

Economia colaborativa e (nova) normatividade: uma visão administrativa das respetivas interdependências e dinâmicas de legitimação

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.100.26>

Isabel Celeste Fonseca*
Luiz Paulo Ribeiro da Costa**

* Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

** Mestre em Direito dos Negócios Europeu e Transnacional.

Resumo: A economia partilhada pressupõe consumo sustentável que seja centrado não na propriedade, mas na utilidade do bem ou serviço, e pressupõe democracia do consumo e das tecnologias necessárias para tal, demandado a regulação e a fiscalização por parte do Estado conjuntamente com uma autorregulação (autorizada pelo Estado e nos limites da legalidade). Neste sentido, cumpre observar que a regulação deve também ser partilhada entre o Estado e o setor económico, de modo a encaminhar uma direção do compartilhamento no sentido da concretização da política pública que se pretende fazer efetiva, tendo em mira as diretrizes locais, nacionais e supranacionais. A economia colaborativa e de partilha é interrelacionada e dependente de um Estado Democrático que atue para implementação efetiva de políticas públicas, autorizando e fomentando a participação popular no que concerne à inovação, fruto da transparência e da atuação empreendedora, consoante uma regulação que não tolha a atividade e que permita a tomada de consciência autorregulatória, de modo que o bem ou serviço inserido numa economia partilhada venha ao encontro do interesse público e do desenvolvimento sustentado das pessoas e das comunidades por meio de uma administração colaborante com o setor privado e com a cidadania.

Palavras-chave: Economia colaborativa – direito público – economia circular – dimensões da economia colaborativa – sustentabilidade.

Sumário: **1.** Introdução: o fundamento está na Constituição da República. **2.** A economia compartilhada e o encontro com o direito administrativo. **3.** O direito administrativo indutor de confiança para a economia colaborativa. **4.** (Auto) regulação da economia compartilhada. **5.** Economia compartilhada: as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) tornam o mundo local. **6.** Referências.

Abstract: The shared economy presupposes sustainable consumption, based not on property but on the usefulness of goods or services, democratizing consumption and the technologies necessary for this; but which requires regulation and supervision by the State in conjunction with a self-regulation (authorized by the State and within the limits of legality). In this respect, it should be noted that regulation must also be shared between the State and the economic sector in order to direct a direction of sharing towards the implementation of public policy which is intended to be made effective

with a view to local, national and supranational guidelines. The collaborative and sharing economy is interrelated and dependent on a Democratic State that acts for the effective implementation of public policies authorizing and fostering popular participation in terms of innovation, the result of transparency and entrepreneurial action, depending on a regulation that is not an activity's deterrent and allows self-regulatory awareness so that the goods or services inserted in a shared economy meets the public interest and the people's and communities' development through a collaborative action between public administration, private sector and citizenship.

Keywords: Collaborative economy – public law – economic circularity – efficiency – sustainability.

Summary: **1.** Introduction: the foundation is in the Constitution of the Republic. **2.** The shared economy and its meeting with administrative law. **3.** The trust inducer administrative law for the collaborative economy. **4.** (Self) regulation of the shared economy. **5.** Shared economy: Information and Communication Technologies (ICT) make the world local. **6.** References.

1. Introdução: o fundamento está na Constituição da República

É na Carta Constitucional que se alicerça e se funda o Estado, sendo esta a Lei Maior, que faz legitimar um Estado e consolidar uma Nação.

A Lei Fundamental do Estado Português estabelece de modo muito firme em seu art. 1.º que «Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária»¹.

Verifique-se que o princípio máximo do Estado Português visa garantir uma sociedade livre e voltada para a prossecução constante da dignidade humana; vale dizer que aqueles que estão sob a égide deste ordenamento jurídico podem organizar-se, obviamente, dentro das estipulações legais e constitucionais, para empreender, de forma individual ou comunitária, tendo por escopo a sua própria dignidade ou o arranjo local onde conduzem suas vidas.

O art. 2.º do texto constitucional preceitua que as pessoas podem e devem viver suas vidas e o Estado deve promover a sua administração «visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa»².

Neste contexto democrático e que incentiva uma economia compartilhada, isto é, economia voltada para o bem e interesse comuns, fica evidenciado o incentivo ou apoio no sentido de as comunidades, localidades ou grupos se organizarem e se promoverem, quando o próprio mercado ou o próprio Estado não evidenciem capacidade para satisfazer as respetivas necessidades. A Constituição Portuguesa acompanha a vida pós-moderna e, diga-se, adapta-se para atender a estes novos postulados sociais, aos quais o direito estatal deve atender, seja regulando-os, garantindo direitos ou mesmo exercendo o silêncio eloquente para que uma certa autorregulação cumpra seu papel. Pedro Costa Gonçalves³ refere o seguinte, ao tratar do Estado Administrativo e dos seus objetivos: «O estado Administrativo existe para cumprir objetivos e realizar valores; numa leitura que pretende considerar

1 *Constituição da República Portuguesa*, art. 1.º, acessado em 02.05.2021 em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

2 *Constituição da República Portuguesa*, art. 2.º, acessado em 02.05.2021 em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

3 Gonçalves, Pedro C., *Manual de Direito Administrativo – Vol. 1*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 45.

apenas o núcleo fundamental, serão dois os objetivos essenciais prosseguidos pelo Estado Administrativo e que, em simultâneo, o explicam e justificam: a realização do interesse público, por um lado, e a realização e a proteção de certos direitos dos cidadãos, por outro lado».

Isto posto, tem-se que o interesse público é o farol do ordenamento jurídico-administrativo português, determinando expressamente a obediência de toda a administração pública aos princípios constitucionais, nomeadamente a legalidade, a transparência, a livre iniciativa, a proporcionalidade, a concorrência aberta e a eficiência; alguns mais podem ser adicionados a estes, como os enumerados no art. 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), que são a igualdade, a justiça, a imparcialidade e a boa-fé.

Estes princípios são, sem dúvida, uma orientação para uma melhor administração pública, que cumpre os seus objetivos e favorece o interesse público primário sobre os interesses secundários da administração pública. Diante dessa dinâmica frenética do mundo atual, como é definido pelo acrónimo V.U.C.A. – *Volatility* (volatilidade), *Uncertainty* (incerteza), *Complexity* (complexidade) e *Ambiguity* (ambiguidade) –, o direito público e, em especial o direito administrativo, deve estar pronto a despir-se de verdades consolidadas, aceitar e adaptar-se a novos meios de prossecução e consecução de uma vida digna, aceitar consensualismo e assumir uma postura à altura dos olhos da cidadania, em parceria e não como um ser assustado face às novidades que minuto a minuto são apresentadas.

O Estado, por intermédio da administração pública, é obrigado, nos termos do art. 81.º da CRP, a «promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável, promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento [...] e assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral».

Tendo o cenário de ampla, constante e muito rápida inovação, para o bem e para o mal, tanto da sociedade quanto do Estado, importa realçar que a administração pública, nunca olvidando do seu papel constitucional e legal, adote soluções para melhor concretização dos seus desideratos, aceitando e fomentando novas formas e métodos de organização social,

onde o cidadão não será apenas o utente, o administrado e o consumidor. Antes, para ele será reservado o papel de protagonismo para que as funções públicas primordiais sejam atingidas. Pedro Costa Gonçalves⁴ ensina que: «[N]ão existe um monopólio da realização do interesse público pela administração pública. Com efeito, na esfera da Sociedade Civil, no campo da autonomia privada e com instrumentos do direito privado, os cidadãos podem desenvolver atividades com a finalidade de servir interesses gerais da coletividade (atividades de solidariedade social...). Por outro lado, a lei pode orientar, fomentar e reconhecer a ação privada que se desenvolva no sentido da realização de interesses públicos (...) inscrevendo-se num fenómeno geral de partilha de responsabilidades entre o Estado e os cidadãos para realização do bem comum».

A cidadania é tão responsável quanto a administração pública na prossecução do interesse público e, ao partir para uma forma compartilhada de exercício da atividade económica, tendo por fito a dignidade humana na sociedade de consumo atual, onde sequer se pode falar em quarta ou quinta Revolução Industrial, mas numa Revolução Digital e Sustentável, o direito administrativo deverá se acomodar para enfrentar os desafios postos – e já com algum atraso.

2. A economia compartilhada e o encontro com o direito administrativo

Considerando que a teoria económica surgiu tendo como ponto de partida o indivíduo, suas aspirações e a satisfação das suas necessidades e interesses⁵, e ainda que a humanidade caminha para brevemente ter mais de 7 mil milhões de habitantes e que o somatório desses interesses individuais pode muito bem não resultar num benefício coletivo, é preciso que este “Homo Economicus”⁶ altere o seu comportamento individualista e competitivo para um senso de comunidade, cooperação e empatia.

O altruísmo deve ser o grande mote para a economia compartilhada, para que exista *chance* de satisfazer os direitos humanos, numa métrica que possibilite a manutenção do planeta. A sustentabilidade é fator essencial

4 Gonçalves, Pedro C., *Manual de Direito Administrativo*, op. cit., p. 55.

5 Smith, Adam, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, Penguin Books, 1982.

6 Raworth, Kate, *Economia Donut: Uma Alternativa ao Crescimento a Qualquer Custo*, Rio de Janeiro, Zahar, 2019, p. 107.

para a economia compartilhada. O ser humano é treinado e educado para acumular e até tirar dos outros, mas o que surpreende é que há enorme capacidade para dividir⁷. A economia e as relações humanas, disciplinadas pelo Direito, que são, no âmbito e numa perspectiva sustentável, de inteligência e solidariedade precisam de novos conceitos e novas aplicabilidades face às questões relativas ao aumento de desigualdade entre as pessoas e nações, em todos os aspetos aí envolvidos.

É neste contexto de consensualismo, parceria, fomento e regulação, usando sempre e cada vez mais os atributos que a tecnologia permite, que se deve inserir a administração pública e o tema da economia colaborativa. Interessante alegoria a um roteiro de peça teatral é feito por Kate Raworth⁸: «Economia: A História do Século XXI (na qual criamos um equilíbrio próspero)

Montagem e roteiro: obra em progresso realizada por pessoas que repensam a economia em toda parte. Elenco, por ordem de entrada: A Terra, que dá a vida – portanto, respeite seus limites; A Sociedade, que é fundacional – portanto, alimente suas conexões; A Economia, que é diversificada – portanto, apoie seus sistemas; O Agregado Familiar, que é nuclear – portanto, valorize sua contribuição; O Mercado, que é poderoso – portanto, integre-o com sabedoria; Os Bens Comuns, que são criativos – portanto, libere seu potencial; O Estado, que é essencial – portanto, torne-o responsável; As Instituições Financeiras, que estão a serviço – portanto, faça-as servir à sociedade; As Empresas, que são inovadoras – portanto, dê um propósito a elas; O Comércio, que tem dois lados, portanto, torne-o justo; O Poder, que permeia tudo – portanto, vigie seus abusos».

O roteiro da peça teatral em que se desenha a economia deste século XXI, como se infere do acima exposto, depende primordialmente de uma administração pública que esteja consoante a necessidade de um compartilhamento integral de informações, regulando a atuação dos atores envolvidos, aplicando-se-lhes, num primeiro e essencial plano, as normas de integridade, transparência e governança, para que daí deflua a tão necessária confiança, para partilhar, e saber com quem se partilha, e o que esperar. A administração deve atuar em conjunto e de modo a partilhar ónus e bônus com a sociedade e com aqueles que se valem da economia compartilhada para alcançar aquilo que melhor lhes aprouver, sem a quebra do contrato social.

⁷ Daly, H. e Farley, J., *Ecological Economics I*, Washington, Island Press, 2011.

⁸ Raworth, Kate, *op. cit.*, p. 83.

De cada frase se retira um agir estatal e dali algumas diversas providências administrativas, com o respeito primordial pela vida e pelo meio-ambiente; a sustentabilidade como padrão e a conduta ética e transparente como formas de exercer as funções; a regulação e a permissão para autorregulação; a exigência de propósitos ligados aos deveres democráticos e de suporte de uma vida digna. O direito, como obra do engenho humano, já traz em si a normatividade para tais questões, sendo necessário o hábito da atualização constante e de aceitação de mudanças e implementação de inovações.

O Estado, enquanto arranjo social, que se espera democrático e alicerçado numa constituição garantista e responsável com as atuais e futuras gerações, deve possibilitar que as pessoas de forma livre cooperem entre si, para suprir carências da própria administração ou do mercado. Economia compartilhada significa que o Estado deve empoderar as sociedades para que, dentro de um enquadramento legal, possam também compartilhar o papel de atores principais, suprindo serviços, dividindo bens, multiplicando conexões para maior inovação e somando empatia, por meio da educação, saúde, provendo fomento financeiro, tecnológico, atuando fortemente pela sustentabilidade e regulando os atores económicos com equilíbrio de um bom parceiro. Assim Raworth⁹ desdobra o seu roteiro no que concerne ao papel da administração pública.

A definição de Administração Pública incorpora frequentemente os meios, pessoal, funções e ativos organizados para atingir propósitos e objetivos. Como o objetivo é a administração pública, estes propósitos devem servir o interesse público.

Paulo Otero¹⁰ ensina que a administração pública tem a sua existência assente em três pilares: interesse público, efeito vinculativo, responsabilidade. O interesse público funciona como uma dimensão teleológica de toda a atividade administrativa: a administração pública tem a sua pedra angular na procura de interesse público.

O efeito vinculativo revela os parâmetros normativos do cumprimento orgânico, processual, material e teleológico da ação administrativa: a administração pública é o servidor da normatividade. A responsabilidade, a prestação de contas e a transparência proporcionam o controlo dos resultados

⁹ *Idem, ibidem*, p. 96.

¹⁰ Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo – Volume I*, 2.^a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2013, p. 63.

ou efeitos da conduta administrativa, com a intenção de medir o respeito efetivo do interesse público e vinculativo: pelas suas ações e omissões, a administração pública deve ser sempre “responsabilizada”.

O direito administrativo deve ser um fator de incremento e mesmo de fundamento da economia colaborativa, pois, sendo a mensagem estatal que induz comportamentos, o direito administrativo deve ser também a voz e a ferramenta para concretizar os direitos humanos e as garantias constitucionais, assegurando à comunidade que esta possa exercer as suas potencialidades, os seus direitos subjetivos, associar-se, cooperar sem maiores perturbações, dentro de uma legalidade, governança e integridade esperadas.

Uma Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de junho de 2017, sobre uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa¹¹, dá o tom de como a União Europeia, por meio da sua própria administração pública e das administrações dos Estados-Membros, confere destaque à economia colaborativa e a forma como os entes estatais devem atuar de modo a ser desenvolvida e o seu impacto nas relações contratuais, de consumo, de trabalho e principalmente nas economias locais, municipais, autárquicas, uma vez que se trata de uma forma de construção de valor a partir da própria localidade e no mais das vezes ali circunscrita. *Vide* os parágrafos abaixo transcritos:

«6. Reconhece simultaneamente que a economia colaborativa pode ter um impacto significativo nos modelos empresariais regulamentados e há muito estabelecidos em diversos setores estratégicos, como os transportes, o alojamento, a indústria da restauração, os serviços, o comércio a retalho e o setor financeiro; compreende os desafios resultantes da coexistência de normas jurídicas diferentes aplicáveis a agentes económicos semelhantes; considera que a economia colaborativa capacita os consumidores, cria novas oportunidades de emprego e tem potencial para facilitar o cumprimento de obrigações fiscais, embora saliente a importância de garantir um elevado nível de proteção dos consumidores, de proteger plenamente os direitos dos trabalhadores e de assegurar o respeito pelas obrigações fiscais; reconhece que a economia colaborativa afeta tanto o ambiente rural como o ambiente urbano;

7. Destaca a incerteza sentida pelos empresários, pelos consumidores e pelas autoridades quanto à forma de aplicar a regulamentação vigente em

11 Parlamento Europeu, *Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, 2017, acessado em 05.05.2021 em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271_PT.html.

certos setores e a conseqüente necessidade de eliminar as zonas de incerteza regulamentar, manifestando preocupação relativamente ao risco de fragmentação do mercado único; está consciente de que, se não forem devidamente regulamentadas, estas alterações poderão criar incerteza jurídica em matéria de regras e restrições aplicáveis ao exercício dos direitos individuais e à proteção do consumidor; entende que a regulamentação tem de estar adequada à era digital e manifesta profunda preocupação quanto ao impacto negativo da insegurança jurídica e da complexidade regulamentar nas empresas europeias em fase de arranque e nas organizações sem fins lucrativos que participam na economia colaborativa;

8. Considera que o desenvolvimento de um ambiente regulamentar dinâmico, claro e – sempre que for necessário – harmonizado, bem como o estabelecimento de condições de concorrência equitativas, são condições de base fundamentais para uma economia colaborativa próspera na UE;

[...]

50. Verifica que cada vez mais autoridades e governos locais já participam ativamente na regulamentação e no desenvolvimento da economia colaborativa, pondo em evidência as práticas colaborativas enquanto objeto das suas políticas e também enquanto princípio estruturante de novas formas de governação colaborativa e de democracia participativa;

51. Observa que as autoridades nacionais, regionais e locais dispõem de uma ampla margem de manobra para adotar medidas específicas e proporcionadas, que sejam plenamente consentâneas com a legislação da UE, no sentido de dar resposta a objetivos de interesse público claramente definidos; insta, por conseguinte, a Comissão a apoiar os Estados-Membros na elaboração das suas políticas e na adoção de normas compatíveis com a legislação da UE;

52. Assinala que as cidades foram pioneiras nesta matéria – uma vez que as características urbanas, como a densidade populacional e a proximidade física, favorecem a adoção de práticas colaborativas –, tendo alargado as suas prioridades além das cidades inteligentes às cidades de partilha e facilitado a transição no sentido de infraestruturas mais favoráveis aos cidadãos; manifesta igualmente a convicção de que a economia colaborativa pode criar oportunidades de relevo para as zonas periféricas interiores, as zonas rurais e os territórios desfavorecidos, pode favorecer formas de desenvolvimento inovadoras e inclusivas e pode ter um impacto socioeconómico

positivo e ajudar as comunidades marginalizadas em virtude dos benefícios indiretos do setor do turismo».

A economia compartilhada tem na legislação da União Europeia e, mais especificamente, na portuguesa grande ferramenta para ser exercida, uma vez que o Estado português tem como um de seus objetivos a promoção do “bem-estar e a qualidade de vida” das pessoas.

Para atingir este objetivo, o Estado pode e deve adotar “empurrões” legais para que as pessoas possam partilhar utilizando os instrumentos de que dispõe nesta era maravilhosa e aterrorizante da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC).

Por isso mesmo, a administração pública vem-se transformando em administração cada vez mais eletrónica, facilitando a vida dos cidadãos, de modo que eles possam também exercer estatutos e direitos e possam comunicar entre si, de maneira mais ativa e célere, indo ao encontro todos das finalidades de interesse coletivo¹².

3. O direito administrativo indutor de confiança para a economia colaborativa

O direito administrativo e a sua relação com a economia devem assentar em solo constitucional, sendo essa relação afirmada no sentido de que «a sociedade e a economia devem ser organizadas com base nos seguintes princípios:

- a) A subordinação do poder económico ao poder político democrático;
- b) A coexistência dos sectores público, privado e cooperativo e social na propriedade dos meios de produção;
- c) Liberdade de iniciativa e organização empresarial no contexto geral de uma economia mista;
- d) O património público dos recursos naturais e os meios de produção, de acordo com o interesse coletivo; (...»¹³.

Esta decisão constitucional estabelece que a administração pública portuguesa tem de respeitar a coexistência dos meios cooperativos de produção,

¹² Dias, José Eduardo F., “Inovação e Reforma na Administração Pública”, in Gomes, Carla A. *et al.*, *Nos 20 Anos dos Cadernos de Justiça Administrativa* (pp. 235-252), Braga, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2017, pp. 245-246.

¹³ *Constituição da República Portuguesa*, art. 80.º, acessado em 02.05.2021 em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

o seu estamento democrático e que, para tal finalidade, os instrumentos devem ser consolidados para que a economia colaborativa possa ser exercida pela cidadania, de modo íntegro e confiável.

Nesta esteira regulatória e de fomento, o considerando 14 da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativo às condições desleais nos contratos de consumo, revela esta difusão da legislação dos consumidores em relação ao direito contratual em geral e determina o seguinte: «Considerando que os Estados-membros devem assegurar que não sejam incluídas condições desleais, nomeadamente porque a presente diretiva também se aplica a comércio, empresas ou profissões de natureza pública».

Como a economia colaborativa, no mais das vezes, se presta a incentivar o consumo, a geração de valor e a riqueza, pressupondo muito mais o uso do que a propriedade, importa realçar que a prática leal, confiável, com uma governança de certo modo definida, regulada e autorregulada, é condição *sine qua non* para o florescimento de um empreendimento comunitário ou de um negócio *online*, no que se convencionou chamar de empresas unicórnio.

Como ensina Ana Flavia Messa¹⁴, a convergência de atores e interesses favorece uma governação e uma gestão mais transparentes para as realizações esperadas, pois abraça as partes interessadas e aceita as suas contribuições e considera os seus interesses também nos processos de tomada de decisão: «A convergência dos atores, grupos sociais e instituições envolvidas na ação pública com a finalidade de definir objetivos comuns, afastando a sociedade dos efeitos negativos da tradição *top-down* que se desenvolveu no bojo das democracias representativas resulta de um aprofundamento democrático estruturado a partir de premissas comprometidas com as conquistas além do voto. Nesse quadro, sendo necessário conduzir uma vida democrática além da fixação de meios do exercício do jogo democrático, incluindo a implementação de fins e resultados, é preciso uma efetiva participação dos cidadãos na conformação e consecução do interesse público. Logo, a viabilização desta legitimidade democrática serve-se de duas estratégias determinantes para a gestão das tarefas públicas: a) a cooperação do cidadão na consecução do interesse público com a observância da participação popular na Administração Pública difundida pelas crises da democracia representativa e pela insuficiência dos controles vinculados às

14 Messa, Ana Flavia, "Transparência no âmbito da administração pública", in Nohara, Irene P. (coord.), Carvalho, Maria M. e Messa, Ana F., *Democracia Económica e Responsabilidade Social nas Sociedades Tecnológicas* (pp. 7-34), Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, pp. 19-20.

estruturas institucionais do Estado, e que caminha para que haja influência pública e debate sobre políticas públicas; b) sob o mote da responsividade, a formação de uma vontade administrativa de “baixo para cima” num processo de redefinição da relação com a sociedade, mediante a criação de canais de negociação».

Por conseguinte, os contratos em geral começaram a ser submetidos à intervenção do Estado com o objetivo de tornar os acordos mais transparentes e equilibrados, sendo isto um outro ponto de toque entre administração pública e a economia colaborativa, na medida em que o estabelecimento de regras de transparência e integridade, no respeito pelos direitos do consumidor e do próprio fornecedor, é necessário para que exista uma liberdade contratual real e efetiva. Porém, importa sublinhar que, como ensina Kessler¹⁵ acerca da liberdade contratual e da igualdade de armas entre as partes, o princípio da liberdade de contratar somente é aplicável em toda a sua força quando as partes são consideradas em condições iguais, ou quando a economia compartilhada partilha também o apreço pelo outro e pelos seus direitos e deveres: «Não há contrato sem consentimento, mas uma vez presentes as manifestações objetivas de consentimento, o seu autor está vinculado. Uma pessoa deve saber o contrato que faz [...]. Uma vez que um contrato é o resultado da livre negociação das partes que são reunidas pelo jogo do mercado e que se encontram numa base de igualdade económica social e aproximada, não há qualquer perigo de que a liberdade de contrato seja uma ameaça para a ordem social no seu conjunto».

A liberdade de contrato é o poder ou a capacidade, no caso de uma pessoa capaz, de liquidar um contrato que estipule cláusulas que reflitam o melhor interesse das partes, uma vez que só o indivíduo sabe o que é melhor para ele.

A autodeterminação pode ser definida como «os direitos das pessoas de terem pleno poder sobre as suas próprias vidas, abrangendo conceitos que são fulcrais para a existência numa sociedade democrática, incluindo a liberdade de escolha, os direitos civis, a independência e a autodireção»¹⁶.

Para tal, é preciso ter conhecimento das condições em que a administração age e como faz negócios. Ganha aqui relevância o valor da transparência,

15 Kessler, Friedrich, “Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract”, in *Columbia Law Review*, 43, 1943, p. 630 (tradução livre).

16 Cook, J.A. e Jonikas, J.A., “Self-Determination among mental health consumers/survivors: Using lessons from the past to guide the future”, in *Journal of Disability Policy Studies*, 13(2), 2002, pp. 87-95.

enquanto verdadeiro indutor de ações colaborativas. Ana Flávia Messa¹⁷ explica a importância da transparência para a governação pública: «No aspecto finalístico, a transparência funciona como uma qualidade no agir administrativo, como instrumento de boa gestão, pois melhora a prestação de contas, reduz a corrupção e, por consequência, alcança-se uma maior qualidade na prestação dos serviços públicos. Parte da doutrina menciona dimensões da transparência: a) política: a transparência é uma política pública traduzida por um conjunto de ações públicas promovidas para garantir visibilidade e lisura no âmbito da gestão pública; b) jurídica: transparência é o acesso à informação e a sua divulgação nos meios previstos na legislação; c) econômica: a transparência é uma forma de reduzir as assimetrias da informação, a fim de possibilitar um melhor alinhamento dos interesses entre agente e principal, para gerar então lucros e maiores investimentos no mundo dos negócios».

A transparência, nos aspectos acima mencionados é vetor, mormente num contexto do consumo, lugar onde a liberdade de contrato é prejudicada pela produção em massa, uma vez que não existe margem para negociar num volume tão imenso de trocas comerciais que ocorrem a cada segundo. Seja a transparência entre administração e negócios compartilhados, seja entre esses negócios e o público que o executa e a quem se dirige.

Até em contraponto a esta desvantagem, a economia colaborativa pode e deve ser incentivada pelo Estado, na forma de uma permissão, licença ou regulação de uso de entre outros meios de atuação administrativa, como forma de trazer melhorias para o comércio local, possibilitando que a riqueza seja produzida e consumida localmente¹⁸.

17 Messa, Ana Flávia, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, São Paulo, Almedina Brasil, 2019, p. 44.

18 Na citada obra *Economia Donut: Uma Alternativa ao Crescimento a Qualquer Custo*, a autora relata que, numa favela chamada Bangladesh, em Mombaça, Quênia, onde há escassez de recursos, os negócios são voláteis e existe pobreza e miséria crônicas, em 2013, foi lançada uma moeda local complementar àquela de curso forçado pelo país. Num primeiro momento, a administração pública proibiu e coibiu o uso dessa moeda da favela. Todavia, os desenvolvedores da ideia colaborativa demonstraram que não iriam abolir ou afastar o uso da moeda oficial, mas, ao contrário, a pretensão era de gerar complementaridade e valor localmente, de modo que as trocas comerciais naquele lugar, ao não dependerem só do dinheiro oficial, passaram a ter forte incremento. Inclusive a iniciativa prevê regras de integridade, governança e honestidade para o ingresso nessa economia colaborativa, com critérios para elegibilidade dos entrantes, a fim de que exista confiança naquele microsistema ali criado e que garanta a dignidade humana, por via não pública, mas por iniciativa da própria cidadania em assumir a função de condutora do interesse público e do Estado permitir, em função regulatória e asseguratória da medida – Raworth, Kate, *op. cit.*, p. 201-202.

Importa mencionar que a transparência é fator de fomento da inovação, pois permite o conhecimento amplo das regras e da forma em que se dará o exercício da colaboração económica, uma vez que os processos públicos geridos de modo cristalino e submetidos a regras e políticas de integridade produzem diálogo entre a administração e os cidadãos e empresas, de modo que passa aí a existir também uma colaboração efetiva entre todos estes atores, propiciando novos métodos, processos, serviços e produtos, conferindo, em suma, maior eficiência para aplicação dos dinheiros públicos, em proveito de toda a coletividade.

Nesse aspecto sobreleva-se a importância das compras públicas e do próprio procedimento de compras públicas como fator de indução de mercados, promovendo simetria, inovação e crescimento económico.

Em boa verdade, as compras públicas, como advoga Patricia Valcárcel Fernández¹⁹, são um poderoso instrumento nas mãos do Estado-Administração para demandar produtos oriundos de empreendimentos de economia colaborativa e que se valham de tecnologias inovadoras que ainda estejam a ser desenvolvidas ou por meio de melhoramentos. Trata-se de uma atuação estratégica da administração pública por meio de concursos para compras públicas como um instrumento de geração de valor, eficiência e inovação de modo a induzir um capitalismo de partes interessadas e de democratização de acesso a bens e serviços. É possível falar-se, portanto, no uso das tecnologias de informação e comunicação (TIC) pelo Estado, como meio de interação com os cidadãos e empresas e, principalmente, estimulando que surjam mais produtos e serviços sob o signo das TIC, a fim de possibilitar as ferramentas para uma eficaz partilha económica dos mesmos bens e serviços

Assim vai a acima mencionada autora: «O protagonismo da inovação está em consonância com a "concepção estratégica de compras públicas". A "aquisição estratégica" ocorre quando a demanda por determinadas tecnologias, produtos ou serviços é incentivada para estimular o mercado. Há algum tempo, a visão das compras públicas como mero instrumento nas mãos do setor público para a aquisição de bens e serviços está desatualizada. Pouco a pouco, e graças à sua importância na economia, as evidências vêm à tona do potencial desse setor para promover diferentes tipos de políticas

19 Fernández, Patricia V., "The Relevance of Promoting Collaborative and Joint Cross Border Procurement for Buying Innovative Solutions", in Racca, Gabriella M. e Yukins, Christopher R., *Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders* (pp. 133-170), Bruxelas, Éditions Bruylant, 2019, pp. 135-136.

públicas, como as políticas ambientais, sociais e de gênero, e agora também aquelas ligadas à inovação»²⁰.

A administração pública pode e deve estimular, não só por meio regulatório, mas por um agir direto na economia, a inovação e a partilha. As compras públicas são promotoras, em suma, de diversas políticas públicas, onde se inclui a ambiental a social e esta de economia colaborativa.

4. (Auto) regulação da economia compartilhada

O termo regulação aqui utilizado abrange tanto a regulamentação estatal como a regulamentação não-estatal, mas cuja adoção produz efeitos práticos com consequências legais. Assim, é possível afirmar que a regulamentação abrange a lei, os atos regulamentares das agências reguladoras e o *soft law* de várias fontes.

O fenômeno da correção ocorre quando a administração pública une forças com outras entidades para implementar e reforçar a regulação e orientações para uma gestão íntegra, conectada com o interesse público e a promoção da sustentabilidade e dignidade humana. Então, é justo assumir que²¹: «A classe chama a atenção para este novo aspeto da prática regulatória contemporânea, a saber, a convergência entre entes e agentes estatais e não estatais, com os propósitos de articular propostas interventivas para solucionar as questões económicas existentes. A colaboração entre as instâncias estatais e não estatais na instituição, organização e execução de sistemas regulatórios se apresenta como esse elemento particular a caracterizar os mesmos como manifestações correção»²².

No entanto, embora a lei seja a principal fonte para as questões de governação das sociedades e de integridade em relação às empresas estatais, existem outras origens normativas de onde os requisitos de governação são acolhidos.

Contudo, a regulamentação estatal tem um forte efeito sobre a economia colaborativa e, por tal razão, o racional desta regulação deve ser o de

20 Fernández, Patricia V., *op. cit.*, pp. 135-136.

21 Magalhães, Andrea, "O Regulamento das Empresas sob Controle do Estado: Existe uma Regulamentação Relutante no Brasil?", in Lisboa, Leticia L. A. (coord.), Aragão, Alexandre S., Pereira, Ana Carolina M., *Regulação e Infraestruturas* (pp. 109-139), Belo Horizonte, Fórum, 2018, p. 122.

22 Leite, Diogo L. de B., *Regulação Policêntrica: Regulamento não estatal como alternativa à regulamentação estatal*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 155.

permitir o intercâmbio, a troca e o desenvolvimento da atividade, exigindo mesmo sistemas de integridade, de respeito dos direitos do consumidor e do trabalho, dentre outras questões. E a regulação por meio de *soft law*, ou produzida pela prática colaborativa em si, pode ser tão forte e produzir igualmente efeitos, dada a sua base voluntária e consensual.

Tanto os sistemas regulatórios estatais como os não estatais têm a sua importância e valor e tornaram-se indispensáveis: um completa o outro. Os sistemas regulatórios estatais incorporam as competências do Estado, enquanto os não estatais contribuem com as técnicas e práticas do negócio a ser implementado de modo partilhado. É possível afirmar que existem controlos regulamentares e saldos entre os dois sistemas.

A própria lei poderá ser indutora para que exista uma responsabilidade social nos negócios e práticas colaborativas, de modo que estas recorram a fontes secundárias para implementar e executar as suas questões de governança corporativa e de conformidade. Neste sentido, as leis promulgadas pelo poder legislativo não são suficientes para construir um quadro jurídico seguro, fiável em matéria de governação dessas práticas compartilhadas, uma vez que a dinâmica social é mais rápida do que as estruturas burocráticas do Estado para responder às necessidades sociais.

Além disso, a legislação promulgada pressupõe que as regras de autorregulação estejam de acordo com as normas mínimas legais que englobam normas éticas, comportamentais e sociais aceites para satisfazer a necessidade de uma gestão adequada, ética, juridicamente vinculada e de interesse público.

Jacques Chevallier apresenta uma explicação adequada sobre o fenómeno do *soft law*, principalmente porque é um caminho para aumentar aderência das partes interessadas de modo a imprimir estas regras na cultura da gestão, transformando-as em regulamentos internos ou cláusulas de contratos em que são acordados padrões de governação e integridade. É uma lei negociada em vez de uma lei obrigatória. Daí a expressão *soft law*²³. «Uma nova concepção do direito, caracterizada pelo refluxo dos elementos da coercitividade e unilateralidade (G. ZAGREBELSKY, 2001), apareceu nas sociedades contemporâneas. Mais do que recorrer aos comandos jurídicos tradicionais, tende-se a apelar a técnicas mais brandas relativas a uma “orientação jurídica não autoritária das condutas” (P. AMSELEK, 1982):

23 Chevallier, Jacques, *O Estado Pós-Moderno*, 3.^a ed., Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 166.

os textos indicam os “objetivos” que seriam desejáveis atingir, fixam “diretivas” que seria oportuno seguir, formulam “recomendações” que seria bom de respeitar, mas sem lhes dar, no entanto, força obrigatória; ainda que a norma exista, ela não apresenta mais caráter imperativo, e a sua aplicação depende, não mais da submissão, mas da adesão dos destinatários».

Neste caminho, o *soft law* traduz a implementação de uma administração pública democrática, no sentido de que a sociedade, através das suas entidades organizadas, promulga regras não vinculativas, mas com forte eficácia social, porque essas normas abordam os desejos éticos e de eficiência da cidadania para o interesse público e a sua concretização.

Afirma-se que o *soft law* não têm força vinculativa. No entanto, não é inteiramente verdade porque, apesar de não ter força cogente inata como lei promulgada pelo poder legislativo ou por quem tem competência legal para o fazer, por meio da adesão e da prática, o *soft law* torna-se naturalmente vinculativa àquele microcosmo colaborativo.

Robert Putnam²⁴ usa o termo “capital social” para descrever a positividade e o benefício que a confiança e a reciprocidade trazem para o sistema colaborativo, onde nesse sentido as normas autorregulamentares se inserem, acabando por se criar um sentimento de pertencimento a uma cultura de respeito, criada e executada pelos próprios agentes que dela se aproveitam para produzir, gerar riqueza e consumir, pois, ao pertencer à comunidade de partilha, as vantagens podem superar os custos de dela ser excluído por desrespeito às regras acordadas ou até mesmo impostas.

5. Economia compartilhada: as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) tornam o mundo local

É lugar-comum a afirmação de que a revolução trazida pelas TIC é fundamental para a economia da partilha, para a transparência pública, para a prestação de contas e responsabilização e para reduzir fortemente as assimetrias informacionais. Por meio de um telemóvel é possível comprar, vender, doar, encontrar, arrendar, requerer algo ao governo, pagar impostos, etc., bastando pensar num verbo qualquer que a ação nele contida muito provavelmente pode ser realizada *online*.

²⁴ Putnam, Robert, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, New York, Simon & Shuster, 2000, p. 19.

Neste sentido, vale destacar que a revolução digital deu azo a compartilhamentos a custo baixíssimo. Raworth²⁵ afirma que «essas tecnologias laterais são a essência da concepção distributiva, e obscurecem a divisão entre produtores e consumidores, permitindo que todos se tornem produtores/consumidores, ao mesmo tempo fabricantes e usuários na economia *peer-to peer*».

E pelo mesmo caminho vai o contacto entre a administração pública e os cidadãos, de modo que aqueles inseridos na economia colaborativa estão, e poderão estar mais ainda, ao mesmo tempo interligados a redes governamentais de apoio e fomento, de proteção ao consumo e ao trabalho, e de financiamento.

Nesta esteira vai Figueiredo Dias²⁶, ao afirmar que, em relação às reformas administrativas levadas a cabo, é possível registar que tem existindo uma «notável expansão e aperfeiçoamento dos mecanismos de conexão entre a administração pública e os cidadãos, por via da criação de novos canais de comunicação, com a utilização massiva de formas de intercomunicação telemáticas e informáticas, vale dizer pela utilização das TIC».

O conceito de cidadania, compartilhamento da cidadania e seu exercício ganham novo patamar com as TIC e, por isso, a administração pública pode valer-se disso para ganhos de eficiência, revertendo tais benefícios para os particulares e demais interessados, em geral.

Nesse contexto verifica-se que a administração pública aberta à comunidade, aos negócios e ao encorajamento do exercício da cidadania faz uso da transparência e das TIC de modo a encurtar o tempo, para que empreendimentos sejam postos em marcha. As TIC, como elemento de uma administração pública democrática e transparente, tornam-se elemento do círculo virtuoso que pode passar a existir entre transparência e inovação, numa constante retroalimentação, onde a comunidade exerce centralidade e frontalidade nas suas demandas. Os cidadãos são chamados a colaborar com o interesse público para que isto se reverta em interesse de sua coletividade e, em última instância, em seu interesse, ainda que não imediatamente satisfeito, mas transversalmente atendido.

25 Raworth, Kate, *op. cit.*, p. 208.

26 Dias, José Eduardo F., *op. cit.*, pp. 245-246.

Invoca-se aqui, para concluir, Pedro Costa Gonçalves²⁷: «A partilha de responsabilidades entre o Estado e entidades particulares e, com esta ligada, a compreensão da realização do interesse público como uma empresa mista e partilhada constituem premissas fundamentais para a exclusão, por um lado, do perigo do abandono da sociedade civil a si mesma e, por outro lado, do risco da conceção de que a realização do interesse público é um monopólio do Estado e da Administração Pública.

O potencial endógeno da sociedade civil impõe, como medida racional da gestão do setor público, o aproveitamento ou a mobilização da “capacidade privada para servir objetivos públicos”, [...] há, de facto, um papel privado na governação pública».

A tecnologia permite simultaneamente aos cidadãos criarem empreendimentos, sistemas de gestão de seus bairros, moedas locais, sistemas de trocas e de uso e ao Estado atender-lhes as necessidades pessoais ou para o exercício da economia da partilha, dando acesso simplificado e rápido a estruturas regulatórias, formulários, licenças, crédito, que de outra maneira seriam até fisicamente inacessíveis e relativamente caros e complicados.

Em suma: a economia partilhada pressupõe uma forma de consumo sustentável, fulcrado não na propriedade, mas na utilidade do bem ou serviço, democratizando o consumo e as tecnologias necessárias para tal sendo certo que também exige a regulação e a fiscalização por parte do Estado conjuntamente com uma autorregulação (autorizada pelo Estado e nos limites da legalidade).

Um bom exemplo está na Cidade de Braga, em Portugal, que resolve problemas de mobilidade pública e meio-ambiente de uma só tacada, ao permitir a exploração dos serviços de aluguer de trotinetes “verdes”²⁸, que são usadas de forma compartilhada por todos, num contexto de uma cada vez mais afirmativa cidade inteligente, sendo que a regulação da utilização é estipulada e fiscalizada pela própria autarquia local.

Nesse aspeto, cumpre observar que a regulação, a par-e-passo com a autorregulação, é tanto mais cumprida e executada quanto mais próxima for

27 Gonçalves, Pedro C., “Ensaio Sobre a Boa Governação da Administração Pública a Partir do Mote da ‘New Public Governance’”, in Gonçalves, Pedro C. *et al.*, *O Governo da Administração Pública* (pp. 7-33), reimpressão, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 31-32.

28 Acessado em 03.06.2021 em <https://www.cm-braga.pt/pt/0201/comunicacao/noticias/item/item-1-9777?q=trotinete>.

do utente consumidor dos bens e dos serviços partilhados, uma vez que o regulador conhecerá melhor as peculiaridades e necessidades do lugar e da comunidade e o modo de reger o compartilhamento, no sentido da concretização da política pública que se pretende fazer efetiva, tendo em mira as diretrizes locais, nacionais e supranacionais, no que tange às questões pertinentes à internet, telecomunicações, transnacionalidade, sustentabilidade, governança e integridade, consumo e empreendedorismo, de entre outras.

Por tudo, a economia colaborativa e de partilha é inter-relacionada e dependente de um Estado Democrático que atue para implementação efetiva de políticas públicas, autorizando e fomentando a participação popular no que concerne à inovação, fruto da transparência e da atuação empreendedora, consoante uma regulação que não tolha a atividade e que permita a tomada de consciência autorregulatória, de modo a que o bem ou serviço inserido numa economia partilhada venha ao encontro do interesse público e do desenvolvimento humano e do crescimento sustentável.

6. Referências

Chevallier, Jacques, *O Estado Pós-Moderno*, 3.ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2009.

Constituição da República Portuguesa, art. 1.º, acessado em 02.05.2021 em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

Constituição da República Portuguesa, art. 2.º, acessado em 02.05.2021 em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

Constituição da República Portuguesa, art. 80.º, acessado em 02.05.2021 em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

Cook, J.A. e Jonikas, J.A., “Self-Determination among mental health consumers/survivors: Using lessons from the past to guide the future”, in *Journal of Disability Policy Studies*, 13(2), 2002.

Daly, H. e Farley, J., *Ecological Economics I*, Washington, Island Press, 2011.

Dias, José Eduardo F., “Inovação e Reforma na Administração Pública”, in Gomes, Carla A. et al., *Nos 20 Anos dos Cadernos de Justiça Administrativa* (pp. 235-252), Braga, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2017.

Fernández, Patricia V., “The Relevance of Promoting Collaborative and Joint Cross Border Procurement for Buying Innovative Solutions”, in Racca, Gabriella M. e Yukins, Christopher R., *Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders* (pp. 133-170), Bruxelas, Éditions Bruylant, 2019.

Gonçalves, Pedro C., “Ensaio Sobre a Boa Governação da Administração Pública a Partir do Mote da ‘New Public Governance’”, in Gonçalves, Pedro C. et al., *O Governo da Administração Pública* (pp. 7-33), reimpressão, Coimbra, Almedina, 2018.

_____, *Manual de Direito Administrativo – Vol. 1*, Coimbra, Almedina, 2019.

Kessler, Friedrich, “Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract”, in *Columbia Law Review*, 43, 1943.

Leite, Diogo L. de B., *Regulação Policêntrica: Regulamento não estatal como alternativa à regulamentação estatal*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Magalhães, Andrea, “O Regulamento das Empresas sob Controle do Estado: Existe uma Regulamentação Relutante no Brasil?”, in Lisboa, Leticia L. A. (coord.), Aragão, Alexandre S., Pereira, Ana Carolina M., *Regulação e Infraestruturas* (pp. 109-139), Belo Horizonte, Fórum, 2018.

Messa, Ana Flávia, “Transparência no âmbito da administração pública”, in Nohara, Irene P. (coord.), Carvalho, Maria M. e Messa, Ana F., *Democracia Económica e Responsabilidade Social nas Sociedades Tecnológicas* (pp. 7-34), Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019.

_____, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, São Paulo, Almedina Brasil, 2019.

Otero, Paulo, *Manual de Direito Administrativo – Volume I*, 2.^a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2013.

Parlamento Europeu, *Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, 2017, acessado em 05.05.2021 em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271_PT.html.

Putnam, Robert, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, New York, Simon & Shuster, 2000.

Raworth, Kate, *Economia Donut: Uma Alternativa ao Crescimento a Qualquer Custo*, Rio de Janeiro, Zahar, 2019.

Smith, Adam, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, Penguin Books, 1982.