticos, quer as facultadas nos locais de venda ou divulgadas por qualquer meio publicitário, deverão ser prestadas em língua portuguesa*”. O preâmbulo do diploma antecipava que “*o crescente alargamento do mercado nacional a produtos ou serviços de origem estrangeira, quando não acompanhado pelo uso da língua portuguesa, inviabiliza na prática o exercício do direito à informação*”, situação que é recorrente com as atuais plataformas. Assim, torna-se premente assegurar aos consumidores nacionais o acesso às plataformas na sua língua materna, para assim compreenderem as informações que lhes são prestadas e contratar de modo mais esclarecido, situação para a qual já existe legislação.

Atentemos ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que se aplica aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, definidos no artigo 3.º, alíneas f) e g) do diploma, respetivamente, como “*um contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração*” e “*o contrato que é celebrado*

⁶⁷ No mesmo sentido, COMISSÃO EUROPEIA, *Commission Staff Working Document accompanying the document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions - A European agenda for the collaborative economy – supporting analysis*, ob. cit., p. 34.

⁶⁸ JOÃO E. GATA, “A economia de partilha”, ob. cit., p. 207.

na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual (...)”. Embora, a priori, se afigure como um dos mais importantes diplomas para proteção do consumidor no âmbito dos contratos da economia de colaboração, uma vez que os mesmos são, sobretudo, celebrados à distância (via internet), logo se concluirá que não será, necessariamente, assim. Isto porque, o artigo 2.º, n.º 2, daquele texto legal procede a diversas exclusões ao seu âmbito de aplicação, sendo relevantes as alíneas d) e m), que afastam, nessa ordem, os “contratos relativos à construção, à reconversão substancial, à compra e venda ou a outros direitos respeitantes a imóveis, incluindo o arrendamento” e os “contratos de serviços de transporte de passageiros (...)”. Ou seja, encontra-se prejudicada a aplicação deste diploma a plataformas como a *Airbnb* e a *Uber*⁶⁹.

Não obstante, a aplicação deste diploma não fica prejudicada em relação a plataformas que se dediquem à compra e venda ou prestação de serviços, como o *Olx* ou *eBay*, podendo ainda ser concorrente o regime da venda e garantia de bens de consumo (Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril). Aproveitando esse ensejo, referimos que, em 2015, a Comissão Europeia apresentou duas propostas de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, uma sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos digitais⁷⁰ e outra relativa a certos aspetos que dizem respeito a contratos de vendas em linha de bens e outras vendas à distância de bens⁷¹. Ambos os projetos, contextualizados na Estratégia para o Mercado Único Digital, adotada pela Comissão em maio de 2015, assumem o propósito de auxiliar o crescimento do mercado digital, assegurando a proteção dos consumidores e das empresas. Focalizando a última proposta, a mesma, partindo da harmonização mínima resultante da Diretiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas (transposta, entre nós, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril), propõe-se disciplinar os contratos de compra e venda à distância celebrados entre o vendedor e o consumidor, designadamente as regras sobre a conformidade dos bens, os meios de compensação em caso de não conformidade e as modalidades para o exercício dos mesmos, o que constituirá uma nova legislação devidamente adaptada aos novos modelos de negócio da *sharing economy*.

⁶⁹ Quanto ao afastamento da *Uber* do âmbito de aplicação do diploma, JORGE MORAIS CARVALHO, “Uber in Portugal”, *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.ºs 1/2, 2015, pp. 64-65.

⁷⁰ COM (2015) 634 final, com referência de procedimento legislativo 2015/0287 (COD).

⁷¹ COM (2015) 635 final, com referência de procedimento legislativo 2015/0288 (COD).

Posto isto, entendemos que legislação protetora do consumidor carece de uma revisão tendente à sua atualização, considerando como assentes dois elementos incontornáveis da economia de partilha.

O primeiro é o papel desempenhado pela internet e pelas novas tecnologias, que influenciam o decurso das relações jurídicas, desde a comunicação entre os intervenientes, à formação do contrato, à respetiva forma e conteúdo contratual, ao modo como são prestadas informações e é assegurado (ou não) contacto numa fase pós-contratual.

O segundo é o da relevância das plataformas, que vieram propiciar a construção de relações jurídicas triangulares, por oposição às tradicionais bilaterais, como procuramos esquematizar. De facto, a tradicional legislação tende a perspetivar dois contratantes: o consumidor e o profissional. É o caso, por exemplo do regime das práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março) e do regime de venda de bens de consumo e garantias a ela relativas (Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril). O papel de um intermediário, ainda que referido no regime dos contratos de crédito a consumidores (Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho), é genericamente desconhecido da legislação portuguesa. Todavia, a sua presença é reiterada nos contratos da economia colaborativa.

Como já aludimos, nem todas as plataformas apresentam a mesma configuração, podendo atuar como simples interfaces ou verdadeiros intermediários e partes contratuais, sendo este último caso aquele que merece especial enfoque. Igualmente relevante é o facto de, não raras vezes, as plataformas rejeitaram qualquer vínculo contratual, assumindo-se como meros auxiliares da celebração do contrato, quando, materialmente, atuam como verdadeiros partes. Esta situação é particularmente flagrante no caso da *Uber*⁷². Com tal, pretendem estes intervenientes eximir-se de qualquer responsabilidade civil ou esquivar-se às consequências de um incumprimento contratual, o que não se poderá admitir. Depois, não pode ser descurado o facto de, tendencialmente, serem estas plataformas que elaboram os termos contratuais ao abrigo dos quais se regem as relações entre os consumidores e os prestadores.

Assim sendo, afigura-se necessário enquadrar legalmente o papel do intermediário e definir o seu papel nas relações contratuais de consumo. Aliás, cremos que a pertinência dos atuais meios de proteção do consumidor deve ser apreciada à luz deste novo ator contratual.

⁷² Mais detalhadamente, JOANA CAMPOS CARVALHO, “Enquadramento Jurídico da Atividade da *Uber* em Portugal”, ob. cit., pp. 224-228 e p. 235.

A este propósito, a Comissão Europeia defende, cautelosamente, que as plataformas devem ser incentivadas a tomar medidas voluntárias de combate aos conteúdos em linha e reforçar a confiança dos utilizadores⁷³, o que se nos afigura manifestamente insuficiente. Com efeito, esta medida coloca-se do ponto de vista do pretendido acolhimento da economia de partilha a um nível legal, sendo insatisfatória para proteção do consumidor a longo prazo.

A definição da responsabilidade legal das plataformas é uma das situações mais prementes do ponto de vista da defesa do consumidor. Quando intervêm no contrato como prestadores de serviços subjacentes, as plataformas enxotam qualquer responsabilidade para o prestador principal, o que se afigura desadequado, sobretudo quando o consumidor pretende exercer um qualquer direito, acabando por ficar desprotegido pela ardilosa exoneração ou pela conduta fraudulenta do prestador, bem como quando também este recusa qualquer responsabilidade perante uma situação de incumprimento.

Ora, a atual legislação não se encontra preparada para a figura do intermediário, muito menos para estas relações contratuais triangulares, não sendo possível definir claramente quem é responsável pela reparação dos danos e prejuízos do consumidor e perante quem devem ser efetuados os respetivos direitos.

Torna-se, por isso, necessário definir papéis contratuais e associar direitos e deveres de cada um, sendo certo que as plataformas não podem continuar a ser beneficiadas pelo atual regime.

Sempre se recordará que uma das formas de (autor)regular as plataformas como intermediários ocorre através dos sistemas de avaliação e reputação, cujas vantagens e desvantagens já aludimos e aqui damos por reproduzidas.

5.2. “ESPAÇOS EM BRANCO”

De seguida, identificaremos os principais desafios a considerar na reconfiguração da proteção do consumidor face ao fenómeno do consumo de colaboração.

⁷³ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., p. 9.

Inerente às relações de consumo e ao seu desequilíbrio contratual, são as assimetrias de informação, daí que a legislação imponha ao profissional que preste diversas informações ao consumidor⁷⁴.

Estas assimetrias podem ser agravadas nas plataformas, que frequentemente estão estruturadas de modo a desviar a atenção do utilizador de informações relevantes.

Assim sendo, é necessário assegurar que os consumidores formem correta e plenamente a sua vontade. Aliás, o conhecimento por parte do utilizador do modo como os serviços devem ser prestados poderá ter como efeito compelir as plataformas e os prestadores a melhorarem o seu desempenho⁷⁵. Sem prejuízo dos deveres que recaem sobre as plataformas quanto à prestação de informação, são essenciais ações tendentes à formação e educação do consumidor no âmbito destes novos modelos de negócio⁷⁶.

Uma questão paralela, que não se coloca apenas do ponto de vista do consumidor, é a massificação do uso de cláusulas contratuais gerais nos contratos celebrados. A extensão de “termos e condições” que o consumidor é convidado a analisar antes de celebrar um contrato não possibilita o seu devido escrutínio, sendo igualmente relevante a impossibilidade prática de pedir algum esclarecimento ou sugerir qualquer alteração à plataforma.

Ainda, é essencial garantir a privacidade e proteção de dados dos consumidores. De facto, com a criação de contas ou perfis nas plataformas e até mesmo na celebração de contrato são fornecidos dados pessoais, definidos pelo artigo 3.º, alínea *a*) da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Proteção de Dados Pessoais) como “*qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social*”. Esta definição é, na sua essência, mantida

⁷⁴ De modo geral, os artigos 7.º e 8.º da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho), e em especial e a título exemplificativo, o artigo 4.º do diploma dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial (Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro). Considera-se ação enganosa, para efeitos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março (Práticas Comerciais Desleais), aquela que induza em erro o consumidor quanto aos seus direitos, sendo uma omissão enganosa, nos termos do artigo 9.º do mesmo diploma, aquela que constitua a omissão de requisitos de informação exigidos pela legislação.

⁷⁵ Nesse sentido, MOLLY COHEN e ARUN SUNDARARAJAN, “Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy”, *ob. cit.*, p. 121.

⁷⁶ Igualmente defendidas pelo COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer sobre Consumo Colaborativo ou participativo: um modelo de desenvolvimento sustentável para o século XXI (parecer de iniciativa)*, *cit.*.

no artigo 4.º, ponto 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, onde se lê que os dados pessoais são a “*informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (<titular dos dados>); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular*”.

Recolhendo diversos dados, como nome, morada, contatos telefónicos, número de identificação de conta bancária e de cartão de crédito ou débito, é essencial garantir que as plataformas assegurem as obrigações impostas pela legislação, especialmente quanto à obrigação de comunicar ou requerer autorização para o tratamento de dados, ao direito de acesso pelos titulares e à sua transferência.

Um outro aspeto a analisar é a (forma de) resolução de conflitos. As plataformas devem aceitar e assegurar o tratamento de reclamações que lhes sejam dirigidas, sendo que, entendemos, o funcionamento pleno de um sistema de resolução de conflitos depende de, previamente, se definirem responsabilidades das plataformas e dos prestadores.

Quanto a isso, não obstante, em primeira linha, dever ser privilegiado o acordo entre plataformas e os prestadores de serviços e os consumidores, com vista à obtenção de soluções consensuais⁷⁷, sem descuidar o disposto na Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, relativa a mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, não pode ser prejudicado o acesso à Justiça. Assim, é fulcral que as plataformas contenham informação sobre estas possibilidades.

Também, é necessário verificar o modo como as plataformas procedem à publicidade dos seus serviços (seja na própria plataforma, seja noutras páginas da internet, em formato de anúncio), um vez que o artigo 6.º do Código da Publicidade (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro) prevê que “*a publicidade rege-se pelos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor*”.

Do mesmo modo, deve ser revisitado o regime de comunicações não solicitadas⁷⁸.

⁷⁷ Também, DARCY ALLEN e CHRIS BERG, *The Sharing Economy: How over-regulation could destroy an economic revolution* ob. cit., pp. 32-33.

⁷⁸ Vide Decreto -Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto e Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.

Considerando que a proteção do mercado é também um dos fundamentos do direito do consumo⁷⁹ e que o preço tendencialmente mais barato dos bens e serviços na economia colaborativa é um dos fatores essenciais no seu crescimento, é necessário adequar as plataformas às normas do Direito da Concorrência e assegurar a concorrência leal (seja entre as plataformas da *sharing economy*, seja entre estas e os operadores de mercado já estabelecidos).

Paralelamente, entendemos essencial submeter a atividade destas plataformas a uma entidade reguladora comum, a qual deveria criar um “registo” das plataformas, donde constasse a respetiva designação jurídica e contatos, uma vez que estes elementos são, na maioria dos casos, propositadamente omitidos, de modo a impedir qualquer contacto e prejudicar o consumidor no exercício dos seus direitos. Eventualmente, competir-lhe-ia a já mencionada tarefa de certificação independente das plataformas.

Dito isto, rematamos que, seja através de legislação existente, seja através de nova legislação, essencial é que continuem a ser assegurados ao consumidor os direitos essenciais previstos no artigo 3.º da Lei de Defesa do Consumidor: à qualidade dos bens e serviços; à proteção da saúde e da segurança física; à formação e à educação para o consumo; à informação para o consumo; à proteção dos interesses económicos; à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos; à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta; e à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

Nesse mesmo sentido, notamos que a União Europeia definiu como linha de ação na política de consumo para o período 2014-2020⁸⁰ melhorar a proteção do consumidor; aumentar o nível de conhecimento dos consumidores; aperfeiçoar a implementação das medidas tomadas, intensificando a execução e assegurando a reparação de danos; e alinhar direitos e políticas-chave para desafios económicos e sociais. Estas medidas merecem especial enfoque à luz das questões levantadas na economia de partilha. De facto, ao abrigo dos artigos 4.º, n.º 2, alínea *f*), 114.º e 169.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, não poderá ser descurado o papel que cabe à União Europeia ao nível das políticas de proteção do consumidor.

⁷⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, ob. cit., p. 26.

⁸⁰ Além de JANA VALANT, *Consumer protection in the EU – Policy overview*, ob. cit., vide o Regulamento (UE) n.º 254/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, Relativo a um Programa Plurianual «Consumidores» para o Período 2014-2020.

Na Agenda Europeia para a Economia Colaborativa, ficou apenas a seguinte recomendação: “em conformidade com as regras da UE em matéria de defesa do consumidor e de marketing, os Estados-Membros são incentivados a velar por uma abordagem equilibrada para que os consumidores beneficiem de um elevado nível de proteção contra práticas comerciais desleais, não impondo obrigações de informação desproporcionadas ou outros encargos administrativos aos particulares que não sejam operadores, mas que prestem serviços ocasionalmente. Há que melhorar a eficácia e a utilização de mecanismos de confiança em linha (por exemplo, rótulos de qualidade) destinados a reforçar a confiança e a credibilidade, a fim de incentivar uma participação mais confiante na economia colaborativa”⁸¹.

6. “CASE STUDIES” NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Atualmente, no ordenamento jurídico português registam-se já os primeiros confrontos do sistema jurídico com três das suas faces mais conhecidas do fenómeno do consumo de colaboração: o alojamento local, as atividades de transportes privados e o financiamento colaborativo.

6.1. O ALOJAMENTO LOCAL

O Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 63/2015, de 23 de abril, veio estabelecer o regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1 daquele diploma, “*consideram-se «estabelecimentos de alojamento local» aqueles que prestem serviços de alojamento temporário a turistas, mediante remuneração, e que reúnam os requisitos previstos no presente decreto-lei.*”

O preâmbulo do texto legislativo refere que “*(...) a dinâmica do mercado da procura e oferta do alojamento fez surgir e proliferar um conjunto de novas realidades de alojamento*

⁸¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, ob. cit., p. 12.

que, sendo formalmente equiparáveis às previstas na Portaria n.º 517/2008, de 25 de junho, determinam, pela sua importância turística, pela confirmação de que se não tratam de um fenómeno passageiro e pela evidente relevância fiscal, uma atualização do regime aplicável ao alojamento local. Essa atualização, precisamente porque estas novas realidades surgem agora, não como um fenómeno residual, mas como um fenómeno consistente e global, passa, não só pela revisão do enquadramento que lhes é aplicável, mas, igualmente, pela criação de um regime jurídico próprio, que dê conta, precisamente, dessa circunstância.”

O artigo 3.º categoriza os tipos de estabelecimento de alojamento legal em moradias, apartamento e estabelecimentos de hospedagem, acrescentando os artigos 5.º e 6.º que os mesmos devem ser registados mediante mera comunicação prévia ao Presidente da Câmara Municipal territorialmente competente.

Quanto aos apartamentos, não será despidendo notar que o preâmbulo refere que se trata de “ (...) *uma tipologia cada vez mais frequente no mercado turístico mundial, amplificada pela publicitação e intermediação digital, o presente decreto-lei mantém e pugna por uma importante margem de liberdade no que diz respeito à oferta do serviço, mas enquadra fiscalmente a sua exploração em prestação de serviços de alojamento, assim impedindo que tal atividade se desenvolva num contexto de evasão fiscal”*.

Para os efeitos deste diploma, “*considera-se «apartamento» o estabelecimento de alojamento local cuja unidade de alojamento é constituída por uma fração autónoma de edifício ou parte de prédio urbano suscetível de utilização independente”* (artigo 3.º, n.º 3).

Devido à crescente afetação de apartamentos a esta atividade, particularmente nos centros urbanos, tem vindo a ser discutida nos nossos tribunais, até ao momento sem qualquer unanimidade, a possibilidade de o mesmo eventualmente violar o título constitutivo da propriedade horizontal (artigo 1418.º do Código Civil) do qual conste que a fração utilizada para alojamento local se destina a habitação.

O Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão proferido em 28 de março de 2007, entendeu que o facto de a cedência onerosa de uma “fração mobiliada a turistas constituir um ato de comércio não significa que na fração se exerça o comércio, pois a cedência destina-se à respetiva habitação”. Isto porque, o Acórdão recorrido, proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 20 de outubro de 2016, “entendeu que a atividade de alojamento local consubstancia objetivamente um ato de comércio, ainda que não se mostre especificadamente disciplinado no Código Comercial.”

A decisão do Supremo, que pôs termo a uma providência cautelar intentada com o propósito de decretar a suspensão de uma deliberação de assembleia de condóminos que havia aprovado a proibição do alojamento local, defende que “a fração é um mero objeto do contrato supostamente comercial, não sendo a alegada atividade comercial (...) exercida na fração.” Exemplifica-o da seguinte forma: “uma imobiliária, quando celebra contratos de arrendamento das frações que administra, pratica atos de comércio, mas o fim das mesmas não tem que ser o comércio, podendo ser a habitação, comércio ou indústria, em consonância com o que consta do respetivo título constitutivo da propriedade horizontal.”

O Aresto precedente invoca uma decisão do Tribunal Constitucional, atinente ao uso que os proprietários podem fazer das respetivas frações (artigo 1422.º do Código Civil), mais concretamente o Acórdão n.º 44/99, de 19 de janeiro de 1999, denotando uma clara preocupação com a proteção da saúde e da segurança física, direitos conferidos ao consumidor na Lei n.º 24/96, de 31 de julho (artigos 3.º, alínea *b*) e 5.º). Aliás, é partindo destes direitos que o Acórdão alude a razões de ordem pública, com o fito de restringir os direitos dos proprietários das frações autónomas de um prédio que se encontre em propriedade horizontal. Com efeito, entende o Tribunal que tais razões, nomeadamente as relacionadas com aspetos de construção, segurança e higiene, são ponderadas de modo diferente, aquando do respetivo processo de licenciamento, atendendo ao fim a que se destinam os bens imóveis e das frações de um prédio.

Entendendo que “a questão está longe de esgotada dada a relevância e complexidade dos fatores envolventes”, o Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão datado de 27 de abril de 2017, alerta e pondera as obrigações fiscais inerentes ao alojamento local. Analisando a legislação que autonomizou a figura do alojamento local, refere que o mesmo traduz “o exercício de uma atividade de prestação de serviços de alojamento que, para além da locação do espaço (temporariamente e por curtos períodos), inclui serviços complementares como a limpeza e a receção”. É considerando o tipo contratual (prestação de serviços), que é desenvolvida uma análise em torno do regime fiscal inerente para, com isso, concluir qual o destino que o proprietário de uma fração lhe atribuí (comércio ou habitação). Ainda, regista-se a problematização do conceito de habitação, para concluir que “quando uma fração se destina a habitação, quer dizer que se trata de uma residência, de um domicílio, lar, ou seja, de um espaço de vida doméstica com a inerente necessidade de tranquilidade e sossego, não cabendo nela o alojamento local”.

Constata-se que esta decisão contraria frontalmente a que havia sido proferida pelo mesmo Tribunal, em 15 de setembro de 2016, no âmbito de um procedimento cautelar, onde se julgou que “o conceito de alojamento está contido no conceito e habitação” e que “o facto de determinada utilização ser feita mediante contrato de prestação de serviços não é bastante para caracterizar a finalidade dessa utilização, tudo dependendo da forma como essa prestação de serviços é efetuada”.

Esta pequena resenha antecipa as dificuldades com que os Tribunais se deparam e depararão na resolução destas novas questões.

Sem prejuízo de todos os argumentos supra expostos, entendemos que a afetação de um apartamento a atividades de alojamento local não viola o título constitutivo da propriedade horizontal do qual conste que aquela fração se destina a habitação.

Com efeito, não menorizando as obrigações fiscais e registrais que recaem no titular de um estabelecimento local, conceptualmente distinguem-se este indivíduo da fração em si e do uso que lhe é dado. Aliás, no caso do arrendamento, em que dúvidas não existem que a fração se destina a habitação, também o senhorio está sujeito a deveres fiscais.

A verdade é que estamos perante um arrendamento de curta duração, com possíveis remanescências de hospedagem (a que alude o artigo 1093.º, do Código Civil, admitindo a coexistência de um contrato de arrendamento, desde que seja respeitado um limite máximo de 3 hóspedes⁸²).

Mais, o próprio conceito de habitação não pode ser reduzido à tradicional noção de “habitação própria e permanente”, nem à de domicílio (artigos 82.º a 88.º do Código Civil).

Como suporte interpretativo, acresce que o próprio Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto apresenta soluções diferenciadas, consoante a modalidade de estabelecimento de alojamento local, salvaguardando os apartamentos e moradias, entendemos, atendendo ao fim habitacional que lhes pode ser atribuído.

O artigo 11.º, n.º 1 fixa, apenas para as moradias e apartamentos, uma capacidade máxima de 9 quartos e 30 utentes. Já quanto aos apartamentos, o n.º 2 proíbe a exploração, pelo mesmo titular, de mais de 9 estabelecimentos no mesmo edifício, se esse número for superior a 75% do número de frações.

⁸² À semelhança dos artigos 64.º, n.º 1, alínea e) 76.º do revogado Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro e posteriormente alterado.

Depois, o artigo 15.º permite o funcionamento de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, incluindo restauração e bebidas, limitando essa possibilidade, contudo, aos estabelecimentos de hospedagem. Apenas os estabelecimentos de hospedagem estão sujeitos à obrigatoriedade de afixação de placa identificativa de estabelecimento de alojamento local, prevista no artigo 18.º. Quanto ao período de funcionamento, o artigo 19.º permite a sua livre fixação, dentro do quadro legal e contratual, impondo, porém, a sua publicitação nos estabelecimentos de hospedagem (exceto quando aberto todos os dias do ano).

Estas normas indiciam-nos que o legislador está atento ao facto de, tendencialmente, estabelecimentos como moradias e apartamentos, tenderem a ser explorados por particulares. Ou seja, neste âmbito, muitas vezes, as relações jurídicas entre o explorador e o cliente são *P2P* e não de consumo propriamente dito, o que justifica um novo regime (misto).

Não obstante e sem prejuízo da aplicação da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho), quando esteja em causa uma relação de consumo, não nos parece que este regime seja menos protetor do cliente, vislumbrando-se direitos comuns aos do consumidor, como sejam o direito à qualidade dos bens e serviços, de proteção da saúde e segurança física, de proteção dos interesses económicos e da prevenção e reparação de danos. Quanto a isso, notamos, por exemplo, o disposto no artigo 16.º, n.º 3, que estabelece que o titular da exploração do estabelecimento de alojamento local responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos causados aos destinatários dos serviços ou a terceiros, quando o estabelecimento não seja idóneo para a prestação de serviços de alojamento e não respeite as normas legais e regulamentares aplicáveis. Também, o artigo 20.º, n.º1, que exige que os estabelecimentos disponham de livro de reclamações.

6.2. O SETOR DOS TRANSPORTES

A prestação de serviços pela *Uber* em Portugal desencadeou um acesso debate relativamente à legalidade desta atividade, oriundo da sua equiparação aos transportes públicos de aluguer em veículos automóveis ligeiros de passageiros, designados por transportes em táxi., disciplinados pelo Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto⁸³.

⁸³ Para uma pequena resenha sobre as discussões em torno da *Uber*, JORGE MORAIS CARVALHO, “Uber in Portugal”, ob. cit..

Aliás, é publicamente conhecida a demanda judicial perpetrada pela Associação Nacional dos Transportes Rodoviários em Automóveis Ligeiros (ANTRAL) contra a *Uber* (mais concretamente, contra a *Uber Technologies, Inc.*), pela qual pretendia, em suma, o encerramento da sua plataforma eletrónica em Portugal e a cessação da atividade de transporte de passageiros.

Nesse contexto, a primeira deduziu uma providência cautelar, que veio a ser decretada em junho de 2015, através de sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Instância Central de Lisboa, 1.ª Secção Cível, J13, posteriormente confirmada por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 27 de abril de 2017.

Citada para deduzir oposição, a requerida *Uber* começou por referir que não presta quaisquer serviços em Portugal, os quais cabem à *Uber B.V.* (sediada nos Países Baixos) e à *Uber Portugal, Lda.*, tendo o Tribunal ultrapassado a questão, por entender que nenhuma prova foi feita quanto a esse facto.

Depois, argumentou, essencialmente, que não é parte em contratos com consumidores finais, na medida em que se limita a prestar informações aos seus utilizadores através de uma plataforma, para que estes possam celebrar um contrato com um terceiro, afastando qualquer responsabilidade que lhe incumbisse.

Sucedo que, o Tribunal considerou que a empresa “[se] encontra (...) a desenvolver o transporte remunerado de passageiros em Portugal (...)” e que “(...) não só mantém ativa uma plataforma no seu website, o qual das várias inserções de multiplicação que gera pela Internet, permite que se cadastrem motoristas e viaturas, como define os preços dos serviços e o modo de pagamento, com os quais desenvolve a atividade de transporte rodoviário de passageiros” (respetivamente, factos provados 20 e 21).

Escrutinando o mencionado Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, o Tribunal conclui que a *Uber* não é uma mera plataforma, dedicando-se efetivamente à prestação de um serviço de transporte.

Constatou-se que “nem o site, nem a aplicação da requerida contém qualquer lista ou indicação de prestadores se serviços de transporte de onde o consumidor, possa escolher livremente o prestador do seu serviço (...). Não contém também qualquer discriminação dos preços (...). Quem utiliza esta aplicação e pretende uma viatura que o transporte, utiliza o serviço *Uber*, que apenas lhe indica a marca, o modelo e o nome próprio, incluindo fotografia,

do condutor (...), mas apenas para que, sendo o veículo descaracterizado o utilizador tenha um meio de distinguir e saber quem é o veículo e a pessoa que o vai buscar. Não sabe este utilizador, nem em bom rigor quer saber, porque está a contratar a *Uber*, nem tal informação lhe é prestada mesmo que o queria porque a aplicação não o permite, se este veículo pertence ao “Mário” ou ao “Adão”, ou a uma qualquer firma. Também nada contrata com o “Mário”, “Adão” ou outro qualquer, porque não negoceia o preço de transporte com este (...) e não lhe paga. O pagamento é feito para uma conta sediada no estrangeiro da própria *Uber* (...).”

Em suma, “a requerida para efetuar o transporte de passageiros não necessita de ser a proprietária dos veículos, muito menos de os conduzir ou sequer de contratar ela os motoristas”.

Considerando a atividade em causa como a de transportes de aluguer em veículos automóveis ligeiros de passageiros, verificou-se que a *Uber* não cumpre os requisitos impostos pelo citado diploma, com especial relevo para o da licença para o exercício de atividade (artigo 3.º), o que culminou na procedência da providência cautelar⁸⁴.

Na sentença foi, ainda, ponderado o incumprimento de obrigações tributárias por parte da requerida e a desproteção do consumidor, na medida em que não lhe é evidente a quem pode peticionar qualquer direito ou exigir o ressarcimento de danos⁸⁵.

O Acórdão proferido em sede de recurso rematou que “a não observância de leis de interesse público, designadamente as que têm por objeto o licenciamento da atividade de transporte rodoviário, gera concorrência desleal com as demais empresas cumpridoras, com os atinentes danos financeiros, num mercado que o legislador quis devidamente regulamentado.”

Aguarda-se, agora, o desenrolar da ação principal, sendo que, na sua pendência, são expectáveis alterações legislativas.

Regista-se que, concomitantemente ao aludido processo, foi publicada a Lei n.º 35/2016, de 21 de novembro, que procedeu à sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, com o propósito de reforçar as medidas dissuasoras da atividade ilegal no setor. O texto legislativo procedeu, sobretudo, à alteração do artigo 28.º, referente ao exercício da atividade

⁸⁴ Apesar desta decisão, atualmente, a *Uber* continua a prestar serviços, argumentando que no processo foi demandada a *Uber Technologies Inc.*, que não presta quaisquer serviços em Portugal. Entendendo que esta postura é abusiva, face à decisão judicial, traduzindo uma possível concorrência desleal, JORGE MORAIS CARVALHO, “Developments on Uber in Portugal”, *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 4, 2015, pp. 157-158.

⁸⁵ De facto, o regime em vigor não tem permitido responder “(...) a quem poderá o consumidor peticionar qualquer direito ou o ressarcimento de qualquer dano? Não é seguramente evidente, muito menos para o consumidor”.

sem licenciamento, mais concretamente, ao agravamento das coimas no caso em que a atividade é exercida sem alvará e à extensão da aplicação do diploma aos casos de prática de angariação, com recurso a sistemas de comunicações eletrónicas, de serviços para viaturas sem alvará.

Embora esta alteração legislativa pareça preconizar uma rejeição ao exercício da atividade de plataformas como a *Uber* tal como tem vindo a ser desenvolvido, uma análise mais ponderada permitirá concluir que “o modelo de negócio não é o mesmo dos táxis, pelo que a regulação não deve ser a mesma”⁸⁶.

Pesem embora as similitudes com a atividade de transporte de passageiros desenvolvida pelos táxis, os modelos de negócios são diferentes. O Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, como dispõe o seu artigo 1.º, aplica-se aos transportes públicos de aluguer em veículos automóveis ligeiros de passageiros. Ora, no caso da *Uber* não parece que estejamos perante um transporte público, o que extravasa o objeto do diploma. Aliás, na aludida providência cautelar ficou assente, no ponto 34 dos factos provados, que o objeto social da *Uber* Portugal, Lda. é a “assessoria a empresas ou entidades que se dediquem à prestação de serviços através de dispositivos móveis ou por internet e outros conexos incluindo as que se dediquem ao exercício de transporte privado; (...)”.

Defendemos, por isso, a necessidade de se constatarem as particularidades dos serviços prestados pela *Uber*, de modo a que se conclua pela rejeição da aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto e pela premência da construção de um regime jurídico adequado⁸⁷.

Acreditamos que esta plataforma permite o desenrolar de uma relação jurídica de consumo, pois, ultrapassando a questão de saber quem presta o serviço (se a plataforma, se o condutor), parece-nos evidente existir a prestação de um serviço, por parte de um profissional que se dedica a essa mesma atividade, a uma contraparte que utiliza esses serviços de modo não profissional.

Também, as principais questões levantadas pela *Uber* são contíguas às dos consumidores, envolvendo preocupações com a qualidade dos serviços, proteção dos utilizadores e, sobretudo, com a prevenção e reparação de danos e responsabilidade.

⁸⁶ JOANA CAMPOS CARVALHO, “Enquadramento Jurídico da Atividade da *Uber* em Portugal”, ob. cit., p. 234.

⁸⁷ A ob. cit. de JORGE MORAIS CARVALHO, “Uber in Portugal”, além de problematizar a questão do eventual licenciamento da atividade, aludia, também, à existência de uma relação de consumo, focalizando as cláusulas contratuais gerais que são integradas nos respetivos contratos.

6.3. O FINANCIAMENTO COLABORATIVO

O regime jurídico do financiamento colaborativo encontra-se estabelecido na Lei n.º 102/2015, de 24 de agosto.

Esta atividade, comumente designada de *crowdfunding*, é definida como o tipo de financiamento de entidades, ou das suas atividades e projetos, através do seu registo em plataformas eletrónicas acessíveis através da Internet, a partir das quais procedem à angariação de parcelas de investimento provenientes de um ou vários investidores individuais (artigo 2.º).

Estão previstas quatro modalidades de financiamento: através de donativo; com recompensa; de capital; e por empréstimo.

O diploma consagra diversos deveres e obrigações a cargo das plataformas, denotando uma preocupação com a necessidade de assegurar transparência e informação aos investidores (por exemplo, dever de assegurar acesso a informação, de assegurar a confidencialidade e de comunicação de início de atividade).

Nota-se, também, o papel atribuído à Direcção-Geral do Consumidor, a quem as plataformas de financiamento através de donativo ou recompensa devem previamente comunicar o início da sua atividade (artigo 12.º, n.º 1), nos termos da Portaria n.º 344/2015, de 12 de outubro.

Por outro lado, as plataformas de capital e por empréstimo estão sujeitas a registo prévio junto da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), sendo esta entidade responsável pela regulação e supervisão da sua atividade (artigo 15.º, n.º 1), nos termos do Regulamento da CMVM n.º 1/2016.

Destacamos que, o artigo 10.º da Lei n.º 102/2015, de 24 de agosto, antecipando querelas sobre o regime aplicável à relação jurídica subjacente ao financiamento colaborativo, refere que *“aplicam-se plenamente às relações jurídicas subjacentes ao financiamento colaborativo, em particular na relação estabelecida entre os beneficiários do financiamento e os investidores, os regimes correspondentes aos tipos contratuais celebrados com recurso às plataformas de financiamento colaborativo, nomeadamente a doação, compra e venda, prestação de serviços, emissão e transação de valores mobiliários e mútuo, bem como as disposições sobre proteção da propriedade intelectual, quando relevantes.”*

Entretanto, o aludido Regulamento da CMVM n.º 1/2016, referente ao financiamento colaborativo de capital ou por empréstimo, reconhece, também, a aplicabilidade da legislação do consumo. De facto, no preâmbulo do texto reconhece-se que, “sem prejuízo da aplicação do regime geral da publicidade e de defesa do consumidor, foram especificadas algumas menções a disponibilizar obrigatoriamente aquando da publicidade aos serviços e das ofertas disponibilizados pelas plataformas.”

As atividades desenvolvidas nas plataformas de financiamento colaborativo potenciam o aparecimento de um novo consumidor, aproximando-se de um *prosumer* com perfil de investimento.

7. CONCLUSÃO

Aqui chegados, retomamos a questão que inicialmente colocamos: de que modo perspetivar a *sharing economy*, especialmente no que respeita à proteção do consumidor?

Constatamos que a economia de partilha é um fenómeno em rápido crescimento, numa competitiva era digital, que propicia novas oportunidades para todos os seus intervenientes, especialmente no que concerne ao consumidor, que se vê possibilitado de aceder facilmente a mercado virtualmente infinito de bens e serviços.

Para satisfazer a contenda que nos propusemos analisar, foi necessária uma breve incursão ao modo como tem vindo a ser feita a contratação no âmbito do consumo colaborativo e às possíveis formas de regulação legislativa desta nova realidade. Aí defendemos que o legislador não pode ficar inerte perante o inevitável crescimento consumo de colaboração, até porque “(...) a principal função do direito é a de prevenir conflitos (...)”⁸⁸.

No que tange à proteção do consumidor na moderna sociedade de permutas e combinações, entendemos que nesta matéria, perante a atual legislação existente, não se verifica um completo vazio regulatório. Contudo, não deixa de ser necessário repensar e adaptar a legislação em vigor perante os desafios impostos, tão diversos quanto as múltiplas plataformas existentes. De facto, impõe-se constatar que cada plataforma coloca diferentes questões ao nível da proteção do consumidor, consoante o objeto a que se dedique, o que dificulta o seu

⁸⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de abril de 2017.

tratamento unitário. Não obstante, é possível afirmar que uma das principais questões é a regulação das plataformas enquanto intermediários no contrato.

Para colmatar a desproteção do consumidor, nos casos em que ela se verifique, é necessário escrutinar a atual legislação e indagar onde e como deverá ser adaptada, trabalho esse que tem que ser combinado com uma análise ao funcionamento das plataformas.

De modo a assegurar um resultado eficaz, é pertinente auscultar o modo como as plataformas avaliam estas questões e serem ponderadas as suas opiniões. A eficácia da proteção do consumidor dependerá também de um diálogo e da consciencialização de todos os intervenientes (plataformas, consumidores e prestadores) acerca dos principais temas controvertidos. Conforme aludimos, uma regulamentação demasiado impositiva ou protetora poderá reverter num prejuízo para o crescimento da economia de partilha, pelo que também será necessário indagar eventuais obstáculos legislativos desnecessários.

Paralelamente, também é essencial educar e sensibilizar os consumidores para os seus direitos, para que não fiquem inertes perante os entraves que as plataformas lhes tendem a colocar em caso de conflito.

Nas primeiras iniciativas tomadas, seja pelas instituições europeia, seja no ordenamento jurídico português, tem-se evidenciado uma cautela na resposta aos novos desafios, procurando-se conciliar a competitividade das plataformas com a proteção dos interesses dos consumidores e profissionais já estabelecidos. Registam-se, também, as dificuldades em distinguir um profissional de um consumidor que ocasionalmente assume uma vertente profissional (*prosumer*), antecipando-se um regime flexível nesse âmbito.

Em suma, é necessário que, num futuro próximo, sejam revistas as normas atualmente existentes, avaliada a sua pertinência e ajustado o regime às constantes mudanças que os intervenientes do fenómeno do consumo de colaboração defrontarão, em torno de princípios como a responsabilidade, transparência e confiança, preenchendo as lacunas e omissões (onde se verifiquem) e assegurando a real e efetiva aplicação do quadro legal⁸⁹.

⁸⁹ JOÃO E. GATA, “A economia de partilha”, ob. cit., p. 214, refere que “o estabelecimento de um “*level playing field*” em mercados onde a economia de partilha está presente e concorre diretamente com modelos tradicionais de atividade económica, implicará revisitar normas regulatórias há muito existentes mas cuja racionalidade poderá já não existir, com o objetivo de se acomodarem mudanças tecnológicas potencialmente disruptivas, mas que poderão promover maior eficiência económica e maior bem-estar social por certos grupos económicos, ainda que minoritários”.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLEN, Darcy e BERG, Chris, *The Sharing Economy, How Over-regulation Could Destroy an Economic Revolution*, Institute of Public Affairs, 2014, disponível em <http://collaborativeconomy.com/research/the-sharing-economy-how-over-regulation-could-destroy-an-economic-revolution/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O direito: introdução e teoria geral*, 13ª edição refundida, Coimbra, Almedina, 2008

BELK, Russel, “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, *Journal of Business Research*, Volume 67, n.º 8, 2014, pp. 1595-1600, disponível em <http://collaborativeconomy.com/research/you-are-what-you-can-access-sharing-and-collaborative-consumption-online/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

BOTSMAN, Rachel, “*The Sharing Economy Lacks a Shared Definition*”, Fast Company, 2013, disponível em <https://www.fastcompany.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

CARVALHO, Joana Campos, “A Proteção do Consumidor na Sharing Economy”, *I Congresso de Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 115-129

CARVALHO, Joana Campos, “Enquadramento Jurídico da Atividade da Uber em Portugal”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, n.º 26, Almedina, 2017, pp. 221-238

CARVALHO, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Repositório da Universidade Nova de Lisboa, 2011, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/6196/1/Carvalho_2011.pdf (último acesso em 23 de agosto de 2017)

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de direito do consumo*, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2016

CARVALHO, Jorge Morais, “Uber in Portugal”, *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.ºs 1/2, 2015, pp. 63-65, disponível em <https://www.academia.edu/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

CARVALHO, Jorge Morais, “Developments on Uber in Portugal”, *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 4, 2015, pp. 157-158, disponível em <https://www.academia.edu/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

COHEN, Molly e SUNDARARAJAN, Arun, “Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy”, *University of Chicago Law Review*, Volume 82, n.º 1, 2017, pp. 116-133, disponível em http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev_online/vol82/iss1/8/ (último acesso em 23 de agosto de 2017)

COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, Bruxelas, 2016, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52016DC0356> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

COMISSÃO EUROPEIA, *Commission Staff Working Document accompanying the document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions - A European agenda for the collaborative economy – supporting analysis*, Bruxelas, 2016, disponível em <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881/attachments/3/translations/en/renditions/native> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

COMISSÃO EUROPEIA, Flash Eurobarometer 438, *The use of collaborative platforms - Briefing note*, 2016, disponível em <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/FLASH/surveyKy/2112> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer sobre Consumo Colaborativo ou participativo: um modelo de desenvolvimento sustentável para o século XXI (parecer de iniciativa)*, Relatado por Bernardo Hernández Bataller, na 495ª Reunião Plenária de 21 e 22 de janeiro de 2014, publicado no Jornal Oficial da União Europeia, C 177, em 11 de junho de 2014, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52013IE2788> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

DOMÉNECH-PASCUAL, Gabriel, “Sharing Economy and Regulatory Strategies Toward Legal Change”, *European Journal of Risk Regulation*, Volume 7, n.º 4, pp. 717-727, 2016, disponível em <https://www.academia.edu/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000

EDELMAN, Benjamin e GERADIN, Damien, “Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies Like Airbnb and Uber?”, *Stanford Technology Law Review*, Volume 19, n.º 2, 2016, pp. 293-328, disponível em <https://journals.law.stanford.edu/sites/default/files/stanford-technology-law->

[review/print/2016/04/19-2-4-edelman-geradin-final.pdf](#) (último acesso em 23 de agosto de 2017)

FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators - A Federal Trade Commission Staff Report*, 2016, disponível em <https://www.ftc.gov/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

GATA, João E., “The Sharing Economy, Competition and Regulation”, *CPI Europe Column, Competition Policy International*, 2015, disponível em <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-sharing-economy-competition-and-regulation/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

GATA, João E., “A economia de partilha”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, n.º 26, Almedina, 2017, pp. 193-219

GOURDIN, Pierre, *The Cost of Non Europe in the Sharing Economy: Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, European Added Value Unit, Direcção-Geral dos Serviços de Investigação Parlamentares da Secretaria do Parlamento Europeu, 2016, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU\(2016\)55877_7_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU(2016)55877_7_EN.pdf) (último acesso em 23 de agosto de 2017)

GUIMARÃES, Maria Raquel, *O Contrato-Quadro no Âmbito da Utilização de Meios de Pagamento Eletrónicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

HOLMES, Andrea e MCGUINTY, Liam, *Harnessing the Power of the Sharing Economy: Next Steps for Ontario*, Ontario Chamber of Commerce, 2015, disponível em

<http://www.occ.ca/portfolio/harnessing-the-power-of-the-sharing-economy/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

HOMEM, Mariana Carvalho, “A formação dos contratos no comércio eletrônico”, Revista Eletrónica de Direito, n.º 1, 2013, disponível em <http://www.cije.up.pt/revistared> (último acesso em 13 de setembro de 2017)

JOHAL, Sunil e ZON, Noah, *Policymaking for the Sharing Economy: Beyond Whack-A-Mole*, Mowat Centre - University of Toronto, 2015, disponível em http://mowatcentre.ca/wpcontent/uploads/publications/106_PolicymakingForTheSharingEconomy.pdf (último acesso em 23 de agosto de 2017)

KOOPMAN, Christopher, MITCHELL, Matthew e THIERER, Adam, “The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change”, *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Volume 8, 2015, pp. 529-545, disponível em <http://digitalcommons.pepperdine.edu/jbel/vol8/iss2/4/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 18.^a reimpressão, 2010

MILLER, Stephen R., “First principles for regulating the sharing economy”, *Harvard Journal on Legislation*, Volume 53, n.º 1, pp. 147-202, 2016, disponível em http://harvardjol.com/wp-content/uploads/2016/02/HLL107_crop.pdf (último acesso em 23 de agosto de 2017)

MINIFLIE, Jim, *Peer-to-peer pressure: policy for the sharing economy*, Grattan Institute, 2016, disponível em <https://grattan.edu.au/report/peer-to-peer/> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

STOKES, Kathleen, CLARANCE, Emma, ANDERSON, Lauren e RINNE, April, *Making Sense of the UK Collaborative Economy*, NESTA, 2014, disponível em https://www.nesta.org.uk/sites/default/files/making_sense_of_the_uk_collaborative_economy_14.pdf (último acesso em 23 de agosto de 2017)

RANCHORDAS, Sofia, “Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Volume 16, n.º 1, pp. 413-475, 2015, disponível em <http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1356&context=mjlst> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

PRICEWATERHOUSECOOPERS LLP, “The Sharing Economy”, Consumer Intelligence Series, 2015, disponível em <https://www.pwc.com/us/en/industry/entertainment-media/publications/consumer-intelligence-series/sharing-economy.html> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

VALANT, Jana, *Consumer protection in the EU – Policy overview*, EPRS - European Parliamentary Research Service, 2015, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA\(2015\)565904_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA(2015)565904_EN.pdf) (último acesso em 23 de agosto de 2017)

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995

WOSSOKOW, Debbie, *Unlocking the sharing economy: an independent review*, United Kingdom Government - Department for Business, Innovation & Skills, 2014, disponível em <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-the-sharing-economy-independent-review> (último acesso em 23 de agosto de 2017)

9. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de março de 2017, Proc. 12579/16.0T8LSB.L1.S1, Relator Salreta Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de outubro de 2016, Proc. 12579-16.0T8LSB.L1-8, Relator Ilídio Sacarrão Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de abril de 2017, Proc. 7730-15.0T8LSB.L1-8, Relator Rui da Ponte Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de setembro de 2016, Proc. 4910/16.5T8PRT-A.P1, Relator Aristides Rodrigues de Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de abril de 2017, Proc. 13721/16.7T8PRT.P1, Relatora Ana Lucinda Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Instância Central de Lisboa, 1.^a Secção Cível, J13, de 24 de abril de 2015, Proc. 7730-15.0T8LSB, Juiz Cristina Isabel Santos Coelho, disponível em <http://s3.observador.pt/wp-content/uploads/2015/04/decisao-comarca-de-lisboa-uber.pdf> (último acesso em 23 de agosto de 2017)