

Airbnb e Regulação Responsiva: uma análise do Projeto de Lei do Senado nº 748/2015

Airbnb and Responsive Regulation: an analysis of the Senate draft bill number 748/2015

Submetido(submitted): 20/12/2016

Parecer(revised): 14/01/2017

Aceito(accepted): 29/03/2017

Sales Martins*

Resumo

Propósito – Analisar o Projeto de Lei do Senado nº 748/2015 a partir da Teoria de Regulação Responsiva.

Metodologia/abordagem/design – Avaliação comparativa entre as premissas da teoria responsiva e as normas propostas pela PLS nº 749/2015.

Resultados – O PLS nº 748/ 2015 apresenta não servirá como uma solução satisfatória para os problemas decorrentes da atuação do Airbnb no setor hospedagem por curta temporada.

Implicações práticas – Apresenta como a Teoria da Regulação Responsiva pode ser útil como para a orientação setor de hospedagem por temporada.

Originalidade/relevância do texto – o trabalho avalia, sob parâmetros teóricos da teoria responsiva, a PLS nº 748/2015, elencando algumas falhas que podem ser corrigidas ainda no processo de criação da norma.

Palavras-chave: Teoria de Regulação Responsiva, Consumo colaborativo, Airbnb, Brasil

Abstract

Purpose – To analyze the Senate Bill no. 748/ 2015 using Responsive Regulatory Theory.

Methodology/approach/design – Comparative evaluation between the Senate Bill no. 748/2015 and Responsive Regulation Theory.

Findings – The senate bill do not solve satisfactorily the sector problems caused by Airbnb's action.

Practical implications – Present the responsive theory as a useful tool to regulate Airbnb's market sector.

Originality/value – This article applies theoretical paradigms to the analysis of the Senate Bill no. 748/2015, presenting some failures that could be fixed before the rulemaking process comes to an end.

Keywords: Responsive regulation, sharing economy, Airbnb, Brazil.

*Membro do grupo de pesquisa de Direito, Sociedade Mundial e Constituição (DISCO). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro. E-mail: sales.smartins@gmail.com.

Introdução

Ao final de 2015, o senador Ricardo Ferraço propôs o Projeto de Lei do Senado nº 748/2015 para alterar a Lei do Inquilinato no que tange as regras do aluguel por temporada (ou de curta duração). No momento, este projeto se encontra na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.¹ O motivo que ocasionou sua elaboração foi o inquestionável impacto econômico causado pelo Airbnb no setor hoteleiro no Brasil², dando causa a diversas manifestações das empresas tradicionalmente estabelecidas neste setor. Por isso, a finalidade principal desta reforma de lei é estender para empresa de *San Francisco* (e similares) a regulação já aplicada às empresas firmadas no setor de locação por curta temporada.

Todavia, os serviços oferecidos por essas novas plataformas se baseiam no modelo da economia colaborativa, que é diverso do das empresas até então presentes e isto causa dificuldades regulatórias diferentes e novas para no setor, demandando meios de regulação mais modernos, que possuam correspondência a estas plataformas mais recentes.

Nos setores onde empresas baseadas em economia de compartilhamento estão se firmando, há debates acerca da regulação delas, a exemplo do setor de transporte de pessoas (Uber, Lift, Blablacar)³, de empréstimos de objetos (BikeSharing, Zipcar, Fleety)⁴, de investimentos – crowdfunding – (KickStarter), de locação/ empréstimo de imóveis (Airbnb, Couchsurfing)⁵ etc, o que demonstra, por sua vez, a dificuldade de regulação dessas atividades em um ambiente de mercado já estabelecido com outra mentalidade de mercado.

¹Ver em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124165>>; acessado em 05/12/2016.

²Para saber mais sobre o impacto no Airbnb no Brasil, ver: <<http://www.revistahoteis.com.br/seminario-debate-impacto-do-airbnb-na-economia-colaborativa-do-turismo/>>; <<https://abr-resortsbrasil.com.br/airbnb-um-modelo-negocio/>>; <<https://abr-resortsbrasil.com.br/airbnb-um-modelo-negocio/>>, acessado em 05/12/2016.

³O Uber mesmo presente em mais de 30 cidades brasileiras ainda é alvo de fortes críticas por parte dos taxistas e ainda há muita disputa sobre como deve ser a regulação do serviço de transporte compartilhado de pessoas. Ver em: <<https://www.uber.com/pt-BR/cities/>>; <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/06/policia-do-df-apura-conflitos-entre-taxis-e-uber-e-vai-ouvir-lider-sindical.html>>; <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/06/em-ato-contra-agressoes-de-taxistas-carros-do-uber-formam-paz-no-df.html>>, acessado em 08/12/2016.

⁴O Zipcar também tem tido problemas com a regularização de suas atividades. Ver em: <<http://www.foxnews.com/tech/2012/02/08/tech-startups-facing-unexpected-challenge-govt-regulations.html>>; acessado em 08/12/2016.

⁵Em Barcelona, as atividades do Airbnb foram proibidas. Ver em: <<http://www.europapress.es/portaltic/sector/noticia-pensando-alquilar-casa-airbnb-verano-son-riesgos-legales-20160613085937.html>>, acessado em 08/12/2016.

A economia colaborativa muitas vezes se constrói no modelo de negócio chamado de ponto a ponto (ou P2P). Isto é, cada indivíduo da rede está conectado entre si através de uma plataforma que possibilita o compartilhamento de uma infinidade de bens e serviços entre aqueles conectados a elas⁶. Nela, preza-se mais pelo efeito do bem do que pela propriedade si. Ou seja, nesta forma de consumo o que se deseja é o acesso ao bem ou serviço necessário.

Conforme será explicado a seguir, a orientação estatal das atividades de economia colaborativa com base apenas em uma lógica tradicional de regulação (ou de comando e controle ou de desregulação) tende a não cumprir adequadamente as finalidades pretendidas e, por isso, existe a necessidade de criação de desenhos regulatórios que fogem deste formato. E, esta a razão é a razão base para escolha da Teoria da Regulação Responsiva enquanto parâmetro de análise, pois ela foi desenvolvida justamente na tentativa de conciliar as duas lógicas mencionadas acima, trazendo para o regulador e regulado certa flexibilidade de ação (BRAITHWAITE; AYRES, 1992; ARANHA, 2014).

Assim, estudo empregado neste trabalho é um comparativo entre as normas propostas pelo PLS nº 748/2015 e a teoria responsiva, a fim de apresentar os pontos em que ela pode ser útil ao regulador-legislador brasileiro, bem como em indicar problemas presentes no projeto de lei.

O trabalho está dividido em três partes: (i) sobre o Airbnb e a economia colaborativa, em que será explicado de modo mais completo o conceito de economia colaborativa e o porquê de as atividades organizadas nestes moldes demandam uma regulação diferenciada da tradicional; (ii) sobre a Teoria de Regulação Responsiva, apresentando suas principais ideias e princípios; e (iii) sobre o Projeto de Lei do Senado nº 748/2015, informando suas normas e explorando os pontos positivos e negativos delas a partir da regulação responsiva.

Economia de compartilhamento e o Airbnb

O foco deste tópico é apresentar o conceito de economia de compartilhamento e apresentar alguns dados acerca da atividade prestada pelo Airbnb no Brasil e no mundo. Para o primeiro objetivo, será exposto o caso Napster, como um meio exemplificativo para a melhor compreensão tanto da forma como funcionam as empresas que se organizam nos moldes de uma economia de compartilhamento quanto para melhor ilustrar os impactos que as medidas regulatórias baseadas estritamente na lógica de comando e controle ou

⁶O conceito de economia de compartilhamento será tratado melhor nos tópicos seguintes.

de desregulação podem ter em um mercado atingido por empresas destas modalidades.

Em julho de 1999, *Shawn Fanning* lançou um programa que possibilitava aos seus usuários compartilhar músicas entre si de uma forma simples e fácil: o Napster. Quem usava o programa estava automaticamente conectado ao acervo de músicas de todos os demais utilizadores do programa, gerando em pouco tempo um compartilhamento massivo deste conteúdo via internet. Assim, a partir desta lógica de *loop*⁷ e de uma interface de fácil uso, em apenas 2 anos, o programa alcançou 25 milhões de usuários cadastrados no mundo, possibilitando o *download* de mais de 80 milhões de músicas (MUNIZ, 2011).

Com isso, o Napster não apenas incomodou a indústria fonográfica, mas iniciou um processo de alteração do modelo de negócio que era construído em torno das gravadoras e das distribuidoras de músicas. Todavia, o fenômeno deste programa encontrou seu fim rapidamente, quando seu dono foi obrigado pela justiça norte-americana a fechar o sistema de compartilhamento, que era a base do programa, pois ele supostamente feria o direito de propriedade intelectual e autoral das gravadoras e dos artistas. Esta decisão, porém, não serviu à finalidade pela qual foi empregada, pois, logo após, surgiram outros programas similares, como o Shareaza e o Kazaa. As gravadoras e, principalmente as distribuidoras, ainda que tivessem alcançado o êxito burocrático-judicial, perderam grande espaço no mercado da música após o aparecimento do Napster. Aquelas que não fecharam, viram-se obrigadas a mudar seu modelo de negócios para se manter e, embora seja possível apresentar diversas razões para que este fato tenha ocorrido, sem dúvidas um deles foi o desenvolvimento da internet e de novas tecnologias de comunicação e de informação (MUNIZ, 2011).

A finalidade desta história é tomar como referência a medida de impedimento do funcionamento do Napster. Ela serve para demonstrar o choque entre o modelo tradicional de mercado e o inovador, que coloca em xeque os padrões normativos já sedimentados no setor. Talvez, mesmo hoje, esta decisão possa ser considerada como correta em termos jurídicos, mas certamente a história provou que ela não foi adequada aos fins pretendidos, pois a mera proibição de uso de um sistema não impediu o surgimento de outros similares e isto impactou irreversivelmente o setor fonográfico. Em outras palavras, a decisão de impedimento de funcionamento do programa se mostrou uma resposta simples para um problema que exigia uma solução mais elaborada e, com isso, novos programas e problemas continuaram a aparecer, fazendo necessário o desenvolvimento de soluções regulatórias mais adequadas a este cenário mais recente. Ou seja, diante de novos modelos de mercado pode ser

⁷Lógica de retroalimentação: mais usuários implica mais músicas disponíveis; e mais músicas disponíveis atrai mais usuários.

necessário que o regulador precise desenvolver igualmente novos arranjos regulatórios. O caso Napster ilustra bem isso.

Por meio deste acontecido, é possível reconhecer o impacto que os serviços *peer-to-peer* (P2P)⁸ e que a economia de compartilhamento podem ter sobre qualquer setor quando regulados por razões que se concentram apenas ou na forma de comando e controle ou na de desregulação. Isto será útil para compreensão de um dos argumentos base deste artigo, qual seja: para orientar adequadamente serviços organizados nos moldes da economia colaborativa, é preciso buscar formas de controle flexíveis e capazes de conciliar tanto uma mentalidade regulatória punitiva quanto uma persuasiva.

Atualmente, existem vários serviços desenvolvidos com base no modelo P2P, tais como o Uber, o Airbnb, o Lyft⁹, o Etsy¹⁰, o Funding Circle¹¹ e o Time Banks¹², que é a base para o consumo colaborativo (SCHOR, 2014; SUNDARAJAN, 2014), que, por sua vez, funda-se na ideia do uso, da troca e do compartilhamento de determinado bem (ou atividade) entre indivíduos (ou grupos de pessoas) (BOTSCHAN; ROGERS, 2011).

O consumo colaborativo existe há bastante tempo, mas, sobretudo nos últimos anos, tem tido um crescimento diferenciado em diversos mercados. Como causas para isso, destacam-se: (i) a sofisticação dos sistemas P2P; (ii) o desenvolvimento de soluções tecnológicas voltadas para melhorar o consumo dos indivíduos¹³; (iii) o surgimento de plataformas digitais de tecnologia que

⁸Importante salientar que o Napster não pode ser considerado como puro modelo P2P, dado que ele mantinha servidores centrais para o processo de busca das músicas, que serviam como intermediários entre os usuários. Ainda que eles pudessem baixar as músicas uns dos outros, caso o servidor interrompesse a comunicação, o serviço deixava de funcionar (MUNIZ, 2011, p. 15).

⁹Empresa que oferece serviço similar ao do Uber. Ver em: <<https://www.lyft.com/>>, acessado em 08/12/2016.

¹⁰O Etsy é uma plataforma de venda de produtos artesanais, bijouterias, maquiagem, coisas vintage e pedrinhas/miçangas para artesanato. Ele funciona exatamente como o eBay, o Mercado Livre e o Elo7, ou seja, os vendedores se cadastram e colocam suas mercadorias à venda. Ver em: <https://www.etsy.com/>, acessado em 08/12/2016.

¹¹A Funding Circle é uma *fintech* organizada no modelo P2P cuja finalidade é realizar empréstimos. Ela já facilitou empréstimos para aproximadamente 15,000 pequenas e médias empresas (PMEs) do Reino Unido. Pessoas físicas, instituições financeiras, e até mesmo o British Business Bank já investiram através da plataforma de P2P lending. Ver em: <<http://blog.nexoos.com.br/peer-to-peer-lending-emprestimos-coletivos-tudo-sobre/>>; <<https://www.fundingcircle.com/uk/>>, acessado em 08/12/2016.

¹²Serviço P2P em o que indivíduo, ao fazer algo por alguém, recebe uma “moeda virtual” correspondente ao tempo usado, que pode ser usado para comprar serviços dos outros membros da rede. Ver em: <<http://timebanks.org/timebankingabout/>>; acessado em 08/12/2016.

¹³A popularização da internet ocorrida nos 1990 alterou a lógica do desenvolvimento da tecnologia digital que, até então, era voltada para solucionar necessidades de empresas.

facilitam o contato das pessoas, permitindo a criação dos sistemas de reputação¹⁴; (iv) a forte urbanização e globalização, porquanto aumentam as possibilidades de acesso a bens e serviços de modo colaborativo¹⁵; (iv) a preocupação com o meio ambiente e a escassez dos recursos naturais; e (v) a crise de 2008, que afetou seriamente os EUA, pressionando os indivíduos a terem outras formas para complementar a renda (SUNDARAJAN, 2014).

A economia colaborativa é um fenômeno cujo crescimento repentino se destaca também devido às novas plataformas digitais terem se tornado mais seguras, tanto no aspecto do sigilo dos dados pessoais e bancários quanto no sentido na experiência do consumido, na medida em que essas tecnologias passaram reduzir a assimetria de informações entre os indivíduos que usam o serviço¹⁶ (COSTA, 2015).

Outro elemento bastante relevante para o crescimento das plataformas P2P é a alteração da lógica do consumo da sociedade atual. Jeremy Rifkin (2001) explica que atualmente o consumidor considera o acesso ao bem mais importante do que a propriedade do mesmo e esta tese parece estar sendo comprovada frente o crescimento das empresas que exploram tal mentalidade, como Uber, Airbnb, Zipcar *etc.*

O consumo colaborativo tem muitas vantagens. No Brasil, no setor de transporte de pessoas, tem-se relatado uma melhora dos serviços após a chegada do Uber – inclusive em relação aos táxis – e, a partir de uma perspectiva mais econômica, esta nova plataforma permitiu a inclusão de mais pessoas no setor, possibilitando-as uma complementação importante de renda mensal familiar¹⁷. Em nota pública, o Airbnb informou que, apenas no ano de 2013, gerou US\$ 632 milhões em atividade econômica, enquanto seus hospedeiros ganharam, no mesmo período, cerca de US\$ 7.530,00 neste mesmo período, e seus os hóspedes ficaram na cidade cerca de 6 noites e gastando uma média de U\$ 880,00 em Nova York. Ao mesmo tempo, o aplicativo gerou U\$ 104 milhões em atividade econômica fora de Manhattan¹⁸. Voltando ao Brasil, o Airbnb finalizou 2016 com o crescimento de 98% e um aumento de 140% de reservas

¹⁴São sistemas que possibilitam a avaliação mútua de seus usuários.

¹⁵Esta é uma lógica similar a do loop explicada acima. Quanto mais indivíduos em um mesmo lugar, maiores as chances de obtenção de bem ou serviço desejado tanto para utilização quanto para compartilhamento.

¹⁶O conceito de assimetria de informação será melhor explicado ao longo do texto.

¹⁷Moradores de Santa Catarina narram que têm se beneficiado da renda extra decorrente da hospedagem domiciliar, ver em <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2014/06/moradores-de-sc-lucram-com-hospedagem-domiciliar-para-turistas.html>>, acessado em 1º/12/2016;

¹⁸Dados colhidos em <<https://www.airbnbcitizen.com/airbnb-and-new-york-by-the-numbers/>>, acesso em 10/12/2016.

relação ao ano anterior, com mais de 123 mil imóveis em seu catálogo, totalizando mais de um milhão de hospedagens¹⁹.

Por outro lado, Emily Badger (2013) aponta que o crescimento da economia de compartilhamento por meio das novas plataformas digitais pode gerar um processo de precarização do trabalho em decorrência da ótica de prestação do serviço de modo individual e personalizado, por inexistir o amparo jurídico típico das relações de emprego.

Para entender melhor porque o Airbnb se enquadra no modelo de economia de compartilhamento, é preciso conhecer a classificação de Roo Rogers e Rachel Botsman (2011), que tipificaram a economia de compartilhamento em três formas: (i) sistemas de serviços de produto (SSP), que são aqueles onde o usuário paga pelo benefício decorrente do produto almejado sem ser proprietário do mesmo. A lógica é similar a das antigas locadoras, mas a diferença é que, atualmente, esses serviços possuem uma capilaridade maior, muitas vezes de escala mundial; (ii) mercados de redistribuição, traduzidos nos sistemas que permitem aos seus usuários a troca de produtos entre si seja por dinheiro ou por outro bem, como ocorre no E-bay ou Craigslist; e (iii) estilos de vida colaborativos, nelas estão localizados o Airbnb e o Uber, porquanto nelas o interesse dos indivíduos é o compartilhamento de ativos intangíveis, como tempo (TaskRabbit), viagens/espacos (Airbnb, Couchsurfing), habilidades genéricas (Impact Hub), caronas (Uber, Lyft), dinheiro (Timebanks) e outros.

Assim, o Airbnb se construiu sob a lógica da economia de compartilhamento, pois, diferente de um grande hotel que oferece acomodações a seus usuários, ele se apresenta simplesmente como uma plataforma que viabiliza o contato entre pessoas com necessidade de hospedagem e pessoas que desejam hospedar outras. A lógica dos hotéis tradicionais é típica do modelo B2P (*business to peer*), enquanto a do Airbnb é nos moldes do P2P, na medida em que põe em contato direto seus usuários. Então, após demonstrado isto, será apresentado algumas características específicas do serviço prestado pelo Airbnb, o que ajudará no melhor entendimento sobre a regulação dele.

Brian Chesky e Joe Gebbia fundaram o Airbnb em 2008, em razão dos valores cobrados para hospedagem na atual sede da plataforma: *San Francisco*, Califórnia. A ideia era criar um ambiente confiável para as pessoas pudessem anunciar, reservar e locar acomodações pelo mundo, seja pelos aplicativos de *smartphones/ tablets* ou pela *web*. E, atualmente, o Airbnb está presente em mais de trinta e quatro mil cidades e em 191 países. São mais de dois milhões de

¹⁹Dados colhidos em <<http://exame.abril.com.br/negocios/airbnb-nunca-sambou-tanto-90-mil-anfitrioes-no-carnaval/>>, acessado em 27/02/2017.

acomodações em todo o mundo. Ele disponibiliza, inclusive, castelos para locação²⁰.

Esta plataforma recente, em razão das características decorrentes do modelo de economia colaborativa e do impacto econômico-concorrencial gerado no mercado brasileiro, que justificam o crescimento contundente e rápido, mobilizou o setor tradicional de hotelaria a questionar a legalidade da prestação dos serviços da mesma. Eles afirmam que o Airbnb, por não se colocar sob os deveres estabelecidos pela regulação locatícia, pratica concorrência desleal²¹. Em casos mais extremos, como ocorreu em Nova York²², a empresa de *San Francisco*, que vinha realizando campanhas agressivas para mobilização da população²³, já foi restringida. Todavia, para que a regulação de qualquer serviço se dê de modo adequado e eficiente, é necessário aos reguladores levar em consideração as peculiaridades específicas tanto do setor e quanto da empresa a ser contida/ regulada.

Como o setor de locação de imóveis por curta duração no Brasil é composto por empresas com modelos de negócios bem diversos, quando se leva em consideração a premissa de fundo deste trabalho – que foi apresentada no início do tópico –, tem-se o motivo da escolha pela teoria responsiva como meio de análise do PLS nº 748/ 2015. Ela se pretende como uma teoria regulatória sem conteúdo específico, cuja finalidade é ajudar o regulador a criar um *design* de regulação eficiente e adequado para cada setor (ARANHA, 2014). Isto será explorado melhor no próximo capítulo, cujo fim é justamente explicar mais detidamente o potencial de contribuição da teoria responsiva frente ao problema da regulação do Airbnb no Brasil.

²⁰Atualmente, o Airbnb oferece mais de 1.400 castelos para locação. Dados obtidos no site do Airbnb < <https://www.airbnb.com.br/about/about-us>>, acessado em 02/12/2016.

²¹São diversas as notícias: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141124_vert_cap_airbnb_uber_dg>, <http://www.riodejaneirohotel.com.br/site/br/ler/13933/Clipping_ABIH-RJ/rede-hoteleira-reclama-da-concorrenca-desleal-do-site-airbnb/>, acessado em 07/12/2016.

²²Ver em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/economia/1477082409_035219.html>; <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/estado-de-nova-york-aprova-lei-que-restringe-alugueis-pelo-airbnb.html>>, acessado em 02/12/2016.

²³Ver em: <<http://www.vice.com/pt/read/a-agressiva-campanha-anti-regulacao-do-airbnb-obriga-a-empresa-a-pedir-desculpa>>; <<http://idgnow.com.br/internet/2016/12/08/airbnb-recua-frente-a-governos-e-apresenta-propostas-para-regulacao/>>; <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/airbnb-comeca-a-ceder-a-exigencias-legais-de-cidades-onde-atua-dpphzmwsfan2qzfpwx289q7xs>>, acessado em 09/12/2016.

Teoria da Regulação Responsiva

Neste tópico será informado como a Teoria da Regulação Responsiva pode ser útil à regulação de mercados organizados em acordo com a economia de compartilhamento. E, a partir desta base teórica, no próximo capítulo será possível analisar o Projeto de Lei do Senado nº 748/ 2015.

A regulação responsiva procura conciliar o *mindset* da de comando e controle juntamente com a de “desregulação”, explorando – ou ao menos tentando – os elementos positivos destas duas mentalidades regulatórias. Ela assume que cada setor de mercado possui peculiaridades que demandam uma arquitetura regulatória específica às suas peculiaridades, cujo papel é otimizar o que é bom e inibir o que é ruim de cada setor (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

A regulação responsiva é organizada sob quatro compromissos: (i) que as deliberações dos governos servem para amoldar e equilibrar os interesses dos agentes regulados e dos reguladores; (ii) a igualdade política; (iii) a universalidade de concorrência com o debate dos membros do setor a ser regulado para reconciliar visões divergentes como um ideal regulativo; e (iv) a cidadania, a participação da comunidade na vida pública (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

A metodologia responsiva tenta conciliar elementos de modelos de forte regulação com os de desregulação, buscando um meio termo entre eles. Empenha-se em evitar as consequências negativas localizadas nos extremos desses dois modelos, à exemplo da concorrência predatória que floresceu nos EUA após 8 anos de administração predominantemente desregulatória (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

O afastamento de modelos regulatórios exclusivos de *compliance* ou de *deterrence* (punitivos ou persuasivos) garante maior probabilidade de êxito da regulação, pois o administrador terá um conjunto maior de ações regulatórias para desenvolver e aplicar no mercado a ser orientado (BRAITHWAITE; AYRES, 1992). Além disso, arquiteturas regulatórias típicas de comando e controle são mais custosas ao Estado, visto que demandam construção de diversos aparatos e procedimentos fiscalizatórios, bem como se alteram mais lentamente quando comparados às persuasivas (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

Por outra corrente, mercados de economia de compartilhamento, tendem a ser mais dinâmicos que os tradicionais, devido a sua simbiose com o desenvolvimento de novas tecnologias, que implicam a constante necessidade de aprimoramento das plataformas que intermedeiam as interações de seus usuários. Em razão destes fatos, evidencia-se o motivo da escolha da teoria

responsiva como bom meio de comparação para normatizações de setores tocados por economias de compartilhamento.

A conciliação destes dois modos de regulação pode ser dividida em dois momentos na teoria responsiva. Em um primeiro, o regulador responsivo deve estimular medidas de autorregulação entre os integrantes do setor a ser normatizado e, se os resultados almejados não forem alcançados, ele deve alterar sua postura para outra de viés punitivo. Ou seja, primeiramente ele adotará uma postura persuasiva, marcada pela maior liberdade do regulado e, com a frustração desta abordagem, o regulador adotará estratégias de comando e controle, limitando-se aos atores resistentes (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

Isso é possível a partir da ideia da “grande arma benigna” (ou “do bem”): quando os reguladores estiverem agindo no “modo persuasivo” devem informar aos regulados sobre a possibilidade de aplicação de sanções punitivas mais contundentes, “estimulando-os”, assim, a obedecer as diretrizes planejadas. Quanto mais diversificadas forem as punições, maior será a chance de sucesso da ação persuasiva (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

Um dos diferenciais da teoria responsiva está na organização dessas ações em um esquema traduzido no desenho de uma pirâmide dividida em diversos estratos. Com isso, os autores desta teoria esquematizaram e facilitaram a compreensão das diretrizes por eles desenvolvidas para os reguladores. As ações iniciais e mais recorrentes do regulador se encontram na base da pirâmide e, na medida que se chega ao cume, tem-se atitudes mais especializadas, cuja utilização deve ser pontual e não abusiva.

As pirâmides regulatórias são um recurso explicativo-ilustrativo para construção de qualquer arquitetura regulatória, cuja finalidade é guiar o regulador responsivo. Elas o ajudam a saber quando é melhor ter uma postura mais punitiva e quando é mais interessante uma postura mais persuasiva.

A teoria responsiva apresenta duas pirâmides. A primeira é chamada de *Enforcement Pyramid* ou Pirâmide Regulatória de Sanções²⁴ e é dividida em 6 camadas, que, da base para o topo, apresenta as seguintes segmentações: 6-persuasão, 5-alerta, 4-sanção civil, 3-sanção penal, 2-suspensão da licença e, por fim, 1-revogação da licença (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

De certo modo, tem-se aqui um princípio bastante rudimentar de justiça: para infrações leves, respostas brandas; para infrações reiteradas ou graves, respostas duras. O regulador responsivo deverá escalar a pirâmide conforme a gravidade dos delitos e a resistência do regulado. O oposto também deve ocorrer: a adesão dos regulados às diretrizes do regulador implica o deslocamento deste para os degraus inferiores da pirâmide. Outro ponto

²⁴ Tradução retirada da monografia de Bruno Ribeiro, fontes bibliográficas do trabalho.

decorrente da analogia com a pirâmide é o de que as ações punitivas, em termos quantitativos e de diversidade, devem ser inferiores às persuasivas, pois uma está na base e outra está no pico da figura (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

Cada pirâmide tem uma função específica. A que foi apresentada deve ser aplicada apenas a um agente por vez, enquanto a segunda deve ser usada para uma pluralidade de pessoas. Esta é chamada de Pirâmide de Estratégias Regulatórias, que é dividida em quatro escalas, da base para o cume são elas: 4- autorregulação; 3- autorregulação imposta; 2- regulação de comando e controle com punições discricionárias; e 1- regulação de comando e controle com punições não discricionárias. Cada um destes estratos será explicado a seguir (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

A autorregulação imposta ocorre quando o Estado determina aos regulados o dever de criar o arranjo regulatório para suas atividades, que deverá ser aprovado pelo órgão regulador competente. Ou seja, os regulados se organizam e decidem em conjunto as regras que devem orientar o setor onde atuam e, posteriormente, o Estado fará avaliação destas medidas, podendo recusar o que entender impertinente. O fundamento para isto é simples: dando para os regulados este poder, espera-se ter modelos mais especializados e mais plurais. Afinal, eles são quem mais conhecem as peculiaridades do setor onde atuam e isso serve também como aprendizado para o Estado compreender melhor o funcionamento do setor. Logo, quando for preciso escalar os degraus da pirâmide de Estratégias Regulatórias, ele poderá desenvolver regras mais eficientes. Além disso, as empresas são obrigadas a formar comissões internas de fiscalização, que deverão prestar contas ao regulador e atuarão de forma independente, tornando, assim, a regulação mais barata, eficiente e criativa. A diferença da segunda para a primeira é simples: naquela o regulador pode fazer juízo de oportunidade e de conveniência sobre a situação a cerca da aplicação de sanções, enquanto na segunda não. A ação prevista pela quarta camada da pirâmide dispensa explicação, pois sua ideia é tal qual seu título dá entender. (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

Fora isso, deve o regulador responsivo criar redes abrangentes de parceiros para o ajudar na fiscalização dos agentes privados na medida em que sobe nos estratos da pirâmide. Isso é bom porque é outra medida que diminui os custos do modelo de comando e controle e aumenta o potencial de eficiência da regulação (BRAITHWAITE; 2011).

Em resumo, as principais vantagens da teoria responsiva são: (i) o grande potencial de desenvolver regras mais especializadas à realidade do setor; (ii) o incentivo a construção de desenho regulatório flexível e adaptável as alterações de mercado e a outros elementos; (iii) o estímulo a criatividade na edificação da arquitetura regulatória; (iv) a tendência de redução dos gastos com a regulação, em vista de que parte deste ônus ser repassado à empresa regulada;

(vii) o empoderamento de outros agentes sociais que poderão atuar em conjunto com o Estado na fiscalização do setor; e (viii) a maior possibilidade de aderência dos regulados às medidas persuasivas a fim de não gerarem contra si o efeitos mais contundentes das ações regulatórias do cume da pirâmide (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

Outro fato importante é que, embora o sistema regulatório responsivo não seja o único desenvolvido para garantir ao regulador maior flexibilidade, ele se faz importante também por estruturar de modo devidamente concatenado as ações do regulador. A forma ilustrativa como ele se apresenta facilita o desenvolvimento de regras de organização de diversos setores econômicos, sobretudo os mais recentes, que geralmente são mais difíceis de se orientar.

De modo prático, aplicando os ideais da teoria responsiva para o caso das locações de curta temporada, a presença dos regulados no planejamento da regulação, é um fato que possui grande potencial para explorar melhor as inovações das novas plataformas, reconhecendo os impactos delas sobre o mercado. Assim, este modelo se mostra muito bom para ser aplicado nos setores impactados pelo sistema P2P onde existe grande choque entre os modelos de negócio mais tradicionais e mais recentes.

Para registrar um exemplo do potencial presente nestas novas plataformas, pegue-se o problema da assimetria de informação²⁵ do setor de transporte via táxi: antes, o cliente deste serviço detinha pouquíssimos dados sobre o motorista de táxi, que escolhido geralmente de forma aleatória, enquanto hoje, com o sistema do Uber, o mesmo cliente, baseando-se pelo sistema de pontuação de serviço interno do aplicativo, pode ter mais informações úteis sobre o motorista e sobre o veículo (COHEN; SUNDARARAJAN, 2015). Assim, poderia haver políticas públicas de incentivo para que os táxis absorvessem o sistema de pontuação do Uber, melhorando o setor como um todo por meio de um aprendizado entre os modelos antigos e mais recentes.

A medida da regulação responsiva de colocar “na mesma mesa de debate” os agentes-alvo da regulação e o próprio Estado para tratar sobre as regras a serem aplicadas ao setor já foi adotada, por exemplo, no âmbito das telecomunicações dos EUA: em julho de 2010, em Washington, na sede da *Federal Communications Commission*, reuniram-se Rick Whitt, do Google, Chris Libertelli, do Skype, e Markham Erickson, como representante dos demais agentes da indústria “da internet”; do outro lado estavam Jim Cicconi, da AT&T, Tom Tauke, da Verizon, e Kyle MacSillarow, secretário de energia de

²⁵Fenômeno que ocorre quando dois ou mais agentes econômicos estabelecem entre si uma transação econômica com uma das partes envolvidas detendo por tal meio informações qualitativa e/ou quantitativamente superiores aos da outra parte.

George W. Bush; mediando a sessão estava Eddie Lazarus, da FCC para tratarem sobre neutralidade de rede (WU, 2012).

Seguindo o raciocínio acima, no sentido de reforçar os motivos pelos quais se entende como interessante a aplicação da Teoria da Regulação Responsiva ao setor do Airbnb, é possível pegar as ideias de Molly Cohen e Arun Sundararajan (2015), que defendem a construção de modelos regulatórios novos voltados especialmente para plataformas P2P, assumindo como inadequados os que tomam como parâmetro modelos tradicionais.

Outra medida que poderia surgir de uma aplicação da teoria responsiva na atuação do Airbnb no Brasil é exploração da grande capacidade de armazenamento e de tratamento de dados que ele possui, que poderia ser uma oportunidade para o Estado colher tais informações e, com elas, desenvolver políticas públicas mais especializadas para o setor do turismo.

Por todos os motivos apresentados acima, é que se escolheu como parâmetro de análise a teoria responsiva. A partir dela, será possível analisar as dificuldades e as oportunidades do Projeto de Lei do Senado nº 748/2015.

Projeto de Lei do Senado nº 748/2015: uma resposta adequada?

Este capítulo tratará sobre três temas: (i) será apresentado brevemente o contexto de criação do Projeto de Lei do Senado nº 748/2015; (ii) depois será feita uma análise deste projeto frente a Teoria da Regulação Responsiva; e (iii), permeando isto, alguns exemplos de respostas normativas de outros setores afetados pela economia colaborativa.

No Brasil, existem duas leis que tratam das normas aplicadas ao setor onde o Airbnb atua: a Lei do Inquilinato (n. 8.245/1991) e a Lei nº 11.771/2008. Conjuntamente elas tratam da política nacional do turismo. O PLS nº 748/2015, por sua vez, pretende alterar o artigo 48 da Lei do Inquilinato, que versa especificamente sobre a locação de imóveis urbanos. Ele visa modificar o parágrafo único²⁶ do art. 48 em primeiro, convertendo o texto atual para o seguinte: “No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, caso o locatário solicite, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram”. Além disso, ele ainda acrescenta mais dois parágrafos, que dizem:

“2º. Não descaracterizam a locação para temporada:

²⁶O texto do art. 48, § único, é: “No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, obrigatoriamente, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram.”.

I – O oferecimento de imóveis residenciais para locação, em todo ou em parte, por meio de sítios eletrônicos ou aplicativos observados o disposto no caput;

II – A cobrança, em apartado, de valores como indenização das despesas com limpeza.

3º. O locador que prestar qualquer serviço regular de hospedagem deverá obter os cadastros no Ministério do Turismo e demais cadastros em lei.” (BRASIL, 2015).

Na justificativa destas alterações, o senador Ricardo Ferraço defendeu que os serviços de *home sharing* das plataformas digitais não descaracterizariam a natureza locatícia deles. Porém, como é possível se observar nos textos acima, na sua proposta de lei ele simplesmente se limitou a afirmar isso e não fez nenhum juízo mais elaborado do impacto destas alterações no mercado atual.

Para ficar ainda mais claro, é possível destacar os três principais argumentos motivadores destas alterações: (i) facultar ao locatário o direito de solicitar a relação de todos os utensílios constantes no imóvel, bem como a descrição do seu estado de conservação – pela legislação atual, isso deve constar obrigatoriamente no contrato –; (ii) assegurar que o anúncio de imóveis para estadias de curta duração não caracteriza a prestação de serviços de hotelaria (serviço continua regido pela Lei do inquilinato); (iii) estabelecer que, quando o proprietário oferecer serviços regulares de hospedagem, deve estar cadastrado junto ao Ministério do Turismo. Quanto a isso, o Senador propõe que a cobrança de taxa de limpeza na saída do locatário não configura serviço usual de hospedagem²⁷.

Ao analisar o PLS nº 748/2015, é possível constatar que o Senador responsável pela ação efetivamente reconheceu a necessidade de um enquadramento normativo mais claro das atividades prestadas pelo Airbnb (e empresas similares) para que elas pudessem ser melhor orientadas. Todavia, pelo texto apresentado, é possível observar também que ele não tentou imergir profundamente no desenvolvimento de soluções mais elaboradas que pudessem cuidar do problema de modo mais adequado.

O lacônico projeto de lei se limita a enquadrar a atividade exercida pelos aplicativos, como o Airbnb, o AluguelTemporada e o HomeAway, como atividade locatícia similar, fazendo incidir sobre eles o marco regulatório antigo, aplicado às empresas organizadas em moldes mais tradicionais.

Por esta razão, este projeto pode ser considerado uma medida insuficiente para sanar o vácuo regulatório em relação às atividades do Airbnb, por exemplo.

²⁷Informações obtidas em <http://www.leigeral.com.br/novidades/detalhes/6751-aluguel-por-temporada-com-desregulamentacao>, acessado em 14/12/16.

Este fato se torna ainda mais patente quando se observa as medidas sugeridas pela Teoria da Regulação Responsiva para lidar com este problema.

O principal equívoco da proposta de lei é não reconhecer as características especiais da economia de compartilhamento. Ela, assim como ocorreu no caso Naspter, apresenta-se como uma solução simples e antiga para um problema novo e complexo.

Por outro lado, aplicando a teoria responsiva, levando em consideração suas pirâmides regulatórias, o regulador, caso fosse responsivo, poderia aproveitar novas oportunidades regulatórias, explorando aquilo que é positivo e inibindo o que é negativo para o setor em relação à atividade do Airbnb, a exemplo do Decreto que regulou as atividades do Uber em São Paulo (SÃO PAULO, 2016). Inspirada nas regulações de outras cidades importantes, como Nova York, incentivou o desenvolvimento das plataformas P2P e ainda explorou o uso delas como métrica para aplicação de incentivos e de punições tanto para os usuários da plataforma quanto para a própria empresa (RIBEIRO, 2016). Ou seja, caso fosse desejo do Estado, seria possível para ele obter mais dados sobre os perfis de pessoas que usam o serviço do Airbnb, o que contribuiria na adoção de políticas mais eficientes voltadas para o setor do turismo, por exemplo.

A proposta nem explora os benefícios destas novas plataformas nem protege o setor dos impactos negativos delas. Um exemplo disto se deu em Nova York, onde se observou a diminuição da oferta de imóveis para locações de longa duração, o que implicou o aumento dos valores médios de aluguel para esta modalidade de locação, prejudicando os residentes da cidade e, em resposta isto, estabeleceu-se restrições ao Airbnb no que tange a quantidade de pessoas que podem oferecer imóveis na *Big Apple* (BENNER, 2016, NEW YORK TIMES). Por outro lado, é preciso destacar o acerto da proposta ao reconhecer a necessidade de regulação destes serviços, ao invés de simplesmente buscar proibir esta atividade, como proposto em outros setores atingidos pela economia de compartilhamento, à exemplo do de transporte de pessoas, em que os taxistas requerem o impedimento do serviço do Uber em muitas cidades brasileiras.

O regulador brasileiro, para tratar adequadamente sobre este tema, tem que enfrentar diversos problemas, dentre os quais se destacam três: (i) é preciso uma regulação flexível e adaptável a contextos diferentes, pois o impacto de mercado do Airbnb é diverso em cada cidade onde se insere; (ii) existe também o problema tributário, dado que o típico dono de hotel paga o IPTU comercial (mais caro), enquanto o residente comum que oferece um dos cômodos de sua casa na plataforma digital paga o IPTU comum; e (iii) há também o problema dos custos administrativos e legais que devem ser pagos pelos hotéis, como as garantias trabalhistas de seus empregados, possibilidade de responsabilização pelo código do consumidor, que pode ensejar em grande diferença no valor do aluguel oferecido pelo Airbnb frente às empresas tradicionais.

As soluções da proposta da PLS nº 748/ 2015 em relação aos problemas acima são insuficientes e isto fica ainda mais evidente quando se toma como parâmetro a teoria responsiva. Ao contrário de buscar estabelecer um diálogo entre os principais atores do setor, incentivando-os a atuarem em conjunto, a proposta de lei simplesmente informa que não descaracteriza como de locação a atividade prestada pelo Airbnb, fazendo recair sobre ele a regulação de 1991.

Neste caso, o uso das pirâmides regulatórias da teoria responsiva, principalmente a de Estratégias Regulatórias, seria sem dúvidas útil, pois ela apresenta procedimentos que poderiam facilitar a atividade do regulador, na medida que os próprios atores do mercado teriam que desenvolver a regulação a ser aplicadas a eles. Isso poderia, inclusive, servir para renovar as normas sobre o tema, permitindo ao setor tradicional a reforma dos elementos que provavelmente se encontram arcaicos no setor.

Em tese, a adoção das estratégias responsivas teria implicado, provavelmente, uma resposta mais adequada, possibilitando também ao Estado maior aprendizado sobre o funcionamento das plataformas P2P, por exemplo. Isto poderia contribuir também para estimular as empresas tradicionais do setor a atualizarem as formas de locação, fazendo também o uso de novas plataformas digitais, melhorando a prestação do serviço como um todo em diversas regiões.

Conclusão

O projeto de lei do senado se limita a enquadrar a atividade prestada pelo Airbnb como de locação por curta temporada e não desenvolve medidas de regulação que reconheçam os elementos diferenciados de prestação de serviços característicos da plataforma. Logo, perdeu-se a oportunidade de renovar a legislação deste setor, o que provavelmente demandará no futuro novas ações legislativa sobre o tema, desperdiçando o tempo de algo que poderia ser resolvido na oportunidade do presente.

O principal acerto do projeto é o reconhecimento da necessidade de tratar sobre o tema, implicando, ao menos uma resposta definitiva para as discussões acerca do enquadramento legal das atividades do Airbnb.

Todavia, mais parece que o legislador queria dar uma resposta ao setor hoteleiro do que efetivamente ter o trabalho de enfrentar os diversos problemas que se encontram em vigor no setor após a entrada no Airbnb no mercado brasileiro.

Ao compararmos a ação do legislador com o modelo de regulação proposto pela teoria responsiva é que este fato se mostra ainda mais patente, dado que ela apresenta uma série de meios e de possibilidades que poderiam ser adotadas pelo regulador brasileiro, mas não o foram, consoante se observou

acima. Os princípios da regulação responsiva, conforme já informado ao longo do texto, seriam uma boa alternativa para orientar o setor atingindo pelo Airbnb.

Conclui-se, então, que o Projeto de Lei do Senado nº 748/ 2015 merece críticas, dada a grande probabilidade de ele, caso aprovado nos termos em que se encontra, não se fazer uma solução regulatória adequada para as necessidades do serviço de *home sharing*, pois não enfrenta diversos problemas, como a questão da diferença de gastos dos hotéis e aqueles que oferecem seus cômodos pelo Airbnb.

Como parâmetro para a elaboração do desenho regulatório, entende-se ser de bastante utilidade a proposta da Teoria da Regulação Responsiva, em vista de suas premissas serem boas respostas às peculiaridades típicas de plataformas P2P, como ocorre com a empresa *de San Francisco*.

Portanto, o problema da regulação do setor de prestação de serviços de hospedagem de curta duração período precisa de um desenho regulatório mais especializado às suas necessidades, o que não parece estar ocorrendo na prática da realidade brasileira.

Por fim, é importante que se tenha em mente, ao pensar na regulação destas novas plataformas P2P, o ensinamento que se pode extrair do caso Napster: soluções simples de mera negação ou de enquadramento acrítico de serviços em modelos regulatórios antigos não representam segurança nenhuma nem ao mercado como um todo nem ao setor a ser regulado. Talvez tenha inclusive o efeito contrário e sirva para estimular práticas ilícitas, como o surgimento de mais aplicativos sem qualquer regulação. É preciso, portanto, desenvolver para as atividades do Airbnb no Brasil uma arquitetura regulatória que reconheça seu potencial ao mesmo tempo que sirva para o adequado desenvolvimento dos demais atores do setor de locação por curta temporada.

Referências Bibliográficas

- ARANHA, M. I. Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório. 2 ed. rev. ampl. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014.
- BADGER, E. *The rise of invisible work*. Disponível em: <<http://www.citylab.com/work/2013/10/rise-invisible-work/7412/>>. Acesso em: 9 dez. 2016.
- BOTSMAN, R.; ROGERS, R. *What's mine is yours: how collaborative consumption is changing the way we live*. [S.l.]: Collins London, 2011.
- BRAITHWAITE, J. Essence of Responsive Regulation, *The. UBCL Rev.*, v. 44, p. 475, 2011.

- BRAITHWAITE, J.; AYRES, I. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992.
- COHEN, M.; SUNDARARAJAN, A. Self-regulation and innovation in the peer-to-peer sharing economy. *U. Chi. L. Rev. Dialogue*, v. 82, p. 116, 2015.
- COSTA, R. B. *Sobre o papel da confiança e das tecnologias digitais de comunicação nas experiências de economia colaborativa*. . [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em: <<http://www.seminariodosalunos.com/pdf/2015/ramon-bezerra.pdf>>.
- MUNIZ, G. R. *Do Napster ao Grooveshark: uma análise comparativa da evolução do compartilhamento de música na internet*. 2011.
- RIBEIRO, B. S. *Princípios e desafios para regulação da economia de compartilhamento, com substrato da teoria responsiva e enfoque na atuação do aplicativo uber*. Monografia de conclusão do curso de Direito da UnB. 2016.
- RIFKIN, J. *A era do acesso*. São Paulo: Makron Books, 2001.
- SCHOR, J. *Debating the sharing economy*. Disponível em: <<http://www.greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy>>. Acesso em: 13 dez. 2016.
- SUNDARAJAN, A. *Peer-to-Peer Businesses and the Sharing (Collaborative) Economy: Overview, Economic Effects and Regulatory Issues*. 2014.
- WU, Tim. *Impérios da comunicação*. Edição Digital: Zahar editora. 2012.