

Economic Analysis of Law Review

Regulação dos Negócios Jurídicos Cíveis na Era da Informatização e uma Nova Perspectiva acerca da Função Social Contratual sob a Ótica do *Law and Economics*

Regulation of Civil Legal Affairs in the Information Age and a New Perspective on Contractual Social Function from the Perspective of Law and Economics

Lorruane Matuszewski Machado¹
Universidade de Marília (Unimar)

Jonathan Barros Vita²
Universidade de Marília (Unimar)

RESUMO

O artigo tem por objeto o estudo de repercussões regulatórias, especificamente no campo cível e contratual, em questões correlatas às especificidades de aplicativos populares, por exemplo, Uber, 99, Venmo, PicPay. O objetivo geral é estudar o fenômeno expansivo das novas espécies de transações comerciais e bancárias por meio de aplicativos para compreender como as tecnologias da era da informatização podem impactar no cenário regulatório e econômico, sob o foco da teoria do *Law and Economics*. Para a realização deste serão analisados os seguintes pontos: primeiramente, a teoria do *Law and Economics* e suas especificações no Direito Regulatório, especialmente o cível e contratual; após, a função social do contrato dentro da Análise Econômica do Direito; e então as possibilidades de busca de uma eficiência econômica gerada por um processo de desburocratização e dinamização de relações negociais. Adotando o método hipotético-dedutivo, conclui-se comprovada a hipótese de que intervenções regulatórias em tecnologias da informação podem gerar perda de eficiência econômica, impactando de forma negativa o fluxo das relações negociais.

Palavras-chave: *Law and Economics*. Análise Econômica do Direito Regulatório. Negócios jurídicos. Tecnologia informacional. Aplicativos.

JEL: K12; K24

ABSTRACT

The article aims to study the regulatory repercussions of the Law and Economics, specifically in the civil and contractual field, in issues related to the specifics of popular app's, for example, Uber, 99, Venmo, PicPay. The overall objective is to study the expansive phenomenon of new kinds of business and banking transactions through applications to understand how information-age technologies can impact the regulatory and economic scenario under the focus of Law and Economics theory. To do this specific exercise at the end of the article, the following points will be analyzed: first, the Law and Economics theory and its specifications in Regulatory Law; after, the social function of the contract within the Economic Analysis of the Law; and thus the economic efficiency possibilities generated by the process of debureaucratization and dynamization of business relations. Adopting the hypothetical-deductive method, it concludes proved the hypothesis that the regulatory interventions in information Technologies can generate loss of economic efficiency, impacting negatively on the flow of business relations.

Keywords: Law and Economics. Economic Analysis of Regulatory Law. Legal business. Information technology. Applications.

R: 10/02/20 **A:** 08/06/21 **P:** 31/12/21

¹ E-mail: lorruane@gmail.com

² E-mail: jbvita@gmail.com

1. Introdução

As novas dinâmicas sociais que surgiram com a ampliação e a popularização das tecnologias da informação geraram alterações nas formas e nas espécies de negócios jurídicos firmados na sociedade. Tal contexto tem desafiado o operador do Direito a repensar o papel da norma e a sua capacidade de interferir no fluxo natural das relações jurídico-sociais. O presente artigo busca enfrentar este desafio, a partir da ótica da teoria do *Law and Economics*.

Especificamente, objetiva-se verificar como uma Análise Econômica do Direito Regulatório Civil Contratual poderia se aplicar nas discussões sobre intervenções regulatórias nas tecnologias da informação, especificamente em relação a aplicativos que têm se popularizado cada dia mais, por exemplo, *Uber*, *99*, *Venmo*, *PicPay*.

Ao longo do artigo, pretende-se apresentar os três pontos centrais que serão abordados com vistas ao enfrentamento do objeto. O primeiro busca esclarecer as relações entre a teoria do *Law and Economics* e de sua derivada, a Análise Econômica do Direito, com o Direito Regulatório em geral. O segundo faz um estudo específico do Direito Civil Contratual sob esta ótica, considerando a contribuição dos princípios gerais do direito para determinados fluxos de mercado, notadamente o da atipicidade contratual e o da liberdade de formas.

O terceiro ponto aprofunda conceitos inerentes ao Direito Civil Contratual, em especial o de função social do contrato, a partir da Análise Econômica do Direito, notadamente no que se refere ao conceito de eficiência negocial, com o objetivo de delimitar as possibilidades de eficiência econômica geradas por um processo de desburocratização. Neste ponto, também são discutidos aspectos gerais da mais recente iniciativa brasileira de efetivação de um sistema econômico menos burocrático e mais dinâmico: a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica – Lei n. 13.874/2019, que estabelece garantias de livre mercado.

Por fim, enfrenta-se o objeto de estudo do artigo, efetuando a análise das mudanças organizacionais-institucionais de relações contratuais clássicas com o advento de aplicativos populares das tecnologias da informação, notadamente, *Uber*, *99*, *Venmo*, *PicPay*. Serão apontados aspectos técnicos inerentes a estes aplicativos para trazer uma amostragem que permita delinear o teor de propostas de intervenção regulatória no campo destas tecnologias da informação, em especial no Brasil, com vistas a responder o seguinte problema de pesquisa: é possível que intervenções regulatórias no campo de certas tecnologias da informação provoquem perda de eficiência econômica?

Utilizando como procedimentos técnicos as pesquisas bibliográfica e documental, inclusive com consulta de notícias nacionais e internacionais, o artigo busca testar a hipótese de que intervenções regulatórias em tecnologias da informação podem gerar perda de eficiência econômica, impactando de forma negativa no fluxo das relações negociais.

2. *Law and Economics* e Análise Econômica do Direito Regulatório

A busca dos estudiosos do Direito por novas formas de compreendê-lo como uma ciência interligada a outras ciências parte do pressuposto de que ele falhou ao pretender-se estruturar como uma ciência autônoma puramente normativa. Ainda que muito se beba das teorias puramente positivistas como a de Kelsen no que tange à compreensão da estrutura normativa do Direito e à

Regulação dos Negócios Jurídicos Cíveis na Era da Informatização e uma Nova Perspectiva acerca da Função Social Contratual sob a Ótica do *Law and Economics*

sua força cogente, fica claro que o Direito é influenciado por incontáveis campos de ciências sociais, como a sociologia, a filosofia e a economia.

Especialmente no que se refere à última relação resta bastante consagrada, ainda que sobre ela parem alguns pontos de controvérsia, a teoria do *Law and Economics* – *LaE*. Um dos principais idealizadores por trás da teoria, Richard Posner³ afirmou:

Para mim, o mais interessante aspecto do movimento da *Law and Economics* tem sido sua aspiração para situar o estudo do Direito numa base científica, com teoria coerente, hipóteses precisas deduzidas da teoria, e testes empíricos de tais hipóteses. O Direito é uma instituição social de enorme antiguidade e importância, e eu não posso enxergar uma razão pela qual não deveria ser submetido ao estudo científico. Economia é a mais avançada das ciências sociais e o sistema legal contém muitos paralelos e sobrepõe-se aos sistemas que os economistas estudaram com sucesso. (tradução nossa)

O objetivo primordial da teoria do *Law and Economics* é a realização de testes empíricos que determinem o impacto econômico do Direito, mais precisamente, a verificação de impactos regulatórios em termos de eficiência econômica. Em sua leitura mais avançada, a teoria do *Law and Economics* vem a se popularizar no Brasil como a Análise Econômica do Direito – AED, sendo assim conceituada:

O Direito e Economia ou (a AED) é um método interdisciplinar de estudar o “fenômeno” jurídico ou mais propriamente a experiência social jurídica. Ela se vale de ferramentas da Ciência Econômica – fundamentalmente, mas não apenas, da Microeconomia – para explicar os princípios e regras jurídicas e resolver problemas regulatório-normativos. Ou ainda, mais especificamente, para descrever o comportamento dos tomadores de decisão frente a dilemas jurídicos, bem como para proposição de uma regulação ou mesmo de interpretação de um princípio em um determinado caso. [...] Nesse sentido, em comum, os pesquisadores que trabalham com a AED aceitarão o individualismo metodológico e admitem – como regra, pelo menos – o agente (limitadamente) racional que faz escolhas e que percebe as normas jurídicas como grandes mecanismos de “preço” para suas condutas. Essa racionalidade o fará escalonar preferências, evitando as condutas de maior “custo”, dentro de um cálculo pragmático de *trade offs*. Mas, naturalmente, não necessariamente a eficiência será o único valor a ser promovido pelo Direito (nenhuma das Escolas mencionadas defende isso hoje em dia). [...] Finalmente, outro ponto em comum do método da AED é o consequencialismo, que significa a necessidade de levar conta as possíveis consequências dos atos decisórios ao se ponderar atos com relevância jurídica (como a elaboração de contratos ou uma decisão judicial)⁴.

A Análise Econômica do Direito emprega conceitos clássicos da Microeconomia, como o equilíbrio negocial e a eficiência econômica, a partir da relação de elementos como preço, custo e lucro, para estudar impactos concretos na sociedade da atividade jurídica. Em linhas gerais, trabalha

³ POSNER, Richard A. In: FAURE, Michael; VAN DEN BERGH, Roger. **Essays in Law and Economics**, 1989 apud COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Berkeley Law Books, jul. 2006. No original: “To me the most interesting aspect of the law and economics movement has been its aspiration to place the study of law on a scientific basis, with coherent theory, precise hypotheses deduced from the theory, and empirical tests of the hypotheses. Law is a social institution of enormous antiquity and importance, and I can see no reason why it should not be amenable to scientific study. Economics is the most advanced of the social sciences, and the legal system contains many parallels to and overlaps with the systems that economists have studied successfully”.

⁴ TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia desmistificado**. Migalhas, 29 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286455,71043-Direito+e+Economia+desmistificado>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

com uma relação entre causa e consequência na interação entre Direito e Economia, determinando como o Direito influencia na Economia – e vice-versa.

É de suma importância e de grande utilidade prática a compreensão de que tanto o Direito pode influenciar a Economia, como ocorre quando a elaboração de uma lei que burocratiza ou desburocratiza uma determinada atividade e assim estimula ou desestimula a sua prática e a correspondente reprodução de reflexos financeiros; quanto a Economia pode influenciar o Direito, a exemplo de quando a norma é elaborada com o propósito de incentivar determinadas relações jurídico-negociais com impacto econômico.

A *LaE* foi inserida no estudo do Direito, no final da década de sessenta e faz, hoje, questionar senão, como última substância do Direito, sua racionalidade econômica; pelo menos, apresentando surpreendente capacidade metodológica para a análise do fenômeno jurídico, propiciando-lhe método seguro de avaliação das diversas situações, evitados os desconfortos da política e da aleatoriedade na escolha de critérios de justiça. Em última análise, ao se questionar a *LaE*, se está a fazê-lo em relação ao próprio conceito de Direito para a solução da lide ou do fenômeno social presente e concreto em que os ideais de justiça não se apresentam compatíveis à realidade do legislador e do jurista. Em assim sendo, resta, ao homem, apropriar-se do ideário de justiça da forma mais abrangente e isenta possível⁵.

O questionamento da racionalidade econômica do Direito é o centro da problematização dos estudos brasileiros da Análise Econômica do Direito, tendo como um dos pontos principais a verificação prática da eficiência econômica como resultado da atividade jurídica, em especial a de viés regulatório. Neste ponto, a eficiência econômica é um conceito basilar da Microeconomia, compreendida como um ponto de equilíbrio essencial às relações jurídico-econômicas. A respeito, destaca-se uma teoria da microeconomia que ficou conhecida como a de equilíbrio geral ou eficiência no sentido de Pareto.

Este é um conceito que caracteriza uma mínima condição necessária para que uma dada alocação possa ser considerada aceitável de um ponto de vista social. Basicamente, o conceito de eficiência no sentido de Pareto diz que alocações em que você pode melhorar simultaneamente a situação de todos os agentes na economia não são aceitáveis. Em uma economia de trocas com dois agentes e dois bens, eficiência no sentido de Pareto está associada com a inexistência de uma troca mutuamente benéfica para os dois agentes na nossa economia. Se existe uma possibilidade de negociação, é de se esperar que ao verificar que existem trocas que vão beneficiar a ambos, os agentes vão acabar realizando contratos de trocas de modo que os dois fiquem mais satisfeitos. Nós chamamos o conjunto de todas as alocações eficientes de conjunto de Pareto ou curva de contrato⁶.

Por troca mutuamente benéfica deve compreender-se aquela que gera adequado lucro para a parte que fornece um bem ou um serviço e satisfatório resultado prático da aquisição por parte de quem o adquire. O ponto de equilíbrio se dá com a cobrança de um preço justo que propicie a entrega de um bem ou serviço útil, de forma que se fixa um estímulo à continuidade de relações negociais da mesma natureza. Há, então, eficiência econômica.

A eficiência é a pretensão central da aplicação da teoria da Análise Econômica do Direito, verificando de forma específica os rumos traçados ou possíveis de determinada área regulatória para então determinar se haverá adequada interferência do Direito na Economia. Entretanto, a

⁵ GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O Direito e a *Law and Economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito. **JURIS**, Rio Grande, v. 11, p. 199-222, 2005, p. 202.

⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Graduação em Economia. Módulo: Microeconomia. **Capítulo 3 – Equilíbrio geral – Equilíbrio competitivo**, p. 15. Disponível em: <https://epge.fgv.br/we/Graduacao/TEA-1-Microeconomia/2012?action=AttachFile&do=get&target=equilibrio_geral.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

Análise Econômica do Direito parte também do pressuposto de que os efeitos econômicos da norma devem ser pensados e analisados antes da atividade legislativa, não apenas para gerar eficiência econômica, mas também para proporcionar a redução de externalidades negativas, gerando segurança jurídica, notadamente ao inspirar confiança nas instituições e ao tecer estímulos positivos à propagação daquelas espécies de relações negociais.

Nos escritos institucionalistas, compreende-se que a evolução da norma é uma consequência de inovações oriundas da dinâmica do próprio mercado ou como uma maneira de se apropriar de externalidades, sendo estas tidas como consequências não antecipadas que decorram de um fato. O próprio teorema de Coase destaca o papel do Direito na redução de externalidades negativas, para além da busca de eficiência econômica⁷. Logo, a escolha de modelos jurídicos gera impactos econômicos diretos, o que seria propriamente a pretendida eficiência, e impactos econômicos indiretos, centralizados na redução de externalidades negativas por meio da segurança jurídica. De toda forma, a atividade regulatória gera impactos na Economia e o inverso também acontece.

Quando a Análise Econômica do Direito é empregada para verificar impactos da regulação, tem-se a Análise Econômica do Direito Regulatório. Assim, o objeto deste campo é a relação de consequencialismo que se firma entre a atividade regulatória e eficiência ou ineficiência econômica, esta compreendida num sentido amplo que abrange tanto a eficiência propriamente dita por meio da majoração do lucro quanto a eficiência que decorre da redução de externalidades para maximização das relações negociais. A atividade regulatória, por sua vez, se dá no campo da regulação, que é a função primordial do Direito.

Embora existam controvérsias a respeito do que seria regulação, pode-se compreendê-la como um sistema de controle que tenha três características básicas: *standard-setting*, que é a habilidade de fixar parâmetros de conduta; *information-gathering*, que é a capacidade de produção de conhecimento a partir de seu conteúdo; e *behaviour-modification*, que é a possibilidade de gerar alterações no comportamento daqueles que a ela se sujeitam. A compreensão da regulação como sistema de controle parte da ideia de que não necessariamente a regulação parte do Estado, podendo se dar de forma multissetorial, sendo esta a noção que ganha destaque nas modernas teorias regulatórias⁸. Nesta perspectiva, mesmo agentes de mercado poderiam ser agentes regulatórios – o que faz retornar à noção de que também a Economia pode influenciar o Direito e não apenas o inverso.

Quando se observa a regulação de forma descentralizada é possível reconhecer que o papel do Estado como agente regulador toma novos rumos. Cada dia mais, se ampliam as possibilidades de que a rejeição de outros agentes com impacto socioeconômico em relação a determinada regulação influencie a própria existência do objeto regulado em certo mercado. A intervenção regulatória típica, que parte do legislador, deve ser muito bem pensada para gerar eficiência das relações jurídico-negociais e impactar de forma positiva no mercado. Esta tem sido uma das principais reflexões do Direito regulatório hoje em dia.

Os últimos trinta anos testemunharam uma cristalização de paradoxos na dinâmica regulatória. Em primeiro lugar, tem havido uma preocupação contínua com os “males”

⁷ ARIDA, Pérsio. A pesquisa em Direito e em Economia: em torno da historicidade da norma. In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. p. 115-136.

⁸ MORGAN, Bronwen; YEUNG, Karen. **An introduction to law and regulation**. London: Cambridge University Press, 2007.

da regulamentação, como “burocracia”, sobrecarga e excessiva burocratização da vida econômica e social. [...] Críticos contemporâneos sugerem que a regulamentação representa grandes barreiras à competitividade e ao crescimento econômico, e tais críticas são preenchidas por algumas tentativas de organizações internacionais de limitar as restrições regulamentares e administrativas aos ambientes de negócios. [...] Uma segunda dinâmica política tornou-se focada na qualidade e direção da regulação, e resultou da ampla defesa da “desregulamentação” em setores-chave, como os serviços públicos. [...] No entanto, três décadas de reformas regulatórias na regulamentação de infraestrutura sugerem que a supervisão regulatória continua sendo essencial na administração de tais serviços públicos, em particular naqueles aspectos que refletem genuínos elementos de monopólio natural, como as redes⁹. (tradução nossa)

De fato, a minimização da intervenção regulatória ou a desregulação não são respostas que se prestam a solucionar todos os problemas que decorrem dos impactos negativos da regulação. Por outro lado, quando a atividade regulatória ocorre sempre há um risco de que opere de forma errônea, em especial quando o que mobiliza o Poder Legislativo a agir é o clamor social ou popular. Nestes casos, o Poder Legislativo pode precipitar-se e criar normas incompatíveis com as particularidades técnicas do objeto, gerando ineficiência econômica.

Não obstante, percebe-se no Legislativo pátrio o receio de que a inação, ou seja, a atividade de não legislar, seja tomada como ausência de resposta às demandas sociais. Na ânsia regulatória, usualmente o legislador falha na compreensão de que, muitas vezes, é a ausência regulatória ou a minimização da intervenção regulatória que permitem o alcance da eficiência, conferindo espaço para que a vontade das partes movimente as relações econômicas.

3. Regulação do Direito Civil Contratual e as Possibilidades de Racionalidade Econômica do Direito

As origens regulatórias do Direito Civil remontam a um contexto de sistematização de costumes que não prejudicasse a livre circulação de bens e serviços. Assim, poucas eram as normas cogentes entabuladas, com ressalva das necessárias para garantir a liberdade, a igualdade e a propriedade. Nas raízes do direito privado, se observa a abstenção regulatória como regra, não exceção, e que o dirigismo contratual não era prática comum.

Legisladores, elaborando os Códigos Civil e Comercial no século XIX, visavam a regular o que agora denominaríamos externalidades e sistematizar os costumes e direito costumeiro, sobretudo por meio de normas supletivas. Não promulgaram normas mandatórias (cogentes), salvo quando necessárias para estabelecer princípios básicos de política e economia de liberdade, igualdade e propriedade, em geral deixando de lado doutrinas legais intervencionistas. Sua confiança no método do caso levou à codificação de regras supletivas largamente testadas, quando existentes, sem impedir que as partes adaptassem livremente os contratos às circunstâncias, redigindo cláusulas específicas. Além disso, a codificação se beneficiava de convergência substancial de critérios

⁹ Ibid., p. 7. No original: “The past thirty years have witnessed a crystallisation of paradoxes in regulatory dynamics. First of all, there has been a continued concern with the ‘evils’ of regulation, such as ‘red tape’, overload, and excessive bureaucratisation of economic and social life. [...] Contemporary critics suggest that regulation represents major barriers towards competitiveness and economic growth and such criticism is fuelled by some international organisation’s attempts at bench-marking regulatory and administrative constraints on business environments. [...] A second policy dynamic became focused on the quality and direction of regulation, and stemmed from widespread advocacy of ‘deregulation’ in key industries, such as utilities. [...] However, three decades of regulatory reform in infrastructure regulation suggest that regulatory oversight remains essential in the running of such public services, in particular in those aspects that reflect genuine natural monopoly elements, such as networks”.

Regulação dos Negócios Jurídicos Cíveis na Era da Informatização e uma Nova Perspectiva acerca da Função Social Contratual sob a Ótica do *Law and Economics*

doutrinários que, por sua vez, eram influenciados pelas decisões judiciais do prevalecente regime de responsabilidade pessoal¹⁰.

Liberdade, igualdade e propriedade eram os direitos basilares a partir dos quais as normas de Direitos Civil tomariam forma: liberdade, pois a autonomia da vontade é a requisito essencial aos negócios jurídicos; igualdade, eis que para a livre manifestação da vontade é preciso assegurar condições iguais às partes; e propriedade, considerando que ultimamente os negócios jurídicos terão caráter patrimonial.

Demais disso, muitas das normas cogentes editadas ao tempo tinham a clara função de suportar uma economia de mercado. Provavelmente a mais importante dessas normas cogentes é consequência direta dos princípios políticos de liberdade e igualdade, que têm correspondentes contratuais na regra da liberdade de contratar e na igualdade entre partes contratantes¹¹.

Há que se considerar que a aplicação da lei por parte dos magistrados para dirimir conflitos que surgissem entre as partes de um negócio jurídico deveria ser feita com o mínimo de discricionariedade possível. Assim, o principal papel da lei era o de controle da discricionariedade dos magistrados, para que ela não predominasse sobre a liberdade contratual. Por isso, as normas entabuladas buscavam, de forma geral, fixar os estandartes de liberdade, igualdade e propriedade no estabelecimento de relações contratuais. Noutras palavras, o papel da lei era garantir que os negócios jurídicos pudessem continuar a ser firmados com plena liberdade, assegurando a paridade entre as partes e a proteção de seus direitos patrimoniais¹².

Apesar disso, princípios gerais se consagraram no Direito Civil como normas cogentes, ampliando as margens de discricionariedade das atividades de julgamento:

A aptidão dos juízes para modificar e adaptar normas ineficientes nos sistemas de Direito Civil é maior do que pode ser imaginado porque os juízes têm alguma competência normativa. Pode-se observar, em numerosas ocasiões, que, quando a eficiência de uma norma codificada é duvidosa, os tribunais terminam por contorná-la, usualmente ampliando a interpretação de padrões flexíveis como “boa-fé”, “razoabilidade”, “equidade”, entre outros¹³.

A utilização de princípios gerais como conteúdo cogente do Direito Civil se mostra uma melhor adaptação ao problema regulatório do que seria a busca pela fixação de normas ostensivas e detalhadas, o que comprometeria o dinamismo necessário à manutenção das relações numa economia de mercado saudável. Considerando que o estabelecimento de negócios jurídicos é essencial para a economia e que os particulares o celebram nos moldes das regras de direito privado, especialmente as do direito obrigacional contratual, desde as origens da regulação do Direito Civil se reconheceu um papel de viabilizar a livre circulação de bens e serviços e, assim, movimentar a economia.

¹⁰ ANDONOVA, Benito Arruñada Veneta. Instituições de mercado e competência do Judiciário. In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. p. 325-373, p. 339.

¹¹ *Ibid.*, p. 339-340.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, p. 350.

Neste paradigma de Direito e Economia, no entender de Timm¹⁴, percebe-se que:

[...] os bens e serviços deverão circular de acordo com a vontade das partes, expressa nos contratos, sendo direcionados à parte que mais os valorize. Uma vez que os indivíduos possuem interesses distintos e sejam suficientemente racionais (no âmbito dos contratos empresariais, pelo menos) para estabelecer uma escala de preferências, estarão, assim, aptos a maximizar a sua utilidade no processo de transação. Isso gerará riqueza na sociedade.

É preciso tomar o mercado como o espaço no qual ocorrem os negócios jurídicos, isto é, onde se celebram os contratos, e este espaço público de interação social e coletiva deve tender, em regra, a relações de equilíbrio¹⁵. Esta seria, essencialmente, a pretendida racionalidade econômica que deveria ser inerente à norma jurídica.

Algumas regras do direito contratual que se propagam até hoje como estandartes que viabilizam a manutenção do dinamismo das relações contratuais, isto é, normas que asseguram que o Direito não engessar as relações necessárias à economia de mercado. São elas: a atipicidade dos contratos e a liberdade de formas.

A necessidade de correspondência do Direito vigente em determinado local, em determinada época, com o meio social existente que ele visa regulamentar, sempre desafiou e angustiou o legislador de praticamente todas as sociedades, em todos os tempos. Essa angústia é ainda mais sentida em tempos de grande desenvolvimento social e econômico, quando o meio social modifica-se com uma velocidade galopante, nem sempre acompanhado, ao menos na mesma intensidade, da correspondente modificação legislativa. [...] Essa evolução criou, inevitavelmente, um descompasso entre o Direito posto e os anseios da sociedade à qual ele se dirigia. Na seara do Direito das Obrigações e, nele, em especial dos contratos, a necessidade de atualização das leis vigentes foi determinante para que princípios contratuais fossem revistos, conceitos tradicionais fossem revisitados e novos modelos contratuais fossem criados. Tudo isso, entretanto, ainda insuficiente para prover os particulares de instrumentos legais típicos para atender a todas as suas necessidades econômicas. Daí que, além de poderem se valer dos tipos contratuais existentes na lei, os particulares, dentro do quadro traçado pelo legislador para a autonomia privada, podem celebrar contratos que não possuem regulamentação específica e completa na lei. Esses últimos são denominados de contratos atípicos¹⁶.

O reconhecimento expresso da validade dos chamados contratos atípicos consagra o dinamismo dos negócios jurídicos a partir do momento em que reconhece a insuficiência – e, mais que isso, a ausência de pretensão de suficiência – da lei na regulamentação das relações privadas entabuladas entre as partes. A legislação contratual não regula e nem pretende regular todos os contratos que podem ser firmados entre as partes.

Não obstante, a atipicidade dos contratos permite que a evolução das modalidades contratuais aconteça naturalmente sem a necessidade da intervenção jurídica imediata do legislador. Primeiro surge a nova figura contratual e, adiante, se estritamente necessário, atuará o legislador para fixar parâmetros específicos. Contudo, a ausência de parâmetros específicos não implica, de forma alguma, em invalidação da relação jurídica.

Consequência direta da atipicidade contratual é a liberdade de formas, afinal, se a regra é que os contratos não se sujeitem à regulamentação específica, a consequência é que a lei não fixará

¹⁴ TIMM, Luciano Benetti. **Direito & economia:** ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 83.

¹⁵ Ibid., p. 82.

¹⁶ BOULOS, Daniel M. A importância e a disciplina dos contratos atípicos. **Carta Forense**, ago. 2008, p. 10.

forma prescrita para a celebração deles. Indo além, mesmo quando a lei fixar regras específicas, apenas excepcionalmente exigirá uma forma prescrita. O propósito é assegurar que a vontade das partes seja respeitada e que requisitos formais não sejam utilizados como obstáculo para a sua prevalência.

A validade dos contratos atípicos e a preservação da liberdade de formas são as bases que asseguram que o contrato será preservado em sua essência, que é a manifestação da vontade das partes, independentemente do formato que adote. Assim, toda regulação de Direito Civil ultimamente deve ter em vista assegurar que a vontade das partes se concretize e, por consequência, que os contratos sejam adimplidos.

Considerando este aspecto sob a ótica da Análise Econômica do Direito, afirmam Zylbersztajn e Azevedo¹⁷:

A essência econômica do contrato é a promessa. Para que os indivíduos realizem investimentos e façam surgir o pleno potencial das trocas através da especialização, faz-se necessária a redução nos custos associados a riscos futuros de ruptura das promessas. [...] Sob a ótica da Economia das Organizações, um contrato significa uma maneira de coordenar as transações, provendo incentivos para os agentes atuarem de maneira coordenada na produção, o que permite planejamento de longo prazo e, em especial, permitindo que agentes independentes tenham incentivos para se engajarem em esforços conjuntos de produção. A teoria da escolha contratual prevê que os contratos poderão variar em termos de eficiência, conforme o seu desenho defina incentivos para os agentes atingirem objetivos predefinidos. Os arranjos institucionais (contratos) somados ao ambiente institucional definirão diferentes mecanismos de incentivos, assim como os remédios para o não cumprimento das promessas. [...] Assim, são três as razões [...] para a existência dos contratos, a saber: prover a alocação eficiente do risco (teoria de agência), prover incentivos eficientes (teoria dos incentivos) e economizar em custos de transação *ex post* (Economia dos Custos de Transação).

É de sumo interesse para a economia que as promessas feitas pelas partes nos contratos sejam cumpridas. Afinal, o que movimenta a economia não é a especulação de negócios jurídicos, mas a realização prática deles, logo, de nada adianta o contrato que contém vontades que não se transformarão em trocas de bens e serviços. Por isso, o excesso de formalismos que poderia conduzir à invalidação de contratos apesar da vontade das partes livremente manifestada deve ser evitado.

Num emprego estrito da teoria do *Law and Economics*, o Direito que garante a preservação da vontade das partes em posições paritárias conduz ao equilíbrio perfeito da relação contratual em termos econômicos, que seria o ápice da racionalidade econômica da norma. A propósito, expõem Zylbersztajn e Azevedo¹⁸:

A Teoria Econômica do equilíbrio geral pressupõe que os agentes poderão desenhar contratos eficientes e negociar a custo zero, podendo sempre definir posições de equilíbrio sobre o que se convencionou chamar de linha de contrato. Existirão negociação e avanço do tipo paretiano, se os agentes puderem negociar direitos de propriedade que levem a uma melhoria das partes que negociam, ou se uma parte puder melhorar compensando a posição da outra parte.

¹⁷ ZYLBERSZTAJN, Rachel Sztajn Decio; AZEVEDO, Rachel Sztajn Decio. Economia dos contratos: parte I. In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. p. 177-227, p. 179-181.

¹⁸ *Ibid.*, p. 182.

Há que se ressaltar, contudo, que aspectos institucionais (relação entre Direito, Economia e Organizações) merecem ser considerados, notadamente porque nem sempre as relações contratuais se firmam entre partes em iguais condições e que será comum que uma das partes nela se conduza não pelo propósito racional de encontrar um equilíbrio perfeito na transação, mas motivada por impulsos de consumo.

Para enxergar integrações práticas entre Direito e Economia é preciso observar o funcionamento das Organizações, sentido em que a dinâmica social dos atores envolvidos nas relações de produção e consumo nelas fixadas podem gerar reflexos tanto no Direito quanto na Economia. Com efeito, ao se interlaçar a Teoria Econômica com uma Teoria das Organizações há afastamento do elemento de racionalidade pura na ação dos atores humanos, ou seja, substitui-se o pressuposto rigoroso e ortodoxo da Teoria Econômica, que se resolveria por fórmulas matemáticas na busca de uma curva de eficiência, por um “atributo cognitivo menos demandante, da racionalidade limitada, de acordo com o qual os atores humanos buscam ser racionais, mas apenas conseguem sê-lo de modo limitado”, substituindo-se, assim, o objetivo de maximização pelo de satisfação¹⁹.

Notadamente, em negócios jurídicos no campo do Direito Civil e do Direito do Consumidor é delicada a imposição de uma fórmula rigorosa de eficiência negocial tal como guia o equilíbrio de Pareto. Afinal, existem interesses, conveniências e desejos de cunho subjetivo que podem afetar a racionalidade da decisão. Neste sentido, mesmo eventuais inseguranças que possam surgir de externalidades negativas em determinados objetos negociais podem não servir de óbice à sua manutenção e ao seu crescimento no mercado. Em certos casos, especialmente em tempos de sociedade da informação, é na busca da marginalização da Economia e do Direito que muitos negócios se pretendem sustentar.

4. Função Social dos Contratos sob a Ótica do *Law and Economics* e Eficiência Econômica por meio da Desburocratização

Os contratos são ferramentas jurídicas que servem para facilitar as transações no mercado, podendo-se assumir que quanto mais desenvolvido for o mercado em uma sociedade, mais complexo e melhor será o direito contratual. Conforme indicado acima, o Direito Civil contemporâneo passa a ter como elementares princípios e cláusulas gerais, que limitam as transações contratuais sem enrijecê-las. Neste contexto, o princípio da função social do contrato se posiciona como a principal limitação ao princípio da liberdade contratual, garantindo a predominância dos interesses coletivos ou sociais sobre os interesses individuais, no âmbito do contrato, buscando conferir equidade nas relações contratuais entabuladas em sociedade²⁰.

Um dos percursores da teoria da função social do contrato no Brasil, o professor Antônio Junqueira de Azevedo²¹, analisa a teoria à luz do contexto de desregulamentação dos mercados, o que é especialmente relevante para o propósito deste artigo que se desenvolve, e conceitua a função

¹⁹ WILLIAMSON, Oliver. Por que Direito, Economia e Organizações? In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. p. 49-100, p. 58.

²⁰ TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva *versus* eficiência econômica. **Revista da Associação Mineira de Direito e Economia**, v. 2, 2009, p. 1-40.

²¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Parecer civil: Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, RT-750, ano 87, abr. 1998, p. 113-120, p. 116.

social do contrato nos seguintes moldes: “[...] preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilícitamente pessoas determinadas”.

Seguindo o esteio do professor, Nelson Rosenvald²² pontua que a função social do contrato é uma cláusula geral de grande envergadura e confins imprecisos, devendo ser lida a partir da premissa de que o contrato deve facilitar a circulação de titularidades e valores exteriorizando os benefícios das transações econômicas, preservando a dignidade da pessoa humana. Por seu turno, na opinião de Rosenvald²³, a função social do contrato não se presta para coibir a liberdade contratual, mas sim para legitimá-la, embora “[...] o ordenamento jurídico deva submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem constitucional”.

Com efeito, aprofunda Azevedo²⁴:

A ideia de função social do contrato está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de todo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro – de resto, o art. 170, *caput*, da Constituição da República, de novo, salienta o valor geral, para a ordem econômica da livre iniciativa.

Pelo que se depreende, o princípio da função social do contrato implica em efeitos não apenas entre as partes do contrato, mas também para com a coletividade e para com terceiros. Pensando de maneira ampla a atividade legislativa que busque regulamentar um contrato, é preciso que esta reflita não apenas sobre os direitos e os deveres das partes, nem se concentre somente nos efeitos do contrato para terceiros, mas sim teça uma ponderação entre todos estes interesses, preservando a eficiência da relação jurídico-contratual abstratamente concebida.

Sob esta perspectiva, pode-se dizer que a função social do contrato possui uma eficácia expansiva, posicionando-se além do interesse das partes ou de qualquer outro sujeito isolado, razão pela qual não pode ser interpretada univocamente. Além do interesse das partes e dos sujeitos afetados pelo contrato, há o interesse de manutenção do vínculo contratual e também o interesse econômico – todos estes não contrapostos. Sendo assim, a função social e a função econômica não são conceitos divergentes²⁵.

Resgatando as premissas iniciais de perfil funcional e funcionalização dos institutos, conduz-se ao entendimento de que a autonomia privada, em especial a liberdade de contratar, nunca é um valor em si, ela só será protegida enquanto corresponder a um interesse digno de tutela pelo ordenamento. Assim, enquanto no modelo liberal clássico a intervenção legislativa seria entendida como um obstáculo ou restrição à autonomia privada, hoje se reconhece que, em sociedades desiguais, é a atuação do legislador e do poder público que garantem a efetiva liberdade da pessoa humana. É na expressão dessas condições e requisitos para a tutela jurídica da atividade negocial, na concretização destes

²² ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista do MPMG, ano 2, n. 9, abr./jun. 2007, p. 10-20.

²³ Ibid., p. 11.

²⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de... Op. Cit., p. 116.

²⁵ MARIGUETTO, Andrea. **O acesso ao contrato: sentido e extensão da função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

limites – mais internos do que externos – sobre o poder normatizador do particular, que se deve encontrar o lócus de atuação da função social do contrato²⁶.

A aplicação do princípio da função social do contrato é uma forma de dirigismo contratual, eis que o Estado interferirá na autonomia da vontade das partes em prol de um interesse mais relevante. Num modelo paternalista típico, dentro do qual classicamente é vislumbrada a função social do contrato, o papel do Estado de promover a solidariedade implica num dever de correção do desequilíbrio de poder no espaço do contrato e de distribuição do resultado econômico do relacionamento entre as partes, favorecendo a parte mais fraca²⁷.

Em uma outra perspectiva da função social do Direito Contratual, considerando o critério de Direito e Economia (onde há preocupação com estatísticas), vislumbra-se que não se pode olvidar pela existência, no âmbito dos contratos, de uma relação de solidariedade entre as partes. Trata-se de relação exclusiva e essencialmente individualista, visando cada qual dos contraentes por seus interesses e, a tentativa do Estado-Juiz em redistribuir os benefícios resultantes dos contratos pode trazer consequências prejudiciais²⁸.

Neste sentido, a postura intervencionista do Estado em busca da realização do equilíbrio contratual, que seria uma realização prática da função social do contrato, poderia gerar um efeito reverso, de perda de eficiência, por exemplo, ao romper com expectativas de segurança jurídica e ao impedir o desenvolvimento de um equilíbrio natural de mercado. A Análise Econômica do Direito permite vislumbrar uma perspectiva de função social do contrato pela qual seria seu papel:

[...] possibilitar a ocorrência dos contratos, o fluxo de trocas no mercado, a alocação de riscos pelos agentes econômicos e seu comprometimento em ações futuras até que seja alcançada a situação mais eficiente, isto é, quando ambas as partes recebem os benefícios econômicos da barganha e distribuem o saldo positivo resultante da transação²⁹.

Neste diapasão, a função social do Direito Contratual deveria ser para reduzir os custos de transação, ou seja, “lubrificar as transações”, uma vez que do ponto de vista econômico, quanto melhor as instituições, mais desenvolvido será o mercado, devido aos baixos custos de transação³⁰. A modernização de formas de transação se torna, assim, aspecto essencial para o alcance de maior eficiência econômica e para permitir melhores fluxos de mercado. Aprofundando tais perspectivas, Timm³¹ defende:

Em uma perspectiva de Direito e Economia, o contrato, de fato (ou como um fato), não é um elo solidário entre pessoas vivendo em sociedade, mas sim uma transação de mercado na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo armando as suas estratégias (individualismo). Dessa forma, como evidenciado pela teoria dos jogos, uma parte somente irá cooperar com a outra na medida em que puder desfrutar de algum benefício proporcionado pelo jogo (a menos que o direito contratual ou a moral ditem as regras e estabeleçam o contrário). [...] A existência de interesses coletivos dignos de tutela nas relações contratuais não é desconsiderada pelo

²⁶ KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, jul./set. 2017, p. 55.

²⁷ TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica... Op. Cit.

²⁸ PEIXOTO, Geones Miguel Ledesma; PEIXOTO, Silvana Mara Fereda Ramos. A função social do direito contratual: uma análise crítica sob a ótica do modelo distributivista e solidarista em confronto com o modelo de direito e economia. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, UNIOESTE/MCR, v. 11, n. 21, p. 43-57, jul./dez. 2011, p. 53.

²⁹ TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica... Op. Cit., p. 27.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., p. 21.

Regulação dos Negócios Jurídicos Cíveis na Era da Informatização e uma Nova Perspectiva acerca da Função Social Contratual sob a Ótica do *Law and Economics*

paradigma do Direito e Economia. No entanto, o bem-estar social, em uma relação contratual individualizada, somente pode ser identificado na estrutura do mercado subjacente ao contrato que está sendo celebrado e ao processo judicial relacionado ao litígio a ele pertinente. Vale dizer, a sociedade ou a “igualdade” não são representadas pela parte mais fraca de uma específica relação contratual ou por um demandante no litígio, mas sim pelo grupo ou cadeia de pessoas integrante de um específico mercado.

A busca pela eficiência negocial, sob a ótica da Análise Econômica do Direito, não necessariamente paira sob um paradigma intervencionista, pendendo para o elo mais fraco a relação jurídico-contratual. Seria preciso, então, “um entendimento mais perspicaz acerca das externalidades do contrato, gerando menos prejuízo à coletividade e mais eficiência social”³².

Isso implica dizer não apenas que uma intervenção tendenciosa por parte do Poder Judiciário não é desejável, como também permite afirmar que a intervenção do Poder Executivo ou do Poder Legislativo deve se pautar com cautela, de forma que ao se fixarem burocracias no campo do desenvolvimento de atividades econômicas sob a pretensão protetiva do elo mais fraco não se criem entraves à viabilidade de tais atividades em si. Neste sentido, Timm³³ aponta que a resolução dos problemas gerados pela imperfeição dos mercados deve se dar por um Direito Contratual que cumpra as seguintes funções:

- a) Oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção judicial; b) Minimizar problemas de comunicação entre as partes; c) Salvar os ativos de cada agente; d) Criar proteção contra o comportamento oportunista; e) Gerar mecanismos de ressarcimento e de alocação de risco; f) Facilitar a interação com o direito antitruste, a regulação do mercado acionário, com a proteção ambiental e ao consumidor em casos específicos.

O excesso de entraves ao entabulamento de relações negociais acaba por servir como obstáculo ao atendimento das finalidades da atividade econômica desenvolvida, muitas vezes sob uma pretensa proteção de interesses de um suposto “elo mais fraco”. Neste sentido, a desburocratização surge como um caminho para a eficiência econômica.

Tal visão parece vir ganhando espaço no cenário jurídico pátrio, em meio às discussões sobre a Lei da Liberdade Econômica, de Lei n. 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. A proposta de lei que inspirou a Medida Provisória n. 881/2019, coordenada pelo professor Carlos Ari Sunfeld, tem como premissa a eficácia duvidosa da regulação pública, inibindo o empreendedorismo, a inovação, a livre competição e os avanços da produtividade, e como objetivo “evitar a ineficácia e os excessos de estado utilizando a estratégia de organizar em âmbito nacional o conjunto das intervenções econômicas de autoridades sobre o setor privado”³⁴. Na redação final que toma forma na Lei n. 13.874/2019, merece destaque o artigo 2º:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

³² Ibid., p. 39.

³³ Ibid., p. 39-40.

³⁴ SUNDFELD, Carlos Ari Sunfeld; JORDÃO, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann; MARQUES NETO, Floriano Azevedo; BINENBOJM, Gustavo; CÂMARA, Jacintho Arruda; MENDONÇA, José Vicente Santos de; JUSTEN FILHO, Marçal. **Para uma reforma nacional em favor da liberdade econômica e das finalidades públicas da regulação**. Proposta acadêmica para a reforma das bases jurídicas da regulação e de sua governança nos âmbitos municipal, estadual, distrital e federal, com minuta de projeto para a Lei Nacional da Liberdade Econômica. São Paulo: FGV, abr. 2019, p. 4.

- II - a boa-fé do particular perante o poder público;
- III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
- IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado³⁵.

Conforme se depreende dos artigos 3º e 4º da Lei n. 13.874/2019, o Estado deve garantir à pessoa que possa empreender sem óbices, abrindo mão de licenças e autorizações em atividades de baixo risco, assegurando a liberdade de fixar preços dos produtos e serviços e conferindo tratamento isonômico a todos que empreendam; ainda, deve preservar a livre iniciativa econômica por meio das garantias de livre concorrência, como a não concessão de privilégios, a não exigência de especificações técnicas, a livre publicidade e o livre desenvolvimento de novas tecnologias.

De especial interesse para os fins da Análise Econômica do Direito Regulatório, merece menção o artigo 5º da referida lei:

As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o *caput* deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada³⁶.

A Análise de Impacto Regulatório teria por objetivo, neste sentido, melhorar a qualidade da regulação utilizando instrumentos de avaliação dos custos, benefícios e dificuldades, servindo de subsídio para a tomada de decisão. Antes usual apenas no âmbito de agências reguladoras, com a lei se imporia a todos os órgãos e entidades da administração pública federal. Tal instrumento, regulado no Decreto n. 10.411/2020, se mostra importante para impedir que sejam tomadas decisões regulatórias com impacto negativo na eficiência econômica, em especial atentando contra os princípios de liberdade econômica.

A possibilidade de uma análise prévia de decisões regulatórias é essencial para a diminuição de custos de transação, insegurança jurídica, eficiência e proteção dos destinatários de tais regulamentos. A possibilidade da utilização de dados empíricos e estatísticos têm muito a contribuir para viabilizar os objetivos da nova lei de liberdade econômica, conforme vemos na aplicação empírica da análise econômica do direito, bem como ajudar a prever os resultados de tais decisões no longo prazo, ao invés de permitir ao legislador ou regulador inventar suposições que em muito podem prejudicar a economia³⁷.

Apesar de uma certa presença das Análises de Impacto Regulatório em Agências Reguladoras, esta não isenta a caracterização de problemas do modelo regulatório brasileiro para a adequada representação dos interesses do consumidor nos setores da economia regradados pelas agências reguladoras, permitindo o desenvolvimento de corrente econômica brasileira favorável à promoção de desregulação como mecanismos capazes de resolver os problemas da captura

³⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

³⁶ Ibid.

³⁷ ARNS, Vanessa de Mello Brito. Análise econômica do Direito e a lei de liberdade econômica (13.874/2019). **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 5, n. 1, abr. 2020, p. 1-20, p. 19.

regulatória, da ineficiência regulatória e do paternalismo regulatório³⁸. Neste sentido, há que se questionar se a proposta de um controle de impacto econômico da atividade regulatória mais rigoroso poderá se impor na prática.

De forma geral, é possível perceber que a Lei n. 13.874/2019 se alinha com propósitos de limitação regulatória no campo das relações jurídicas cíveis e empresariais, assegurando a preservação da autonomia da vontade em detrimento do formalismo e da burocracia, o que espera que se conduza a uma economia de mercado mais dinâmica e eficiente.

5. Relações Contratuais na era da Informatização e Possíveis Impactos Regulatórios

Questionar a racionalidade econômica do Direito é fundamental em tempos mutáveis no que se refere ao formato das relações jurídico-negociais. O entabulamento de negócios jurídicos passa por um processo de constante mutação em especial no tempo de novas tecnologias, alterando configurações tidas como clássicas. Por vezes, tais alterações são radicais e afetam a essência de clássicas relações cíveis-comerciais; noutras, mais comuns, o modelo de negócio permanece o mesmo, servindo a tecnologia como forma de intermediação.

O fato é que as relações jurídico-negociais se desenvolvem de maneira mais adequada em compasso com o desenvolvimento do mercado naquela sociedade, o que envolve também as organizações e as tecnologias que nele estão em funcionamento. De maneira notória, as novas tecnologias em tempos informatizados alteraram o paradigma das relações negociais, em especial desde o desenvolvimento da internet das coisas, que permitiu o acesso à rede em aparelhos móveis e em diversos outros equipamentos de uso cotidiano que antes não a comportavam (como celulares, geladeiras, carros, etc.).

A noção de que “em qualquer lugar, a qualquer tempo, permanentemente conectadas” tecnologias têm o potencial de juntar pessoas anteriormente isoladas significa que, para algumas, haverá uma radical transformação nos padrões de investimento (microfinanciamento), de venda (compras *online*) e mesmo de engajamento político, onde outrora desprivilegiados se tornam habilitados (tradução nossa)³⁹.

Especificamente sobre as mudanças nos padrões de estabelecimento de relações econômicas, é possível perceber que a cada dia surgem novos instrumentos e aplicativos com peculiaridades próprias e que alteram relações que se perpetuavam estáveis. Um dos principais exemplos é o dos aplicativos de transporte urbano, como o *Uber*. Mais recentemente, ganham força os aplicativos de transações financeiras, como o *PicPay* e o *Venmo*.

Os próprios conceitos de “bem” e de “valor” ganham novos vetores na sociedade da informação, na qual empresas se agigantam mundialmente utilizando as informações e os dados

³⁸ VENTURIN, Eduardo Luiz. **Análise econômica do direito regulatório**: a (des)regulação como defesa dos interesses do consumidor. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

³⁹ WEBSTER, Frank. **Theories of the information society**. 4. ed. London: Routledge, 2014, p. 3. No original: “The notion that ‘anywhere, anytime, always connected’ technologies have the potential to bring together previously isolated people means that, for some, there will be radical transformation of investment patterns (microfinancing), of retailing (online shopping) and even political engagement, where the once disenfranchised are empowered”.

dos usuários de seus serviços como ativo patrimonial e moeda de trocas comerciais. Estas alterações são tão impactantes que justificam a formação de um conceito de Mercado Único Digital, que seria:

Um mercado em que é assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais e em que os cidadãos e as empresas podem beneficiar de um acesso sem discontinuidades a atividades em linha e desenvolver essas atividades em condições de concorrência leal e com um elevado nível de proteção dos consumidores e dos seus dados pessoais, independentemente da sua nacionalidade ou local de residência⁴⁰.

O Mercado Único Digital expande as fronteiras da tecnologia e situa o ciberespaço como uma ordem social autônoma que interage de igual para igual com o Direito e com a Economia. Como consequência, os impactos regulatórios na rede mundial de computadores não partem exclusivamente nem do Estado, nem do mercado, mas também de outros agentes regulatórios num sistema de regulação multissetorial.

Entre as teorias que surgem para explicar a especial posição de agentes regulatórios na rede mundial de computadores, destaca-se a denominada teoria do cibercomunitarismo de Andrew Murray⁴¹, segundo a qual múltiplos atores interagem e desempenham algum papel na regulação no ciberespaço que são afetos às suas esferas jurídicas – Estado, sociedade, arquitetura, mercado (Economia) e indivíduo –, embora isso não signifique que este processo de interação seja equânime e que todos os atores possuem o mesmo potencial de impacto no exercício da regulação.

Assim, tentativas de regulação podem ser totalmente frustradas e burladas pela própria peculiaridade da arquitetura da rede, tal como se percebe em tópicos como o mercado paralelo e a pirataria; os agentes de mercado na sociedade da informação possuem controle exclusivo do objeto regulado, dificultando-se a intervenção estatal pela ausência de localidade material da tecnologia; os indivíduos e a sociedade incorporam em seu cotidiano de forma intensa e dinâmica os novos recursos da rede, muitas vezes sem pensar no impacto destes em suas vidas privadas. São peculiaridades de um contexto de difícil compreensão até mesmo para os especialistas da área, as quais são ignoradas, muitas vezes, pelos agentes reguladores clássicos, que surgem do Estado, entre eles os legisladores.

Não há como negar que, de forma geral, as tecnologias informacionais, em especial aquelas conectadas à rede mundial de computadores e que tomam forma em aplicativos – *app*, tendem à desburocratização e à eliminação de entraves antes considerados usuais em relações jurídico-negociais. Por outro lado, também é verdadeiro que estes impactos afetam a economia de mercado, repercutindo na esfera financeira de alguns de forma positiva e de outros de forma negativa – e estes outros poderão ser agentes de mercado que usualmente ocupavam uma grande fatia dele e possuem poder de barganha político o suficiente para demandar intervenções regulatórias que sirvam de óbice à operação dinâmica destes novos serviços.

Ainda assim, evidencia-se que na era da informatização a possibilidade regulatória não implica na correspondente força cogente de eventual norma posta. Os novos modelos de governança impõem que o Estado dialogue com os demais agentes regulatórios para que a norma elaborada consiga se fazer valer. Outros problemas que se apresentam à imposição das normas que regulam tecnologias da informação são: a necessidade de mudança de normas no curso do tempo,

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. **Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa**. Bruxelas, 06 de maio de 2015. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A52015DC0192>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁴¹ MURRAY, Andrew. **Information, technology, law: the law and society**. New York: Oxford University Press, 2010.

considerando que a sociedade digital é muito mais dinâmica que as típicas comunidades sociais, o que levaria à constante desatualização normativa; a ausência de simetria com os interesses dos grupos aos quais a norma se pretende impor, principalmente se pensado que os usuários da rede possuem recursos para se escusarem ao cumprimento da lei (ex.: *deep web*); o vasto campo de externalidades que pode influenciar na forma como a norma será recebida na sociedade digital; a governança descentralizada que pode tornar uma certa standardização de normas indesejável e, assim, rejeitá-la; a competência jurisdicional para imposição da lei restrita territorialmente quando o ciberespaço não possui fronteiras definidas⁴².

Assim, a polêmica acerca da qualidade e da necessidade da regulação ganha novos rumos, inclusive no sentido de determinar se a ausência deste binômio qualidade-necessidade gerará perda de funcionalidade de um recurso tecnológico ou verdadeira ineficiência normativa, afinal, a força cogente das normas jurídicas é colocada em cheque no ambiente do ciberespaço.

A observância de alguns exemplos práticos permite verificar que embates regulatórios vêm sendo travados no campo da intervenção normativa na rede mundial de computadores, em meio aos quais se evidenciam lacunas que precisam de preenchimento e espaços que deveriam ser deixados livres aos fluxos da rede, os últimos demonstrando que nem sempre a norma posta terá a racionalidade econômica necessária à adequada interação entre o Direito e a Economia.

4.1 Aplicativos de transporte: *Uber* e 99

A *Uber* revolucionou os contratos de transporte urbano em todo o mundo, ao disponibilizar um aplicativo que conecta usuários e motorista, definindo-se como uma tecnologia de transporte sob demanda. O funcionamento do *app* é bastante simples e intuitivo: o usuário abre o *app* e insere seu destino, aparecendo as opções de viagem, com informações sobre preço, carro, distância e tempo de viagem; o *app* seleciona um motorista para o usuário, enviando ao motorista uma solicitação de corrida, que é por ele aceita; motorista e usuário se encontram e a viagem se inicia, conforme as instruções de trajeto que o próprio *app* disponibiliza (GPS); o motorista leva o usuário até o seu destino e, ao final da corrida, estes se avaliam mutuamente. Para utilizarem o aplicativo, tanto o usuário quanto o motorista precisam se cadastrar⁴³. Com o sucesso da *Uber*, surgiram aplicativos que operam de forma praticamente idêntica, como o 99⁴⁴ e a Cabify⁴⁵.

Diante de tamanho cenário de transformação, surgiram inúmeras polêmicas com relação ao aplicativo, as principais envolvendo falhas de segurança, atitudes preconceituosas e sexistas, conflitos com os taxistas e condutas internas mal-intencionadas. Em 2018, teve lugar o episódio do golpe com cupom de desconto, no qual era oferecido um código promocional a usuários que se prestava a roubar informações e cometer fraudes financeiras. Este golpe teve menor dimensão que um ataque cibernético de 2016 que havia sido cometido contra o *app* e que vitimou milhões de

⁴² LEMLEY, Mark A. **The Law and Economics of Internet Norms**. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 1999. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/53m6v36j>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁴³ UBER. **Como a Uber funciona**. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/about/how-does-uber-work>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁴⁴ 99. **Passageiro paga menos, motorista ganha mais**. Disponível em: <<https://99app.com>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁴⁵ CABIFY. **A cidade é sua**. Disponível em: <<https://cabify.com/pt>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

clientes com a coleta indevida de informações, o qual foi mantido em segredo pela *Uber* até o final de 2017⁴⁶.

Além dos aspectos inerentes aos riscos à segurança virtual, referente a dados pessoais e informações bancárias dos usuários, muitos episódios de violência e outros crimes cometidos por motoristas e por usuários do aplicativo foram registrados. Tais eventos geraram uma repercussão bastante negativa para as empresas de transporte por aplicativos, as quais, independentemente de intervenção regulatória, instituíram ferramentas voltadas à segurança dos usuários e motoristas, conforme noticiado na época.

A 99 foi pelo setor dos dados. Para aumentar a segurança de seus passageiros, a empresa está coletando o maior número de informações sobre quem dirige os carros pelo aplicativo, inclusive detalhes sobre a face dos motoristas. Uma medida implantada no último mês impõe que, a qualquer momento, motoristas da 99 podem receber uma notificação que pede que eles apareçam em frente à câmera de seu celular. Na tela, é exibido um círculo, onde o motorista deve enquadrar o rosto. As imagens são enviadas para a 99, que analisa se o retratado é o mesmo motorista cadastrado no aplicativo. Se a resposta for negativa, o condutor não poderá usar o aplicativo até regularizar a situação com a empresa. [...] A medida não é a única envolvendo câmeras. A empresa planeja instalar equipamentos de filmagem dentro de veículos. O material será conectado e transmitido para uma central de monitoramento interna. [...] As iniciativas não começaram aqui. Nos últimos meses, a 99 implementou um botão de segurança que permite uma ligação imediata para a polícia, um algoritmo que identifica denúncias sobre assédios (nos comentários finais sobre corridas) e agiliza o atendimento de vítimas. Além disto, um atendimento 0800 focado em problemas de segurança enfrentados por motoristas e/ou passageiros foi criado - algumas dessas medidas também estão presentes na concorrência. [...]

A nova iniciativa da Uber vai por outro lado: ela quer diminuir o número de dados – pelo menos os que os condutores terão acesso. A novidade retira endereços exatos do histórico de corridas dos motoristas. Quando olhar seu histórico, o condutor terá acesso apenas a uma informação sobre a região onde a corrida aconteceu. A medida já funciona nos EUA desde o ano passado. A ideia é preservar o passageiro, para que o motorista não tenha o registro exato de onde o usuário mora ou trabalha, por exemplo. A medida também faz parte de um pacote de mudanças recentes focadas na segurança. Mês passado a empresa também começou a coletar informações dos motoristas para comparar com os registros da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV). Em outra ação muito parecida com a da 99, a empresa também começou a utilizar inteligência artificial para identificar casos de assédio ou violações das regras – a principal diferença da concorrente é que na Uber as mensagens analisadas são as do chat. Outra iniciativa, lançada em 2018, é a construção de um polo brasileiro de desenvolvimento tecnológico focado em segurança⁴⁷.

Considerando as notícias sob o aspecto da Análise Econômica do Direito Regulatório, é possível detectar que os impactos negativos gerados por episódios prejudiciais à segurança dos motoristas e usuários dos aplicativos conduziram as empresas a fixarem voluntariamente instrumentos protetivos, o que demonstra que estas empresas que operam na rede funcionam como agentes de autorregulação. Sem prejuízo, nota-se que usuários e motoristas também

⁴⁶ TECHTUDO. Polêmicas da Uber pelo mundo: lembre casos que deram o que falar. **G1**, 15 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/07/polemicas-da-uber-pelo-mundo-relembre-casos-que-deram-o-que-falar.ghtml>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

⁴⁷ GERMANO, Felipe. Como novos recursos da Uber e 99 podem proteger usuários e motoristas. **UOL**, 25 jun. 2019. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2019/06/25/apps-de-carona-tem-novas-regras-para-seguranca-de-passageiros-e-motoristas.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

influenciaram neste movimento, eis que os receios de danos levaram principalmente motoristas a se desvincularem em massa destes aplicativos.

Além destes debates, desde que a *Uber* conquistou uma fatia do mercado de transporte urbano despontaram inúmeros embates com os profissionais que antes a ocupavam, os taxistas.

A empresa de transporte particular foi capaz de provocar uma verdadeira fúria entre a classe dos taxistas. De acordo com os taxistas, a *Uber* é uma marca que favorece o exercício ilegal da profissão e deveria ser proibida. Os profissionais argumentam também que a concorrência é injusta já que os motoristas da *Uber* não obedecem às regulamentações que os taxistas são obrigados a seguir. O embate, que já era acirrado, tomou proporções ainda maiores depois de um escândalo, em 2017, quando a empresa teria tentado lucrar com a greve dos taxistas no Rio de Janeiro. A disputa entre taxistas não ocorre somente no Brasil e se estende para outros países. Na França, os taxistas declararam que a *Uber* faz “terrorismo econômico”, baixando os preços de tal forma que os taxistas não conseguem competir⁴⁸.

É de conhecimento geral que a profissão de taxista é condicionada a inúmeras burocracias que encarecem o exercício de suas funções. Com aplicativos de transporte, a burocracia é reduzida o máximo possível e pessoas conseguem se habilitar para o trabalho sem grandes formalidades. Não obstante, como o aplicativo intermedia as corridas, os motoristas não precisam de um ponto para se fixarem. Evidentemente, tudo isso gera uma redução de custo, que é repassada ao usuário na forma de um serviço de preço mais acessível. Trata-se de um exemplo claro de mutação de formato de um tradicional negócio jurídico – no caso, o contrato de transporte – a partir de tecnologias da informação, que impacta no custo e no preço do serviço ofertado e desperta, em razão disso, maior interesse de consumo do que a alternativa clássica. No caso em tela, a desburocratização contribui diretamente para a maior eficiência econômica e afeta o perfil dos consumidores do serviço.

Em tal contexto, despontam tensões regulatórias. Os taxistas e as associações as quais se vinculam fazem *lobby* para conseguirem impor aos aplicativos de transporte as mesmas restrições e burocracias as quais se sujeitam, de forma a maximizar os custos operacionais deles e, assim, reconquistar a fatia de mercado que lhes foi tolhida. De outro lado, usuários e motoristas dos aplicativos demandam que o novo modelo de negócio seja tratado como tal, distanciando-se do clássico, razão pela qual a desburocratização e o dinamismo que viabilizam a operacionalização dos *apps* devem ser tidas como essenciais e ser devidamente preservadas.

Em alguns municípios, iniciativas legislativas surgiram com o propósito de estender burocracias exigidas para a operação de táxis aos aplicativos de transporte, a exemplo de Belo Horizonte⁴⁹. Esta normativa foi aprovada mesmo depois da lei federal que regulamentou a matéria e entabulou limites para o poder regulamentar dos municípios, os quais são ignorados pela legislação da capital mineira. Tal episódio não é isolado nem no Brasil, nem no mundo.

Quanto à mencionada lei federal, Lei n. 13.640/2018, de 26 de março de 2018, que encaixa o “transporte remunerado privado individual de passageiros” nas diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, embora tenha mantido a liberdade operacional dos aplicativos de transportes

⁴⁸ TECHTUDO... Op. Cit.

⁴⁹ RONAN, Gabriel; VALE, João Henrique do. Uber x táxi: vereadores aprovam projeto de lei que iguala regras das categorias em BH. **EM Gerais**, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/07/10/interna_gerais,1068725/uber-x-taxi-veredores-aprovam-projeto-de-lei-que-igualar-regras-das-c.shtml>. Acesso em: 14 jul. 2019.

após forte pressão popular e das empresas operadoras, emergiu num contexto de debates que tendiam à imposição de entraves burocráticos. “Em determinado momento, a Câmara dos Deputados cogitou exigir placa vermelha para identificar veículos que fazem transporte remunerado; licença municipal para prestação de serviço, semelhante a um alvará de taxista; e até proibir que o motorista trabalhasse com veículos de terceiros”⁵⁰.

Se não houvesse uma mudança de rumos no pensamento dos congressistas brasileiros, era possível que os aplicativos de transporte perdessem toda sua funcionalidade e deixassem de operar no Brasil, sufocados pela burocracia massiva que assola o sistema jurídico pátrio e cria entraves muitas vezes insuperáveis ao mercado e ao crescimento econômico.

Sob o prisma da Análise Econômica do Direito, pode-se dizer que apesar de episódios de risco à segurança de motoristas e usuários foi mantida a racionalidade econômica e o equilíbrio esperado nos contratos de transporte quando se estabeleceram de forma ostensiva os aplicativos de transporte. Logo, nem toda mutação no formato de negócios jurídicos gera desequilíbrio, pelo contrário, é possível que ambas partes – mercado e consumidores – saiam ganhando. Neste cenário, é papel do Estado não atuar como um agente regulador que limite a liberdade das partes de contratar, recusando-se à imposição de entraves burocráticos que afetem o equilíbrio destas relações e gerem perda de eficiência econômica.

4.2 Aplicativos de transações bancárias: *Venmo* e *PicPay*

Considerando que o adimplemento de contratos que envolvam pagamentos depende de movimentações financeiras, chamam atenção os aplicativos que alteram os tradicionais moldes das transações bancárias, dispensando o intermédio direto por instituições financeiras e reduzindo o custo de transações. Nota-se que estes aplicativos de transações bancárias operam de forma semelhante que os aplicativos de transporte urbano, servindo como intermediador que viabiliza que a relação contratual seja firmada e executada num formato diverso.

Um dos aplicativos que tem chamado atenção neste campo é o *Venmo*, cuja implementação no Brasil é uma possibilidade⁵¹, mas que já se popularizou ao redor do mundo. O *Venmo* é um serviço de pagamento móvel de propriedade do *PayPal*, cujos titulares de conta podem transferir fundos para outras pessoas através de um aplicativo de celular.

O *Venmo* ainda não chegou no Brasil, mas tem se tornado popular um aplicativo de transações que opera de forma bastante semelhante, o *PicPay*. Tal como o *Venmo*, o *PicPay* permite que o usuário crie um perfil e o utilize para efetuar transações entre os demais usuários com os quais se vincule e, de forma semelhante a ele, também permite ajustes de privacidade aos usuários, que podem escolher o quão visível será sua rede de transações⁵². Ambos crescem de forma exponencial. A respeito, vale observar alguns dados de crescimento do *Venmo*:

⁵⁰ VENTURA, Felipe. Temer sanciona regulamentação menos rígida para Uber e semelhantes. **Tecnoblog**, mar. 2018. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/237266/regulamentacao-apps-transportes-sancionado>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

⁵¹ PAGAMENTOS MÓVEIS: Venmo estuda expansão internacional: Brasil é uma das opções. **Da Redação**, 28 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.mobiletime.com.br/rss-site-antigo/28/11/2017/pagamentos-moveis-venmo-estuda-expansao-internacional-brasil-e-uma-das-opcoes/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁵² PICPAY. **Como funciona**. Disponível em: <<https://www.picpay.com/site/como-funciona>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

Regulação dos Negócios Jurídicos Cíveis na Era da Informatização e uma Nova Perspectiva acerca da Função Social Contratual sob a Ótica do *Law and Economics*

Mais de 40 milhões de pessoas usaram o *Venmo* nos últimos 12 meses, tornando o serviço de transferência de dinheiro digital um dos aplicativos financeiros mais populares dos EUA. O *PayPal* Holdings levantou o véu sobre o tamanho de um de seus segmentos de crescimento mais rápido pela primeira vez nesta quarta-feira, como parte da divulgação dos resultados do primeiro trimestre. O *Venmo* também relatou um crescimento acentuado no volume geral, com os pagamentos totais em sua plataforma subindo 73%, para US\$ 21,3 bilhões nos primeiros três meses de 2019. O *PayPal* há muito tempo considera o *Venmo* e sua plataforma parecida com uma rede social uma de suas joias da coroa, com uma base de usuários mais jovem e mais engajada do que sua carteira digital original, e tem tentado transformar o aplicativo em um gerador de dinheiro. A questão é que a maioria dos pagamentos no *Venmo* consiste em transferências de dinheiro entre duas pessoas, transações para as quais a empresa absorve os custos de processamento. Ainda assim, com mais de 40 milhões de contas ativas o *Venmo* tem mais usuários do que as iniciativas digitais de algumas das maiores instituições financeiras dos EUA⁵³.

O *Venmo* funciona como uma espécie de trilho de pagamento e, nesta condição, deixa rastros das operações nele realizadas. Neste sentido, as maiores críticas ao *Venmo* surgem do fato dele expor excessivamente a vida de seus usuários. Muitos questionam se o *app* é a melhor maneira de efetuar transações bancárias e armazenar dados bancários, justamente por ser o único com o perfil de rede social, conforme se percebe pelo relato:

A *Venmo* oferece aos usuários a capacidade de limitar quem pode ver as transações antes e depois do envio, mas muitas pessoas não escolhem ajustar suas configurações de privacidade. Quando abri o *Venmo* recentemente, o primeiro pagamento em meu *feed* de notícias veio de um amigo cujas preocupações com privacidade o levaram a deletar suas contas do *Instagram* e do *Facebook*. Apesar de tomar medidas drásticas para limitar sua pegada digital, eu sei com quem ele comeu sushi ontem à noite, graças a *Venmo*⁵⁴.

Basicamente, a *Venmo* possibilita que transações bancárias se intermedeiem, desde as mais complexas, até as mais simples, como dividir uma conta num restaurante. Embora seja possível a edição de configurações de privacidade, nem sempre os usuários as manejam, o que transforma o *Venmo* numa rede social que documenta informações sobre transações bancárias e as compartilha com os demais usuários.

Há usuários que apontam vantagens deste sistema, como a possibilidade de monitoramento dos filhos, embora conflitos geracionais e mal-entendidos tenham sido comuns, levando a reclamações perante o *PayPal*, que detém os direitos sobre o *app*⁵⁵. Contudo, é possível perceber que a abertura da privacidade dos usuários deste aplicativo é ampla, deixando-os totalmente expostos se não manejarem adequadamente as suas configurações de conta.

Nesta perspectiva, questiona-se o motivo dos usuários não buscarem solucionar as brechas de privacidade que podem gerar problemas diversos. Em que pesem os questionamentos sobre a

⁵³ APLICATIVO VENMO, DO PAYPAL, JÁ TEM mais de 40 milhões de usuários. **DowJones Newswires**, 25 abr. 2019. <https://www.valor.com.br/financas/6226343/aplicativo-venmo-do-paypal-ja-tem-mais-de-40-milhoes-de-usuarios>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁵⁴ MATSAKIS, Louise. It's time to stop sending money on Venmo. *Wired*, 26 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.wired.com/story/venmo-alternatives/>>. Acesso em: 24 jun. 2019. No original: "Venmo does give users the ability to limit who can see transactions both before and after they're sent, but many people don't choose to adjust their privacy settings. When I opened Venmo recently, the first payment on my news feed was from a friend whose concerns about privacy have led him to delete both his Instagram and Facebook accounts. Despite taking drastic steps to limit his digital footprint, I know who he ate sushi with last night, thanks to Venmo".

⁵⁵ APLICATIVO VENMO É O MELHOR lugar para monitorar seus filhos. **Bloomberg**, 31 de julho de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/aplicativo-venmo-e-o-melhor-lugar-para-monitorar-seus-filhos/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

proteção de dados e de privacidade de usuários no *app*, a geração dos *Millennials* parece pouco preocupada e apenas quer conduzir seus negócios sem grandes preocupações e com o mínimo possível de burocracia⁵⁶.

Considerando a perspectiva da *Law and Economics* que relaciona Direito, Economia e Organização, no sentido de que nem sempre uma escolha racional partirá dos consumidores e que, por isso, nem toda relação jurídico-negocial atingirá o equilíbrio perfeito e nem sempre haverá racionalidade econômica no negócio jurídico, vale observar este padrão de comportamento dos usuários. A conveniência do uso cotidiano de certos instrumentos da rede leva os consumidores a pouco considerarem possíveis externalidades negativas, como riscos à segurança e à privacidade. Noutras palavras, as facilidades proporcionadas por tecnologias da informação superam os riscos que elas expõem os usuários. Apenas resta ao Direito intervir para reduzir as externalidades negativas e os riscos aos bens e aos direitos do indivíduo, já que não existe uma tendência de o indivíduo escolher proteger a si mesmo.

A necessidade de intervenção regulatória, contudo, deve ser pensada com cautela, para não se comprometer a eficiência destes aplicativos que facilitaram o próprio adimplemento imediato de negócios jurídicos, o que é saudável para a Economia e garante o fluxo de bens e serviços na sociedade. Cedo ou tarde, regulamentações sobre a operação destes aplicativos de transação bancária devem surgir e espera-se que, tal como ocorreu com relação aos aplicativos de transporte, não sejam voltadas a retirar a essência libertária e não burocrática que permitiu a eles facilitarem relações jurídico-comerciais até então engessadas num modelo ultrapassado.

Por seu turno, não se pode olvidar que o *Venmo* cresceu aproveitando-se de espaços vazios regulatórios, mesmo tendo chamado atenção do Governo, cuja intenção de interferir tanto neste *app* quanto em outros semelhantes, criando uma agenda regulatória, sempre ficou travada por controvérsias⁵⁷. As dificuldades regulatórias, neste sentido, encontram óbice na própria força de profusão da rede mundial de computadores, que consegue por sua estrutura e pela força de seus usuários e de empresas que nela operam efetuar algum controle que barra muitas das pretensões regulatórias do Estado.

5. Considerações Finais

As interações entre o Direito e a Economia são objeto de estudos diversos, mas um dos que adquiriu maior popularidade e adesão no Brasil e no mundo foi o da Análise Econômica do Direito, como ficou aqui conhecida a teoria *Law and Economics*, classicamente idealizada por Richard Posner. A propositura de análise da racionalidade econômica da norma, tanto no que se refere à eficiência econômica propriamente dita, quanto em relação à redução de externalidades negativas decorrentes da insegurança jurídica, permite alçar conclusões originais a problemas que há muito circundavam as discussões jurídicas e parece se rum instrumento útil para compreender problemas jurídicos complexos que surgem na era da informação.

Especificamente no campo do Direito Civil, a busca pela racionalidade econômica da norma sempre foi uma preocupação, ainda que não pensada nestes termos. A adoção de princípios

⁵⁶ REGULATORS SET THEIR Sights on *Venmo*. **Foundation for Economic Education**, 12 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://fee.org/articles/regulators-set-sights-on-venmo/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁵⁷ APPS LIKE VENMO TO COME Under Stricter Government Oversight. **The Wall Street Journal**, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/apps-like-venmo-to-come-under-stricter-government-oversight-147564006>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

gerais cogentes que obrigavam a manutenção dos padrões de liberdade, igualdade e propriedade evoluiu para a consagração de regras básicas do direito contratual, como a atipicidade, a liberdade de formas e a função social do contrato. Estes mesmos princípios gerais devem ser considerados nas eventuais regulações de aplicativos que se prestam a intermediar relações jurídico-negociais de caráter privado.

Sob o foco da Análise Econômica do Direito Regulatório, é preciso observar intervenções e possíveis intervenções regulatórias como vias hábeis de se assegurar ou de se afetar o equilíbrio de uma relação contratual, impactando na eficiência econômica da norma. Não é diferente quando o tópico é a regulação de tecnologias da informação, a exemplo dos aplicativos que foram estudados ao longo deste artigo.

Nem sempre as tentativas de regulação serão positivas, mas quando estas se voltam às tecnologias da informação, em que se observa um cenário de governança multissetorial, é possível que pressões de agentes regulatórios atípicos (não-estatais) acabem por influenciar no processo de tomada de decisões, servindo assim como um freio de possíveis intervenções danosas. Não há como olvidar, contudo, que este mesmo freio também pode criar óbices a intervenções que são necessárias para a preservação de direitos individuais e coletivos.

Conclui-se que intervenções regulatórias em tecnologias da informação podem gerar perda de eficiência econômica, impactando de forma negativa no fluxo das relações negociais, mas que isso não deve implicar, necessariamente, numa escolha não-interventiva.

6. Referências

99. **Passageiro paga menos, motorista ganha mais.** Disponível em: <<https://99app.com>>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- Aplicativo Venmo, do PayPal, já tem mais de 40 milhões de usuários. **Dow Jones Newswires**, 25 abr. 2019. <https://www.valor.com.br/financas/6226343/aplicativo-venmo-do-paypal-ja-tem-mais-de-40-milhoes-de-usuarios>>. Acesso em: 24 jun. 2019.
- Aplicativo Venmo é o melhor lugar para monitorar seus filhos. **Bloomberg**, 31 de julho de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/aplicativo-venmo-e-o-melhor-lugar-para-monitorar-seus-filhos/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.
- Apps Like Venmo to Come Under Stricter Government Oversight. **The Wall Street Journal**, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/apps-like-venmo-to-come-under-stricter-government-oversight-147564006>>. Acesso em: 24 jun. 2019.
- ANDONOVA, Benito Arruñada Veneta. Instituições de mercado e competência do Judiciário. In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. p. 325-373.
- ARIDA, Pérsio. A pesquisa em Direito e em Economia: em torno da historicidade da norma. In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. p. 115-136.

- ARNS, Vanessa de Mello Brito. Análise econômica do Direito e a lei de liberdade econômica (13.874/2019). **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 5, n. 1, abr. 2020, p. 1-20.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Parecer civil: Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, RT-750, ano 87, abr. 1998, p. 113-120.
- BOULOS, Daniel M. A importância e a disciplina dos contratos atípicos. **Carta Forense**, ago. 2008.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.
- CABIFY. **A cidade é sua**. Disponível em: <<https://cabify.com/pt>>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Graduação em Economia. Módulo: Microeconomia. **Capítulo 3 – Equilíbrio geral – Equilíbrio competitivo**, p. 15. Disponível em: <https://epge.fgv.br/we/Graduacao/TEA-1-Microeconomia/2012?action=AttachFile&do=get&target=equilibrio_geral.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.
- GERMANO, Felipe. Como novos recursos da Uber e 99 podem proteger usuários e motoristas. **UOL**, 25 jun. 2019. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2019/06/25/apps-de-carona-tem-novas-regras-para-seguranca-de-passageiros-e-motoristas.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O Direito e a *Law and Economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito. **JURIS**, Rio Grande, v. 11, p. 199-222, 2005.
- KONDER, Carlos Nelson. Para além da “princípioalização” da função social do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, jul./set. 2017.
- LEMLEY, Mark A. **The Law and Economics of Internet Norms**. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 1999. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/53m6v36j>>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- MARIGUETTO, Andrea. **O acesso ao contrato: sentido e extensão da função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- MATSAKIS, Louise. It’s time to stop sending money on Venmo. *Wired*, 26 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.wired.com/story/venmo-alternatives/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.
- MORGAN, Bronwen; YEUNG, Karen. **An introduction to law and regulation**. London: Cambridge University Press, 2007.

MURRAY, Andrew. **Information, technology, law: the law and society**. New York: Oxford University Press, 2010.

PAGAMENTOS MÓVEIS: Venmo estuda expansão internacional: Brasil é uma das opções. **Da Redação**, 28 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.mobilettime.com.br/rss-site-antigo/28/11/2017/pagamentos-moveis-venmo-estuda-expansao-internacional-brasil-e-uma-das-opcoes/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

PEIXOTO, Geones Miguel Ledesma; PEIXOTO, Silvana Mara Ferneda Ramos. A função social do direito contratual: uma análise crítica sob a ótica do modelo distributivista e solidarista em confronto com o modelo de direito e economia. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, UNIOESTE/MCR, v. 11, n. 21, p. 43-57, jul./dez. 2011.

PICPAY. **Como funciona**. Disponível em: <<https://www.picpay.com/site/como-funciona>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

POSNER, Richard A. In: FAURE, Michael; VAN DEN BERGH, Roger. **Essays in Law and Economics**, 1989 apud COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Berkeley Law Books, jul. 2006.

Regulators Set Their Sights on *Venmo*. **Foundation for Economic Education**, 12 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://fee.org/articles/regulators-set-sights-on-venmo/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

RONAN, Gabriel; VALE, João Henrique do. Uber x táxi: vereadores aprovam projeto de lei que iguala regras das categorias em BH. **EM Gerais**, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/07/10/interna_gerais,1068725/uber-x-taxi-vereadores-aprovam-projeto-de-lei-que-igualar-regras-das-c.shtml>. Acesso em: 14 jul. 2019.

ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista do MPMG, ano 2, n. 9, abr./jun. 2007, p. 10-20.

SUNDFELD, Carlos Ari Sundfeld; JORDÃO, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann; MARQUES NETO, Floriano Azevedo; BINENBOJM, Gustavo; CÂMARA, Jacintho Arruda; MENDONÇA, José Vicente Santos de; JUSTEN FILHO, Marçal. **Para uma reforma nacional em favor da liberdade econômica e das finalidades públicas da regulação**. Proposta acadêmica para a reforma das bases jurídicas da regulação e de sua governança nos âmbitos municipal, estadual, distrital e federal, com minuta de projeto para a Lei Nacional da Liberdade Econômica. São Paulo: FGV, abr. 2019.

TECHTUDO. Polêmicas da Uber pelo mundo: relembre casos que deram o que falar. **G1**, 15 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/07/polemicas-da-uber-pelo-mundo-relembre-casos-que-deram-o-que-falar.ghhtml>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia desmistificado**. Migalhas, 29 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286455,71043-Direito+e+Economia+desmistificado>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

- TIMM, Luciano Benetti. **Direito & economia**: ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. **Revista da Associação Mineira de Direito e Economia**, v. 2, 2009, p. 1-40.
- UBER. **Como a Uber funciona**. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/about/how-does-uber-work>>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. **Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa**. Bruxelas, 06 de maio de 2015. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A52015DC0192>>. Acesso em: 24 jun. 2019.
- VENTURA, Felipe. Temer sanciona regulamentação menos rígida para Uber e semelhantes. **Tecnoblog**, mar. 2018. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/237266/regulamentacao-apps-transportes-sancionado>>. Acesso em: 15 jul. 2019.
- VENTURIN, Eduardo Luiz. **Análise econômica do direito regulatório**: a (des)regulação como defesa dos interesses do consumidor. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.
- WEBSTER, Frank. **Theories of the information society**. 4. ed. London: Routledge, 2014.
- WILLIAMSON, Oliver. Por que Direito, Economia e Organizações? In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. p. 49-100.
- ZYLBERSZTAJN, Rachel Sztajn Decio; AZEVEDO, Rachel Sztajn Decio. **Economia dos contratos: parte I**. In: CAVALLI, Cássio; ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. p. 177-227.