

Desafios regulatórios do Caso Airbnb: a intervenção do Estado no modelo econômico colaborativo

*Jordana Viana Payão**
*Jonathan Barros Vita***

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar os desafios regulatórios do modelo econômico colaborativo, especificamente, os desafios da regulação dos serviços prestados pela plataforma Airbnb sob o ponto de vista do direito concorrencial, tributário, cível, urbanístico e imobiliário. Para tanto, o corte metodológico repousa sobre o papel do Estado perante os novos modelos econômicos. Com vistas a obter respostas e identificar eventuais inseguranças jurídicas, o estudo é desenvolvido com base na análise econômica do Direito.

Palavras-chave: Airbnb. Economia Colaborativa. Intervenção Estatal. Regulação.

Recebido em: 23/01/2018 | Aprovado em: 17/02/2018

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v32i1.7855>

* Mestre e Doutoranda em Direito na Universidade de Marília- UNIMAR, Município de Marília, Estado de São Paulo. Advogada. E-mail: jordanavpayao@hotmail.com.

** Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET-SP), Mestre e Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Mestre em Segundo Nível em Direito Tributário da Empresa pela Universidade Comercial Luigi Bocconi, Milão, Itália. Advogado, Consultor Jurídico e Contador. Coordenador e professor do Mestrado e Doutorado em Direito da UNIMAR-SP, em Marília, São Paulo, Brasil. E-mail: jbvita@gmail.com.

Introdução

O desenvolvimento tecnológico aliado às iniciativas econômicas colaborativas, fez emergir startups intermediadoras da prestação de serviços ou fornecimento de bens ao redor do mundo nos variados setores da economia. A essência é privilegiar o uso a propriedade e, por conseguinte, democratizar o acesso a bens e serviços e popularizar iniciativas consumeristas sustentáveis.

Nesse contexto, o Airbnb representa uma das empresas que experimentou relevante adesão e expansão em termos de economia colaborativa e, a considerar a falta de regulação da economia colaborativa em si, suscita inseguranças jurídicas de variada ordem.

Sob a perspectiva da análise econômica do direito, o núcleo do presente estudo consiste em analisar os desafios regulatórios dos serviços prestados pelo Airbnb, aliando a investigação científica do direito à econômica na construção de premissas sólidas e eficientes a respeito das implicações de escolhas regulatórias no caso.

A justificativa do estudo repousa na contemporaneidade da temática, ante a ausência de legislação, decisões jurisprudenciais e análise doutrinária profunda, ademais, na premente necessidade de definir a pertinência (ou não) da regulação de um fenômeno desencadeador de relevante impacto econômico.

Inicialmente, serão desenvolvidas breves reflexões a respeito da aplicação *do Law and Economics* – Análise Econômica do Direito - ao estudo da ciência do direito e, especialmente, da importância desta abordagem interdisciplinar no ramo do direito.

De modo a contextualizar a temática, posteriormente, o fenômeno da economia colaborativa é objeto de breve análise. Para, finalmente, adentrar o estudo da plataforma Airbnb, sua definição e conceitos, relações jurídicas e desafios regulatórios sob variadas perspectivas.

Ainda, tendo em vista o corte metodológico do estudo constante nos desafios da regulação dos serviços prestados pelo Airbnb, será objeto da última seção, considerando, especialmente, as inseguranças jurídicas sob variadas perspectivas, quais sejam, o direito concorrencial, tributário, civil, imobiliário e finalmente, urbanístico, desenvolvendo uma reflexão a respeito da pertinência ou não da regulação do fenômeno colaborativo representado pela plataforma Airbnb, tendo em vista o valor eficiência posto pela *Law and Economics*. Dada a amplitude do debate socioeconômico que circunda a matéria, o corte metodo-

lógico do presente estudo consiste nos desafios e na pertinência da regulação tributária (ou não) da economia colaborativa no setor de hospedagem, especificamente no que refere a incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS).

Alguns questionamentos são fundamentais à condução do estudo, a começar pela pertinência ou não da regulação da Economia Colaborativa como um todo e, por conseguinte, dos serviços do Airbnb e, igualmente, se o sistema jurídico vigente prevê dispositivos legais adequados ao modelo de economia colaborativa proposto pela plataforma? Qual será o impacto regulatório dessas imposições normativas?

A regulação sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito

A análise econômica do direito ventila o propósito de introduzir uma metodologia que contribua significativamente para a compreensão dos fenômenos sociais auxiliando na tomada racional de decisões jurídicas. A construção de uma percepção a respeito da importância de recorrer à análise econômica no processo de formulação das normas jurídicas de modo a torná-las cada vez mais eficientes ocorreu progressivamente.

O direito parte de uma perspectiva mais objetiva, consistente na arte de regular o comportamento humano, a economia, por sua vez, é ciência que estuda os mecanismos indutores ou não por trás do comportamento humano em um mundo de recursos escassos e suas consequências. E analisar o direito sob a perspectiva econômica é empregar instrumentos teóricos e empíricos econômicos e ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito, aperfeiçoando o desenvolvimento, a aplicação e a efetividade da norma jurídica.

O Pós-Segunda Guerra Mundial foi marcado por um movimento Jusnaturalista, no qual não havia diferença entre análise positiva e análise normativa do direito, havendo então contradição entre a Lei e o direito natural, há injustiça. Durante o século XIX foi desenvolvido o Juspositivismo a partir dos ideais de repúdio ao metafísico ou ao teológico, em contraposição ao Jusnaturalismo, consolidando, portanto, a separação entre os campos do direito, política e economia.

O juspositivismo contribuiu para a teoria jurídica ao estabelecer a distinção entre análise positiva e normativa do direito, bem como com a identificação do direito como um mecanismo de mudança social, devendo obedecer a critérios de racionalidade. Em contrapartida, a forma como a independência metodo-

lógica foi implementada e evoluiu, levou a adoção de uma postura xenófoba e hermética ao direito.¹

Consequentemente gerou uma carência de uma instrumental analítico mais robusto como disponível nas demais ciências com as quais o direito não dialoga de fato, comprometendo a proposta de finalidade racional jurídica.

A necessidade de uma comunicação entre o direito e demais ciências, de modo a garantir a racionalidade, efetividade e otimização do ordenamento jurídico é potencializada quando se fala em economia.

A relação entre direito e economia é de longa data e é relevante a contribuição ao recíproca. Os campos em que o diálogo entre as ciências jurídicas e econômicas acontece é fecundo e abrange matérias como propriedade, contratos e responsabilidade civil, operações em mercado, tributação, entre outras.

A denominada escola do *Law and Economics*, ou análise econômica do direito, foi desenvolvida a partir dos anos sessenta e composta por correntes doutrinárias variadas, como a Escola de Chicago, Escola de Yale e a Nova Economia Institucional. Ao presente artigo interessam os estudos desenvolvidos por Richard Posner que, de modo sistemático, organizou a ligação entre Direito e Economia. Segundo Paulo Caliendo, o exemplo mais marcante da fundamentação econômica do direito, encontra-se em Posner, no entendimento do valor eficiência como a verdadeira medida do Direito.²

Na obra de Posner a economia é utilizada para construir uma teoria explicativa dos institutos jurídicos que, segundo o autor, podem ser explicados como resultados da maximização de forma relativamente coordenada de preferências individuais. Igualmente, propõe uma teoria normativa, em que avalia como as normas legais e sanções podem afetar o comportamento dos indivíduos e, a partir dos pressupostos econômicos, quais seriam as normas jurídicas mais eficientes. Ao tratar do que é economia, o autor diz:

(...) la economía es la ciencia de la elección racional en un mundo – nuestro mundo – donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas. La tarea de la economía, así definida, consiste en la exploración de las implicaciones de suponer que el hombre procura en forma racional aumentar al máximo sus fines en la vida, sus satisfacciones: lo que llamaremos su “interés propio”.³

Portanto, os fenômenos sociais podem ser explicados a partir da racionalidade dos comportamentos dos indivíduos. Afirma Posner:⁴

El concepto del hombre como un ser racional que tratará de aumentar al máximo su interés propio implica que la gente responde a los incentivos; que si cambian las circunstancias de una persona en forma tal que podría aumentar sus satisfacciones alterando su comportamiento, lo hará así.

A ideia é que a economia possa colaborar com o direito, especialmente, por meio da elaboração de modelos de comportamento que ajudem na previsibilidade e controle das ações humanas. Aliar o direito à economia é uma tarefa que, segundo os defensores dessa teoria, pode auxiliar o Estado, não só para lhe explicar os efeitos de uma política sobre a eficiência do uso dos recursos disponíveis, senão também no que se refere à identificação dos efeitos sobre a distribuição dos gastos e da riqueza.⁵

A visão pelo *Law and Economics* é necessária para confrontar o plano da expressão com o do conteúdo, criticando o processo ideológico como instrumento de administração profissional da lei e o favorecimento da pluralidade do discurso na formulação de princípios e doutrina no Direito Civil.⁶ Por conseguinte, a proposta da análise econômica do direito parte de uma perspectiva interdisciplinar mediante a aplicação das ferramentas da ciência econômica ao estudo do direito.

A economia de mercado, portanto, deve ser inspirada pelo direito que, por sua vez, considere as regras do mercado, caso contrário, não haverá desenvolvimento. A análise econômica do direito aplica algumas premissas econômicas, como a de que, em geral, os indivíduos coordenam seus comportamentos conforme o que consideram melhor para si mesmos, para analisar como a legislação afeta a conduta dos agentes econômicos e as relações sociais.

Ao sobrepor à superestrutura legal as suposições tracionais da análise econômica, a escola *Law and Economics* é capaz de utilizar o ferramental econômico não apenas para teorizar e analisar o impacto do direito sobre a economia, mas também para teorizar e avaliar a própria qualidade dos instrumentos legais, de acordo com métricas econômicas predefinidas.

As premissas fundamentais para a análise econômica do direito são universais, além do já mencionado direcionamento do ser humano aquilo que lhe é mais vantajoso, no processo de maximização da sua utilidade, as pessoas reagem aos incentivos que recebem do ambiente em que vivem e trabalham, incluindo o sistema de preços e as regras legais moldam os incentivos a que as pessoas estão submetidas e, portanto, influem nas suas decisões de troca, produção, consumo e investimento.⁷ Por conseguinte, podem ser avaliadas confor-

me a eficiência econômica gerada pela sua aplicação, podendo ser submetidas a prescrições normativas que tenham a finalidade de promover a eficiência do sistema econômico e social.

É possível associar Direito e Economia, tanto no plano normativo-normativo como no normativo-positivo. No primeiro caso, resulta a análise das consequências das alternativas na formulação de normas de Direito positivo. O direito, por sua vez, é um sistema que influi e é influenciado pelas instituições sociais existentes na comunidade em que se aplica, portanto, os fatores econômicos fatalmente estão envolvidos no processo de criação de normas.⁸

Além de auxiliar em juízos de diagnóstico e prognose, a análise econômica do direito pode contribuir para a explicação da própria razão de existência de uma determinada norma jurídica. Isto por que, a econômica é caracterizada por um método de investigação, como meio para de compreensão toda e qualquer decisão individual ou coletiva. A *Law and Economics* nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, ou seja, uma abordagem econômica para compreender o direito no mundo e o mundo no direito.⁹

Nesse contexto as questões postas são (i) quais são as consequências de um dado arcabouço jurídico, isto é, de uma norma jurídica específica e (ii) qual regra jurídica deveria ser adotada?

São três premissas para a aplicação da Análise Econômica do Direito, a começar pela máxima de que os indivíduos são racionais, portanto, orientam suas escolhas à maximização dos seus interesses. Para tanto, reagem a incentivos, fazendo escolhas conforme a utilidade aos seus interesses. A segunda premissa, diz respeito ao equilíbrio, já que em algum momento as atuações individuais influenciam o mercado de maneira equilibrada. Enfim, a terceira premissa diz respeito à eficiência, partindo do fato incontroverso de que as necessidades são sempre crescentes, ao passo que os recursos são escassos.¹⁰

A pós-modernidade demanda abordagens complexas e que não desconsiderem os muitos cenários alcançados pela norma jurídica. Além disso, a dinâmica das relações jurídicas, a princípio, não é compatível aos tradicionais contornos legislativos, exemplo disto é o desenvolvimento da economia colaborativa e suas muitas manifestações na sociedade, demandando repostas, regulatórias ou não.

A economia colaborativa

A economia colaborativa surge em um contexto econômico-social dinâmico e, conduzida pelo progresso tecnológico, encontra-se em notável expansão. A proposta é voltada ao ideal do compartilhamento de bens e serviços em contrapartida ao hiperconsumismo e manifesta-se das mais variadas formas, via de regra, por meio das plataformas digitais *peer-to-peer*.

Segundo Arun Sundararajan¹¹, em sua obra “The Sharing Economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism”, intitula a economia compartilhada ou colaborativa como “*crowd-based* capitalismo”, cujo significado é algo como “capitalismo de multidão” e, conforme expõe o autor, consistente em um sistema econômico composto por cinco características basilares:

1. Primordialmente baseado no mercado;
2. Capital de alto impacto;
3. “Redes” baseadas em “multidões” em vez de instituições centralizadas ou “hierarquias”;
4. Distorção entre o pessoal e o profissional;
5. Distorção de linhas entre trabalho totalmente empregado e casual.

A tecnologia é elemento essencial no desenvolvimento econômico, sendo possível identificar como seu avanço afetou os mais variados mercados, especialmente do ponto de vista consumerista, permitindo organizações mais eficientes e sustentáveis. Tais práticas, a seu turno, constituem-se por transações de compartilhamento, empréstimo, aluguel, doação, trocas e escambo. Possibilita a monetização do excesso e da ociosidade dos estoques individuais, promovendo um novo modelo econômico que permite a diversificação da fonte de renda das pessoas.¹²

É um fenômeno criador de mercados que permite a troca de bens e o surgimento de novos serviços, resultando em altos níveis de atividade econômica, incentivando o empreendedorismo e a utilização plena da capacidade dos bens e serviços; além disso, é estruturada de forma descentralizada e não hierarquizada e monopolizada. O padrão *peer-to-peer* permite uma relação mais pessoal entre o fornecedor do bem ou serviço e o consumidor.

Novas formas de economia colaborativa emergiram recentemente, em parte como resultado da Internet. O que é inovador a respeito da colaboração contemporânea é que representa uma forma de mercado em que estranhos, ao invés de espécies de comunidades, trocam bens e serviços. A economia colaborativa atual cria novos meios de proporcionar o acesso a bens e serviços e oportunidades para aquilo que é chamado consumo conectado.¹³

No conceito de economia colaborativa, o acesso é mais importante que a posse, e os indivíduos podem ser consumidores e fornecedores ao mesmo tempo. O objetivo é colaborar para que a soberania do consumidor, propagada pelo neoliberalismo, converta-se em cidadania do consumidor, instrumento de ativa prática social, política. Toda essa discussão demonstra que a organização individualista do consumo desconecta os membros da sociedade enquanto cidadãos, repercutindo na questão da solidariedade. Tornam-se cada vez mais necessária a criação de redes de intercâmbio de informação e aprendizagem com foco nas práticas de consumo enquanto ferramenta para o exercício da solidariedade.¹⁴

Desde os tempos mais remotos, as relações de consumo ocorriam, primordialmente, por meio das trocas, do escambo, do compartilhamento e da produção própria. Somente com o advento da Revolução Industrial, com a produção em escala e a especialização do trabalho, outra forma de negociação de mercadorias ganhou espaço, ou seja, a das relações de troca comerciais em que empresas produtoras forneciam bens em troca de dinheiro e não mais favores ou outros objetos. Não que esta modalidade econômica ainda não existisse, mas somente ganhou escala e difundiu-se mundialmente com a transformação das sociedades em sociedades produtoras.¹⁵

A partir do ano de 2010, o movimento dinâmico do consumo nas sociedades industrializadas e conectadas propiciou o resgate de um modelo de consumo baseado em trocas, locações e compartilhamento.

O fenômeno da economia colaborativa também é denominado por Lisa Gansky¹⁶ *mesh*, que representa a nova fase de serviços baseados em informações. Os negócios *mesh* compartilham quatro características: compartilhamento, uso avançado da WEB e redes móveis de informação, um foco em mercadorias físicas e materiais e comprometimento com os clientes, via rede social. Portanto, é preciso que produtos, serviços e matérias-primas possam ser compartilhados no mercado.

O avanço tecnológico é protagonista no crescimento da economia colaborativa, especialmente no progresso da era da Internet, permitindo a democratização de acesso à rede e, por conseguinte, do compartilhamento em escala global, baseada no uso compartilhado de um bem ou serviço, cuja utilidade será aproveitada sem, contudo, haver a transferência da propriedade.

A internet vem como recurso principal para a expansão dos instrumentos de consumo colaborativo a serviço da sustentabilidade social, ambiental e econômicas; entretanto, a confiança é o fio condutor dessas relações que se não

possam ser denominadas de novas, constituem uma revisitação ou relançamento dos negócios jurídicos, tal como já assinalou Enzo Roppo.¹⁷

É possível identificar alguns dos fatores que proporcionam as condições para o desenvolvimento das plataformas de compartilhamento. Primeiramente, o que se chama de “consumerização de tecnologias digitais”: em meados dos anos 1980 até o início dos anos 1990, a atenção dada pelas inovações em tecnologias digitais era voltada para as necessidades de empresas e governos, enquanto que as necessidades dos consumidores não eram o alvo principal. Como exemplo disso, observa-se o crescimento da indústria de computadores pessoais na época, com produtos e serviços praticamente restritos a necessidades de usuários corporativos ou soluções pessoais direcionadas a aumento de produtividade negocial.¹⁸

O contexto econômico-social demanda um dinamismo do mercado presente na chamada ‘era do acesso’. O capitalismo se reinventa, compatibilizando-se a uma nova fora de coletivismo, e a evolução da sociedade em rede propicia um tipo de colaboração na produção, na distribuição e no financiamento que, por sua vez, torna viável e aumenta a potência dos negócios digitais.

O novo comércio ocorre no ciberespaço, um meio eletrônico muito distante do mercado delimitado geograficamente. A mudança no comércio primário do espaço geográfico para o ciberespaço representa uma das maiores mudanças na organização humana e precisa ser entendida adequadamente, na medida em que traz consigo grandes mudanças na própria percepção humana e da comunicação social. Provavelmente, em nenhum lugar, essas mudanças terão um impacto maior que em nossas noções de propriedade.¹⁹

Da mesma forma, fatores como o alto índice de desemprego, contribuem para a busca por fontes de renda extras, que dispensam altos investimentos, a motivação por trás dos adeptos da economia colaborativa não se limita à demanda por novas conexões sociais ou a sustentabilidade ambiental, mas, igualmente, à falta de oportunidades de empregos formais.

Em que pese as conveniências da revolução digital proporcionada pelo fenômeno, há inseguranças, especialmente, jurídicas, que circundam a prestação dos serviços nos moldes da economia colaborativa. Isso porque a inexistência da regulação, seja na área cível, penal, trabalhista ou tributária, mantém negócios e relações jurídicas vulneráveis.

A regulação aparece como denominador comum frente às soluções às incertezas que circundam a economia colaborativa. O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de um sistema tributário desenvolvido e adequado conforme as re-

lações e fatos jurídicos tradicionais, assim como de instrumentos e instituições para a fiscalização e o controle da livre concorrência e livre iniciativa. À medida que a economia colaborativa introduz um contexto iminente novo no cenário econômico global, exigiria o desenvolvimento de novos sistemas regulatórios compatíveis? Caso a resposta seja afirmativa, quais seriam os moldes do sistema regulatório tributário, de modo a torná-lo eficiente e dinâmico à altura daquilo que é proposto pela economia colaborativa?

O economista Joseph Schumpeter,²⁰ já na década de 1940, atento ao desenvolvimento do sistema capitalista e seu futuro, em sua obra “Capitalismo, socialismo e democracia”, apresenta um conceito que viria a tornar-se pertinente aos desafios que a inovação tecnológica apresenta ao Direito, qual seja, a destruição criativa, consistente no processo característicos dos processos econômicos capitalistas, pelo qual a estrutura econômica é constantemente revolucionada a partir dela mesma, destruindo antigas e criando novas lógicas econômicas.

A expansão do desenvolvimento tecnológico transforma e substitui as formas de produção e organização da economia, dando lugar a novos mercados, processos e mercadorias, mais eficientes do que os antecedentes. Porém, desconhecidos seus contornos e efeitos na sua plenitude, geram, igualmente, inseguranças jurídicas de variada ordem que, por sua vez, reclamam um posicionamento do Direito.

O desenvolvimento das iniciativas colaborativas atingiu variados setores da economia, desde as plataformas Uber, Zipcar, Bláblácar no setor de transportes, por exemplo, até plataformas de compartilhamento de objetos e vestimentas. O setor turístico, especialmente, o hoteleiro, experimenta um relevante impacto com o surgimento e a expansão dos serviços da plataforma Airbnb.

Os casos em que a regulação e tecnologia se relacionam por meio de incentivos são aqueles em que a administração impõe ou estimula o uso de uma determinada tecnologia. Apesar da inovação tecnológica ser comumente protagonizada pelos particulares, muitas vezes o ente estatal é responsável direta ou indiretamente, pelo seu desenvolvimento ou promoção.²¹

A Plataforma Airbnb²²

O Airbnb surgiu em outubro do ano de 2007, na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos, durante a Conferência Anual de Design Industrial,

atraindo um alto contingente turístico para o lugar. Diante da insuficiência do mercado local para atender à abundante demanda por hospedagem, Joe Gebbia e Brian Chesky, amigos e designers residentes no local, identificaram a oportunidade de unir o útil ao agradável, disponibilizando para locação os cômodos vagos do apartamento em que moravam durante o período do evento.

Após a primeira experiência positiva, convencidos de que poderiam começar um negócio combinando visitantes que quisessem quartos com moradores dispostos a alugar um espaço extra, Chesky e Gebbia, juntamente com Nathan Blecharczyk, outro amigo desenvolvedor de Internet, criaram um site simples no início de 2008: nascia aí a plataforma Airbnb (Airbed and Breakfast).

Desenvolvendo uma pesquisa de mercado, foi possível identificar que os eventos isolados, tal como a Conferência em questão, consistiam em apenas uma parcela de um mercado fértil. Em meio à rede hoteleira e aos intercâmbios de viagens não monetários, havia um mercado inexplorado de pessoas procurando experiências diferenciadas nas viagens.

O objetivo do projeto era ofertar espaços simples, de baixo custo, mas convenientes tanto para viajantes quanto para anfitriões, promovendo o encontro entre viajantes e moradores locais com um espaço ocioso, que desejavam uma renda extra. Entretanto, na medida em que o negócio se expandiu, os sócios perceberam uma mudança no perfil dos interessados. Ficou cada vez mais óbvio o lado social dos encontros, ao mesmo tempo em que viajantes com mais poder aquisitivo buscavam espaços inusitados para locar mais interessados em experiências únicas do que baixo custo.

Ao contrário dos tradicionais websites para hospedagem em hotéis, os alojamentos da Airbnb são casas e apartamentos particulares.

O Airbnb é um mercado comunitário confiável para pessoas anunciarem, descobrirem e reservarem acomodações únicas ao redor do mundo, seja de um computador, de um celular ou de uma tablet. Não importa se você precisa de um apartamento por uma noite, um castelo por uma semana ou um condomínio por um mês: o Airbnb conecta as pessoas às experiências de viagem únicas, preços variados, em mais de 34.000 cidades e 191 países. Com um serviço de atendimento ao consumidor de nível internacional e uma comunidade de usuários em crescimento constante, o Airbnb é a maneira mais fácil de transformar seu espaço extra em dinheiro e mostrá-lo para milhões de pessoas.²³

A ascensão foi rápida e, no ano de 2010, o Airbnb já contava com quase 85 mil usuários, 12 mil propriedades cadastradas e 3.234 cidades em mais de 126 países. Atualmente, há mais de 60.000.000 hóspedes, 1,5 milhões de hos-

pedagens em mais de 34.000 cidades e 191 países. Atualmente, o número de acomodações disponíveis já chegou ao patamar de 2 milhões, distribuídas em cerca de 34.000 cidades, em 191 países, e a expectativa da companhia é que a receita cresça dos U\$900 milhões de 2015 para U\$10 bilhões em 2020, sendo necessário aumentar de 1% para 10% seu compartilhamento no mercado global de hospedagem.

A plataforma liberou a capacidade excedente, criou uma atraente plataforma de participação e os *peers* colaboraram para fornecer o serviço em, praticamente, todos os lugares habitáveis do planeta. Um crescimento nessa velocidade não teria sido possível de qualquer outra forma. A plataforma desbloqueou o valor de cômodos desocupados, organizou-os e agregou-os, para, então, disponibilizá-los aos consumidores. O número de hóspedes pagantes acompanha o aumento no número de unidades ofertadas.²⁴

O Airbnb iniciou suas atividades no Brasil no ano de 2012, inicialmente, com apenas 3.500 hospedagens disponibilizadas. Os eventos de abrangência mundial sediados pelo país (Copa do Mundo e Jogos Olímpicos) contribuíram para a expansão da *startup* em solo brasileiro. Durante as Olimpíadas de 2016, no Rio de Janeiro, o Airbnb foi fornecedor oficial dos serviços de hospedagem.

Consiste em um exemplo de plataforma de acesso que, ao decompor ou agregar a capacidade excedente, possibilita aos usuários obter mais valor de um ativo, usando-o de uma maneira mais prática e barata do que seria possível antes. Em outras palavras, o fornecedor do serviço possui um espaço desocupado (capacidade excedente do imóvel), enquanto o consumidor está em busca de hospedagem; assim, a plataforma p2p conecta as necessidades e formaliza um negócio.

As pessoas possuem acomodações à disposição e outras pessoas precisam do espaço para um curto período. Se uma plataforma baseada no interesse pode conectar as pessoas que possuem o espaço com aquelas que precisam dele, em algum momento, os ganhos econômicos aparecerão. Diferentemente de investir bilhões de dólares na construção de estruturas hoteleiras voltadas a hospedagens de curto período, é mais vantajoso compartilhar a capacidade excedente já existente.²⁵

No que se refere às relações jurídicas, são três os personagens na relação firmada no Airbnb, quais sejam, o anfitrião, o hóspede e o intermediário, no caso, a própria plataforma. Os anfitriões podem cadastrar-se e anunciar gratuitamente no Airbnb e as acomodações são igualmente variadas. Os espaços

devem ser direcionados, exclusivamente, para fins de alojamento e, nos casos de embarcações, deverão estar fixadas, de forma semipermanente, no local determinado durante a reserva e o anúncio deve fornecer descrição detalhada dos imóveis, incluindo fotos e vídeos ou, ainda, o guia da casa.

A reserva somente é confirmada mediante o pagamento: o hóspede solicita a reversa e preenche todos os dados bancários e o anfitrião tem até 24 horas para dar o aceite à transação e, então, o pagamento será confirmado.

O valor da reserva resulta de alguns fatores e os custos determinados pelos anfitriões, ponderando a diária em si, as taxas de limpeza ou a taxa de hóspedes adicionais. O custo determinado pela plataforma é a taxa de serviço do hóspede cobrada em todas as reservas. Veicular o anúncio é gratuito, mas o Airbnb cobra uma taxa de 3% do anfitrião em relação ao valor total de cada reserva confirmada. O hóspede também paga uma taxa de 6% a 12% do valor da reserva. Ressalte-se que as taxas de serviço cobrem os custos de operação do site.

Assim, ao valor total de cada reserva confirmada, são acrescidos em torno de 12% a ser custeado pelo hóspede; após, do valor recebido pelo anfitrião, 3% ficará retido pelo Airbnb. As principais despesas estão associadas ao desenvolvimento e à manutenção da plataforma, o que inclui os recursos humanos e demais investimentos em infraestrutura de tecnologia.

Persistem incertezas em torno da natureza dos serviços prestados pela Plataforma e, por conseguinte, das relações jurídicas que os compõe. A plataforma prestaria serviços de corretagem? Ou equivale a um serviço de hotelaria? Qual a espécie de serviço prestado, primeiramente, ao anfitrião e, em seguida, ao hóspede?

Trata-se de uma plataforma online e, por conseguinte, de um serviço prestado por meio da Internet. Os serviços vulgarmente conhecidos como “serviços de internet” compreendem variadas prestações de serviços, tais como o de publicidade, serviços prestados como meio para a realização de operações bancárias, serviços prestados como instrumental para a comunicação entre comprador e vendedor ou serviço de suporte para comunicação entre usuários, todos conectados a partir de um provedor.

A princípio, a identificação da natureza da atividade desenvolvida pela plataforma Airbnb, como serviço turístico, hotelaria, imobiliário ou uma modalidade inédita, seria determinante para a posterior identificação com um regime jurídico, já que, a depender da qualificação da atividade poderá conduzir ao modelo regulatório mais eficiente aos seus contornos.

Desafios regulatórios da economia colaborativa: o Airbnb

A temática referente aos desafios regulatórios da economia do compartilhamento é controversa. Não existe consenso entre os especialistas quanto à necessidade da intervenção do Estado como ente regulador, menos ainda quanto ao modelo de intervenção compatível aos pormenores do modelo colaborativo, como o Airbnb.

Independentemente da perspectiva jurídica que se pretenda tratar a regulação, há duas vertentes em construção, uma contrária a intervenção do Estado, advogando a tese de engessamento do desenvolvimento e ineficiência, em contrapartida, a vertente pró intervenção regulatória do Estado.

Segundo Arun Sundararajan,²⁶ a intervenção do Estado regulador na economia colaborativa seria dispensável, bastando a autorregulação do mercado, baseada em duas premissas. Uma delas pautada no fato de que as próprias plataformas de compartilhamento já possuem mecanismos autorregulatórios satisfatórios para a redução da assimetria de informação, por meio do sistema de análise de reputação online/digital, que consiste em mecanismos centrados na reputação e desenvolvimento da confiança dos consumidores plenamente capazes de corrigir potenciais falhas de mercado.

Já a segunda tendo por base que os conflitos regulatórios complexos seriam solucionados por mecanismos privados de regulação empregados pelas próprias plataformas ou por instituições especializadas. Ainda conforme o autor mencionado, instituições especializadas são mais capacitadas para atuarem nos mercados de tecnologia associados à economia colaborativa por deterem maiores informações e proatividade em comparação às entidades estatais e, provavelmente, as normas impostas pela própria plataforma gerariam melhor aceitação dos destinatários.

A regulação comprometeria o dinamismo do desenvolvimento do modelo colaborativo, produzindo elevados riscos de captura regulatória pelos agentes estabelecidos que concorrem com as novas plataformas.

Os modelos econômicos da era disruptiva, dentre os quais enquadra-se o próprio Airbnb, introduzem no mercado instrumentos de fiscalização e controle das externalidades negativas que possam produzir, mas, seriam suficientes?

Não obstante as vozes contrárias à regulação da economia colaborativa, existem evidências de que a autorregulação não seria suficiente à correção das

falhas de mercado que naturalmente aparecem, à medida que crescem os mercados de compartilhamento.

Sob a perspectiva da análise econômica do direito, a regulação, uma vez adequada, produzirá efeitos positivos ao fomento econômico e até à arrecadação de receita, repercutindo, por conseguinte, no cumprimento das funções institucionais do Estado, alcançando a eficiência. Em contrapartida, uma regulação incompatível produzirá falhas de mercado.

As instituições e normas jurídicas podem ser entendidas como instrumentos para encorajar ou manter um ambiente de eficiência econômica, considerando, principalmente, que os indivíduos agem de modo a maximizar seus recursos e que encontram em um ambiente social de trocas espontâneas, conduzidas por critérios de eficiência e de transferências compulsórias de recursos, orientados por critérios de justiça, o direito, portanto, desempenha papel de um sistema modulador de eficiência e equidade de um determinado sistema social.²⁷

A considerar a eficiência, o que se deseja da regulação da atividade econômica é o seu planejamento e execução de modo a não se tornar inviabilizadora da atividade privada, geradora de riqueza para a sociedade.

Robin Chase²⁸ pontua algumas questões a respeito do que seria a regulação ideal dos serviços da economia colaborativa: em primeiro lugar, regulamentos voltados a proteger as pessoas já existem e estão em vigor; em segundo lugar, as plataformas criaram as próprias normas de qualidade e segurança em resposta à demanda dos consumidores; e, por fim, está o fato de que as plataformas podem contar com um novo mecanismo de policiamento, isto é, as classificações e os comentários, aplicável aos dois lados das transações (o lado da oferta e o lado da demanda) – ao invés de uma única verificação conduzida pelo Estado, os usuários classificam os anfitriões após a estadia e vice-versa; classificações negativas podem ocasionar a exclusão do anunciante do serviço.

Por conseguinte, a regulação não precisa atender a rígidos critérios, que limitem a margem de atuação do Airbnb, que, por seu turno, disponibiliza recursos eficientes ao controle e à fiscalização da prestação dos serviços. Deve haver uma harmonia entre os métodos de regulação e a dinâmica do sistema *peer-to-peer*, cumprindo com os objetivos regulatórios ao invés de, simplesmente, restringir o desenvolvimento econômico.

Contudo, a relevância da compreensão dos desdobramentos regulatórios da economia colaborativa decorre do fato de que os efeitos daí advindos não afetam apenas os agentes diretamente envolvidos no contexto colaborativo (as

plataformas, usuários fornecedores e prestadores dos bens ou serviços e os consumidores), mas, também, o mercado econômico como um todo e sob diferentes vertentes, como a trabalhista, consumerista, política e social.

Dentre as inseguranças jurídicas que circundam os serviços prestados pela plataforma, tais como, o direito civil, especialmente, a responsabilidade por danos, tanto aos bens móveis e imóveis, quanto aos anfitriões e hóspedes; o direito urbanístico; direito securitário; direito trabalhista; direito econômico, no que diz respeito à livre concorrência e livre iniciativa, destaca-se o direito tributário que, por sua vez, repercute direta ou indiretamente nos demais. Portanto, é possível identificar desafios regulatórios sob variados pontos de vista: direito concorrencial; direito imobiliário; Direito Civil; Direito Tributário.

Do direito concorrencial

Preceitua o artigo 174 da Constituição Federal: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.²⁹

Nessas condições, infere-se que ao Estado cabe o exercício da regulação da atividade econômica. Quando a Economia e o Direito estão inseridos em um cenário em que os agentes econômicos, tanto consumidores quanto produtores, são tomadores de preço, se está diante de mercados perfeitamente competitivos. Ocorre que os mercados podem não funcionar perfeitamente, comprometendo a organização da economia, apresentando, pois, as falhas de mercado.

A ordem econômica é estruturada a partir de uma série de princípios balizadores da atividade econômica e, diante das falhas e imperfeições do mercado, tem sua função comprometida; por isso, a intervenção do Estado se justifica em defesa do bem-estar da sociedade, sobretudo por meio da regulação.

A livre concorrência, na condição de princípio norteador da referida Ordem Econômica, uma vez comprometida pelas falhas de mercado, demanda intervenção do Estado, de modo a garantir o reequilíbrio mercadológico. Tratando-se da plataforma Airbnb, o debate concorrencial resvala, principalmente, no setor do mercado hoteleiro.

As vantagens proporcionadas pelo modelo Airbnb afetam a demanda pelos hotéis tradicionais e, naturalmente, geram descontentamento e polêmica em torno da garantia à livre concorrência. Os representantes do setor hoteleiro

argumentam que o serviço prestado pela plataforma configura uma “comercialização virtual do turismo” e reclamam a devida regulação e tributação do Airbnb.

Ainda que as propostas da plataforma Airbnb sejam distintas das propostas dos meios de hospedagem tradicionais, sem a regulamentação específica, os usuários (anfitriões e hóspedes) estão à margem das regulações tributárias, cíveis e administrativas incidentes sobre o setor hoteleiro, como, por exemplo, a obtenção dos alvarás, configurando, portanto, uma competição desleal no mercado.

O setor hoteleiro no Brasil não é contrário à existência das plataformas como o Airbnb, desde que estejam em equidade de cobrança de tributos e normatizações perante o Ministério do Turismo. Caso contrário, haverá a competição pelas fatias do mercado em condições desiguais e, por conseguinte, violação à livre concorrência.

A regulação sob a perspectiva concorrencial é necessária, primeiramente, identificando a natureza dos serviços prestados pela plataforma, estabelecer parâmetros básicos que respaldem os demais agentes econômicos do respectivo mercado.

Do direito imobiliário

O mercado imobiliário, igualmente, expressou descontentamento com a expansão do Airbnb, pois, em que pese o conceito original do Airbnb seja compartilhar espaços disponíveis em propriedades privadas, em busca uma experiência mais próxima do cotidiano local, quando alugar um apartamento nesse modelo se torna mais vantajoso que o alocar por um longo prazo, passa a existir um problema de habitação. Enquanto o turista da cidade tem múltiplas opções de escolha na busca por acomodação, aquele que procura moradia, residência a longo prazo, enfrenta um mercado cada vez mais restrito.

Dentre as demais externalidades negativas possíveis, Cannon e Chung³⁰ identificaram que, sob a perspectiva de alocação de recursos, a economia colaborativa incentiva que participantes do mercado consumam a capacidade excedente com o objetivo de alugá-la de maneira fracionada, gerando a redução no fornecimento dos bens em questão, em detrimento dos bens como um todo, podendo levar ao aumento de preços e ineficiência do consumo.

Nesse contexto, a classe dos profissionais corretores de imóveis fica ameaçada, visto que a plataforma praticamente substitui o serviço ora prestado por eles, de forma mais desburocratizada e eficiente. Há profissionais aderindo à plataforma como alternativa para expandir o próprio negócio no setor imobiliário; corretores que passam a ser contratados para administrar diversos imóveis na plataforma, são os chamados “corretores do Airbnb”.

A profissionalização dos anfitriões também vem gerando críticas à empresa. Cresce o número de anúncios provenientes de anunciantes profissionais, anfitriões que não são os proprietários dos imóveis, mas sim espécies de “agentes” que possuem vários anúncios de imóveis de terceiros listados. Essa intermediação de hospedagem evidencia uma necessidade de regulamentação não apenas dessa oferta, mas também dos novos players que emergem a partir dela - como esses agenciadores.³¹

No âmbito do direito imobiliário, portanto, há dois aspectos a serem considerados em se tratando de regulação, quais sejam, a natureza do serviço do Airbnb como corretagem ou não e, a repercussão direta dos preços dos imóveis para locação a longo prazo.

Primeiramente, não há que se falar na subsunção do Airbnb às legislações aplicáveis aos meios de hospedagem tradicional, posto que não se enquadra legalmente como tais. Haveria maior similaridade com as atividades definidas na Lei do Locatário (Lei nº 8.245/1991),³² fato corroborado, inclusive, pelo Ministério do Turismo. Entretanto, o fator básico a ser considerado *in casu* é a incompatibilidade entre padrões regulatórios antigos e o dinamismo e a flexibilidade do novo serviço a ser regulado.

Há, mesmo, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 748/2015, cujo objetivo é a alteração da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, (Lei do Inquilinato) para atualizar o regime da locação para temporada, disciplinando a atividade de compartilhamento de imóveis residenciais por meio de sítios eletrônicos ou aplicativos. A proposta é positiva, especialmente ao combate das empresas que utilizam as plataformas digitais para prestar serviços de hotelaria irregularmente.³³

Do Direito Civil

A amplitude do Direito Civil abre vistas a uma série de desafios regulatórios ante um novo modelo econômico. O caso do Airbnb, considerando o liame com o supramencionado direito imobiliário, gera incertezas no direito condominial.

O Código Civil dispõe a respeito do instituto dos condomínios edilícios desde o artigo 1.331, inclusive a respeito dos direitos e deveres dos condôminos, como usar e fruir livremente das suas unidades.³⁴ Todavia, existe a Assembleia dos condôminos, órgão responsável pela administração condominial e, na maioria das vezes, a edição do Estatuto do Condomínio, prevendo todas as regras referentes ao convívio comum.

Em função disso, apesar das liberalidades inerentes à propriedade das unidades de cada condômino, a observância das deliberações das Assembleias e a regulação do Estatuto do condomínio são obrigatórias, com vistas à manutenção da segurança e convivência pacífica dos condôminos.

A expansão das práticas do Airbnb representa um desafio aos administradores dos condomínios residenciais, posto que a circulação constante de pessoas estranhas compromete a essência do regime condominial. É fundamental que os condomínios debatam os prós e contras dessa prática, as formas de controle ou eventual proibição, adaptando os termos do Estatuto do Condomínio.

A natureza do condomínio residencial é incompatível com a prática de atividades nitidamente comerciais, especialmente quando esta pode comprometer a convivência em comum, colocando em risco a segurança dos bens e das pessoas do local. A intervenção da Assembleia condominial se faz necessária, bem como, uma releitura dos estatutos, de modo a regularizar tais práticas, uma vez que o direito de usar e fruir das unidades autônomas pode ser exercido livremente até o limite em que não atinge o direito do outro condômino, sobretudo em se tratando das áreas de uso comum a serem compartilhadas entre os condôminos e não entre pessoas estranhas.

A regulação dos serviços do Airbnb deve, pois, contemplar o direito condominial; relegar exclusivamente aos condomínios a responsabilidade pela regulamentação dos seus ambientes gerará uma infinidade de regras variáveis e díspares, algumas permissivas outras proibitivas, conflitos judiciais e passíveis, inclusive produzindo variáveis no mercado imobiliário.

No que diz respeito à responsabilidade civil, em que pese a própria plataforma discorrer a respeito e dispor de alguns instrumentos garantidores dos direitos dos anfitriões e hóspedes, certo é que demandará abordagens neutras e mais suficientes.

Em termos de seguro e responsabilidades, o Airbnb prevê recursos ao anfitrião por meio do Programa de Proteção ao Anfitrião que funciona como seguro principal, fornecendo uma cobertura de responsabilidade aos respectivos

proprietários, estando sujeito a certas condições, limitações e exclusões. A plataforma prevê, também, a Garantia ao Anfitrião, que oferece proteção de até R\$3.000.000 para um anfitrião por danos à propriedade coberta nos casos de danos causados por um hóspede e que sejam superiores ao depósito de segurança.

A segurança doméstica, inicialmente, foge à alçada do Airbnb, que não prevê mecanismos de controle ou fiscalização do local anunciado; o único recurso disponibilizado consiste na veiculação das fotos no site.

[...] as responsabilidades da Airbnb são limitadas a: facilitar a disponibilidade do site, aplicativos e serviços, servir como agente limitado para receber o pagamento de cada anfitrião para o propósito de aceitação de pagamentos de hóspedes, em nome do anfitrião.³⁵

O Airbnb não se responsabiliza pela conduta dos anfitriões, hóspedes ou demais usuários, tampouco pela veracidade das informações postas no portal.

Do Direito Tributário

No que se refere aos aspectos tributários relacionados às transações realizadas no Airbnb, existem imprecisões, afinal, o sistema tributário/financeiro varia conforme a localidade ou consoante a regulação estabelecida para a plataforma nos locais em que atua. No Brasil, ausente qualquer regulação dos serviços do Airbnb, apenas restou determinado que os valores auferidos pelos anfitriões devem ser declarados para fins de Imposto de Renda. Nesse caso, é necessário verificar as rendas e proventos auferidos pelos anfitriões, para determinação da base de cálculo e alíquota do imposto de renda.

Nas localidades em que o serviço já foi regulamentado e já foram determinados os impostos ou as taxas a serem pagos, o Airbnb possibilita que o anfitrião repasse os custos com tributação para os hóspedes ou os adicione a uma oferta especial. Os anfitriões do Airbnb podem ter um recurso de recolhimento e repasse disponível para gerenciar impostos, mais comumente o imposto de ocupação.

As instituições e normas jurídicas podem ser entendidas como instrumentos para encorajar ou manter um ambiente de eficiência econômica, considerando, principalmente, que os indivíduos agem de modo a maximizar seus recursos e que encontram em um ambiente social de trocas espontâneas, conduzidas por critérios de eficiência e de transferências compulsórias de recursos, orientados

por critérios de justiça, o direito, portanto, desempenha papel de um sistema modulador de eficiência e equidade de um determinado sistema social.³⁶

O direito tributário, principalmente, a considerar a idiosincrasia inerente ao tributo de influenciar, direta e indiretamente, as relações econômicas, pode vez gerar ineficiências no mercado, vez gerar otimização.

No caso do Airbnb, a tributação sobre o consumo apresenta maiores impasses, ao passo que a incidência do Imposto de Renda (IRPF), Imposto Predial Urbano (IPTU) por parte do locador e proprietário do imóvel e a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) havendo a transação, podem ser consideradas pacíficas.

Com efeito, para que possamos desvendar se os serviços de internet se subsumam à hipótese de incidência de determinado imposto, como o imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços (ICMS) ou o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), é necessário determinar a natureza de tais serviços, isto é, verificar quais são os tipos de atividades que são desenvolvidas sob a designação de “serviços de internet”.³⁷

O ISSQN é tributo de competência municipal, previsto no artigo 156, inciso III, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei Complementar 116/2003.³⁸ Possui função preponderantemente fiscal e é relevante fonte de receita aos Municípios. O fato gerador é definido por Lei municipal, desde que dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação complementar.

A norma-padrão do ISSQN, conforme Paulo de Barros Carvalho, possui, como (i) critério material: prestar serviços de qualquer natureza, excetuando-se os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; (ii) critério espacial: território municipal; (iii) critério temporal: momento da prestação de serviço; e como consequências, (i) critério pessoal: sujeito ativo: Município e sujeito passivo: prestador do serviço; (ii) critério quantitativo: base de cálculo: preço do serviço e alíquota é aquela prevista na lei.³⁹

Na condição de empresa prestadora de serviços, uma vez atuante no território nacional, o Airbnb deve estar sujeito à incidência do ISSQN? Conforme o rol taxativo de serviços sujeitos ao tributo na Lei Complementar nº 116/2003, as seguintes alíneas podem ser consideradas correlatas aos serviços disponibilizados pelo Airbnb:

[...] 9 – Serviços relativos a hospedagem, turismo, viagens e congêneres.

9.01 – Hospedagem de qualquer natureza em hotéis, apart-service condominiais, flat, apart-hotéis, hotéis residência, residence-service, suíte, service, hotelaria marítima, motéis, pensões e congêneres; ocupação por temporada com fornecimento de serviço (o valor da alimentação e gorjeta, quando incluído no preço da diária, fica sujeito ao Imposto Sobre Serviços).

9.02 – Agenciamento, organização, promoção, intermediação e execução de programas de turismo, passeios, viagens, excursões, hospedagens e congêneres.

9.03 – Guias de turismo.⁴⁰

É possível a perfeita subsunção do serviço prestado pelo Airbnb aos dispositivos legais, enquadrado, portanto, como serviço de hotelaria e sujeito ao regime jurídico tributário do setor hoteleiro como um todo?

A Lei 116/2003, prevê a incidência do tributo sobre serviços de: Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis, não abrangidos em outros itens ou subitens, inclusive aqueles realizados no âmbito de Bolsas de Mercadorias e Futuros, por quaisquer meios.⁴¹

Ao que parece, mais próximo ao serviço prestado pelo Airbnb, na condição de intermediário na locação, por curta temporada, de bens imóveis. O fator temporal nas locações deve ser considerado, afinal, em regra, são por curto período e não seria razoável uma incidência tributária tal como das locações pelo prazo mínimo de um ano.

Ademais, persiste os questionamentos a respeito do recolhimento do tributo a depender da prestação do serviço, quais sejam, o serviço prestado pela plataforma ao anfitrião e, também, ao hóspede.

O Projeto de Lei nº 530/2015, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, pretende regularizar e organizar o sistema de transporte privado individual a partir de provedores de rede de compartilhamento, no caso, o aplicativo Uber, igualmente fruto da era do compartilhamento, como o Airbnb. Como estabelece referido projeto, deve ser imposta aos motoristas a realização de cadastro como Microempreendedor Individual ou Simples Nacional, enquanto condição para enquadrarem-se como motoristas parceiros do Uber, submetendo-os ao regime tributário das respectivas categorias.⁴²

Embora se tratem de serviços diversos, é inegável a influência que a aprovação do respectivo projeto de lei produzirá também no segmento da hospedagem, considerando, principalmente, a ascensão dos serviços a alguns anfitriões do Airbnb. Porém, diferentemente da legislação ligada ao Uber, no caso do Airbnb, as leis voltadas ao turismo no país são federais, assim como são as leis de

hospedagem ou locação, tornando a regulamentação em nível local um desafio ainda maior no Brasil.

Enfim, as possibilidades de regulamentação do Airbnb e afins vão desde o cadastro dos donos de imóveis como Microempreendedores Individuais (MEI), com todas as obrigações tributárias inerentes a essa figura hoje, a uma taxação direta das plataformas por cada locação feita.

Assevera Barreto⁴³ que a obrigação tributária só nasce diante da plena e cabal identificação do conceito do fato com o conceito descrito na hipótese de incidência.

A considerar a eficiência, o que se deseja da tributação é o seu planejamento e execução de modo a não se tornar inviabilizadora da atividade privada, geradora de riqueza para a sociedade.

É fundamental identificar a natureza dos serviços prestados pelo Airbnb, seja enquadrando-os como serviços turísticos, serviços de locação/sublocação ou hospedagem, para, então, determinar o regime de tributação incidente. Em um segundo momento, é preciso apontar a natureza da relação entre os anfitriões (anunciantes na plataforma) e a própria plataforma, bem como a natureza das operações desenroladas nesse cenário.

Considerações finais

A análise econômica do direito pressupõe uma análise sistemática do sistema jurídico, como recurso a alguma espécie de investigação econômica na formulação das normas jurídicas, de modo a torna-las mais eficientes.

A pós-modernidade demanda abordagens jurídicas complexas e que não desconsiderem os muitos cenários alcançados pela norma jurídica; portanto, a interdisciplinaridade entre o Direito e a Economia assume relevante importância frente às relações jurídicas contemporâneas.

A estruturação do regime jurídico deve ser orientada por uma perspectiva econômica, tendo em vista o potencial indutor da regulação no desenvolvimento econômico.

A economia colaborativa, na condição de um fenômeno criador de mercados compartilhados e que permitem a troca de bens e o surgimento de novos serviços, resultando em altos níveis de atividade econômica, demanda adaptação dos modelos regulatórios.

O potencial econômico do setor de tecnologia aliado às iniciativas colaborativas instiga iniciativas regulatórias. A iniciativa colaborativa desenvolvida pelo Airbnb, dada as peculiaridades, ascende inseguranças jurídicas de ordem civil, urbanística, imobiliária, concorrencial e tributária, e, a princípio, não é passível de equiparação aos modelos econômicos tradicionais.

A regulação constitui um relevante desafio à economia colaborativa como um todo e, no que refere ao Airbnb, o fato de não se enquadrar em nenhum molde regulatório preexistente potencializa o desafio. Posto que a regulação deve ser compatível aos contornos dos serviços e relações jurídicas, afastadas analogias e adaptações, sob pena de gerar ineficiências, repercutindo negativamente no desenvolvimento econômico.

Regulatory challenges of the Airbnb case: The State intervention in the sharing economy model

Abstract

The objective of this paper is to analyze the regulatory challenges of the sharing economic model, specifically the challenges of regulation of the services provided by the Airbnb platform from the point of view of competition law, tax law, civil law, urban and real state law, to that end, the methodological cut rests on the State role beyond the new economic models. To obtain answers and identify possible legal insecurities, the study is developed from the Law and Economics reference system.

Keywords: Airbnb. Regulation. Sharing Economy. State intervention.

Notas

- ¹ GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (coord). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 6.
- ² CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009, p. 16.
- ³ POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 26.
- ⁴ POSNER, 2007, p. 26.
- ⁵ SANTOS FILHO, Sirio Vieira. A eficiência sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 30, n. 2, 2016, p. 210-226.
- ⁶ SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. 2. ed. Elsevier: Rio de Janeiro.2005, p. 143.

- ⁷ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 69.
- ⁸ SZTAJN, 2005, p. 83.
- ⁹ CARVALHO, Cristiano. A análise econômica da Tributação. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2014.
- ¹⁰ CARVALHO, Cristiano. A análise econômica do Direito Tributário. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord). **Direito tributário: homenagem à Paulo Barros de Carvalho**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 188.
- ¹¹ SUNDARARAJAN, Arun. **The Sharing Economy: The end of employment and the rise of crowd-based capitalism**. 2016, p. 17.
- ¹² BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu: Como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011, p. 55.
- ¹³ SCHOR, Juliet. **Collaborating and Connecting: the emergence of the sharing economy**. 2014, p. 03. Disponível em: <http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/sociology/pdf>. Acesso em: 6 ago. 2017.
- ¹⁴ PORTILHO, Fatima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 218.
- ¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 32.
- ¹⁶ GANSKY, Lisa. **Mesh: porque o futuro dos negócios é compartilhar**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2011, p. 15.
- ¹⁷ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Almedina: São Paulo. 2009, p. 342.
- ¹⁸ SUNDARARAJAN, 2016. p. 66.
- ¹⁹ RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia**. São Paulo: Makron Books, 2001, p. 45.
- ²⁰ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961, p. 76.
- ²¹ MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond**. Princeton University Press. 2006, p. 49.
- ²² As principais informações sobre a plataforma são extraídas do site institucional do Airbnb: AIRBNB. [site]. 2017. Disponível em: <www.airbnb.com.br>. Acesso em: 1 ago. 2017.
- ²³ AIRBNB, 2017.
- ²⁴ CHASE, Robin. **Economia Compartilhada: como pessoas e plataformas Peers Inc estão reinventando o capitalismo**. São Paulo: HSM do Brasil, 2015, p. 80.
- ²⁵ SUNDARARAJAN, 2016, p. 8.
- ²⁶ SUNDARARAJAN, 2016, p. 61.
- ²⁷ CALIENDO, 2009, p. 77.
- ²⁸ CHASE, 2015, p. 172.
- ²⁹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

- ³⁰ CANNON, Bryant; CHUNG, Hanna. A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology Facilitated Sharing Economies. **Santa Clara High Technology Law Journal**, v. 31, n. 1, January 2014. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1589&context=chtlj>>. Acesso em: 1 junho 2017.
- ³¹ FOHB. **O fenômeno da sharing economy e a hotelaria**. 2016. Disponível em: <<http://fohb.com.br/wp-content/uploads/2015/08/White-Paper-O-fen%C3%B4meno-da-Sharing-Economy-e-a-Hotelaria.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2017.
- ³² BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.
- ³³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 748, de 2015**. Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 para atualizar o regime da locação para temporada, disciplinando a atividade de compartilhamento de imóveis residenciais por meio de sítios eletrônicos ou aplicativos. Disponível em: Acesso em: 10 set. 2017.
- ³⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: DOU de 11.1.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.
- ³⁵ AIRBNB, 2017.
- ³⁶ CALIENDO, 2009, p. 77.
- ³⁷ CHIESA, Clélio. A tributação dos Serviços de Internet: ICMS ou ISS? In: MARTINS, Ives Granda da Silva. BRITO, Edvaldo (Coord.). **Doutrinas Essenciais Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters. 2014, p. 367.
- ³⁸ BRASIL. **Lei complementar nº 116 de 31 de julho de 2003**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.
- ³⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: Linguagem e Método**. São Paulo: Noeses. 2015, p. 792.
- ⁴⁰ BRASIL, Lei complementar nº 116/2003.
- ⁴¹ BRASIL, Lei complementar nº 116/2003.
- ⁴² BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 530, de 2015**. Institui a lei que regulamenta e organiza o sistema de transporte privado individual a partir de provedores de rede de compartilhamento e insere o inciso XIV ao artigo 4 da Lei 12.587/2012, de forma a definir a modalidade. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122685>>. Acesso em: 10 set. 2017.
- ⁴³ BARRETO, Aires Fernandino. **ISS, IOF e Instituições Financeiras**. São Paulo. Noeses, 2016.

Referências

AIRBNB. [site]. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br>>. Acesso em: 1 ago. 2017.

BARRETO, Aires Fernandino. **ISS, IOF e Instituições Financeiras**. São Paulo. Noeses, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu**: Como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: DOU de 11.1.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. **Lei complementar nº 116 de 31 de julho de 2003**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 748, de 2015**. Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 para atualizar o regime da locação para temporada, disciplinando a atividade de compartilhamento de imóveis residenciais por meio de sítios eletrônicos ou aplicativos. Disponível em: Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 530, de 2015**. Institui a lei que regulamenta e organiza o sistema de transporte privado individual a partir de provedores de rede de compartilhamento e insere o inciso XIV ao artigo 4 da Lei 12.587/2012, de forma a definir a modalidade. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122685>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e análise econômica do Direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009.

CANNON, Bryant; CHUNG, Hanna. A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology Facilitated Sharing Economies. **Santa Clara High Technology Law Journal**, v. 31, n. 1, January 20142014. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1589&context=chtlj>>. Acesso em: 9 nov. 2016.

CARVALHO, Cristiano. A análise econômica da Tributação. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 246-265.

CARVALHO, Cristiano. A análise econômica do Direito Tributário. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord). **Direito tributário**: homenagem à Paulo Barros de Carvalho. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 185-198.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: Linguagem e Método. São Paulo: Noeses. 2015.

CHASE, Robin. **Economia Compartilhada**: como pessoas e plataformas Peers Inc estão reinventando o capitalismo. São Paulo: HSM do Brasil, 2015.

CHIESA, Clélio. A tributação dos Serviços de Internet: ICMS ou ISS? In: MARTINS, Ives Granda da Silva. BRITO, Edvaldo (Coord.). **Doutrinas Essenciais Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters. 2014.

- FOHB. **O fenômeno da sharing economy e a hotelaria**. 2016. Disponível em: <<http://fohb.com.br/wp-content/uploads/2015/08/White-Paper-O-fen%C3%B4meno-da-Sharing-Economy-e-a-Hotelaria.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2017.
- GANSKY, Lisa. **Mesh**: porque o futuro dos negócios é compartilhar. Rio de Janeiro: Alta Books, 2011.
- GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014.
- MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the law: from Posner to postmodernism and beyond**. 2. ed. Princeton University Press, 2006.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.
- PORTILHO, Fatima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010
- POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2001.
- ROPPO, Enzo. **O contrato**. Almedina: São Paulo. 2009.
- SANTOS FILHO, Sirio Vieira. A eficiência sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 30, n. 2, p. 210-226, 2016.
- SCHOR, Juliet. **Collaborating and connecting**: the emergence of the sharing economy. 2014. Disponível em: <http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/sociology/pdf>. Acesso em: 6 ago. 2017.
- SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- SUNDARARAJAN, Arun. **The sharing economy**: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism. Cambridge: MIT Press, 2016.
- SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das Organizações. 2. ed. Elsevier: Rio de Janeiro. 2005.