

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

REBECA BÁRBARA GUIMARÃES

**TERMOS DE USO E CONDIÇÕES DE PLATAFORMAS DIGITAIS COMO
CONTRATOS DE TECNOLOGIA: UM ESTUDO DE CASO DAS TRANSAÇÕES DE
DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Rio de Janeiro

2022

Rebeca Bárbara Guimarães

**Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais como Contratos de
Tecnologia: Um Estudo de Caso das Transações de Direito de Propriedade
Intelectual**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Inovação, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Catharino Vieira da Luz

Rio de Janeiro

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

A ficha catalográfica deve ser preparada pela equipe da Biblioteca.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Rebeca Bárbara Guimarães

**Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais como Contratos de
Tecnologia: Um Estudo de Caso das Transações de Direito de Propriedade
Intelectual**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Inovação, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Aprovada em ____ de ____ de ____.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Catharino Vieira da Luz
Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Banca Examinadora:
Prof. Dr. Sérgio Medeiros Paulino de Carvalho
Instituto Nacional da Propriedade Industrial
Prof. Dr. Araken Alves de Lima
Instituto Nacional da Propriedade Industrial
Profa. Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira
Centro Universitário de Brasília

A ata da defesa com as respectivas assinaturas dos membros encontra-se no processo de vida acadêmica do aluno.

Rio de Janeiro
2022

DEDICATÓRIA

Aos três mosqueteiros.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, a Jesus, a Maria, a Yemanjá e a todos os espíritos de luz por me iluminarem e me abençoarem ao longo desta trajetória.

Agradeço à minha mãe, Cristiane, e ao meu irmão, João Paulo, por todo o amor e paciência, os quais foram a minha base ao longo desses anos de pandemia que correram em paralelo à formulação desta pesquisa. Sem vocês nada disso seria possível.

Agradeço à minha avó, Benedita, e ao meu avô, Pedro, pelo amparo de sempre.

Agradeço ao meu orientador, Mauro, pela abertura, com a qual me recebeu como orientanda e com a sempre leveza de nossas reuniões e orientações. Espero encontrá-lo pessoalmente, em breve. Obrigada pela paciência.

Agradeço à professora Marta Gimenez por ter me aberto os caminhos da academia na propriedade intelectual. A chance dada a mim lá no começo foi o início de tudo. Serei eternamente grata.

Agradeço a todos os amigos de vida e da Academia do INPI, incluindo todos os amáveis servidores que sempre estavam dispostos a me ajudar.

O futuro pertence a todos aqueles que acreditam na beleza de seus sonhos.

Eleonor Roosevelt

RESUMO

GUIMARÃES, Rebeca Bárbara. **Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais como Contratos de Tecnologia: Um Estudo de Caso das Transações de Direito de Propriedade Intelectual**. 2022. Dissertação (Mestrado em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2022.

A temática a qual é objeto da pesquisa se concentra na relação contratual estabelecida entre plataformas digitais e usuários a partir dos chamados contratos de uso e condições de plataformas digitais, intitulados corriqueiramente, de Termos de Uso e Condições (T&C). O tipo de pesquisa, inicialmente, utilizado foi o estudo de caso sobre a plataforma digital *Quirky Inc*. Aplicou-se o tipo de pesquisa bibliográfica, aprofundando-se a respeito da teoria econômica comportamental da apropriação dos lucros da invenção e para a teoria jurídica sobre a tipicidade e atipicidade contratual dos T&Cs à luz do ordenamento jurídico brasileiro e doutrina portuguesa. O tipo de pesquisa documental também se mostrou importante na medida em que foi necessária a coleta de dados práticos de decisões judiciais nacionais e estrangeiras e de documento encomendado pela União Europeia a respeito do aspecto contratual e da regulação das plataformas digitais dentro do bloco. A indução foi o tipo de método de investigação utilizado, uma vez que foi a partir da análise do estudo de caso da plataforma *Quirky Inc* que se pode concluir pela variação da tipologia contratual dos T&Cs de plataformas digitais de acordo com o objeto transacionado. O estudo tem como objetivo geral avaliar em que medida os Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais podem ser considerados contratos de tecnologia, além de compreender as transações de direitos de propriedade intelectual por estas plataformas. Pode-se elencar alguns resultados provenientes desta pesquisa com: (i) contribuição teórica a respeito dos conceitos de plataformas digitais e seus T&Cs; (ii) o entendimento dos T&Cs como contratos; (iii) a classificação majoritária dos T&Cs como contrato de adesão; (iv) a classificação do contrato do estudo de caso que transaciona tecnologia e direitos de propriedade intelectual como um contrato atípico misto múltiplo que congrega os tipos contratuais de transferência de tecnologia, contrato de propriedade intelectual e contrato de parceria, os quais servirão de parâmetro em caso de litígio ou desequilíbrio contratual. Por fim, como conclusão geral, pode-se afirmar o caráter contratual dos T&Cs de plataformas digitais, além de alertar quanto à necessidade da devida diligência tanto por parte da plataforma, na elaboração clara e objetiva das cláusulas, minorando os potenciais desequilíbrios contratuais possíveis, quanto do usuário, na atenção e cautela quando anui a este tipo de contrato, por mais trivial que esta operação possa parecer.

Palavras-chave: Plataforma Digital. Termo de Uso e Condições. Contratos. *Quirky Inc*. Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

GUIMARÃES, Rebeca Bárbara. **Terms of Use and Conditions of Digital Platforms as Technology Agreements: A Case Study of Intellectual Property Rights Transactions.** 2022. Dissertação (Mestrado em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2022.

This research attempts to study the contractual relation set among digital platforms and users through the well known, Terms and Conditions, T&Cs. The method used was the inductive and the case study based on the digital platform, Quirky Inc. Because of the case study and of the formulation of a major premise about the vary of the contractual typology of the T&Cs, the inductive method was nominated. In addition, it was necessary to go further on conceptual analysis through the bibliographic research about the profiting from innovation economic behavior theory and about the Brazilian contractual regulation law on T&Cs. The documental research was a relevant tool to collect data from the Brazilian court decisions and from the European Union report about the contractual aspect and regulation of the T&Cs. The general objective of the study is to assess the extent to which the Terms of Use and Conditions of Digital Platforms can be considered technology contracts, in addition to understanding the transactions of intellectual property rights by these platforms. Some implications could be considered from this research: (i) a theoretical contribution regarding the concepts of digital platforms and their T&Cs; (ii) the understanding of the T&Cs as contracts; (iii) the majority classification of the T&Cs as an adhesion contract; (iv) the classification of the case study agreement that transacts technology and intellectual property rights as a multiple mixed atypical agreement that brings together the contractual types of technology transfer, intellectual property agreement and partnership agreement, which will serve as a parameter in case of dispute or contractual imbalance. As a general conclusion, this research can assert: the contractual nature of the T&Cs of digital platforms, in addition to warning about the need for due diligence on the part of the platform, in the clear and objective elaboration of the clauses, mitigating potential contractual imbalances, and on the part of the user, in the attention and caution when agreeing to the this type of contract, however trivial this operation may appear to be.

Keywords: Digital Platform. Terms and Conditions. Contracts. Quirky Inc. Intellectual Property.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Da produção linear à relação cíclica na economia digital.....	28
Figura 2 – Contratos de Tecnologia.....	74
Figura 3 – Processo de Submissão na Quirky Inc., 2020.....	100
Figura 4 – Capa para celular.....	105

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Representa Quem Detém os Lucros Provenientes da Inovação.....	33
Gráfico 2 – Os Ativos Complementares Necessários para a Comercialização de uma Inovação.....	36

LISTA DE TABELA

Tabela 1 – Indica Frequência em que Cláusulas Relevantes Foram Encontradas.....	86
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI	<i>Artificial Intelligence</i>
B2B	<i>Business to Business</i>
BR	Brasil
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
DJ	Diário de Justiça
DPI	Direito de Propriedade Intelectual
DPVAT	Seguro de Danos Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
E&Y	<i>Ernest & Young</i>
ECL	<i>Export Control Law</i>
EUA	Estados Unidos da América
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GB	<i>Gigabyte</i>
GE	<i>General Electric</i>
IBM	<i>International Business Machines</i>
ICT	Instituto de Ciência e Tecnologia
IFBA	Instituto Federal da Bahia
INC	<i>Incompany</i>
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
IOT	<i>Internet of Things</i>
IP	<i>Internet Protocol</i>
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LLE	Lei de Liberdade Econômica
LPI	Lei de Propriedade Industrial
MIT	<i>Massachusetts Institute of Technology</i>
MPGE	<i>Miles per Gallon Equivalent</i>
MS-DOS	<i>Microsoft Disk Operating System</i>

NIC	Núcleo de Informação e Coordenação
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
PC	<i>Personal Computer</i>
PFI	<i>Profiting from Innovation</i>
PI	Propriedade Intelectual
SGPS	Sociedades Gestoras de Participações Sociais
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T&C	<i>Terms and Conditions</i>
TT	Transferência de Tecnologia
UE	União Europeia
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
USPTO	<i>United States Patent and Trademark Office's</i>

SUMÁRIO

Orientador:	Prof. Dr. Mauro Catharino Vieira da Luz	4
Banca Examinadora:		4
INTRODUÇÃO		17
PROBLEMA		18
OBJETIVOS		19
JUSTIFICATIVA		20
METODOLOGIA		21
ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO		22
1 DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E SEUS TERMOS DE USO E CONDIÇÕES (T&C)		23
1.1 DAS PLATAFORMAS DIGITAIS		24
1.2 DOS TERMOS DE USO E CONDIÇÕES (T&C) DE PLATAFORMAS DIGITAIS		30
1.3 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE		33
2 DO REGIME DE APROPRIABILIDADE DOS CONTRATOS DE CONDIÇÕES DE USO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS (OS T&CS)		33
2.1 DO REGIME DE APROPRIABILIDADE: FORTE OU FRACO?		34
2.2 DO PARADIGMA DO DESENHO DOMINANTE		36
2.3 DOS ATIVOS COMPLEMENTARES		37
2.4 PROFTING FROM INNOVATION À LUZ DA ECONOMIA DIGITAL: PLATAFORMAS DIGITAIS COMO ATIVOS COMPLEMENTARES		38
2.5 CONTRATO: UMA ESTRATÉGIA DE APROPRIAÇÃO DOS ATIVOS COMPLEMENTARES PELO USUÁRIO-INOVADOR OU PELA PLATAFORMA DIGITAL?		44
2.6 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE		46
3 TERMOS DE USO E CONDIÇÕES (T&C) COMO CONTRATOS ATÍPICOS?		47
3.1 CONTRATOS ATÍPICOS CONFORME A DOUTRINA NACIONAL E ESTRANGEIRA E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002		48

3.1.1 Tipologia dos Contratos Atípicos	52
3.1.2 Implicações Práticas para Diferenciação dos Contratos Atípicos e dos Coligados	56
3.1.3 Conformidade dos Contratos Atípicos: Teoria Geral dos Negócios Jurídicos e Princípios Contratuais do Código Civil de 2002	59
3.2 CONTRATOS ATÍPICOS E A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA (LLE) - LEI Nº 13.874/19	63
3.3 CONTRATO ATÍPICO DE PLATAFORMA DIGITAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: AIRBNB	67
3.4 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE	70
4 TERMOS DE USO COMO CONTRATOS TÍPICOS	71
4.1 T&C COMO CONTRATO POR ADESÃO	72
4.2 T&C COMO CONTRATO DE TECNOLOGIA	75
4.2.1 Contratos de Transferência de Tecnologia	77
4.2.2 Contrato de Propriedade Industrial	81
4.2.3 Contrato de Parcerias para Desenvolvimento de Produtos em Conjunto	83
4.3 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE	84
5 ASPECTO CONTRATUAL DOS TERMOS DE USO E REGULAÇÃO DE TERMOS DE USO EM PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA	85
5.1 ASPECTO CONTRATUAL DOS TERMOS DE USO E CONDIÇÕES	86
5.2 REGULAÇÃO DOS T&Cs EM PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA (UE)	91
5.3 REGULAÇÃO DE T&Cs EM PAÍSES FORA DA UNIÃO EUROPEIA	94
5.4 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE	96
6 DA TRANSAÇÃO DE DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS PLATAFORMA DIGITAL A PARTIR DE T&C: CASO QUIRKY INC	97
6.1 DOS ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS DA PLATAFORMA DIGITAL QUIRKY INC	99
6.1.1 Quirky Inc e a Cooperação Dos Usuários: Plataforma de Inovação ou Transação?	101
6.1.2 Os <i>Royalties</i> Pela Influência e o <i>Network Effect</i> da Plataforma Quirky Inc	105

6.2 DO TIPO CONTRATUAL, DA APROPRIABILIDADE DE DIREITOS E DAS CLÁUSULAS POTENCIALMENTE ABUSIVAS DA PLATAFORMA DIGITAL QUIRKY INC	108
6.2.1 O T&C da Quirky Inc: Contrato Típico ou Atípico?	109
6.2.2 Do Regime de Apropriabilidade do T&C da Quirky Inc	112
6.2.3 Cláusulas Abusivas dos T&C da <i>Quirky Inc</i>	114
6.2.3.1 Renúncia de Direito Futuro em Contrato de Adesão	114
6.2.3.2 Desequilíbrio Contratual: Assunção de Riscos pelo Usuário.....	115
6.2.3.3 Desequilíbrio Contratual: Assimetria da Informação; Situação de Poder da Plataforma; e Unilateralidade Contratual.....	117
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS.....	127

INTRODUÇÃO

A temática desta pesquisa se concentra na relação contratual estabelecida entre plataformas digitais e usuários a partir dos chamados contratos de uso e condições de plataformas digitais, intitulados corriqueiramente, de Termos de Uso e Condições (T&C).

Mais detidamente, são analisadas as imbricações das transações de direito de propriedade intelectual a partir do estudo de caso da plataforma digital *Quirky Inc.*

De modo a introduzir o estudo de caso sobre a plataforma digital *Quirky Inc.*, a própria plataforma se caracteriza como um modelo de negócio que utiliza a tecnologia para conectar pessoas, organizações e recursos em um ecossistema interativo, no qual podem ser criados e trocados valor.

A partir desta interação o usuário pode depositar ideias de invenção ou patentes em andamento para serem maturadas dentro do ecossistema de co-criação da *Quirky Inc.* Ou seja, a plataforma é uma intermediadora dos usuários entre si, e destes com possíveis parceiros da indústria e do varejo.

Há entendimento de que a *Quirky Inc* seria um modelo de economia compartilhada *peer-to-peer*, tendo em vista que esta trabalha com a capacidade excedente, utiliza o ambiente da plataforma e conta com a participação dos *peers* no processo de co-criação.

Por plataforma digital compreende-se uma nova forma de fazer negócios, e assim como a inteligência artificial (AI), a internet das coisas (IoT), a computação em nuvem (*cloud computing*) e o *big data*, estão revolucionando a economia digital.

Para os professores do *Massachusetts Institute of Technology* (Geoffrey Parker, Marshall Alstyne e Sangeet Chudary), plataforma digital é um novo modelo de negócio que usa a tecnologia para conectar pessoas, organizações e recursos em um ecossistema interativo, no qual podem ser criadas e trocadas valor.

Os Termos de Uso e Condições (T&C) se apresentam, neste trabalho, como instrumento contratual de apropriação de direitos em geral, notadamente, os direitos de propriedade intelectual (DPI).

Os T&C serão dotados de figura contratual, devendo conter informações claras e objetivas sobre o funcionamento do serviço, inclusive com avisos sobre

possíveis riscos e danos ao aderir e, ainda, o que a plataforma pode fazer para garantir a segurança das suas informações.

Os contratos de tecnologia são aqueles que transmitem alguma expertise, um código que possui valor para aquele que transmite e para o receptor. Dentro desta classificação macro serão considerados para identificar a adequação dos T&Cs: os contratos de transferência de tecnologia; os de propriedade intelectual e os de parceria.

Além dos tipos contratuais acima, são também considerados os contratos de adesão. Este tipo de contrato é muito utilizado nas relações de consumo, otimizando as contratações tendo em vista suas características no que tange a unilateralidade, sobreposição econômica, prévia elaboração do conteúdo contratual e a impossibilidade de discussão das cláusulas.

Em suma, conjugada toda a base teórica no que diz respeito às plataformas digitais, os T&Cs, o estudo de caso da plataforma *Quirky Inc*, bem como o estudo da tipologia contratual dos T&Cs, pretende-se alcançar o objetivo geral da pesquisa que se trata de “avaliar em que medida os Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais podem ser considerados contratos de tecnologia, além de compreender as transações de direitos de propriedade intelectual por estas plataformas”.

Ato contínuo, segue a apresentação dos aspectos metodológicos como problema, objetivos, justificativa, metodologia, relevância e organização do trabalho.

PROBLEMA

Na presente dissertação, o problema de pesquisa está em se considerar os T&Cs de plataformas digitais como instrumentos contratuais. Comumente, as plataformas digitais são baixadas por seus usuários nos *smatphones* ou computadores, e como primeiro passo para usufruir dessas plataformas é preciso aceitar os seus Termos e Condições de Uso, os T&Cs.

É notório que o conteúdo dos T&Cs muitas vezes não é de fato lido e compreendido pelo usuário, podendo passar despercebido que nos T&Cs existem obrigações e prestações devidas por ambas às partes, além do dever de equilíbrio

contratual e demais consequências associadas ao inadimplemento de cláusulas contratuais.

Ocorre que são travadas relações contratuais dos mais diversos tipos legais ou até mesmo tipos não previstos pela legislação brasileira, sob a roupagem de Termo de Uso e Condições de plataforma digital.

Contudo, a informalidade em que são travadas essas relações contratuais (ao baixar um aplicativo, por exemplo), não permite ao usuário ter consciência quanto a tudo o que é transacionando.

Ou seja, no âmbito das plataformas digitais em que o usuário concorda com os T&Cs para utilizar a plataforma, sequer se cogita o mesmo rigor formal nas negociações, na análise ou na assinatura do T&C se comparado aos contratos de compra e venda de um imóvel, aos contratos de cessão marca ou patente ou de licenciamento de direito de imagem.

Assim, a pergunta-problema da pesquisa pode ser elaborada da seguinte maneira: os T&Cs de plataformas digitais podem ser considerados contratos?

A partir desta pergunta-problema surgem outras questões que dela decorrem, a exemplo, “qual o tipo contratual que se amolda o T&C?”, “as cláusulas dos T&Cs são abusivas?” e “existe um parâmetro legal para os T&Cs?”.

OBJETIVOS

Nesse diapasão, formularam-se os seguintes objetivos geral e específicos, respectivamente:

Objetivo geral:

Avaliar em que medida os Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais podem ser considerados contratos de tecnologia, além de compreender as transações de direitos de propriedade intelectual por estas plataformas.

Objetivos específicos:

- (i) explorar os conceitos de plataforma digital e dos T&C;
- (ii) caracterizar o contrato de T&C no contexto da estratégia de apropriação dos ativos complementares pela plataforma digital;
- (iii) apresentar os T&Cs como contratos, conforme o parâmetro do Relatório da União Europeia;
- (iv) explorar os conceitos de contratos típicos e atípicos;
- (v) determinar os tipos contratuais aplicáveis ao T&C de plataforma digitais à luz do caso Quirky Inc e do ordenamento jurídico brasileiro;
- (vi) analisar o caso Quirky Inc e as implicações teóricas apresentadas por este estudo aplicáveis ao caso;
- (vii) avaliar como são transacionados os direitos de propriedade intelectual pela plataforma digital a partir dos T&Cs.

JUSTIFICATIVA

A motivação deste estudo se deu em 2019 no primeiro contato desta pesquisadora com a plataforma digital norte-americana, Quirky Inc. A operação da plataforma ganhou destaque quando da leitura do seu Termo de Uso e Condições (T&C) se fez notar a lógica de retribuição da plataforma e dos usuários ao cooperarem com a construção de um invento, além de todo o arcabouço jurídico contido em suas cláusulas, notadamente no que tange à propriedade intelectual.

Ademais, comportamentos como: o descaso por parte das plataformas digitais em elaborar T&Cs mais simples, menores em sua extensão, mais claros e transparentes; bem como forma como o usuário se comporta diante deste cenário em que este muitas vezes não se preocupa com o conteúdo do T&C, mas sim, em aceitá-lo imediatamente para assim poder utilizar a plataforma; também é fonte de preocupação na dinâmica relacional e nas possíveis consequências litigiosas derivadas desta relação jurídico-contratual, viabilizada pelos T&Cs.

Perpassada essa motivação do ponto de vista comportamental, do ponto de vista jurídico as implicações de um contrato potencialmente mal redigido, obscuro, confuso e desequilibrado, o qual se preocupa apenas com os interesses da plataforma, traz um alerta como contribuição desta pesquisa.

Neste diapasão, necessária a análise sob a ótica jurídica para que fossem definidos os parâmetros legais aptos à solução de conflitos entre usuário e plataforma digital.

Em resumo, na era da economia digital em que as transações econômicas estão cada vez mais sendo realizadas através da plataformização, abordar um estudo sistemático que trate das plataformas digitais, dos T&Cs e dos atores envolvidos na transação de direitos de propriedade intelectual, é de suma importância na compreensão da tipologia contratual e das consequências jurídicas oriundas do instrumento T&C utilizado pelas plataformas digitais.

METODOLOGIA

O tipo de pesquisa utilizado foi o estudo de caso sobre a plataforma digital *Quirky Inc.* Propôs-se a compreender como esta plataforma transaciona os direitos do usuário, notadamente, aqueles direitos concernentes a invenção cedida à plataforma, ou seja, compreender como são transacionados os direitos de propriedade intelectual.

Para tanto se fez necessário o robustecimento teórico para compreender sobre: as plataformas digitais e sobre os seus Termos de Uso e Condições (i); os mecanismos de apropriação de direitos de propriedade intelectual (ii); bem como o aspecto e o tipo contratual do instrumento que concretiza a relação jurídica estabelecida pela plataforma e o usuário, os T&Cs (iii). Para este fim, aplicou-se o tipo de pesquisa bibliográfica, aprofundando-se a respeito da teoria econômica comportamental de apropriação dos lucros da inovação e para a teoria jurídica sobre a tipicidade e atipicidade contratual dos T&Cs à luz do ordenamento jurídico brasileiro e doutrina portuguesa.

O tipo de pesquisa documental também se mostrou importante na medida em que foram utilizados: dados práticos de como determinados países da União

Europeia lidam com as repercussões da relação contratual entre plataformas digitais e usuários; e jurisprudência nacional e internacional a respeito do tema, de forma a identificar o tratamento dado pelo Poder Judiciário no caso de conflito entre o usuário e a plataforma.

Utilizou-se como método de investigação a indução, uma vez que foi a partir da análise do estudo de caso da plataforma *Quirky Inc* que se pode concluir pela variação da tipologia contratual dos T&Cs de plataformas digitais de acordo com o objeto transacionado.

RELEVÂNCIA

Por fim, podem-se elencar alguns resultados provenientes desta pesquisa como: (i) a contribuição teórica a respeito dos conceitos de plataformas digitais e seus T&Cs; (ii) o entendimento dos T&Cs como contratos; (iii) a classificação majoritária dos T&Cs como contrato de adesão; e (iv) a classificação do contrato do estudo de caso que transaciona tecnologia e direitos de propriedade intelectual como um contrato atípico misto múltiplo que congrega os tipos contratuais de transferência de tecnologia, contrato de propriedade intelectual e contrato de parceria, os quais servirão de parâmetro em caso de litígio ou desequilíbrio contratual.

ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

No primeiro capítulo de desenvolvimento são apresentados os conceitos de plataforma digital e dos Termos de Uso e Condições (T&Cs) desses sistemas.

No segundo capítulo de desenvolvimento é apresentada a teoria do regime de apropriabilidade sob o prisma dos T&Cs das plataformas digitais, bem como sobre o lucro da inovação na economia digital e dos contratos como estratégia de apropriação dos ativos complementares por parte dos operadores das plataformas.

Nos terceiro e quarto capítulos são apresentadas a teoria da tipicidade e da atipicidade contratuais à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da doutrina portuguesa, bem como os aspectos dos contratos de adesão e de tecnologia com fins de adequação dos T&C.

No quinto capítulo, são apresentados dados provenientes do estudo realizado pela *Ernest&Young* (EY) para a União Europeia (UE) que tratou do aspecto contratual dos T&Cs e a sua regulação nos países da EU, e pontualmente em países fora desse bloco econômico.

Por fim, no sexto e último capítulo de desenvolvimento, é apresentado o estudo de caso da plataforma *Quirky Inc.*, considerando os conceitos a respeito das plataformas, dos T&Cs, do aspecto e tipologia contratual dos T&Cs e da forma de apropriação de direitos de propriedade intelectual promovida pela plataforma através dos T&Cs.

1 DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E SEUS TERMOS DE USO E CONDIÇÕES (T&C)

A economia digital é movida pelos dados digitais, na medida em que coleta, usa e analisa massivamente uma grande quantidade de informação (UNCTAD, 2019, p.16). Essa informação vem das “pegadas digitais”, isto é, de informação de várias plataformas digitais sobre atividades pessoais, sociais e negociais dos usuários (UNCTAD, 2019, p.16).

O relatório da UNCTAD afirma que o tráfego de *GLOBAL INTERNET PROTOCOL* (IP), um *proxy*¹ de fluxo de dados, cresceu de 100 GB (gigabytes) por dia em 1992 para mais de 45,000 GB por segundo em 2017. A projeção para 2022 é que o tráfego de IP atingirá 150,700 GB por segundo (UNCTAD, 2019, p.16).

¹ “Ao usar um proxy, seu navegador se conecta primeiro a ele, que encaminha seu tráfego ao site. Por isso, os servidores proxy são também conhecidos como “proxies diretos”. Um proxy também recebe a resposta do site e envia de volta a você. No uso cotidiano, “procurador” (tradução de proxy) se refere a alguém autorizado para efetuar uma ação em seu nome, como votar em uma reunião importante que você não possa participar. Um servidor proxy tem a mesma função, mas online. Em vez de se comunicar diretamente com os sites acessados, um proxy faz a intermediação dessa relação para você.” (AVAST, 2021).

O segundo motor que move a economia digital, conforme o relatório da UNCTAD, é a chamada “plataformização” (*platformization*), isto porque sete das oito grandes companhias do mercado de capitalização² usam plataformas digitais para seus negócios, o que reflete o poder conferido a elas (UNCTAD, 2019, p.16).

As plataformas digitais são uma nova forma de fazer negócios e, como a inteligência artificial (AI), a internet das coisas (IoT), a computação em nuvem (*cloud computing*) e o *big data*, estão revolucionando a economia digital (UNCTAD, 2019, p.24).

Quanto ao estudo a respeito dos Termos de Uso e Condições (T&C), mostra-se imperioso ao longo deste processo de pesquisa, porque servirão como instrumento contratual de apropriação de direitos em geral (notadamente, os direitos de propriedade intelectual) pela plataforma digital.

1.1 DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

O conceito de “plataforma” não é novo e se refere aos mecanismos que congregam partes para interagirem (UNCTAD, 2019, p.46).

Geoffrey P. Parker *et al.* (2018, p.11) define plataforma digital como “um novo modelo de negócio que usa a tecnologia para conectar pessoas, organizações e recursos em um ecossistema interativo, no qual podem ser criadas e trocadas quantidades incríveis de valor”.

Ademais, o propósito primordial da plataforma é o de proporcionar o contato entre os usuários, facilitando a troca de bens, serviços, de forma a criar valor para todos os participantes. Ou seja, a plataforma visa oferecer a infraestrutura necessária para as interações dos usuários ao passo que também estabelece as suas condições de funcionamento (PARKER *et al.*, 2018, p.13).

A plataforma não é somente estrutura, ela é “uma infraestrutura funcional conectando dois ou mais lados do mercado” (UNCTAD, 2019, p.26). Nesse sentido, a plataforma também é agente que participa da própria interação ali propiciada.

² Mercado de capitalização (tradução livre do termo *market capitalization*) se “refere ao valor (em dólar) agregado de mercado de uma empresa” (INVESTOPEDIA, 2021).

As plataformas digitais fazem parte da infraestrutura digital juntamente com (i) o *network* das TICs (tecnologias da informação e comunicação, a qual é o coração da infraestrutura digital para a conectividade); (ii) infraestrutura de dados (centros de dados, cabos submarinos e infraestrutura em nuvem); (iv) dispositivos digitais e aplicativos (UNCTAD, 2019, p.26).

Alguns exemplos icônicos de plataformas digitais são: Airbnb; Uber; Alibaba; Facebook; Amazon; YouTube; Wikipédia; Iphone; Upwork; Twitter; Kayak; Instagram; Pinterest (PARKER *et al.*, 2018, p.11).

Exemplificando a função das plataformas, tomemos o Facebook que conecta usuários, anunciantes, desenvolvedores, empresas e outros. Já a Uber conecta motoristas e passageiros. A plataforma segue a lógica de fornecimento de infraestrutura que possa servir os diferentes interesses. No caso do Facebook em que usuários podem desenvolver perfis e da Apple's App Store em que desenvolvedores de software podem construir aplicativos (UNCTAD, 2019, p.46).

Interessante observação feita pelo relatório UNCTAD de 2019 (*Digital Economy Report Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries*), adotadas as devidas proporções, assevera que qualquer empresa pode ser considerada uma plataforma de negócios *per se*, contudo, o que diferencia uma plataforma digital de um negócio tradicional, além do aspecto tecnológico, está na sua capacidade de fazer conexões (*network effect*), como será tratada mais à frente.

Importante asseverar que dentro do universo das plataformas, estas são divididas em duas espécies: as plataformas de transação e as de inovação.

As plataformas de transação são constituídas de dois ou múltiplos lados com uma infraestrutura online que permite transações/trocas entre diferentes partes. Esta espécie se tornou um “modelo central de negócio para a maioria das empresas de base digital, como Amazon, Alibaba, Facebook, eBay, bem como para empresas que inauguraram o modelo digital de alguns setores, como Uber, Didi Chuxing e Airbnb” (UNCTAD, 2019, p.16).

Já as plataformas de inovação “criam ambientes para codificação e produção de conteúdo, desenvolvendo aplicações e softwares com o intuito, por exemplo, de operar sistemas, como Android e Linux, ou de criar um padrão tecnológico, como por exemplo, o *MPEG video*³” (UNCTAD, 2019, p.16)⁴.

³ “MPEG é a abreviatura de “Motion Picture Experts Group”. Trata-se de um método de compressão criado especialmente para armazenamento digital de imagens de vídeo. Utiliza diversas técnicas

Apresentado o conceito de plataformas e suas espécies, um fator chave⁵ para ter noção da sua dimensão nos dias atuais e do seu crescimento, é a compreensão do seu efeito em rede ou efeito em conexões (*network effects*). Este é o fator chave que move o crescimento das plataformas digitais pelo simples fato de um usuário trazer usuários adicionais à plataforma (PARKER *et al.*, 2018, p.42).

As plataformas digitais podem agregar dois ou mais tipos de usuários, como por exemplo: anfitriões e hóspedes, no caso do Airbnb; anunciantes e consumidores, Facebook; vendedores, compradores, operadoras de cartão de crédito e empresas de entrega, Alibaba (UNCTAD, 2019, p.48).

A lógica do efeito em rede **direto** está na oferta e demanda: se há carros circulando para viagens ou casas vazias para hospedagem⁶, pode haver pessoas precisando de locomoção ou pessoas querendo alugar casas por temporada, respectivamente. Essa lógica da oferta e da demanda pode atrair, como ocorre com o Alibaba, ofertas de operadoras de cartão ou de empresas especializadas em logística para entrega de produtos no domicílio do consumidor final (UNCTAD, 2019, p.48). Ou seja, o aumento do uso agrega valor para todos os usuários (ACADEMY BINANCE, 2021).

Além desse efeito em rede direto das plataformas, há o efeito em rede **indireto**, cuja expansão de um lado do mercado agrega valor a outro grupo (ROCHET E TIROLE, 2006 *apud* UNCTAD, 2019, p.48).

O efeito em rede indireto “se refere aos benefícios adicionais e complementares que derivam da existência de um efeito de rede, como por exemplo, as criptomoedas que são classificadas como *open-source* - código aberto⁷ (ACADEMY BINANCE, 2021)”.

complexas que resultam em impressionantes taxas de compressão. Se não usássemos nenhum tipo de compressão, todo o espaço de armazenamento de um CD-ROM (650 MB), por exemplo, seria totalmente preenchido com apenas 30 segundos de filme, o que de forma alguma é vantajoso. Atualmente existem 5 padrões de MPEG: MPEG-1, MPEG-2, MPEG4, MPEG-7 e MPEG-21. (XAVIER; TORRES, 2021).

⁴ Aparentemente é o tipo de plataforma que se encaixa a Quirky Inc.

⁵ Além da coleta e análise de dados.

⁶ A lógica da escassez idealizada por Robin Chase, a qual será apresentada é capítulo posterior.

⁷ “Um projeto com um forte efeito de rede é capaz de atrair muitos desenvolvedores qualificados para auditoria do código, já que há muito valor em jogo (incluindo a reputação dos próprios desenvolvedores). Esse valor agregado é resultado, antes de mais nada, da existência de valor na rede. Esse efeito começa a se acumular até atingir níveis como o de líderes dominantes, capazes de gerar efeitos de rede significativos sobre seus concorrentes”. (ACADEMY BINANCE, 2022).

Contudo, esse efeito em rede pode também significar um certo trancamento concorrencial (*lock-in effects*⁸) que ocorre quando agentes do mercado preferem integrar àquela plataforma do que migrar para uma concorrente. Isso pode ser visto como um desafio ao combate às práticas antitruste e manutenção de um mercado competitivo (GAWER, 2014 *apud* UNCTAD, 2019, p.48).

O processo de plataformização tem implicações tanto para a natureza das transações dentro de alguns setores e para a habilidade de empresas de escalarem rapidamente, afetando a estrutura de alguns setores. O poder das plataformas está em sua habilidade de permitir que empresas alcancem uma economia de escala mais rapidamente. Ao invés de serem donas de bens, serviços e mão de obra, as plataformas operam criando novos mercados para diferentes partes transacionarem a partir de ativos leves - *asset light*⁹ (UNCTAD, 2019, 59).

Esses ativos leves fazem parte da estratégia de empresas como a Uber e demais empresas de transporte por aplicativo que entraram no mercado e disputaram com as companhias de táxi. O diferencial das empresas de motoristas por aplicativos foi terceirizar os dois principais ativos: o carro e o motorista. Isso permite que esses novos entrantes ofereçam “serviços mais baratos ao cliente, diferentemente de uma companhia de táxi que possui uma grande frota de carros e de motoristas (THE CAPITAL ADVISOR, 2021).

Vale observar que a plataforma consegue oferecer preços mais baixos que os dos motoristas de táxi, porque ela não assume o risco da propriedade de um carro.

⁸ “Um usuário de um bem encontra-se em uma situação de lock-in (preso) quando o custo de mudar do fornecedor deste produto para um outro fornecedor for muito alto. O fenômeno do lock-in existe em diversas áreas mas é muito intenso em sistemas de informação. Um exemplo disto pode ser a comparação de computadores com carros. Mesmo que você tenha um Ford por vários anos você pode facilmente trocá-lo por um Volkswagen quando quiser. Sua garagem irá comportar o outro carro da mesma forma e o tempo que você gastará aprendendo a guiar o novo carro será mínimo. Com computadores acontece o oposto. Se você possui um Mac, será necessário uma grande motivação para mudar para um PC ou uma máquina Unix. Você adquiriu vários software para o Mac, está familiarizado com ele, possui periféricos específicos e provavelmente está acostumado a trocar arquivos com outros usuários Mac. Assim, o custo para realizar a mudança é muito alto. O lock-in pode ser uma fonte de enormes problemas ou de grandes lucros dependendo de que lado você está. Do ponto de vista empresarial, a forma de se conquistar um mercado que possui custos de mudança para seus usuários não deve ser nem ignorar o fenômeno do lock-in nem abraçá-lo intensamente. É necessário pensar de forma estratégica: conseguir enxergar à frente, retrocedendo o pensamento e refletindo sobre o momento atual”. (USP, 2022).

⁹ Asset Light é um modelo ou estratégia de negócios utilizada por empresas na qual o objetivo fundamental é manter a menor quantidade de bens e ativos necessários para prosseguir com suas operações. (THE CAP, 2021). *Asset-heavy, vertically integrated models offer superior control, but they tie up significant capital and frequently prove less flexible in a fast-changing environment. By contrast, asset-light business models confer greater flexibility, but it can be tough to manage them, and the risk of leaking intellectual property (IP) or becoming less valuable is greater.* (BCG, 2021).

Este risco está com o motorista, usuário da plataforma que assume a compra ou pagamento das prestações do carro, bem como a sua manutenção e pagamento de tributos (no Brasil, o IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor, licenciamento e DPVAT¹⁰).

Outro fator que impulsiona o crescimento da plataforma está na sua capacidade de compilar e usar o *big data* a partir da sua interação com os usuários. Esses dados são usados para desenvolver a inteligência digital necessária para impulsionar os serviços da plataforma. Ademais, os dados dos usuários também são utilizados para serem vendidos à uma terceira parte (UNCTAD, 2019, 59).

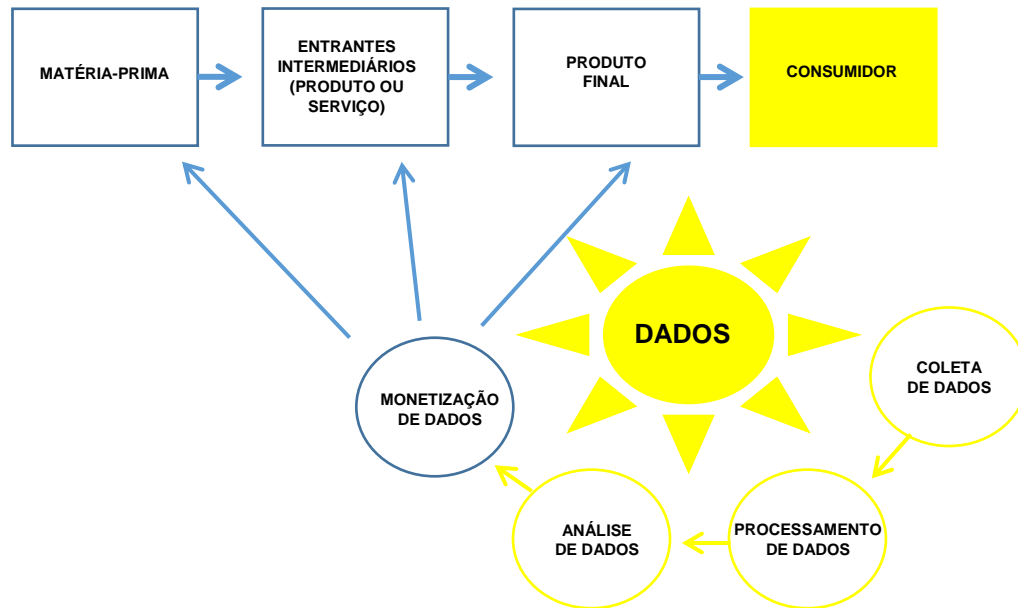
Além de impactar nas transações e no uso de dados, a plataformização também implica na mudança do entendimento tradicional de oferta e demanda como conceitos duais claramente separados. A produção era compreendida como uma cadeia de oferta linear de empresas, em que cada uma agregava valor para um resultado final, do qual o consumidor passivo gozava de suas utilidades (UNCTAD, 2019, 59).

O novo modelo econômico trabalha com a prática circular com um *loop* (ciclo) de trocas de dados do usuário e interações (*network*), as quais são as principais fontes de valor.

Veja a seguir como funciona a economia digital representada pela totalidade da figura, enquanto que a economia tradicional é representada apenas pela parte de cima da figura ‘da matéria-prima ao produto para consumo’ (UNCTAD, 2019, 59):

¹⁰ “Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou Não (Seguro DPVAT), criado pela Lei nº 6.194/74, com a finalidade de amparar as vítimas de acidentes de trânsito em todo o território nacional, não importando de quem seja a culpa dos acidentes.” (SUSEP, 2021).

Figura 1 – Da produção linear à relação cíclica na economia digital



Adaptado: UNCTAD (2019).

É nesse sentido que se dá o ciclo: o usuário utiliza a plataforma; a plataforma capta seus dados através da anuência do T&C; a plataforma monetiza os dados de forma que a empresa interessada nos dados possa moldar o seu produto ao comportamento de consumo daquele usuário inicial até que o produto final seja, enfim, ofertado ao usuário inicial, o agora consumidor final do produto adaptado pelos dados transacionados.

A parte baixa da figura representa a cadeia de valor dos dados. Os dados dos usuários de plataformas são coletados, processados, analisados até que sejam vendidos ou monetizados para quem é de interesse utilizá-los para compreender o comportamento de consumo do usuário. A economia digital está baseada no conceito de múltiplos canais de venda, o *omnichannel* (UNCTAD, 2019).

1.2 DOS TERMOS DE USO E CONDIÇÕES (T&C) DE PLATAFORMAS DIGITAIS

Em que pese a escassez bibliográfica quanto a um estudo sistemático dos T&C, o Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da FGV Direito SP (Cepi) e do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br) desenvolveram um curso que trata sobre os Termos de Uso e Políticas de Privacidade.

Conforme o estudo desenvolvido pelas instituições, os T&C serão dotados de figura contratual (a ser tratado no penúltimo capítulo), devendo conter “informações claras e objetivas sobre o funcionamento do serviço”, “inclusive com avisos sobre possíveis riscos e danos” ao aderir “e, ainda, o que a plataforma pode fazer para garantir a segurança das suas informações” (KLAFKE *et al.*, 2021).

Ademais, o estudo considera que “os Termos de Uso devem conter informações sobre: como a aplicação funciona; quais recursos do dispositivo (celular, tablet, computador, TV etc.) a plataforma acessa para lhe oferecer um serviço; direitos e deveres do usuário e da plataforma; possibilidade de riscos; ações da plataforma para minimizar danos; e notificações de segurança” (KLAFKE *et al.*, 2021).

Além disso, são também considerados como contratos de adesão compulsória, nos quais, “ou o usuário aceita as regras estabelecidas dos T&C, ou fica de fora”, fixando verdadeiro “jogo de forças entre a necessidade, a vontade do usuário e a falta de flexibilidade nos termos” (KLAFKE *et al.*, 2021).

O estudo alerta que é preciso “cobrar das empresas que criam e gerenciam as plataformas que os direitos dos usuários sejam respeitados, sem que isso determine a sua exclusão de um serviço” (KLAFKE *et al.*, 2021). Ante esse cenário, o estudo aponta uma possível solução:

(...) buscar ferramentas e serviços que tenham Termos de Uso mais transparentes, os quais representem um uso menos abusivo de dados pessoais. O consentimento é uma das bases da confiança nas relações que se estabelecem em sociedade, independentemente de quem sejam as partes envolvidas. Na internet, não poderia ser diferente. Estar ciente e de acordo com o funcionamento e as regras das plataformas digitais que você acessa é o mínimo que você pode fazer para garantir seus direitos e saber quando há a necessidade de recorrer a mecanismos jurídicos em caso de violação (KLAFKE *et al.*, 2021, p.13).

Ademais, os pesquisadores apontam que “o empecilho para que as pessoas desenvolvam o hábito de ler os Termos de Uso dos serviços e plataformas digitais é a variedade de mecanismos que estipulam as regras” (KLAFKE *et al.*, 2021).

É comum as plataformas apresentarem diferentes termos: Termos de Uso ou Termos de Serviço (pode ser visto também como Condições de Uso); Política de Privacidade ou Política de Dados; Padrões (ou Regras) de Comunidade; e Configurações de Anúncios (KLAFKE *et al.*, 2021).

Vejamos as suas diferenças.

Os Termos e Condições de Uso “estão relacionados ao serviço prestado”, devendo “constar detalhes de como o serviço funciona, qual a finalidade, quais recursos do seu dispositivo são acessados, bem como as responsabilidades do usuário” (KLAFKE *et al.*, 2021).

Já a “Política de Privacidade ou Política de Dados” explica como cada plataforma vai coletar, tratar e usar dados pessoais” (KLAFKE *et al.*, 2021).

Ademais, todos diferem dos “Padrões de Comunidade ou Regras de Comunidade” que são regras de convivência pautadas por boa conduta nas plataformas, sobretudo nas redes sociais que conectam milhões de pessoas” (KLAFKE *et al.*, 2021).

Por fim, as Configurações de Anúncios se referem ao modo como o usuário visualiza anúncios nas plataformas de acordo com o perfil gerado a partir dos dados compartilhados. A plataforma deve explicar e oferecer ao usuário mecanismos para concordar com determinados produtos ou serviços (KLAFKE *et al.*, 2021).

Sobre os “Padrões de Comunidade” (KLAFKE *et al.*, 2021):

(...) o WhatsApp iniciou uma cruzada contra usuários que disseminam desinformação na Índia, por exemplo. É esse mecanismo que garante que você possa denunciar comportamentos abusivos de acordo com critérios estabelecidos. No entanto, nem todos os sites e plataformas possuem documentos específicos sobre as regras de convivência, elas podem aparecer descritas nos Termos de Uso (KLAFKE *et al.*, 2021, p.16).

O estudo salienta que Termos de Uso, Políticas de Privacidade e Padrões de Comunidade “não são definitivos”, uma vez que “passam por mudanças à medida que novas legislações são aprovadas (como a LGPD) ou a partir da demanda da sociedade quanto a violações de direitos do usuário” (KLAFKE *et al.*, 2021).

É comum que grandes empresas concentrem mais de um serviço. Por exemplo, o Facebook, além da plataforma principal, tem o aplicativo de mensagem Messenger. O Google tem o Gmail, o Google Acadêmico, o Google Maps, o Google Fotos. Pode ser que existam termos de uso específicos para cada um ou que estejam todos subordinados aos termos de uso geral (KLAFKE et al., 2021, p. 18).

Diferenciado os documentos, é importante compreender os Termos de Uso e Políticas de Privacidade. Com esse intuito, o estudo listou algumas características que precisam estar presentes nos Termos de Uso e Políticas de Privacidade: transparência; acessibilidade; proteção; respeito; e clareza (KLAFKE et al., 2021).

Sobre a transparência dos T&C: “não pode ser um segredo guardado a sete chaves, nem omitir informações importantes sobre o funcionamento da plataforma ou do serviço” (KLAFKE et al., 2021).

Quanto à acessibilidade, o usuário “tem que encontrar com facilidade qualquer documento relacionado ao uso e funcionamento da plataforma, assim como os direitos e os deveres das partes” (KLAFKE et al., 2021).

Já a característica da proteção nos T&C deve “garantir mecanismos de proteção no uso dos seus dados por terceiros e a prioridade deve ser resguardar a segurança e a privacidade do usuário” (KLAFKE et al., 2021).

Os T&C devem também ser respeitosos, o que quer dizer que “um dos princípios fundamentais de qualquer Termo de Uso é o seu consentimento expreso. Ou seja, é fundamental que sua decisão sobre o uso dos seus dados seja respeitada” (KLAFKE et al., 2021).

Por fim, o estudo aponta a clareza, devendo os T&Cs possuírem “linguagem objetiva, direta com informações completas sobre quaisquer fatores que sejam do interesse do usuário e que garantam seus direitos” (KLAFKE et al., 2021).

Não menos importante, é preciso “desconfiar” (KLAFKE et al., 2021) “se o Termo de Uso ou a Política de Privacidade forem”: superficiais; confusos e ilusórios.

Alerta-se para a superficialidade de T&Cs quando as informações forem insuficientes para que o usuário entenda como a plataforma funciona. Quanto à confusão dos Termos, está no fato de as informações serem imprecisas ou contraditórias. E a ilusoriedade ocorre quando os T&C falam muito sobre benefícios, gratuidades ou facilidades, mas não explica como eles funcionam na prática (KLAFKE et al., 2021).

1.3 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE

O capítulo inaugural deste estudo objetivou a sedimentação de conceitos importantes para a gradual verticalização da pesquisa: iniciando com o posicionamento das plataformas digitais na economia digital, bem como a identificação das suas tipologias e exemplos; com a posterior identificação do aspecto contratual dos T&C, notadamente como contrato de adesão.

Ato contínuo, ainda com o intuito de sedimentar bases conceituais desta pesquisa, será abordada a teoria do regime de apropriabilidade sob a ótica de David Teece a partir dos T&Cs de plataformas digitais.

2 DO REGIME DE APROPRIABILIDADE DOS CONTRATOS DE CONDIÇÕES DE USO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS (OS T&CS)

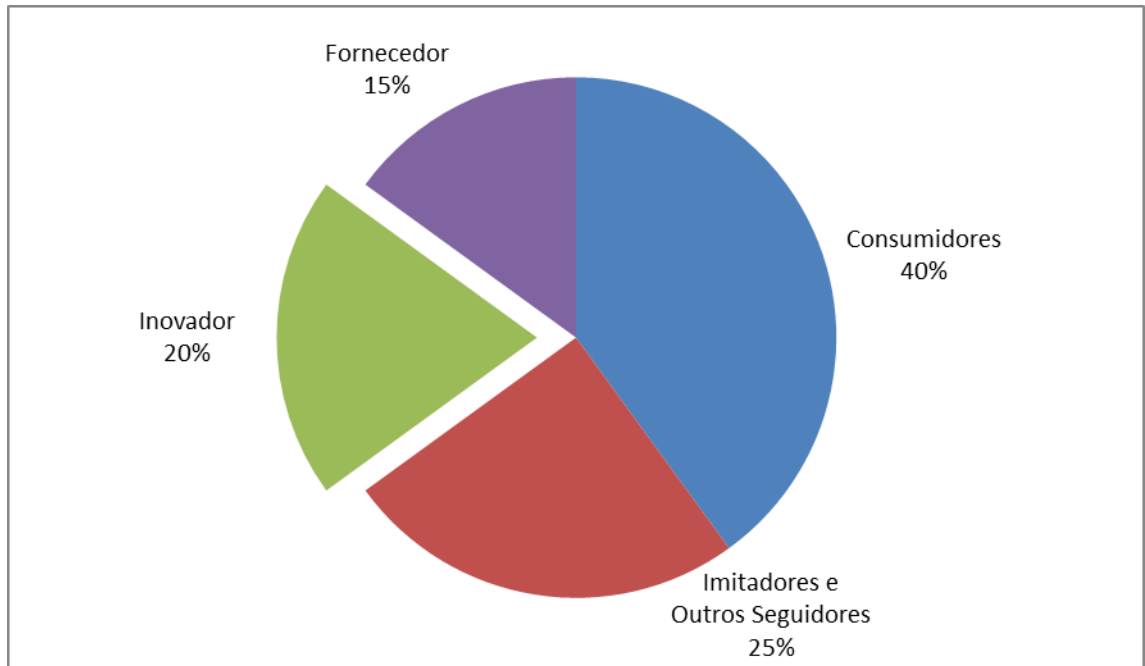
Na introdução de *“Profiting from technological innovation: implications for integration, collaboration, licensing and public policy”*, David Teece (1986) lança o problema “Quem ganha com a inovação?”. O autor elenca alguns sujeitos, os quais podem lucrar: o criador, o consumidor, o imitador e/ou os participantes da indústria.

Existem fatores que determinam quem ganha com a inovação: se a empresa que primeiro colocou a invenção no mercado; se são aqueles que se aproveitam oportunamente da empresa inovadora; ou se são as empresas que desenvolvem ativos complementares para essa inovação.

Teece contribuiu com o estudo da inovação na medida em que abriu o seu espectro para além da análise econômica, caminhando em direção a “questões práticas da organização e da estratégia de negócios com abordagem dos aspectos tecnológicos e jurídico-institucionais relacionados, por exemplo, à propriedade intelectual e ao mercado” (LIMA E CABRAL, 2009).

Para tanto, o autor estabeleceu três pilares capazes de explicar quem lucra com a inovação: o regime de apropriabilidade; os ativos complementares; e o paradigma do desenho dominante.

Gráfico 1 – Representa Quem Detém os Lucros Provenientes da Inovação



Adaptado: Teece (1986).

2.1 DO REGIME DE APROPRIABILIDADE: FORTE OU FRACO?

O regime de apropriabilidade se refere aos fatores ambientais (excluindo a estrutura do mercado e da empresa), os quais governam a habilidade do inventor de obter os lucros gerados pela inovação (TEECE, 1986).

Lima e Cabral (2009) enfatizam a importância de as empresas se apropriarem dos resultados da atividade inovativa para que possam “obter e desfrutar dos lucros gerados por suas inovações”.

Ademais, “a habilidade das empresas de apropriar pelo menos parte do valor criado por suas inovações é essencial para que haja incentivo em continuar investindo em P&D de novos processos, produtos ou serviços” (LIMA E CABRAL, 2009).

O regime de apropriabilidade é dimensionado a partir da natureza da tecnologia e da eficácia dos instrumentos legais de proteção. Os instrumentos legais considerados por Teece (1986) são as patentes, o *copyright* e o segredo industrial. Quanto ao grau da natureza da tecnologia considerados por Teece são: produtos; processos; conhecimento tácito; e conhecimento codificável.

Teece (1986) avalia a capacidade da patente como um instrumento jurídico para a apropriação de determinada tecnologia e pondera que as patentes não funcionam na prática como ocorre na teoria.

Complementa o autor (1986) que “raramente as patentes conferem apropriabilidade perfeita embora ofereçam proteção considerável sobre novos produtos químicos e invenções mecânicas” e que “muitas vezes as patentes oferecem pouca proteção porque os requisitos legais para manter sua validade ou para provar a sua violação são elevados”.

Um sistema forte de patente não necessariamente confere ao inventor um regime de apropriabilidade forte, muito menos garante o lucro sobre a inovação, uma vez que resta a análise de o invento ser fácil ou dificilmente reproduzido pelos seus concorrentes.

Teece relaciona os conceitos de natureza da tecnologia com o da eficácia dos instrumentos legais de proteção para se definir o grau forte ou fraco do regime de apropriabilidade do inventor. Dessa forma, um regime de apropriabilidade forte ocorrerá “quando os conhecimentos da inovação são tácitos e/ou os mecanismos de proteção são eficazes”. Já um regime de apropriabilidade fraco ocorre “quando os conhecimentos são codificáveis e/ou os mecanismos de proteção são ineficazes” (LIMA E CABRAL, 2009). Exemplos de um regime de apropriabilidade forte é a fórmula do xarope da Coca Cola, e um exemplo de regime de apropriabilidade fraco é método Simplex¹¹ de programa linear de algoritmo (TEECE, 1986).

Deve-se ponderar que para que a patente confira um regime de apropriabilidade forte ou fraco, deve-se considerar os requisitos legais adotados por cada país, ou seja, depende do sistema jurídico em vigor, além da aplicação desses

¹¹ “O método simplex, também conhecido como algoritmo simplex, é utilizado para resolver problemas de programação linear. Foi desenvolvido por George Dantzig e Koopmans em 1946, quando trabalhavam no departamento da Força Aérea Americana. É considerado por muitos como um dos principais algoritmos inventados no século XX. Quando falamos em “programação” linear, não estamos falando diretamente sobre programação de computadores ou algum tipo de linguagem de programação. Na realidade, o termo neste caso quer dizer uma relação com o planejamento da utilização de recursos” (VOITTO, 2022).

requisitos na prática, do *backlog* (atraso na concessão) de patente, da lógica de mercado vigente no país, do prazo de duração das patentes, das exceções à apropriação das tecnologias e da penalização daqueles que violam a proteção legal do inventor.

Mesmo que a tecnologia esteja legalmente protegida, pode ser que a sua reprodução por engenharia reversa seja facilmente realizada ou, a depender do sistema de patenteamento praticado em cada país, os requisitos para a sua concessão sejam tão rigorosos que poucos alcançam a proteção, podendo resultar, portanto, em um regime de apropriabilidade suscetível e potenciais prejuízos ao inventor.

2.2 DO PARADIGMA DO DESENHO DOMINANTE

Para Teece (1986) o surgimento de um paradigma dominante “sinaliza a maturidade científica e a aceitação de ‘padrões’ acordados pelo qual tem sido referido como ‘normal’ para a pesquisa científica”. Esses padrões tendem a permanecer até que o paradigma seja derrubado e um novo tome o seu lugar. Contudo, vale salientar que “a inovação não é necessariamente interrompida quando surge o design dominante” (TEECE, 1986).

A partir da tentativa e erro, um design ou uma estreita classe de designs começam a surgir à medida que fazem sucesso. Tal projeto deve ser capaz de atender a todo um conjunto de necessidades do usuário de forma relativamente completa (*IDEM*).

O Modelo T Ford, o IBM 360, e o Douglas DC-3 são exemplos de projetos de automóveis, computadores e indústria aeronáutica, respectivamente, que performaram como um paradigma do desenho dominante (*IDEM*).

Ademais, “uma vez que o design do produto se estabiliza, é possível que ocorra um surto de inovação para o aprimoramento do processo à medida que os produtores tentam reduzir os custos de produção para o novo produto” (*IDEM*).

2.3 DOS ATIVOS COMPLEMENTARES

Na maioria dos casos, o sucesso na comercialização de uma invenção demanda que determinada tecnologia seja manipulada em conjunto com outras capacidades ou ativos, os denominados ativos complementares, os quais podem ser especializados, genéricos e coespecializados.

Alguns exemplos de ativos complementares são serviços como marketing, manufatura competitiva, suporte de pós-venda (TEECE, 1986). Outros exemplos na ilustração abaixo:

Gráfico 2 – Os Ativos Complementares Necessários para a Comercialização de uma Inovação



Adaptado: Teece (1986).

Os ativos genéricos são ativos de uso geral que não precisam ser adaptados à inovação. Já os ativos especializados são aqueles em que existe uma dependência unilateral entre a inovação e o ativo complementar. Por fim, quanto aos ativos coespecializados, são aqueles para os quais existe uma dependência bilateral (*IDEM*).

Um exemplo de ativo genérico seriam as instalações fabris necessárias para fazer um tênis de corrida, por exemplo. Já no caso da inserção de uma nova droga medicamentosa no mercado, seria preciso a disseminação da informação a partir de um canal de comunicação especializado. Da mesma forma, o *hardware* de um computador precisa de *software* especializado, ambos para operar o sistema (*IDEM*).

Com a introdução do motor rotativo da Mazda, foram necessárias instalações de reparo especializadas para apoiar a introdução do motor rotativo. Estes ativos são coespecializados por causa da interdependência entre a inovação e a oficina de reparo (TEECE, 1986).

Realizando um paralelo dos ativos complementares à atividade advocatícia, tem-se que a prestação do serviço advocatício, seja judicial ou extrajudicial, é o ponto magnético no qual os ativos complementares orbitam, quais sejam: equipamento eletrônico; software de gestão de processos; espaço físico; biblioteca jurídica virtual; *token* para acesso a processos judiciais; marketing jurídico; redes sociais (LinkedIn, JusBrasil, Instagram); site; máquina de cartão de crédito.

Ou seja, tudo o que possa agregar ao serviço principal, tornando-o mais atrativo, eficiente e de fácil transação permite que a sociedade advocatícia possa obter maior êxito em suas demandas (acesso a teses e *knowhow*) e auferir maiores benefícios econômicos.

2.4 PROFITING FROM INNOVATION À LUZ DA ECONOMIA DIGITAL: PLATAFORMAS DIGITAIS COMO ATIVOS COMPLEMENTARES

Em seu mais recente *paper* sobre o tema, “Profiting from Innovation in the Digital Economy: Standards, Complementary Assets, and Business Models in the Wireless World”, Teece (2018) considera os impactos das mudanças geradas pela revolução digital, pelo padrão de atividade das organizações e pela crescente importância dos ativos complementares e das tecnologias no setor das TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação) dentro da lógica do modelo do PFI (tese revisitada também em 2006).

Teece (2018) também aponta “o padrão colaborativo no processo de desenvolvimento da inovação à jusante¹² e como os negócios baseados em padrões de ecossistemas emergem e competem”.

¹² “Jusante transmite a ideia de ir para frente. Nesse modelo, a empresa cria ou adquire outras organizações que ficam responsáveis por distribuir ou vender os produtos para os clientes, fazendo a etapa final do processo dentro de uma cadeia. Um bom exemplo de como isso acontece no mercado pode ser visto no ramo petrolífero. Nesse caso, a mesma empresa que se dedica à extração do petróleo também pode trabalhar com a venda e a distribuição para os postos de combustíveis. Até o

A revisão realizada em 2006 incluiu:

(...) um maior desenvolvimento do contexto de múltipla invenção para a inovação, a incorporação de uma compreensão mais rica dos efeitos em rede e a consideração dos modelos de negócios engendrados pelo lançamento da Internet. (...) também discutiu a crescente importância de tecnologias complementares e ecossistemas de negócios e seu impacto no PFI (TEECE, 2018, p.4).

Segundo Teece (2018), “o foco do artigo de 1986 estava em uma inovação única e autônoma que fosse comercialmente viável”. Afirma que o *paper* focou em “como os lucros são divididos” e se esquivou da seguinte pergunta: “Por que as invenções muitas vezes falham em ter sucesso (ou até mesmo alcançar) no mercado?”.

Ademais, “o artigo de 1986 também se concentrou em inovações de produtos, em vez de melhorias de processo, produção criativa ou outra propriedade intelectual valiosa” (TEECE, 2018).

Teece propõe agregar à lógica desenvolvida para o modelo de PFI de 1986, na medida em que as variáveis do modelo, tais como “a força do regime de apropriabilidade, dos ativos complementares, das tecnologias complementares, dos padrões (e base instalada associada efeitos) e do *timing*”, “são mais relevantes do que nunca” para um mundo em que as empresas cada vez mais operam através das plataformas - nas quais os denominados complementadores (os usuários) “podem agregar valor incremental com suas próprias inovações” (IDEM, 2018).

A estrutura do PFI elaborada por Teece (2018) precisou ser ampliada para “abordar a dificuldade especialmente associada à apropriabilidade quando tecnologias capacitadoras (*enabling technology*) ou tecnologias de uso geral são desenvolvidas e implantadas”. Afirma também o autor (IDEM), nesta revisão, que é necessária uma visão mais detalhada dos padrões e ativos complementares associados aos ecossistemas e aos modelos de negócios.

Com o passar dos anos, com o advento e desenvolvimento das TICs, o contexto em que foi desenvolvido o PFI não é mais o mesmo, tornando-se obsoleta a afirmação “one technology, one patent, one product” (IDEM). Ou seja, na atualidade não se trata apenas da tecnologia que pode ser patenteada e vir a se

transporte pode ser feito por subsidiárias controladas pela organização” (PETRONAS INOVAÇÃO INDUSTRIAL, 2018).

tornar um produto, mas em todo o universo que a orbita, como o modelo de negócio, o design e os ativos de tecnologias complementares.

Para Teece (2018), “os ativos e tecnologias complementares são mais significativos do que nunca em um mundo de plataformas concorrentes e que se cruzam, provavelmente superando os efeitos de base instalados que impulsionou os lucros na era do PC”.

Ademais, apesar de as economias de escala e escopo e os efeitos de base e de rede ainda importarem, “os complementos são o centro do palco no mundo digital” (*IDEM*), apresentando o autor seis grupos que agregam à teoria do PFI desenvolvida em 1986 e eles são:

1) Detalhamento dos ativos complementares com foco no estudo da sua natureza, tendo em vista a sua importância na atualidade;

2) Os ecossistemas de negócios são tidos como uma unidade competitiva quando está baseado em uma plataforma e combinado com um modelo de negócio, estes podem criar e gerar valor;

3) Os contextos de múltiplas invenções, nos quais produtos individuais são baseados em múltiplas fontes de tecnologia seja interna ou externa, patenteada ou não; o contexto de múltipla invenção está difundida e é a regra do PFI da atualidade;

4) O modelo de negócio atual que busca criar e capturar valor se mostra mais complexo do que o simples modelo de negócio do PFI de 1986 em que se licenciava ou se produzia *in-house*;

5) Habilidades dinâmicas, tendo em vista a necessidade de se orquestrar os ativos complementares, projetar modelos de negócio e combinar estratégias e habilidades;

6) Políticas públicas voltadas às empresas e aos inovadores individuais com diretrizes para a captura e criação de valor sobre tecnologias capacitadoras. As tecnologias mais gerais ou as capacitadoras são tidas como de natureza difícil para as empresas e inventores capturarem valor, a não ser que se valha de um bom sistema de propriedade intelectual. Teece sugere que “políticas públicas não devem apenas favorecer a inovação, mas, principalmente, favorecer empresas e indivíduos que criam tecnologias capacitadoras”.

O refinamento do modelo da PFI e o melhor entendimento dos ecossistemas de negócio começam com uma análise perscrutada dos múltiplos tipos de

complementariedades “com o intuito de iluminar a captura de valor, notadamente, nas ramificações de convergência digital” (TEECE, 2018).

Apesar de os ativos complementares terem sido analisados na obra de 1986, Teece afirma ter sido superficial, excluindo elementos como o *timing* da inovação, o qual é importante nos processos de co-criação. Na atualização, Teece (2018) considera que “tecnologias complementares podem ser combinadas para a produção de novos produtos únicos e valiosos para os usuários”.

Na discussão do documento original da PFI sobre questões de modelo de negócios, a maior ênfase foi dada às questões sobre a cadeia de valor, ou seja, se a empresa está pronta e capaz de reunir os ativos específicos e genéricos necessários para levar a inovação ao mercado (*IDEM*).

Houve uma ampliação do entendimento de modelos de negócios, não só por Teece, mas também por Chesbrough e Rosenbloom (2002) “para abranger a arquitetura dos negócios, incluindo clientes, custos e prováveis respostas dos concorrentes” (TEECE, 2018). Esse entendimento retoma a ideia de economia digital em *loop* tratada no primeiro capítulo, no qual a interação e o gerenciamento de dados do consumidor são de suma importância.

Ademais, “o design do modelo de negócios é um processo iterativo no sentido de que mais e mais negócios são construídos em torno de software”, inclusive “os modelos de negócios baseados em software são relativamente mais fáceis de modificar em resposta ao feedback do cliente” (*IDEM*).

Para Teece (2018) ativos complementares são aqueles que desbloqueiam todo o potencial valor da inovação. Para tanto, seria necessário uma inovação adicional complementando vertical e lateralmente a principal. O “inovador precisa da garantia de que os usuários e os fornecedores de complementos à jusante da tecnologia principal façam investimentos de forma que gerem o maior valor possível” (*IDEM*).

No tocante as plataformas como ativos complementares e como base para a criação de ecossistemas de negócio, elas utilizam padrões para integrar produtos e serviços (e empresas), utilizando a Internet e o *network* como instrumento de expansão. Plataformas digitais integradas concentram múltiplas funções de negócios e geram um ecossistema de negócios (*IDEM*).

A complementariedade serve às plataformas e ao seu ecossistema, ainda mais no contexto em que se insere, no qual a difusão e o progresso das tecnologias digitais ampliam a importância das plataformas (*IDEM*).

Teece (2018) exemplifica que, “no mundo digital, plataformas podem oferecer apenas o software, como faz o sistema operacional do Android ou podem estar em conjunto com o hardware, como faz a Apple no iPhone e no iPad, os quais estão integrados ao sistema iOS de propriedade da Apple”.

Plataformas podem impactar diretamente os consumidores ou podem estar nos bastidores ao fornecer os softwares que as empresas fabricantes de celular utilizam para coordenar e monitorar os seus fornecedores (*IDEM*).

No contexto das TICs, as plataformas se tornam mais atrativas quando permitem aos seus usuários se integrar ao mecanismo da complementariedade, ganhando a plataforma um forte feito em rede (*IDEM*).

As plataformas digitais, por essência, fomentam um *hub* ou conglomerado de inovação, onde empresas e usuários, em conjunto ou separadamente, podem inovar e atrair mais produtivamente usuários do que se fizessem individualmente sem o intermédio da plataforma (TEECE, 2018).

Controlar e possuir uma plataforma de sucesso, na qual outras empresas erguem seus negócios pode proporcionar uma posição de comando, da qual se eleva um ecossistema e captura valor. Ademais, o modelo de habilidades dinâmicas das plataformas explica o poder dos ecossistemas criado por elas que congregam múltiplos modelos de negócios (*IDEM*).

Teece (2018) exemplifica que “empresas como a Amazon, a Apple, o Facebook, o Google e a Microsoft, souberam aderir às plataformas, utilizando um modelo diferente do padrão original de negócio”.

Apesar de uma plataforma pertencer a uma empresa, o padrão como operam não são de sua propriedade. Uma empresa ou empresas donas de uma plataforma devem prover mecanismos de coordenação, propriedade intelectual e capital financeiro para criar uma estrutura e impulso que o mercado e o ecossistema precisam. A Internet, por exemplo, é uma plataforma, mas o padrão como ela funciona não é de sua propriedade (*IDEM*).

Para Teece (2018), a criação e a captura de valor requer uma abertura para atrair os complementadores (os usuários) e um grau de controle para criar uma boa experiência para o usuário.

Em 2008, o iPhone dominou o mercado dos smartphones, determinando um design dominante e mudando o modelo de negócio da época (*IDEM*), uma vez que a Apple soube unir o hardware, o seu software exclusivo para o iPhone e os serviços aos seus usuários.

No setor da computação, a Microsoft, dona e controladora do sistema operacional da Windows agregou valor ao criar o ecossistema que associa o sistema operacional do Windows com os produtos dos softwares da Excel e do Outlook (*IDEM*).

No setor dos smartphones:

(...) o Google estruturou o ecossistema Android para que ele capturasse os valores de anúncios para celular para financiar sua criação contínua de valor por meio da melhoria de seu sistema operacional Android, enquanto os fabricantes de dispositivos Android dissipam seus lucros competindo entre si. Google concentra-se em software e deixa a maior parte do desenvolvimento de hardware para empresas parceiras (TEECE, 2018, p. 39).

Tanto a Apple quanto o Google oferecem uma plataforma (a PlayStore e a AppleStore, respectivamente, uma vitrine digital para aplicativos) “para desenvolvedores de software independentes que adicionam valor (que eles devem compartilhar com a Apple e o Google) para os ecossistemas iOS e Android” (TEECE, 2018).

Em um primeiro momento, “tratava-se principalmente do fornecimento de ativos complementares para melhorar os efeitos de rede que atraem e vinculam usuários a cada sistema” (*IDEM*). Apenas recentemente (2018) que “os lucros de vendas de conteúdo de terceiros começaram a dar uma contribuição significativa para o resultado final da empresa” (*IDEM*).

Apesar da complementariedade designada por Teece às plataformas, o seu protagonismo graças à co-criação e à interação entre os usuários pode torná-la principal na era da economia digital, como fonte de inovação e não mais como coadjuvante de um produto para a extensão das empresas constituídas na era economia tradicional.

2.5 CONTRATO: UMA ESTRATÉGIA DE APROPRIAÇÃO DOS ATIVOS COMPLEMENTARES PELO USUÁRIO-INOVADOR OU PELA PLATAFORMA DIGITAL?

Teece aborda o instrumento contratual como uma estratégia a ser utilizada por aquele que inova, e não propriamente como uma vantagem daquele parceiro que busca investir na inovação.

Teece (1986) compreende o contrato como instrumento de estratégia do inovador para deter os lucros ao transacionar ativos complementares à sua inovação. Retomando a sua teoria, uma das estratégias para o inovador deter os lucros do desenvolvimento da sua tecnologia está em se apropriar dos ativos complementares a partir de um instrumento contratual.

Nesta esteira, tratemos do contrato de parceria entre inovador e investidor sob o viés estratégico a ser utilizado pelo inovador, como proposto por Teece.

As relações contratuais podem trazer credibilidade para o inovador principalmente se o inovador não é conhecido “quando o contrato de parceria está estabelecido e viável” (*IDEM*).

Um exemplo dado por Teece (1986), e que até hoje é utilizado para ilustrar a relação de uma empresa grande e inovadores é o da IBM com a Microsoft. A IBM como empresa parceria comprou o acesso de uma nova tecnologia de forma que permitisse a empresa a “aprender coisas que não poderiam ter aprendido sem muitos anos de tentativa e erro” (*IDEM*). Ademais, o “acordo da IBM com a Microsoft para usar o sistema operacional MS-DOS deste último software de sistema no IBM PC facilitou a introdução oportuna do computador pessoal da IBM no mercado” (*IDEM*).

Resumidamente, o contrato de parceria tem como objetivo, conforme a abordagem de Teece, de oferecer ao inovador e ao parceiro mais segurança uma vez que “a situação é aberta a abusos oportunistas em ambos os lados” (*IDEM*).

Se por um lado o “inovador tem incentivos para superestimar o valor da inovação”, por outro, o parceiro tem incentivos para ‘correr com a tecnologia’ se a inovação for um sucesso” (*IDEM*).

Existe o perigo adicional de que o parceiro pode imitar a tecnologia do inovador e tentar competir com o inovador. Esta última possibilidade é particularmente aguda se o prestador de serviços complementares ativo está situado de forma única em relação ao ativo complementar em questão e tem a capacidade de imitar a tecnologia, que o inovador é incapaz de proteger. O inovador vai então descobrir que criou um concorrente que é melhor posicionado do que o inovador para tirar vantagem da oportunidade de mercado em mãos (TEECE, 1986, p. 9).

Sugere Teece (1986) que “é importante ter em mente que estratégias contratuais ou de parceria em certos casos são ideais”.

O inovador também poderá adotar estratégias de forma a evitar a “duplicação da capacidade a jusate¹³” na medida em que “a tecnologia do inovador for bem protegida” e que “o que o parceiro tem para fornecer é uma capacidade ‘genérica’, amplamente disponível por muitos potenciais parceiros” (*IDEM*).

Ou seja, neste caso, o parceiro não terá uma vantagem competitiva de forma a trazer riscos ao inovador e futuramente se apropriar dos lucros da sua invenção.

Para além dos direitos de propriedade intelectual previstos na legislação brasileira (patentes de invenção e de modelos de utilidade, desenhos industriais, indicações geográficas, registros de marcas e os direitos autorais), ou das estratégias contratuais, os quais podem conferir vantagem ao inovador, há outros mecanismos associados à estratégia que não necessariamente devem estar descritas em contratos, mas podem “garantir exclusividade sobre as inovações implementadas, como o segredo industrial ou de comércio, os recursos de *lead time*, tempo e custo de imitação, inovação contínua e capacidades complementares” (LIMA E CABRAL, 2009).

Outros mecanismos podem igualmente fazer o conhecimento tecnológico menos transferível. Não são somente os direitos da Propriedade Intelectual, mas também os vários contratos, a legislação trabalhista, as atividades de gestão dos recursos humanos que podem afetar as chances de uma empresa apropriar seus bens intelectuais e obter lucros deles (HURMELINA et al, 2007 e HURMELINNA e PUUMALINEN, 2007 *apud* LIMA E CABRAL, 2009, p.5).

O inovador deve buscar mecanismos de proteção, seja legal, contratual ou estratégias inerentes à tecnologia para que possam assegurar a apropriação econômica do esforço da inovação (LIMA E CABRAL, 2009).

¹³ A apropriação da inovação por parceiros a sua frente na cadeia de produção do produto final.

Vale asseverar que o contrato que viabiliza a transação de ativos complementares genéricos, aliado a um design dominante e a uma proteção por ativos de propriedade intelectual e uma tecnologia não codificável ou de difícil imitação, representa um ideal para que o inovador possa deter o lucro sobre o esforço da inovação.

2.6 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE

Considerando o protagonismo das plataformas digitais em que há a co-criação e a interação entre os usuários, essa se torna o instrumento principal para transações na economia digital, como fonte de inovação e não mais como coadjuvante de um produto para a extensão das empresas constituídas na era economia tradicional. Nesse sentido, não há que se considerar as plataformas digitais como ativos complementares, pois que em muitos casos, o negócio apenas opera no modelo digital. Portanto, sendo a plataforma digital a sua única estrutura no mercado, é incoerente dizer que ela é complementar.

Ademais, na atualidade os contratos de T&C funcionam como instrumentos, os quais são hábeis para apropriar direitos, notadamente os de propriedade intelectual. Portanto, confirma-se a tese de Teece quando este afirma que os contratos são uma estratégia de apropriação, contudo, não somente dos ativos complementares, mas também do ativo principal que é transferido pelo usuário às plataformas a partir dos T&Cs.

Perpassado os alicerces conceituais das plataformas digitais, dos termos de uso e condições, e realizado um breve panorama sobre o aspecto contratual dos T&Cs no mundo e da Teoria do Regime de Apropriabilidade, iniciaremos o estudo sobre a tipicidade e a atipicidade dos T&Cs, conforme o sistema jurídico brasileiro e o português que muito se assemelha no tocante a atipicidade contratual.

3 TERMOS DE USO E CONDIÇÕES (T&C) COMO CONTRATOS ATÍPICOS?

Para este item, será trazido a *lume* levantamento bibliográfico a respeito dos contratos atípicos e como eles se relacionam com os contratos de termos de uso de plataformas digitais, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro, não há previsão legal específica (tipicidade) que regule os termos de uso de plataformas digitais.

A temática relacionada aos contratos atípicos está intimamente relacionada à autonomia privada. Por autonomia privada, entende-se a possibilidade de o indivíduo regular e organizar pessoalmente seus próprios interesses no âmbito do direito estatal, espalhando-se na liberdade de contratar, na livre disposição, na liberdade de testar ou na liberdade de associação (ANDRADE *apud* AMARAL NETO, 2012 p.267-8).

A mais importante atuação da autonomia privada se concentra na livre contratação, porque é a partir desta que os indivíduos estabelecem vínculos jurídicos entre si, instituindo o conteúdo do contrato e determinando suas partes.

O jurista Fábio Siebeneichler Andrade pondera que mesmo que o Estado determine os pressupostos e os limites da liberdade de disposição contratual, “ele deve deixar às partes na relação contratual a mais ampla esfera de atuação possível” (ANDRADE *apud* AMARAL NETO, 2012, p. 268).

Andrade (2012, p. 268) considera que apesar de inexistir previsão específica na Constituição Federal (CF), a autonomia privada precisa ser vista como um princípio dela decorrente, uma vez que a dignidade da pessoa humana é fundamento constitucional, “de modo que não se pode conceber a pessoa sem que esta seja dotada de autonomia, extraindo-se desta premissa a consequência de terem os particulares o poder de fixar o conteúdo jurídico dos vínculos por eles estabelecidos, dentro de um determinado quadro normativo”.

Para o autor (2012, p. 269), os contratos atípicos são “uma expressão relevante da autonomia privada, na medida em que representa um meio jurídico de atender às novas finalidades econômicas e sociais dos particulares, ainda mais quando a sociedade alcança patamares de crescente complexidade e dinamismo”.

O Código Civil italiano de 1942 traz exposto tratamento a respeito dos contratos atípicos, prevendo no art. 1.322 que “as partes podem concluir contratos

não pertencentes aos tipos que possuam disciplina particular, desde que realizem interesses mercedores de proteção pelo ordenamento jurídico”. Complementa o art. 1.323 que “todos os contratos, mesmo os não disciplinados na legislação, estão submetidos às normas gerais contidas no título relativos aos contratos em geral” (ANDRADE, 2012, p. 269).

Já o Código Civil português de 1966, no art. 405, também veicula expressamente que “as partes podem celebrar contratos diferentes dos previstos na codificação civil” e “explicita que se possa reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente reguladas na lei” (ANDRADE, 2012, p. 269).

Por fim, o Código Civil de 2002 (CC/02) brasileiro seguiu parcialmente esse modelo (ANDRADE, 2012, p. 269), estabelecendo, no art. 425 que “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste código”, matéria a qual será verticalizada no subitem seguinte.

Ato contínuo, serão abordados a teria a respeito dos contratos atípicos no Brasil e na doutrina portuguesa, bem como os instrumentos interpretativos para a solução de conflitos envolvendo esta modalidade de contrato, a partir da jurisprudência e da Lei de Liberdade Econômica.

3.1 CONTRATOS ATÍPICOS CONFORME A DOUTRINA NACIONAL E ESTRANGEIRA E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

No âmbito do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), inexistente figura contratual que se equipare aos T&Cs de plataformas digitais. O mesmo ocorre com outros contratos em que a disciplina legal do início da virada do século e a própria atividade legislativa nacional não acompanham ao tempo em que as inovações e relações sociais se aperfeiçoam.

Para o Direito Civil, os contratos podem ser nominados ou inominados, típicos ou atípicos, respectivamente.

Os contratos típicos ou nominados se ajustam em qualquer tipo, molde e modelo contratual estabelecido em lei, diferentemente dos atípicos ou inominados (AZEVEDO, 2009, p.121). Pondera-se aqui a diferenciação estabelecida pelo

doutrinador português Pedro Vasconcelos (2009, p.212) que em sua tese doutoral aponta a diferença entre os termos nominado ou inominado e típico ou atípico:

(...) a distinção entre contratos nominados e inominados deve ser reservada, no direito actual, para os casos em que o contrato tem, ou não tem, um “nomen” na lei. A distinção entre os contratos típicos e atípicos deve ser reservada para os casos em que o contrato tenha, ou não tenha, na lei ou na prática, um modelo típico de disciplina própria (VASCONCELOS, 2009, p.212).

Conforme Azevedo, a etimologia da palavra típico remonta o termo latino *typus* “que significa tipo, modelo, molde, original, retrato, forma, exemplar, imagem, classe, símbolo, cunho, representação, e *typus* vem do grego *typos* (o que foi forjado, batido), do verbo grego *typto* (bato, forjo)”.

Vasconcelos (2009, p.211) agrega ao conceito dos contratos atípicos ao afirmar que existem os “tipos contratuais legais” e os “tipos contratuais sem restrição aos legais”. O que parece inicialmente confuso, ganha sentido a partir de sua explicação: os tipos contratuais legais são aqueles contratos atípicos que “não contém na lei um modelo regulativo típico”; já os tipos contratuais sem restrição aos legais são os “que não têm um modelo regulativo típico, nem na lei, nem na prática”.

No primeiro caso, o autor português se refere aos contratos atípicos que não estão obviamente previstos em lei, contudo são consagrados socialmente, o chamado “socialmente típico”. Já no segundo caso, são contratos atípicos que não estão legalmente previstos, nem socialmente difundidos, são, portanto, uma novidade e uma absoluta atipicidade sejam do ponto de vista legal ou social. Segundo o autor, na maioria dos casos em que falamos de contratos atípicos, estamos falando de contratos legalmente atípicos e socialmente difundidos, os contratos atípicos do tipo contratual legal.

Diferentemente do Código Civil português, o CC/02 não prevê expressamente que as partes terão a autonomia de criar contratos inteiramente novos, combinar elementos de diversos tipos contratuais ou alterar apenas alguns elementos dos contratos típicos (ANDRADE, 2012, p. 271).

Ao seguirmos a lógica constitucional de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF), partimos do princípio maior das liberdades constitucionais que é a autonomia privada. Nesse sentido,

redundante seria a disposição legal que tratasse do óbvio em quesito de liberdades primárias do homem moderno e contemporâneo.

Nos contratos atípicos em que não há regulamentação legal, as partes devem se precaver na fixação das normas contratuais que não violem princípios gerais de direito, os bons costumes e as normas de ordem pública. São os contratantes que regulamentam seus próprios interesses, amparados pela boa-fé e pela igualdade (AZEVEDO, 2009, p.122).

Azevedo (2009) salienta que “enquanto o legislador não criar normas gerais para os contratos atípicos, as normas gerais dos contratos em espécie não podem ser aplicadas a eles” (AZEVEDO, 2009, p.122). Pelo contrário, para o autor, as figuras atípicas merecem uma disciplina à parte com princípios próprios, tendo em vista “a pluralidade de obrigações fora dos tipos contratuais, ainda que parcialmente, desnatura a natureza típica, porventura existente, na contratação reclamando unidade de tratamento” (AZEVEDO, 2009, p.122).

Orlando Gomes (2019, p.104) entende pela necessidade de regramento específico para os contratos atípicos, e enquanto essa disposição não se concretiza, afirma que a ausência de normatização é sanada pelo emprego correntio do princípio da autodisciplina dos contratos: “Os estipulantes de um contrato atípico costumam regular mais explicitamente seus efeitos, porque sabem que inexistem regras supletivas de sua vontade”.

Complementa o raciocínio ao afirmar que “os usos que se vão formando, senão adquirem, para logo, o valor de fonte normativa, auxiliam o intérprete e o aplicador do Direito” (ORLANDO, 2019, p.104).

Em 2007, tramitou Projeto de Lei nº 276/2007 com o intuito de completar o art. 425 com a seguinte redação (DINIZ, 2011, p.113): “É lícito às partes estipular contratos atípicos, resguardados a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito, especialmente o princípio de que suas obrigações são indivisíveis, formando um só todo.” Como, se sabe a referida alteração não ocorreu.

Maria Helena Diniz (2011, p.113) assevera que muito embora o Código Civil não contenha tratamento específico aos contratos atípicos, os arts. 421 e 422 conferem tratamento indireto, a partir do princípio da liberdade contratual ponderada pela função social do contrato e pelos princípios da probidade e boa-fé: “Isso é assim devido ao fato de a lei não poder prever todas as espécies contratuais

impostas pela necessidade do comércio jurídico, proporcionando um contrato típico para regê-las” (DINIZ, 2011, p.113).

A autora (2011, p.114) contribui com alguns exemplos de contratos atípicos: contrato sobre exploração de lavoura de café (complexo de locação de serviço, empreitada, arrendamento rural e parceria agrícola); e o contrato de hospedagem (locação de coisas, prestação de serviço e depósito de bagagem).

Para os atualizadores da doutrina de Pontes de Miranda, seus ensinamentos a respeito dos contratos atípicos estão de acordo com a chamada americanização do direito contratual, “oriunda da circulação de modelos jurídicos hoje, em tempos de globalização e interdependência das economias e mercados” (MIRANDA, 2012, p. 505).

Os atualizadores elencam algumas formas contratuais que outrora foram atípicas e atualmente são reguladas pelo direito brasileiro: contratos de *leasing*¹⁴, *franchising*¹⁵ e *time-sharing*¹⁶.

Complementando com o entendimento da doutrina portuguesa¹⁷, para que um contrato seja considerado legalmente típico é preciso que haja na lei um modelo completo da disciplina típica do contrato. É preciso “que a regulação legal corresponda pelo menos aproximadamente ao tipo social e seja suficientemente completa para dar às partes a disciplina do contrato” (VASCONCELOS, 2009, p.214).

Vamos ao exemplo do douto português:

Os contratos de cessão de exploração do estabelecimento comercial, de trespasse e de cessão da posição de arrendatário no arrendamento para o exercício de profissão liberal, por exemplo, não tem na lei uma disciplina suficientemente completa para que se possam considerar legalmente típicos. O art. 122.º, n.º2, do Código Civil Português não lhe dá um modelo de disciplina. O mesmo se pode concluir acerca do artigo 1109.º, a propósito da locação de estabelecimento. O núcleo ou modelo do regime do contrato não está na lei. O que a lei estatui é a exceção à regra da

¹⁴ No Brasil o *leasing* é regulado pela Lei nº 6.099, de 12 de Setembro de 1974 como arrendamento mercantil. Está lei dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, além de conceituar o que é o arrendamento mercantil, impõe requisitos aos contratos entre outras disposições. Ademais, a Lei nº 11.649, DE 4 DE ABRIL DE 2008 dá tratamento ao leasing no que tange às operações de arrendamento mercantil de veículo automotivo”.

¹⁵ O ordenamento nacional também dá tratamento legal às franquias empresariais a partir da novel lei nº 13.966, de 26 de Dezembro de 2019.

¹⁶ O *time-sharing* ou a multipropriedade é regulado no Brasil pela Lei nº 13.777/18 que alterou o Código Civil.

¹⁷ Tendo em vista a insuficiência brasileira a respeito da temática, em termos de estudo quantitativo e verticalizado.

necessidade de autorização do senhorio para a transmissão entre vivos da posição contratual de arrendatário (VASCONCELOS, 2009, p.214).

Afirma Vasconcelos (2009, p.215) que “o trespasse e a locação de estabelecimento comercial, são contratos socialmente típicos, mas legalmente atípicos, embora nominados”.

Realizado este panorama geral a respeito dos contratos atípicos, passa-se ao estudo dos tipos de contratos atípicos existentes na doutrina brasileira e portuguesa, as quais acabam se relacionando quanto à tipologia, malgrado a temática não seja tão aprofundada no Brasil como ocorre em Portugal.

3.1.1 Tipologia dos Contratos Atípicos

Neste subitem, faz-se necessária a apresentação da classificação disposta pela doutrina estrangeira a respeito dos contratos atípicos (MESSINO *apud* AZEVEDO, 2009, p.124).

Para Azevedo, a classificação de tais contratos pode ter apenas um cunho teórico-acadêmico próprio da Ciência Jurídica, porém (ressalva desta autora), será visto mais à frente, que esse tipo de classificação muito interessa à prática jurídica na medida em que os conflitos são judicializados.

No sentido macro, os contratos inominados podem ser: (i) puros ou em sentido estrito; ou (ii) mistos. “A atipicidade pode ser referida aos tipos legais ou aos tipos contratuais em geral” (VASCONCELOS, 2009, p.215).

No caso dos contratos atípicos em sentido estrito, o seu conteúdo será completamente estranho aos tipos legais (e.g contrato de garantia) com alguns elementos estranhos aos legais. Na literatura alemã chamam-se “*sui juris, sui generis ou ainda eigener Art*” (VASCONCELOS, 2009, p.216).

Complementa o autor que a importação de contratos estrangeiros tem sido frequente, a exemplo os de origem anglo-americana, como o contrato de *leasing*, de *factoring* e de *franchising*, os quais em “grande parte dos ordenamentos europeus continentais são legalmente atípicos, embora socialmente típicos” (VASCONCELOS, 2009, p.216).

Já os atípicos mistos contêm “elementos todos conhecidos, dispostos em combinação distinta (contendo mais de uma figura legal), elementos que podem estar entre si em relações de coordenação ou subordinação”, cuja categoria é a mais numerosa, integrada por contratos unitários (AZEVEDO, 2009, p.124).

Segundo Vasconcelos (2009, p.217), “o que dá aos contratos mistos uma fisionomia própria é o facto de não corresponderem a um único modelo típico, e só a esse mesmo modelo típico, que lhes dê um quadro regulativo que permita a contratação por referência e a integração da sua disciplina.”

Ademais, os contratos atípicos mistos guardam problemas característicos de determinação de regime jurídico concreto e de disciplina, estando a sua solução no quadro tipo a que pertencem, como ocorre quando o contrato se torna típico (VASCONCELOS, 2009, p.218). Isso quer dizer que:

(...) diferentemente do que sucede com os contratos atípicos puros, os contratos mistos, embora sejam atípicos, não prescindem do concurso dos modelos regulativos típicos na procura da solução das questões suscitadas, designadamente na integração das estipulações das partes (VASCONCELOS, 2009, p.218).

Os contratos mistos não são contratos de “exata qualificação” (ANDRADE, 2012, p. 272). Os contratos mistos em sentido amplo são subdivididos em: **(i) contratos combinados ou gêmeos** em que “um dos contratantes se obriga a várias prestações principais que correspondem a diversos tipos de contrato, enquanto outro contratante se compromete a uma prestação unitária” - *e.g* comida e alojamento por uma contraprestação única, transporte marítimo de pessoa, com alimentação (dois tipos contratuais mesclados em um todo unitário); **(ii) contrato de tipo dúplice ou contratos híbridos (ou cumulativos)**, ANDRADE, 2021, p.272) em que “todo o conteúdo do contrato se enquadra em dois tipos contratuais diversos, de tal modo que se manifesta como contrato, quer de uma, quer de outra espécie” (*e.g* contrato de portaria, onde existem tanto elementos da locação, quanto elementos de contrato de trabalho, uso do local a título oneroso e prestação de serviços a título oneroso, respectivamente); **(iii) contratos mistos em sentido estrito**, o qual contém elementos, cada um derivando de forma autônoma de outro tipo contratual nominado, dispostos em combinações originais de coordenação ou subordinação (AZEVEDO, 2009, p.125).

Neste último caso, observem que “a fusão de causa de dois ou mais contratos nominados, ou de elementos de contratos nominados atípicos, ou de, somente

elementos atípicos, e que seja certo que existe em todos eles uma causa mista que deve ser sempre unitária” (AZEVEDO, 2009, p.125).

Exemplificando: “a doação pode conter uma venda, na medida em que se venda uma coisa abaixo de seu valor; o transporte de uma pessoa em vagão-leito implica não só transporte, mas também locação de coisa” (AZEVEDO, 2009, p.125).

Além da classificação trazida por Andrade, há que acrescer os tipos contratuais múltiplo e modificado, que são excluem a classificação acima, e nada mais é que outra tipologia no estudo dos contratos atípicos mistos. O contrato atípico misto do tipo modificado, como o nome já diz, trata-se um contrato típico que sofreu modificação tamanha que desnatura o tipo previsto em lei e o tornando “apto a satisfazer o seu interesse contratual”. Já o contrato misto do tipo múltiplo é construído a partir da conjunção de mais de um tipo, inexistindo neste caso “um tipo contratual de referência que forneça ao contrato a base da sua disciplina, mas uma pluralidade de tipos” (VASCONCELOS, 2009, p.231).

Um exemplo desse contrato atípico misto múltiplo são os contratos de *turn key*, os quais, conforme Vasconcelos, são socialmente típicos e legalmente atípicos, em razão da sua ampla utilização em grandes obras, como em hidroelétricas ou construção de fábricas e por envolver inúmeros prestadores em um mesmo conjunto e objeto contratuais para construir, equipar e entregar pronto ao uso do contratante.

Vale ressaltar a diferença dos contratos atípicos mistos dos contratos coligados. Os “contratos coligados são dois ou mais tipos que guardam sua individualidade própria, sendo várias contratações autônomas, mas ligados por um interesse econômico específico” (AZEVEDO, 2009, p.127).

Neste tipo, o instrumento apresenta vínculos interdependentes, voltados a um fim prático unitário; é a “união de contratos, justapondo-os e reunindo-os normalmente em um só documento” (ANDRADE, 2012, p. 272).

No direito português, os contratos coligados são chamados de união de contratos com definição semelhante a apresentada acima “na união de contratos há uma pluralidade de contratos enquanto que nos contratos mistos há uma unidade contratual” (VASCONCELOS, 2009, p.220).

Outro critério para diferenciação dos contratos atípicos mistos dos coligados:

(...) se o relacionamento entre os tipos for tal que ambos possam subsistir e vigorar como contratos completos separados, não obstante o vínculo que os liga, a classificação é a de união de contratos. Se o relacionamento entre os

tipos não permitir a separação, o contrato é classificado como misto (VASCONCELOS, 2009, p.225).

Já “os contratos atípicos mistos são várias avenças que se somam e que se integram a um modo indissociável, não tendo cada qual vida própria, sendo, portanto, uma contratação única, complexa e indivisível” (AZEVEDO, 2009, p.127).

No caso dos contratos coligados ou união de contratos existe uma autonomia formal entre os contratos, autonomia formal que falta nos contratos mistos, sem que exista uma autonomia substancial (VASCONCELOS, 2009, p.224).

Andrade (2012, p. 272) afirma existir dois critérios para diferenciar os contratos atípicos mistos dos coligados. O primeiro, identificar a causa ou a finalidade econômica do contrato: “a causa é um dos elementos do negócio jurídico, sendo necessário se verificar a presença de correspectividade entre as prestações estabelecidas pelas partes, bem como averiguar a existência de finalidade econômica e jurídica do contrato celebrado pelas partes” (ANDRADE, 2012, p. 272).

Apesar de um critério importante na diferenciação, Andrade, amparado na doutrina de Azevedo, pondera afirmando que a verificação da causa, como ocorre na codificação italiana de 1942, pode não ser o critério mais prático, afirmando o autor que melhor seria “o exame de identidade das prestações” como um critério válido e “mais objetivo que a busca da causa pelos contratantes” (ANDRADE, 2012, p. 273).

O segundo critério indicado pelo autor para a classificação dos contratos atípicos é justamente a identidade das prestações (ANDRADE, 2012, p. 273). “O objetivo é identificar no contrato o número de prestações a serem realizadas pelas partes, a fim de saber se o negócio celebrado se constitui espécie de contrato novo ou situação de justaposição de elementos pertencentes a figuras conhecidas” (ANDRADE, 2012, p. 273). Este critério aparenta maior objetividade ante aos casos práticos, objetos de ações judiciais, os quais não são de fácil qualificação, como será verificado a seguir.

Vasconcelos (2009, p.224) traz o exemplo do contrato de *joint venture* como tipo de contrato coligado:

A joint venture pode ser um único contrato simples, a “*unincorporated joint venture*”, e muitas vezes é. Muitas vezes, também a “*joint venture*” origina a celebração de outros contratos, os contratos satélites. Por vezes dá lugar à constituição de uma sociedade personalizada, a “*incorporated joint venture*”,

e outras vezes à celebração de verdadeiras cruzadas, acordos parassociais, núcleos duros, consórcios, ACEs, SGPS; empreitadas, contratos de I&D, acordos de comercialização, de partilha de mercado, de fornecimento de mão de obra. O grau de complexidade possível é ilimitado (VASCONCELOS, 2009, p.224).

Em resumo, a *joint venture* “atravessa horizontalmente as classes da união de contratos” ou contratos coligados “e dos contratos mistos. É um contrato legalmente atípico e socialmente típico” (VASCONCELOS, 2009, p.225).

3.1.2 Implicações Práticas para Diferenciação dos Contratos Atípicos e dos Coligados

O primeiro caso prático a ser apresentado se trata da discussão levada ao STF a respeito da qualificação como contrato atípico misto ou coligado do contrato de compra e venda de gasolina e o de comodato de bomba e tanque. A relevância da qualificação está na aplicação de cláusula penal (ANDRADE, p.273).

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁸ entendeu que neste caso o contrato figuraria como misto, cominando, então, apenas uma multa compensatória na hipótese de resolução contratual. Posteriormente, tanto no STF quanto nos tribunais estaduais, passaram a entender que se trataria de contratos coligados, aplicando-se a multa do contrato principal (compra e venda de gasolina), tendo em vista a identidade de cada contrato (ANDRADE, p.274).

Já o STJ, “no exame dos contratos entre distribuidoras de combustíveis e postos de gasolina entendeu se tratar de natureza locatícia, aplicando-se a Lei nº 8.245/91, podendo ser proposta ação de despejo para a retomada” (ANDRADE, p.275), *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO ENTRE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E "POSTO DE GASOLINA". LOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 8.245/91. APLICABILIDADE. AÇÃO DE DESPEJO. ADEQUAÇÃO.

I - O contrato celebrado entre Distribuidora de Combustíveis e "Posto de Gasolina" tem natureza contratual de locação. (grifo nosso)

II - Adequação da ação de despejo em virtude da aplicação da Lei 8.245/91. (grifo nosso)

¹⁸ RE 86.246/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, j.14/03/1977 (ANDRADE, 2012 p.273).

Recurso Especial desprovido.
(REsp 688.280/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 445)

Na íntegra do Acórdão acima, observa-se que a tese alegada pelo Posto de Gasolina, foi no sentido de que “o contrato celebrado entre ela, ora Recorrente, e a Empresa de Distribuição de Combustíveis - IPIRANGA consubstancia-se em contrato de ‘compra e venda com uma mínima cláusula acessória relativa à locação. No máximo, a existência de um contrato misto, um de locação e um de compra e venda, este como razão daquele’.”

Contudo, a tese não foi recepcionada, aplicando-se a integralidade do contrato o tipo contratual de locação, seguindo os precedentes da 5ª Turma: REsp. n.º 204.755/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17/04/2000; REsp. 34.909/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 31/05/1999; REsp. 127.710/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 06/12/1999 e; AgRg AG n.º 325.399/GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11/12/2000.

Outro exemplo de discussão com relação à temática apresentada, está no enquadramento jurídico dos contratos de *shopping center*. Andrade aponta um vínculo associativo entre o lojista e o empreendedor uma vez que ambos objetivam o lucro pela venda de mercadoria. Na doutrina se “discutiu o enquadramento como espécie de contrato novo, completamente atípico ou como um contrato coligado, tendo como instrumento principal a locação” (ANDRADE, 2012, p. 274).

Ponderou-se que alguns aspectos do contrato de *shopping center* eram regulados pela Lei nº 8.245/91 (art. 54), porém isso não tirou a sua natureza atípica, com “uma finalidade econômica própria e autônoma” (ANDRADE, 2012, p. 274).

No bojo desta discussão está o entendimento do STJ pela não incidência de Cofins sobre o faturamento do administrador do *shopping*, considerando que a incidência e dedução já ocorrem no valor do faturamento do lojista.

TRIBUTÁRIO - SHOPPING CENTER - FATURAMENTO MENSAL - COFINS: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal pela venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza.
2. O resultado econômico pela locação de coisas ou de bens escapa à incidência da contribuição questionada (LC n. 70/1991, art. 2º).
3. Os **contratos de locação de espaços em shopping center são contratos atípicos**, ensejando locação de bens e serviços.
4. Recurso especial provido.
(REsp 178.908/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2000, DJ 11/12/2000, p. 187)

Apesar do entendimento do STJ de que os contratos de *shopping center* sejam atípicos, o autor afirma que está difundido nas jurisprudências estaduais a aplicação “aos lojistas da legislação atinente à locação para solucionar as questões relativas a este tema” (ANDRADE, 2012, p. 275).

A devida qualificação da natureza do contrato atípico é de suma relevância, na medida em que, como assevera Andrade, “a partir dela podem decorrer consequências em várias esferas”.

Como visto, é a partir da definição se o contrato é típico e atípico que se define a incidência de um determinado tributo (ex.: Cofins), a multa compensatória ou a competência material para julgamento no caso da coexistência de contrato de trabalho e contrato cessão de uso de direito de imagem entre jogadores de futebol e clubes¹⁹.

Para Andrade (2012, p. 276) “alguns tribunais podem evitar o enquadramento de um contrato como atípico, a fim, de evitar determinadas consequências, sendo que algumas conduziram a uma tutela mais efetiva da parte fraca da relação contratual em nosso ordenamento”.

Abaixo interessante exemplo para diferenciar um contrato típico, do atípico misto e da união de contratos ou contratos coligados, de acordo com a legislação portuguesa:

O contrato de venda de um automóvel com “retoma” do antigo automóvel do comprador é um negócio de todos os dias. O valor da “retoma” corresponde na maior parte dos casos a uma parte do preço da venda, mas pode corresponder, e nalguns casos corresponde mesmo, à sua totalidade. Este contrato correntíssimo na prática, pode ser classificado de modos variados. Pode ser visto como simples troca típica de automóvel por automóvel quando haja equivalência de valor sem pagamento de dinheiro **(i)**. Pode ser qualificado de compra e venda do automóvel novo com dação do velho em pagamento parcial do preço **(ii)**. Pode também ser entendido como duas compras e vendas, cruzadas, com compensação total ou parcial dos preços **(iii)**. (grifo nosso) (VASCONCELOS, 2009, p.229).

Vejamos: no primeiro caso, em que houve uma troca de veículos de mesmo preço, trata-se de um contrato típico de troca de bens, no segundo caso, é um contrato atípico misto com prestação acessória de outro tipo contratual; já na terceira

¹⁹ STJ definiu que se trata de contrato coligado, sendo o contrato de trabalho seria o principal, definindo a Justiça do Trabalho como a competente (CC 34504/SP, Rel p/Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, j.12/03/2003).

e última situação, há uma união de contratos com dependência bilateral, ou seja, trata-se contratos coligados (VASCONCELOS, 2009, p.229).

Estabelecidos os limites jurisprudenciais acima, passa-se ao estudo dos contratos atípicos à luz da teoria geral dos negócios jurídicos e dos princípios contratuais de direito, como possível via resolutive nos casos de conflitos em que a atipicidade dificulta a resolução de conflitos a partir de uma legislação específica.

3.1.3 Conformidade dos Contratos Atípicos: Teoria Geral dos Negócios Jurídicos e Princípios Contratuais do Código Civil de 2002

Como mencionado anteriormente, o Código Civil 2002 (CC/02) não se aprofundou na temática a respeito dos contratos atípicos, limitando-se a dispor no art. 425 que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.” Nesse sentido, Andrade (2012, p.279) destaca os institutos dos negócios jurídicos e dos princípios contratuais como saídas dentro do CC/02 para delimitar o conteúdo dos contratos atípicos, quando for preciso.

Antes de adentrar a estes limites elencados pelo autor, o mesmo destaca que o Código Civil italiano foi mais à fundo nesta temática: exigindo que as partes ao celebrarem contratos atípicos, atentassem à presença de um interesse merecedor de tutela (art. 1.322); e observassem as previsões legais em geral, como os da ordem pública e dos bons costumes.

Ademais, o mesmo Código no art. 1.174 determina que o objeto da prestação deve ser passível de avaliação econômica, atendendo, desta forma, aos interesses socialmente úteis (ANDRADE, 2012, p.279).

Na ausência de maiores especificações, o STF²⁰ e STJ²¹ já disciplinaram, em análise concreta, respectivamente, que, inicialmente, “utiliza-se a interpretação analógica dos contratos típicos afins; em um segundo momento, aplicava-se os princípios gerais do direito obrigacional e contratual; e por fim, da livre apreciação do juiz”.

²⁰ RE 81.052/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, j.17-10-1975, in RTJ 76/618.

²¹ REsp 5680, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Relator, DJ 10-12-1990, p. 14812.

O STJ “confirmou decisão em que se interpretou contrato atípico de concessão comercial, mediante a aplicação dos princípios gerais dos contratos e o recurso aos usos e costumes comerciais” (ANDRADE, 2012, p.277).

Atentando-se ao instituto dos negócios jurídicos, o contrato atípico não deve incorrer nas hipóteses do art. 166 que são justamente situações que tornam o negócio jurídico nulo, *in verbis*:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

No que tange ao conceito do objeto transacionado pelo contrato atípico, afirma Junqueira (2002, p.107) que este será o próprio conteúdo do contrato.

Quanto aos limites impostos pelos princípios contratuais do CC/02 para delimitar o conteúdo dos contratos atípicos, Andrade considera os princípios da função social dos contratos e o da boa-fé, dispostos, respectivamente, nos arts. 421 e 422 do CC/02.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da **função social** do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé**. (grifo nosso)

Embora os contratos atípicos, obviamente não sigam uma estrutura definida por lei, cabendo as partes dispor livremente sua forma e conteúdo, elas “devem observar a possibilidade de que determinadas disposições contratuais não sigam o parâmetro de boa-fé pretendido pelo CC/02”.

Lembrando que o legislador não se preocupou em conceituar boa-fé, ficando a cargo da doutrina, bem como o estabelecimento de suas funções²². Por boa-fé entende-se que se trata do “agir com lealdade e correção” (ANDRADE, 2012, p. 280).

²² Quanto as suas funções, elas são (ANDRADE, 2012, p. 280, CLOVIS COUTO): (i) hermenêutica; (ii) ampliativa dos deveres anexos da relação contratual e; (iii) limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, a aplicação do princípio da boa-fé sobre as relações contratuais, a partir da prestação jurisdicional, funciona como instrumento interpretativo, supre deficiências do contrato e/ou pode “eliminar eventuais imperfeições no plano ético-jurídico” (ANDRADE, 2012, p. 280, CLOVIS COUTO, JUNQUEIRA).

A aplicação do princípio da boa-fé se mostra útil para dirimir abusividades contratuais, no que concerne a nulidade de cláusula que prevê renúncia antecipada de direito que resulte da natureza do negócio em contrato de adesão (art. 424 CC²³), o qual está intimamente ligado às boas práticas relacionadas ao Direito do Consumidor, e porque não dizer, está ligado aos T&Cs de plataformas digitais.

Ademais, o referido dispositivo do CC pode ser utilizado em conjunto com o §1º do art. 51 Código de Defesa do Consumidor nos casos de abusividade contratual em contratos de relação de consumo (ANDRADE, 2012, p.281), *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Vale pontuar que conforme observação de Andrade (2012, p. 282), “na jurisprudência, são poucas ocasiões em que se debate expressamente a questão acerca da abusividade de cláusula disposta em contrato atípico”, sendo uma dessas poucas ocasiões, a “previsão acerca do estabelecimento de multa para a rescisão antecipada em contrato de shopping center”. Neste caso, a conclusão foi no sentido da inexistência de abusividade²⁴.

No que tange ao princípio da função social, o art. 421 do CC prevê expressamente que a liberdade contratual tem como limite a função social do contrato.

Andrade (2012, p.283) pontua que vislumbrar a função social no âmbito contratual é mais difícil que no instituto da propriedade, considerando a sua função

²³ Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

²⁴ Ap. Civ. 70016589905, 16ª C. Civ., Rel. Des. Ergio Rque menine, j.8-11-2006. (ANDRADE, 2012, p.282),

atributiva. No âmbito contratual, o princípio da função social exerce uma força que atenua a relatividade contratual, ou seja, mitiga o fato de os efeitos do contrato só se operarem entre as partes, sendo um limite à autonomia privada.

Andrade pontua que a jurisprudência nacional tem adotado uma posição considerada moderna quanto à finalidade deste princípio: quanto à possibilidade de relações jurídicas afetarem direito de terceiros de forma abusiva, “especialmente quando estão envolvidos direitos coletivos, como serve por exemplo a orientação estabelecida pela Súmula 308” do STJ, “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.”

Saliente-se que “a referência à função social do contrato não significa que os valores coletivos prevaleçam, necessariamente, sobre os valores individuais”. O autor (ANDRADE, 2021, p.284) alerta que o princípio da função social que busca tutelar direitos coletivos não revoga ou supera princípios contratuais clássicos como a *pacta sunt servanda* e a autonomia privada (decorrente das liberdades constitucionais do art. 5º, *caput*, e.g livre iniciativa, liberdade de trabalho, herança, associação etc).

Trata-se em verdade que cada situação demandará uma análise para se determinar qual princípio prevalece para cada caso:

(...) não se pode determinar qual o princípio prevalente no âmbito contratual. Trata-se de um sistema pendular, e que um determinado princípio poderá predominar em uma ou outra situação. Há, deste modo, que se discernir as situações relativas aos contratos entre empresários daquelas em que estejam envolvidos contratantes “fracos”, como é o caso dos contratos de consumo (ANDRADE, 2021, p.284).

Assevera-se que muito possivelmente a posição do mais fraco nos contratos de consumo poderá se aplicar ao usuário que utiliza plataformas digitais, a partir dos contratos de termos de uso, o que será analisado mais à frente.

Nesses casos, não raro, os limites, principalmente da boa-fé contratual, são ultrapassados, muito provavelmente pela sua atipicidade contratual e escassez regulatória pelo legislador brasileiro.

3.2 CONTRATOS ATÍPICOS E A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA (LLE) - LEI Nº 13.874/19

Com o intuito de complementar a visão de aplicabilidade dos princípios contratuais do CC/02 realizada por Andrade, necessário se faz atualizar esta visão à luz da Lei de Liberdade Econômica sancionada em 2019, a qual traz importantíssimos parâmetros interpretativos principalmente naqueles contratos que carecem de previsão legal, como ocorre com os contratos atípicos. Passemos então a apresentação dos dispositivos da LLC que modificaram o Código Civil de 2002 quanto aos negócios jurídicos e aos contratos civis e empresariais.

Nas disposições gerais do Título I “Dos Negócios Jurídicos” do Livro III “Dos Fatos Jurídicos” do Código Civil de 2002 foram acrescidos ao art.113 dois parágrafos referentes à interpretação dos negócios jurídicos.

Antes de adentrar as novas disposições, vale lembrar que o *caput* do art. 113 dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração.

Começando pelo §2º, as partes terão liberdade para estabelecer os padrões interpretativos que melhor lhe convir, ainda que diferente dos estabelecidos em lei, *in verbis*:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 2º As partes poderão **livremente pactuar regras de interpretação**, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos **diversas daquelas previstas em lei**. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (grifo nosso)

Na ausência de previsão contratual de regras de interpretação, a LLE estabeleceu “regras interpretativas dos negócios jurídicos para prestigiar, sempre, a vontade das partes” (TARTUCE; OLIVEIRA, 2019) no §1º do art. 113 do CC/02:

Art. 113. (...)

§ 1º **A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:** (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Consoante o entendimento de Tartuce e Oliveira, as regras de interpretação dos negócios jurídicos são: (i) regra da confirmação posterior (art. 113, §1º, I) em que “a conduta das partes posteriormente ao contrato deve ser levada em conta como compatível com a interpretação adequada do negócio”; (ii) regra da boa-fé e dos costumes (art. 113, §1º, II e III) em que se deve “preferir a interpretação mais condizente com uma postura de boa-fé das partes e com os costumes relativos ao tipo de negócio”; (iii) regra do contra *proferentem* (art. 113, §1º, IV) que em caso de dúvida, “prevalece interpretação favorável a quem não redigiu a cláusula contratual, ou seja, prevalece a interpretação contrária a quem a redigiu, ou seja, contrária a quem a proferiu”; (iv) regra da vontade presumível (art. 113, §1º, V) que em caso de dúvida “deve-se adotar a interpretação compatível com a vontade presumível das partes, levando em conta a racionalidade econômica, a coerência lógica com as demais cláusulas do negócio e o contexto da época”.

Para os juristas, essa última regra está conectada com o inciso II do art. 421-A do CC (dispositivo acrescentado ao CC/02 pela LLE) que trata da alocação de riscos definida pelas partes de um contrato.

Independentemente de ser o contrato típico ou atípico, e mais importante ainda no caso dos contratos atípicos, em razão da ausência de regulação legal, o legislador estabeleceu parâmetros interpretativos que podem ser utilizados para dirimir questões, caso a peculiaridade contratual não verse sobre a temática que melhor sirva para a solução do conflito.

Além do art. 113 acima, a novel disposição do art. 421-A pode também ser útil para os contratos atípicos. O caput do art. 421-A da LLE não traz “nenhuma inovação normativa efetiva, pois a doutrina e a jurisprudência majoritárias já eram firmadas nesse sentido” (TARTUCE; OLIVEIRA, 2019).

O texto do art. 421-A “estabelece a presunção relativa de paridade dos contratos: presume-se que as partes possuem igual poder de barganha” (TARTUCE; OLIVEIRA, 2019), *in verbis*:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

O inciso I do artigo supra dispõe que “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”. No que tange aos parâmetros de interpretação das cláusulas contratuais, vale salientar que já havia essa previsão no art. 113 do CC/02, o que não representa nenhuma novidade (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

Acredita-se que o legislador quis deixar ainda mais evidente a possibilidade de as partes estabelecerem os seus próprios padrões interpretativos. Tartuce e Oliveira (2019) ilustram essa situação nos casos em que “uma cláusula que estabeleça que jamais será aplicada a teoria da imprevisão prevista nos arts. 317 e 478 do CC”, ou que “uma cláusula que fixe que a invalidação ou a revisão de um contrato só poderá ocorrer se não houver prejuízo financeiro à parte que seria prejudicada com o desfazimento total ou parcial do contrato”.

Os referidos autores (2019) indagam se nos contratos em que as partes possuam desequilíbrio de poder (contratos não paritários), se “seriam válidas as cláusulas contratuais fixando os pressupostos da revisão ou resolução contratual?”.

Observe que por mais que as partes tenham consentido com as disposições dos contratos, a relação de poder de estabelecer as regras do jogo, como em um contrato de adesão, pode não ser o mesmo. Considerando essa situação de desequilíbrio, Tartuce e Oliveira (2019) elaboraram a seguinte solução: em caso de o juiz verificar hipossuficiência de uma parte prejudicada, em contratos não paritários, como o de adesão, as cláusulas de revisão ou de resolução contratual serão nulas, conforme o art. 187 do CC; em se tratando de contratos paritários, dificilmente se falaria em abuso de direito uma vez que as partes teriam o mesmo poder de barganha.

Quanto ao disposto no inciso II sobre a alocação de risco definida pelas partes, esta disposição “guarda conexão com a regra interpretativa da vontade presumível prevista no inciso V do § 1º do art. 113 do CC” (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

A lógica presente é de que “o juiz deve sempre estar atento para a racionalidade econômica das partes e, assim, buscar interpretar ou, se for o caso, revisar o contrato sempre respeitando a lógica econômica que inspirou cada uma das partes no momento da contratação” (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

Até o presente momento, nota-se que o legislador objetiva a manutenção dos contratos, não os desequilibrados ou os não paritários, mas, de forma geral, percebe-se que a intenção foi de preservar ainda mais as relações contratuais, conferindo maior segurança jurídica às relações negociais.

Note que “o art. 3º da LLE elenca os ‘direitos de liberdade econômica’ e, entre eles, está o direito a que, nos negócios jurídicos empresariais, o pactuado prevaleça sobre o legislado, salvo quando se tratar de norma de ordem pública - art. 3º, VIII, da LLE”, o que estimula uma postura menos intervencionista do Poder Judiciário nas relações privadas (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

Nesse sentido, a opção legal no inciso III do art. 421-A foi no sentido de que a “revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

O fato de as partes de um contrato estarem em situação de poder diferentes, ou seja, apesar de um contrato ser não paritário, isso não quer dizer que a parte mais fraca da relação possa invocar automaticamente a nulidade de suas cláusulas. Há que se avaliar no caso concreto, em que o juiz deliberará a respeito da existência ou não de abuso de direito (art. 187, CC²⁵) e determinar a invalidação de eventuais cláusulas (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

Mesmo em contratos paritários, é cabível a revisão contratual “se alguma de suas cláusulas violar norma de ordem pública (art. 166, VI, CC²⁶) ou se houver outro motivo legal, como a aplicação da teoria da imprevisão, arts. 317²⁷ e 478²⁸ do CC” (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

²⁵ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁶ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

²⁷ Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Para que a revisão contratual se aplique, Tartuce e Oliveira (2019) destacam que é preciso autorização legal para tanto, seja com base nas “invalidações de cláusulas contratuais com fundamento na vedação ao abuso de direito (art. 187 do CC)”, seja “por declarações de ineficácia, como a decorrente da aplicação da teoria da imprevisão prevista nos arts. 317 e 478 do CC”.

Alertam os referidos autores (2019) para a revisão contratual com base no fundamento do abuso de direito, tendo em vista que a vagueza de seu significado pode dar abertura a uma série de entendimentos em razão de seu subjetivismo, aspecto não corrigido pela LLE, uma vez que esta preconizou princípios como “intervenção mínima” e “excepcionalidade da revisão contratual”, conceitos tidos como vagos sem densidade normativa por Tartuce e Oliveira (2019).

Ou seja, no tocante à matéria de revisão contratual, “não houve inovação normativa alguma em relação ao cenário desenhado pela jurisprudência e doutrina majoritárias anteriormente à LLE” (TARTUCE e OLIVEIRA, 2019).

Feito essa contextualização a respeito da doutrina e legislação que acompanha a disciplina dos contratos atípicos no Brasil, colacionou-se para esta pesquisa, anteriormente ao estudo de caso da plataforma Quirky Inc., o caso da plataforma digital Airbnb, que performa no cenário jurisprudencial brasileiro como modalidade de hospedagem atípica das existentes no ordenamento jurídico vigente.

3.3 CONTRATO ATÍPICO DE PLATAFORMA DIGITAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: *AIRBNB*

Para a coleta de dados a respeito de litígios envolvendo contratos atípicos em plataforma digitais que operam no Brasil, foi utilizado o banco de dados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com as palavras-chave “plataforma digital” e “contrato atípico” no modo de pesquisa plural com o conector “e”.

Desta pesquisa foram obtidos alguns resultados: 1 acórdão; e 13 decisões monocráticas. Todos os resultados orbitavam o caso do AirBnB e a sua classificação

²⁸ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

como contrato atípico de hospedagem. Como as 13 decisões monocráticas são posteriores ao acórdão de 21/04/2021, todas seguindo o entendimento do Min. Relator para o Acórdão Raul Araújo, segue a análise apenas do Acórdão, *in verbis* a Ementa:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL PARA PESSOAS SEM VÍNCULO ENTRE SI, POR CURTOS PERÍODOS. CONTRATAÇÕES CONCOMITANTES, INDEPENDENTES E INFORMAIS, POR PRAZOS VARIADOS. **OFERTA POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS ESPECIALIZADAS DIVERSAS. HOSPEDAGEM ATÍPICA. USO NÃO RESIDENCIAL DA UNIDADE CONDOMINIAL.** ALTA ROTATIVIDADE, COM POTENCIAL AMEAÇA À SEGURANÇA, AO SOSSEGO E À SAÚDE DOS CONDÔMINOS. CONTRARIEDADE À CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO QUE PREVÊ DESTINAÇÃO RESIDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os conceitos de domicílio e residência (CC/2002, arts. 70 a 78), centrados na ideia de permanência e habitualidade, não se coadunam com as características de transitoriedade, eventualidade e temporariedade efêmera, presentes na hospedagem, particularmente naqueles moldes anunciados por meio de plataformas digitais de hospedagem.

2. Na hipótese, tem-se um **contrato atípico de hospedagem, que se equipara à nova modalidade surgida nos dias atuais, marcados pelos influxos da avançada tecnologia e pelas facilidades de comunicação e acesso proporcionadas pela rede mundial da internet, e que se vem tornando bastante popular, de um lado, como forma de incremento ou complementação de renda de senhorios, e, de outro, de obtenção, por viajantes e outros interessados, de acolhida e abrigo de reduzido custo.**

3. Trata-se de modalidade singela e inovadora de hospedagem de pessoas, sem vínculo entre si, em ambientes físicos de estrutura típica residencial familiar, exercida sem inerente profissionalismo por aquele que atua na produção desse serviço para os interessados, sendo a atividade comumente anunciada por meio de plataformas digitais variadas. As ofertas são feitas por proprietários ou possuidores de imóveis de padrão residencial, dotados de espaços ociosos, aptos ou adaptados para acomodar, com certa privacidade e limitado conforto, o interessado, atendendo, geralmente, à demanda de pessoas menos exigentes, como jovens estudantes ou viajantes, estes por motivação turística ou laboral, atraídos pelos baixos preços cobrados.

4. **Embora aparentemente lícita, essa peculiar recente forma de hospedagem não encontra, ainda, clara definição doutrinária, nem tem legislação reguladora no Brasil, e, registre-se, não se confunde com aquelas espécies tradicionais de locação**, regidas pela Lei 8.245/91, **nem mesmo com aquela menos antiga, genericamente denominada de aluguel por temporada** (art. 48 da Lei de Locações).

5. Diferentemente do caso sob exame, a locação por temporada não prevê aluguel informal e fracionado de quartos existentes num imóvel para hospedagem de distintas pessoas estranhas entre si, mas sim a locação plena e formalizada de imóvel adequado a servir de residência temporária para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, por prazo não superior a noventa dias.

6. Tampouco a nova modalidade de hospedagem se enquadra dentre os usuais tipos de hospedagem ofertados, de modo formal e profissionalizado, por hotéis, pousadas, hospedarias, motéis e outros estabelecimentos da

rede tradicional provisora de alojamento, conforto e variados serviços à clientela, regida pela Lei 11.771/2008.

7. O direito de o proprietário condômino usar, gozar e dispor livremente do seu bem imóvel, nos termos dos arts. 1.228 e 1.335 do Código Civil de 2002 e 19 da Lei 4.591/64, deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego e à saúde das demais múltiplas propriedades abrangidas no Condomínio, de acordo com as razoáveis limitações aprovadas pela maioria de condôminos, pois são limitações concernentes à natureza da propriedade privada em regime de condomínio edilício.

8. O Código Civil, em seus arts. 1.333 e 1.334, concede autonomia e força normativa à convenção de condomínio regularmente aprovada e registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente. Portanto, **existindo na Convenção de Condomínio regra impondo destinação residencial, mostra-se indevido o uso de unidades particulares que, por sua natureza, implique o desvirtuamento daquela finalidade** (CC/2002, arts. 1.332, III, e 1.336, IV).

9. Não obstante, ressalva-se a possibilidade de os próprios condôminos de um condomínio edilício de fim residencial deliberarem em assembleia, por maioria qualificada (de dois terços das frações ideais), permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem atípica, por intermédio de plataformas digitais ou outra modalidade de oferta, ampliando o uso para além do estritamente residencial e, posteriormente, querendo, incorporarem essa modificação à Convenção do Condomínio.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1819075/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 27/05/2021)

Pelo entendimento do Min. Rel., trata-se a locação de várias unidades de uma mesma residência de um contrato atípico de hospedagem, a qual “não encontra, ainda, clara definição doutrinária, nem tem legislação reguladora no Brasil”.

A espécie discutida, consoante o Acórdão, “não se confunde com aquelas espécies tradicionais de locação, regidas pela Lei 8.245/91, nem mesmo com aquela menos antiga, genericamente denominada de aluguel por temporada (art. 48 da Lei de Locações)”.

Conforme a decisão do relator, “a locação por temporada não prevê aluguel informal e fracionado de quartos existentes num imóvel para hospedagem de distintas pessoas estranhas entre si”. Em seu entendimento, a locação por temporada é “plena e formalizada de imóvel adequado a servir de residência temporária para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, por prazo não superior a noventa dias”.

Ademais, a *ratio decidendi* exclui a possibilidade desse novo tipo de hospedagem se enquadrar dentre aquelas oferecidas pelos hotéis e pousadas. Vejamos: “não se enquadra dentre os usuais tipos de hospedagem ofertados, de modo formal e profissionalizado, por hotéis (...) outros estabelecimentos da rede tradicional provedora de alojamento (...) regida pela Lei 11.771/2008”.

Em suma, no que concerne à classificação do tipo contratual estimulado pela plataforma para os seus usuários (anfitrião e hóspede), não há um tipo contratual definido em lei. Não se trata de locação, locação por temporada ou hospedagem. A plataforma em sua prática disruptiva, inova não somente no seu *modus operandi*, mas também impulsiona novas formas de regulação pelo ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que não legislativa, mas judicante.

A reflexão que se destina é: até quando as inovações promoverão mudanças nas relações jurídico-sociais, deixando a cargo do Judiciário os conflitos? Será que apenas o Poder Judiciário deverá regular esse tipo de atividade inovadora a partir de controle jurisdicional concreto? Não deveria o Poder Legislativo trazer balizas para os contratos atípicos promovidos pelas plataformas digitais?

Ao passo que as inovações a respeito da economia do compartilhamento se aglutinam, surgem conflitos dirimidos pelo Judiciário, como: na ADPF 449, no Recurso Extraordinário 1054110/RG (estes no STF) e no Conflito de Competência 164544 / MG (STJ), versando sobre o caso Uber; no Recurso Especial nº 1903273/PR sobre a publicização de mensagens no WhatsApp; no CC 184269/PB quanto ao Instagram e injúria racial; e recentemente, no caso AirBNB e os contratos atípicos, como detalhado acima.

Realizado o estudo a respeito da atipicidade dos contratos quanto ao seu conceito, à sua classificação, às decisões dos tribunais sobre o assunto, e a possibilidade de considerar os contratos (os T&C) que regem as plataformas digitais como contratos atípicos, cogita-se o viés típico contratual de determinados T&Cs, como será detalhado no capítulo que se segue.

3.4 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE

A partir do levantamento bibliográfico doutrinário a respeito dos contratos atípicos no Brasil e em Portugal, da análise dos casos práticos e das soluções hermenêuticas indicadas pela Lei de Liberdade Econômica (LLE), pode-se afirmar que independentemente de a legislação brasileira não dispor especificamente sobre determinada matéria contratual e estabelecer parâmetros regulatórios, aplicam-se as demais fontes do direito (costume, por exemplo), normas gerais contratuais, bem

como o novel regramento a respeito da interpretação e solução de controvérsias no âmbito contratual, LLE.

Vale asseverar que o disposto acima não obsta a possibilidade/necessidade de parâmetros legais mínimos ou políticas públicas voltadas ao funcionamento das plataformas digitais no Brasil, ao invés de costumeiramente submeter os litígios envolvendo disrupções tecnológicas ao Poder Judiciário.

4 TERMOS DE USO COMO CONTRATOS TÍPICOS

Neste capítulo serão abordados os possíveis contratos típicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro que se adequam ao quanto regulado pelas plataformas digitais na relação plataforma-usuário.

Os tipos contratuais em comento são aqueles que melhor se compatibilizam com a plataforma de inovação Quirky Inc., a qual será estudada no último capítulo.

Para o estudo de caso que esta pesquisa se propõe, serão utilizados como parâmetros os seguintes diplomas: o Código Civil (CC); o Código de Defesa do Consumidor (CDC); a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96); a Lei de Inovação (Lei nº. 10.973/04); e a Resolução nº 199/2017 do INPI.

Deve-se atentar que ao longo desta pesquisa foram considerados os referidos diplomas, pelo fato de serem eles os que mais se aproximam do estudo de caso, o que não afasta a aplicação de outros diplomas legais às outras plataformas digitais, como ocorre com o Airbnb e a tentativa de se aplicar a Lei de Locação ou Hospedagem.

Um diploma legal comum percebido dentre as plataformas, trata-se do contrato de adesão regulado pelo CC e pelo CC. Este tipo contratual tem o histórico associado as relações de consumo, em que o conteúdo das cláusulas não são discutidos, mas apenas anuídos pelo consumidor, como uma espécie de “tudo ou nada”.

Por essa razão, o estudo dos contratos típicos aplicáveis à plataforma digital Quirky Inc., se iniciará com considerações a respeito dos contratos de adesão, como um espelho regulatório para os T&Cs em geral.

4.1 T&C COMO CONTRATO POR ADESÃO

Os contratos por adesão pressupõem uma desigualdade de poder entre os contratantes, no sentido de inexistir a liberdade de convenção por aquele que contrata, “aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos” (DINIZ, 2011, p.107).

Os tipos de contratos por adesão são: de seguro; fornecimento de gás; eletricidade; água; diversões públicas; consórcio; financiamento bancário (DINIZ, 2011, p.107); e em geral. Os contratos por adesão são contratos ligados ao consumo, pré-formatados, o que de certa forma acompanha a velocidade em que as relações são travadas atualmente.

Porém, o contrato por adesão não é de todo livre: é limitado no que concerne à disposição dos arts. 423 e 424 do Código Civil (CC). A primeira limitação diz respeito ao Princípio da Legitimidade da Intervenção Controladora, o qual afirma que em caso de interpretação dúbia ou contraditória, aplica-se a mais favorável ao contratante (*interpretativo contra stipulatorem*):

Art. 423. Quando houver no **contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias**, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Ademais, o CC também se preocupou com cláusulas que possam estipular certo prejuízo ao contratante na medida em que este renúncia antecipadamente direito resultante da natureza do negócio. Neste caso, a cláusula será considerada nula, *in verbis*:

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor também se preocupou em regular os contratos de adesão, no art. 54, porquanto muito difundidos nas relações de consumo, como dito anteriormente.

O *caput* do art. 54 traz o conceito do contrato de adesão:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, **sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.**

Já os demais parágrafos, em especial ao 3º e 4º tratam da forma do contrato que podem repercutir no ato volitivo de adesão ou não ao contrato:

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Maria Helena Diniz estabelece quatro pressupostos para o contrato de adesão, os quais coincidem com os contratos de T&Cs, utilizados por plataformas digitais. Independentemente do que o contrato transaciona, invariavelmente, todos os contratos estabelecidos entre usuário e plataforma serão contratos de adesão, como será demonstrada pela análise abaixo:

Os contratos de adesão pressupõem: uniformidade, predeterminação e rigidez da oferta; permanentes e gerais; aceitação simples; superioridade econômica; cláusulas pré-fixadas.

Quanto à uniformidade, predeterminação e rigidez da oferta. A uniformidade diz respeito à “exigência imprescindível, pois, se o ofertante pretende obter número indeterminado de aderentes para que haja aceitação passiva, será preciso que o conteúdo do contrato seja invariável” (DINIZ, 2011, p.108). A predeterminação unilateral fala por si mesma, uma vez que o contratado é quem está na situação de poder. Já a rigidez na oferta se dá pela sua necessidade própria de uniformidade, sendo que “o ofertante não poderá alterar o teor da policitização senão precedendo-o de ampla divulgação ou aprovação de autoridades (ex.: tarifas de transporte, de serviços de luz, de telefone etc)” (DINIZ, 2011, p.108).

A permanência e generalidade do contrato de adesão são úteis para atingir a um grupo indeterminado de pessoas, sendo desnecessário adaptar os termos do contrato para cada contratante. Admitem-se ressalvas, segundo Diniz (2011, p. 109), “no caso da empresa de transporte que não pode ser obrigada a admitir passageiros além da lotação do veículo”.

A aceitação é pura e simples “o que simplifica a maneira de produzir-se o consentimento”. Quanto à superioridade econômica do contratado, trata-se do “monopólio de fato e de direito” pelo contratado, o que fala *per se* (DINIZ, 2011, p.109).

Ademais, “as cláusulas do contrato são predispostas e fixadas unilateralmente e em bloco pelo contratado, visto que se dirigem a um número indeterminado de pessoas” (DINIZ, 2011, p.109).

Os pressupostos dos contratos de adesão coincidem com os dos contratos de T&Cs de plataformas digitais, pois da experiência corriqueira de todos que utilizam as plataformas, sabem que: não se pode discutir as cláusulas predeterminadas antes de poder gozar das funcionalidades de certas aplicações. Por exemplo, sabe-se que o Termo de Uso do *Instagram* aceito por determinado indivíduo foi o mesmo aceito pelo seu vizinho e por outra pessoa no território nacional.

O usuário consente apenas ao rolar a barra da tela do celular ou do computador, e clicar no “*check mark*”; então aqui está a aceitação pura e simples.

Como tratado anteriormente pelo relatório da EU, ficou claro que os riscos da plataforma, são em verdade, repassados ao usuário, o qual assume tudo o quanto imposto pela plataforma para poder continuar utilizando as suas funções. Portanto, trata-se de um contrato em que há a superioridade econômica por parte de um dos contratantes.

Por fim, a incapacidade de o usuário discutir o conteúdo das cláusulas presentes nos T&Cs depreende-se da trivialidade inerente ao se realizar o *download* de aplicativos para o *smartphone*, por exemplo.

É indiscutível a compreensão dos Termos de Uso e Condições de plataformas digitais como contratos de adesão. O que se discute é a sua classificação como um contrato específico em razão da sua matéria, ou seja, em razão do objeto transacionado, o que será o foco do estudo nos itens posteriores ante determinado contrato que transaciona direitos de propriedade intelectual a partir da plataforma dos negócios.

4.2 T&C COMO CONTRATO DE TECNOLOGIA

Para Yee (*apud* Simões; Santos, 2021) “tecnologia é definida como ‘razão de saber fazer’, originada da junção dos termos gregos *tecno* ou *techné*, que significa ‘saber fazer’, adicionado do termo *logia* ou *logus*, traduzido como ‘razão’.

A partir desse entendimento “tecnologia não é necessariamente um produto objeto de compra ou venda”, surgindo como “um conjunto de técnicas, processos e procedimentos que dão razão à existência de produtos, fabricações e instrumentos que podem ser comprados ou vendidos” (ASSAFIM *apud* Simões; Santos, 2021).

Para Di Blasi (*apud* Simões; Santos, 2021), “tecnologia é um concatenado de bens imateriais preenchidos com conhecimentos (*know how*) técnicos e da ciência em diversas áreas, que, quando são aplicados em determinada área, fazem surgir bens materiais”.

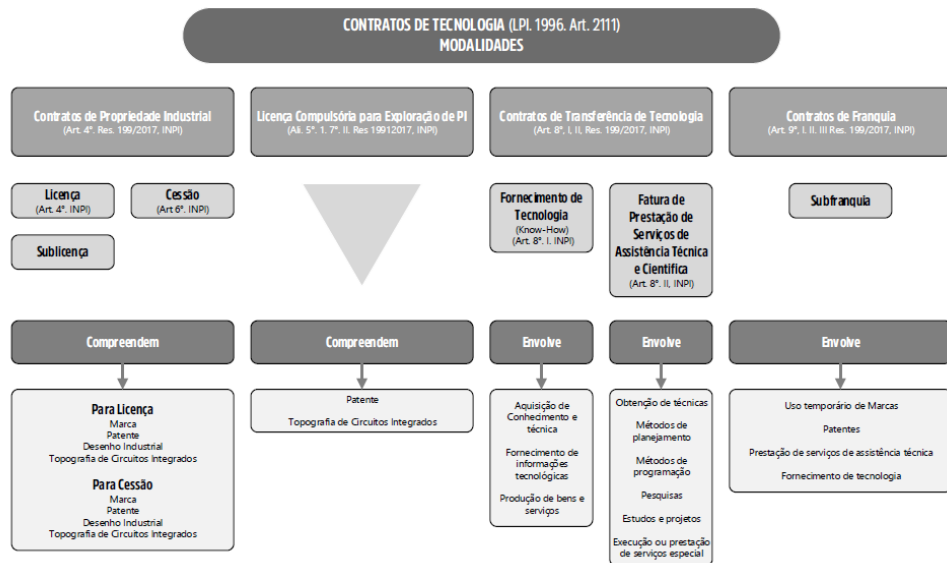
Já os contratos de tecnologia são o resultado da negociação entre partes que expressam decisões quanto ao modo de exploração ou desenvolvimento dos ativos transacionados, a partir de interesses específicos, em um contexto de incerteza (LUZ, 2015, p.4).

Os contratos de tecnologia são gênero e suas espécies são:

- (i) os contratos de propriedade industrial, traduzidos nas subespécies que envolvem o licenciamento e a cessão de produtos patenteados, desenhos industriais, marcas e topografias de circuitos integrados; (ii) as licenças compulsórias para exploração de patentes; (iii) os contratos de transferência de tecnologia traduzidos na subespécie de fornecimento de tecnologia propriamente dito (*know how*) e prestação de serviços de assistência técnica e científica; e (iv) os contratos que envolvem franquias (MATOS *apud* SIMÕES; SANTOS, 2021, p.55).

Os pesquisadores do IFBA (SIMÕES; SANTOS, 2021, p.56) elaboraram uma figura que melhor sintetiza os contratos de tecnologia e suas espécies, com base nos artigos 4º ao 9º da Resolução nº 199/2017 do INPI:

Figura 2 – Contratos de Tecnologia



Fonte: Simões e Santos (2021).

A figura elaborada acima é produto de “possível classificação mais adequada para a interpretação teleológica das atuais normas do INPI em consonância também com as leis de regência, a Lei nº. 10.332/2001, a Lei nº. 9.279/1996 e a Lei nº. 10.973/04)” (SIMÕES; SANTOS, 2021, p.56).

Ressalva-se que os contratos de propriedade industrial, para Barbosa (2019, p.240) e CZELUSNIAK (2015, p.55) estão inseridos dentro dos contratos de transferência de tecnologia, porém todos abarcados como espécies do gênero dos contratos de tecnologia.

Questiona-se: qual a relevância de se determinar que os contratos de propriedade intelectual (PI) estão dentro ou fora dos contratos de TT?

Sabe-se que tanto nos contratos de tecnologia, quanto nos de transferência de tecnologia são transacionadas tecnologias e conhecimento de uma ponta a outra.

Sendo assim, do aspecto prático, não se identificam consequências maiores da classificação apresentada pelos pesquisadores do IFBA, uma vez que todos os contratos acima destacados na figura estão abarcados pelos contratos de tecnologia, sob a égide da Resolução nº 199/2017 do INPI e da LPI.

Da figura acima, pondera-se que nem todo contrato de propriedade industrial será um contrato de transferência de tecnologia, porque naquele pode inexistir conhecimento a ser transmitido, como em um contrato de cessão ou licenciamento

de marcas. Ou seja, alguns contratos de propriedade industrial serão considerados contratos de TT. O que não se pode, é generalizar no momento da classificação dos contratos de tecnologia.

Vale asseverar que apesar de existir uma “subdivisão teórica dos contratos de propriedade industrial e contratos de transferência de tecnologia, ambos os instrumentos são aptos a transferir tecnologia”, considerando que “a diferenciação técnica ocorre tão somente no campo das modalidades instrumentais” (SIMÕES; SANTOS, 2021, p.56).

Para o presente estudo, serão aprofundadas as seguintes espécies de contrato de tecnologia: o contrato de transferência de tecnologia; o contrato de propriedade industrial; e o contrato de parcerias para desenvolvimento de produtos em conjunto.

4.2.1 Contratos de Transferência de Tecnologia

A transferência de tecnologia, em si, seria a transferência sistemática de conhecimento para a manufatura de um produto, para aplicação em um processo ou para prestação de um serviço, não se restringindo a mera venda e aluguel de bens (UNCTAD, 2014, p.8).

A partir dos conceitos apresentados, cinco categorias de transação de tecnologia podem representar a transferência de tecnologia: (i) cessão, venda e licenciamento de todos os tipos de propriedade industrial, exceto marcas e nomes empresariais, quando estes não fazem parte da transação tecnológica; (ii) o fornecimento de conhecimento e expertise técnica na forma de estudos de viabilidade, planos, diagramas, modelos, instruções, guias, fórmulas, plano de engenharia básica ou avançada, especificações e equipamentos para treinamento, serviços envolvendo assessoria técnica²⁹ e gestão e treinamento de pessoal; (iii) fornecimento de conhecimento tecnológico necessário para instalação, operação e

²⁹ No Brasil, existem exceções de contratos que não são considerados como de transferência tecnológica pelo INPI: consultoria financeira, comercial, jurídica, consultoria visando à participação em licitação; serviços de marketing; consultoria remota, sem a geração de documentos etc. Vide Resolução PR nº 54/2013 de 18/03/2013.

funcionamento de planta e equipamento, além de projetos *turnkey*³⁰; (iv) fornecimento de conhecimento tecnológico necessário para aquisição, instalação e uso de maquinário, equipamento, bens intermediários e/ou matéria-prima, os quais tenha sido adquiridos por compra, *leasing* ou outro meio; (v) o fornecimento de conteúdo tecnológico de arranjos de cooperação industrial e técnico (UNCTAD, 2014, p.8).

O Departamento de Estado Americano, em 1978, patrocinou uma pesquisa com 120 multinacionais americanas “para determinar a posição da comunidade empresarial quanto ao processo de transferência de tecnologia”. Um dos resultados dessa pesquisa foi a construção do entendimento de tecnologia como “todo conhecimento necessário para o funcionamento produtivo de uma empresa” (*Council of America apud* Barbosa, 2019, p. 438).

Esse conceito engloba: *hardware*, como fábricas, máquinas, produtos e infraestrutura (laboratórios, rodovias, sistema de distribuição de água, instalação de estocagem); e *software*, incluindo ingrediente não-material como *know-how*, experiência, formas de organização, conhecimento e educação (*Council of America apud* Barbosa, 2019, p. 438).

Do conceito apresentado, Barbosa traz duas conclusões: a primeira, de que tecnologia é algo intrínseco à atividade empresarial e; a segunda, que tecnologia pode ter a noção de bem imaterial ou intelectual (Barbosa, 2019, p. 438).

Já o conceito de transferência de tecnologia, segundo o mesmo estudo do *Council of Americas (apud* Barbosa, 2019, p. 439) “ocorre quando o conhecimento é repassado de uma pessoa outra”. Isso acontece por meio de: licença; investimento direto de empreendimentos de total, maioria ou minoria estrangeira; assistência técnica, gestão de contratos; consultoria; marcas; contratos *turnkey*; educação geral ou individual. Barbosa enfatiza que o entendimento de transferência de tecnologia do estudo realizado considera que essa comunicação não quer dizer mudança de titularidade.

³⁰ “Os contratos do tipo *Turnkey Lump Sum* englobam o fornecimento integral do projeto executivo, dos materiais e equipamentos e da construção, montagem e colocação em operação por um único fornecedor e seu preço é global. Esses contratos são instrumentos crescentes utilizados por empresas para implantar grande projetos. Regulam a forma de contratação, o preço é fixo e previamente estabelecido, os prazos predefinidos, bem como condições técnicas e de performance. A proprietária-contratante transfere para a contratada (chamada epecista) os riscos e responsabilidades da entrega do projeto concluído na data contratual, em funcionamento e com a performance estabelecida no contrato” (GÓMEZ, 2006, p. 10).

Saliente-se que apesar de uma nomenclatura diferente, a maioria das tecnologias exemplificadas no relatório da UNCTAD (2014) se espelham naquelas presentes no estudo do *Council of America*, e.g: licenças; assistência técnica; contratos *turnkey*; educação; hardware; software; etc.

Barbosa (2019, p. 240) assevera que a partir da definição do *Council of America*, a transferência se faz por outros meios que não somente a partir dos contratos de *know-how* e licenças de propriedade industrial. Como contratos de transferência tecnológica, o estudo americano, considera “os meios de transferência do fator cognitivo da atividade empresarial”: o investimento direto; contrato de assistência técnica (como sendo algo diverso do *know how*); marcas; os acordos de consultoria técnica; contratos *turnkey*; e educação não específica.

No entendimento de Assafim (*apud* SIMÕES; SANTOS, 2021), os objetos dos contratos de transferência de tecnologia podem ser “as patentes de invenções, os modelos de utilidade, os desenhos industriais, os modelos industriais e as topografias de circuitos integrados, os segredos industriais ou *know how*, os programas de computador, entre outros”. Para o autor se trata de um rol exemplificativo.

Malgrado as inúmeras formas de transferência de tecnologia apresentadas, os contratos que são passíveis de averbação ou registro, no Brasil, pela sua autoridade nacional (INPI- Instituto Nacional da Propriedade Industrial) são:

(i) licença para exploração de patente e desenho industrial - contratos para autorizar terceiros a explorarem o objeto da patente ou do desenho industrial; **(ii) licença para uso de marca** - contrato que se destina a autorizar o uso efetivo, por terceiros, de marca regularmente depositada ou registrada no país; **(iii) fornecimento de tecnologia** - contrato que estipula as condições para a aquisição de conhecimentos e de técnicas não amparados por direitos de propriedade industrial (*know how*); **(iv) serviços de assistência técnica e científica** - contratos que estipulam as condições de obtenção de técnicas, métodos de planejamento e programação, bem como pesquisas, estudos e projetos destinados à execução ou prestação de serviços especializados. Nestes contratos será exigida a explicitação do custo de homem/hora detalhado por tipo de técnico, o prazo previsto para a realização do serviço ou a evidenciação de que o mesmo já fora realizado e o valor total da prestação do serviço, ainda que estimado; **(v) franquia** - envolve serviços, transferência de tecnologia e transmissão de padrões, além de uso de marca ou patente. O franqueado deverá comprovar conhecimento da Circular de Oferta, que é um documento produzido pelo franqueador, conforme artigo 3º da Lei de Franquia (nº 8955/1994); **(vi) cessão de patente, desenho industrial e marca** - envolve a transferência de titularidade e é passível de averbação quando envolver remuneração e o titular do direito for domiciliado no exterior. (INPI, 2021, grifo nosso).

Transferência de tecnologia pode ser “a movimentação da tecnologia entre organização transmitente e organização receptora” (*apud* SIMÕES; SANTOS, 2021). Ou a “transmissão de conhecimento ou o compartilhamento de conhecimento” (BORSATTO; BERGAMASCO; BIANCHINI *apud* SIMÕES; SANTOS, 2021).

Pastor e Calderón (*apud* SIMÕES; SANTOS, 2021) aduzem que “uma invenção que não seja protegida pela propriedade industrial poderá ser objeto de transmissão se representar interesse e ganhos econômicos para quem deseja receber a tecnologia”.

Ou seja, a TT está ligada a lógica de aquisição e de recepção de conhecimento (ASSAFIM; DIAS; GARNICA *apud* SIMÕES; SANTOS, 2021).

Abaixo os chamados veículos que conduzem a transferência de tecnologia:

(i) o emprego temporário de um acadêmico pela empresa; (ii) a efetivação de um consórcio de pesquisa, em que a empresa participa em um consorcio com universidade, instituto de pesquisa e/ou outras empresas; (iii) compra de parte minoritária de uma *spin-off* acadêmica; (iv) contratação de uma consultoria e/ ou assessoria de um acadêmico; (v) *joint venture* de pesquisa, em que uma empresa junto com uma universidade ou instituto de pesquisa criam uma entidade de pesquisa independente; (vi) contratação de um trabalho de P&D de universidade e/ou instituto de pesquisa; (vii) por uma empresa através de um fundo de pesquisa financia a pesquisa exploratória da universidade e/ou instituto de pesquisa; (viii) pela compra de uma licença ou patente de universidade e/ou instituto de pesquisa; e (ix) o licenciamento da propriedade industrial (YEE *apud* SIMÕES; SANTOS, 2021, p.51).

A Lei de Inovação, nº. 10.973/04, no art. 6º, versa sobre os contratos de TT como aqueles que outorgam direitos de uso ou de exploração de criação desenvolvida pela ICT ou em parceria com outra instituição.

Já a Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº. 9.279/96), permite a celebração do contrato para a exploração de tecnologia no intuito de transmiti-la para outrem (SIMÕES; SANTOS, 2021), *in verbis*:

Art. 61 O titular de patente ou o depositante poderá **celebrar contrato de licença para exploração. (grifo nosso)**

Antunes e Manso (*apud* SIMÕES; SANTOS, 2021) pontuam que “uma simples definição de contrato de transferência de tecnologia seria um ‘acordo que transfere conhecimento’ elaborado entre o detentor e o receptor do objeto da transferência”.

Apesar do instrumento do contrato de TT ser capaz de intercambiar conhecimento entre instituições, empresa e países, Yee (*apud* SIMÕES; SANTOS, 2021) ressalva que “nem sempre a melhor opção para o avanço tecnológico está no contrato de licenciamento ou na cessão de transferência de tecnologia, mas sim nos contratos de parcerias para desenvolvimento de produtos em conjunto que têm surtido efeitos positivos”.

Compreendido o conceito de transferência de tecnologia, este estudo também propõe o estudo a respeito dos contratos de propriedade industrial e os de parceria.

4.2.2 Contrato de Propriedade Industrial

Consoante entendimento da OMPI (2021, p.08), “os direitos de propriedade industrial podem ser explorados pelos seus titulares ou depositantes na forma dos contratos de Exploração de Patentes, de Exploração de Desenho Industrial e de Uso de Marca”.

Por exploração, compreende-se tanto a cessão quanto o licenciamento de direitos de propriedade industrial, dispostos tipicamente pela Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.

O objeto contratual é justamente o direito de propriedade industrial transacionado. Ademais, “o objeto desses contratos pode envolver tanto os direitos concedidos pelo INPI quanto as expectativas de direitos de propriedade industrial, que são expressas pelos pedidos de marcas e pelas patentes depositadas, em situação de análise” (OMPI, 2021, p.09).

Quanto ao período temporal em que se pode usufruir dos direitos de propriedade industrial, estes “são concedidos como direitos temporários, nas condições gerais estipuladas pela Lei 9.279 de 1996, que é a Lei de Propriedade Industrial em vigor no Brasil”. Deve-se atentar que “o prazo de vigência dos contratos de licenciamento celebrados entre o titular dos direitos e os licenciados é limitado pela vigência ou pela validade desses direitos” (OMPI, 2021, p.10).

As formas básicas de pagamento ou remuneração nos contratos de licenciamento de direitos de propriedade industrial podem ser pelo: “percentual sobre as vendas dos produtos e serviços associados à tecnologia licenciada; e o

valor fixo pela exploração dos direitos que são objeto da negociação entre licenciante e licenciado” (OMPI, 2021, p.11).

Na forma de percentual, o valor total dos royalties depende do preço de venda dos produtos e serviços e da quantidade vendida. Na forma de valor fixo, o valor dos royalties é estabelecido previamente em termos absolutos e não depende das vendas realizadas (OMPI, 2021, p.11).

Além das formas de remuneração acima, “é possível atribuir-se ainda um valor fixo de royalties por unidade vendida ou, ainda, percentual incidente sobre o lucro obtido” (OMPI, 2021, p.12).

Estabelecidos os tipos de contratos de propriedade intelectual, o seu objeto, período de exploração e forma de apropriação econômica sobre esses direitos, cabe exemplificar uma forma de licenciamento de direitos de propriedade intelectual através do Termo de Uso e Condições de determinada plataforma digital, a plataforma de mídia e anúncio do Instagram.

Quando o T&C do Instagram (2022) trata sobre as concessões do usuário para a plataforma, esta prevê o licenciamento, não exclusivo, isento de royalties e passível de sublicenciamento do conteúdo publicado pelo usuário, o que pode abranger direito de uso de marca ou direitos autorais.

Quando partilhas, publicas ou carregas conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual (como fotos ou vídeos) no nosso Serviço ou em associação com o mesmo, concedes-nos pelo presente uma licença não exclusiva, isenta de royalties, transmissível, passível de sublicenciamento e de aplicação mundial para alojar, utilizar, distribuir, modificar, executar, copiar, reproduzir ou exibir de forma pública, traduzir e criar obras derivadas dos teus conteúdos (de acordo com as tuas definições de privacidade e da app). A presente licença vai terminar quando o teu conteúdo for eliminado dos nossos sistemas. Podes eliminar os conteúdos individualmente ou de uma só vez ao eliminar a tua conta (INSTAGRAM, 2022).

Apesar do uso não exclusivo pelo Instagram de qualquer direito de propriedade intelectual presente na sua produção de conteúdo, a plataforma não determina com exatidão a exploração deste direito, ficando o termo final deste licenciamento a cargo de evento futuro incerto, qual seja “quando o teu conteúdo for eliminado dos nossos sistemas; podes eliminar os conteúdos individualmente ou de uma só vez ao eliminar a tua conta” (INSTAGRAM, 2022). Ou seja, fica a cargo do usuário excluir a sua conta ou excluir o conteúdo para que então a licença de direitos sobre o conteúdo possa terminar.

Interessante discussão se estabelece quanto à validade desta cláusula contratual, uma vez que se o contrato de licenciamento de direitos de propriedade industrial (PI) estipular um prazo final de transação maior que a vigência do próprio ativo de PI, essa cláusula será considerada nula (OMPI/INPI, 2021), por violar o termo final de outorga do ativo de PI contido em Lei Federal, a Lei de Propriedade Industrial nº 9.279/96.

Ora, se o contrato de licença ou que tenha cláusula de licenciamento não determina o termo final, o qual pode extrapolar a própria vigência do direito, vê-se claramente como cláusula ilegal a estipulada pelo Instagram em seu T&C.

Realizado esse panorama a respeito dos contratos de propriedade industrial e sua concretização nos T&Cs, segue-se aos contratos de parceria para desenvolvimento de produtos em conjunto.

4.2.3 Contrato de Parcerias para Desenvolvimento de Produtos em Conjunto

A Lei de Inovação no art. 9º, caput, estabelece que as ICTs poderão “celebrar acordos de parceria com instituições públicas e privadas para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia, produto, serviço ou processo”.

Etzkowitz e Zhoui (*apud* SIMÕES; SANTOS, 2021) informam que:

(...) as descobertas teóricas, que antes demoravam para acontecer e que mesmo após anos de desenvolvimento nem sempre eram transferidas, deram lugar a um processo promissor que é a possibilidade de as ICTs e as empresas participarem juntas, tanto do processo de inovação como da pesquisa, mediante parceria (ETZKOWITZ; ZHOUI *apud* SIMÕES; SANTOS, 2021, p.70).

Para Czelusniak (2015, p.63), o compartilhamento de esforços para P&D podem ter resultados imprevisíveis, uma vez que não se sabe se haverá resultados, quais os tipos e o seu valor. Diante dessa imprevisão, afirma a autora ser possível que durante esses contratos sejam reequilibradas as expectativas das partes: “pode-se definir em cláusulas contratuais as regras de compartilhamento dos futuros e

eventuais resultados ou deixar uma cláusula mais ampla, que definam as regras quando e se os resultados ocorrerem” (CZELUSNIAK, 2015, p.63).

Essa relação de parceria muito se assemelha à estabelecida pela plataforma *Quirky Inc*, em que a influência dos usuários e do próprio mecanismo da plataforma convergem a um produto inovador. Apesar de não corresponder ao perfil estabelecido pela Lei de Inovação em que há um ente público ou instituição tecnológica, o T&C da plataforma muito se compatibiliza com o modelo de Contrato de Parcerias para Desenvolvimento de Produtos em Conjunto.

Ademais, Czelusniak (2015, p.63) elenca “características inerentes aos contratos de tecnologia” que muito se assemelham ao quanto disposto pelo T&C da plataforma *Quirky Inc*: bilateralidade (i); responsabilidade solidária entre as partes (ii); direitos e obrigações comuns (iii); compartilhamento de riscos e vantagens (iv); ausência de vínculo de subordinação (v); e dependência econômica entre os participantes (vi).

4.3 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE

Inicialmente foram realizadas considerações a respeito do fenômeno da plataformização, que apesar de não ser um conceito novo, tem apresentado diferente abordagem em sua versão digital como um modelo de negócio que usa a tecnologia para conectar usuários, instituições, empresas e recursos em um ambiente de interação (ecossistema de co-criação), no qual podem ser criadas e trocadas valor. Essas considerações perpassam o seu conceito, suas espécies (transação e inovação) e seus efeitos (efeito em rede direto e indireto).

Em um segundo momento, foi necessário trazer a lume diversas formas de conceituar transferência de tecnologias a partir de suas várias maneiras de transação, seja por meio de contratos mais comuns como cessão ou licença de patente, como os contratos *turnkey* e os de educação não especificada.

Pode-se afirmar que por conta de o conceito de Transferência de Tecnologia (TT) ser bastante abrangente, a melhor forma de nos referirmos a este tipo contratual é associá-lo ao fator cognitivo empresarial, como foi apresentado acima.

Feito esse apanhado conceitual das plataformas digitais, dos contratos de tecnologia e da visão contratual do termo de uso, passa-se ao esboço da hipótese para o problema apresentado “os T&Cs de plataformas digitais podem ser considerados como contratos de tecnologia?”. E a resposta é que “sim”, mesmo que em certa medida mesclado com outro tipo contratual, levando os T&Cs há uma espécie de atipicidade.

Para discussão dessa proposição, perpassada a teoria a respeito das plataformas digitais, dos termos de uso e condições, dos contratos atípicos e dos contratos típicos de adesão, tecnologia e de desenvolvimento em conjunto, passa-se, por fim, ao estudo de caso da plataforma digital Quirky Inc.

5 ASPECTO CONTRATUAL DOS TERMOS DE USO E REGULAÇÃO DE TERMOS DE USO EM PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA

Por ocasião da elaboração desta pesquisa, pouco se fala da figura contratual dos Termos de Uso e Condições das plataformas digitais, ainda mais no Brasil, onde inexistente um contrato típico que regule a operação de plataformas digitais pelo Código Civil ou por qualquer lei esparsa em seu ordenamento, como ocorre com os contratos de depósito, compra e venda, transporte etc.

A relevância desta pesquisa ganha forma, na medida em que são levados em consideração a estrutura e o conteúdo dos T&Cs como um contrato, de fato.

Além disso, não se pode olvidar que todo contrato representa um negócio jurídico em que as partes se obrigam a prestação do quanto estipulado para cada uma delas, e como tal decorre do instrumento do T&C consequências jurídicas como em qualquer contrato: inadimplemento; vícios de consentimento; nulidades; litígios a serem dirimidos no âmbito judicial ou extrajudicial.

Em resumo, muitas podem ser as decorrências das relações travadas entre usuário e plataforma a partir do seu instrumento contratual, o T&Cs. Para que possamos confirmar essa figura contratual dos T&Cs, será trazida a *lume* literatura a respeito desse aspecto contratual, notadamente o documento “*Study on contractual relationships between online platforms and their professional users*” produzido pela *Ernst & Young Germany* para a Comissão Europeia (2018).

O estudo expresso no referido relatório tem como objeto a análise contratual de Termos e Condições (T&C) de plataformas digitais, os quais regulam a relação entre as plataformas e usuários. O estudo é realizado compreendendo 33 países e sugere modelos com boas-práticas para as relações contratuais estabelecidas (UE, 2018, p.9).

5.1 ASPECTO CONTRATUAL DOS TERMOS DE USO E CONDIÇÕES

Inicialmente, o relatório mapeia os principais resultados da revisão de diversos Termos e Condições (T&Cs) estabelecidos por plataformas B2B, os quais são aceitos pelo usuário ao aderir a plataforma. Esse mapeamento inicial é chamado de tarefa 01, a qual consiste na “análise holística de todos os bons e maus exemplos de regulação contratual”, propondo detectar o “quão frequentemente cláusulas injustas³¹ estão presentes nos T&Cs” de plataformas B2B e como elas impactam na relação contratual entre plataformas e usuários. (UE, 2018, p.9).

Dentre as 185 plataformas analisadas no que tange a viabilidade de seus termos para o usuário, apenas 102 Termos e Condições foram perscrutadamente revisados. Os outros 83 termos não foram considerados relevantes pela E&Y (EU, 2018, p.9), sem expressar qualquer argumento mais significativo a respeito.

Para identificar essas supostas cláusulas injustas ou violadoras da boa-fé contratual, o relatório as categorizou com o intuito de avaliar se as respectivas

³¹ Tradução literal do termo *unfair*. Conforme o dicionário jurídico da Oxford, *unfair contract terms* se refere a “contractual terms relating to the exclusion or restriction of a person’s liability that, under the Unfair Contract Terms Act 1977 and Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, are either ineffective or effective only so far as is reasonable.” Ou seja, trata-se de disposição contratual injusta aquela que exclui a responsabilidade de uma das partes, trazendo posição indesejada pela outra parte, tratando-se de desequilíbrio contratual. Apesar de o termo *unfair* poder ser traduzido sem ruídos para o português através do termo injusto, o estudo e compreensão deste termo beira o raciocínio aristotélico, e este não é o objetivo desta pesquisa. Em se tratando de estudo que visa a análise de um contrato, melhor tradução seria aquela que espelhasse a situação analisada, considerando a realidade normativa brasileira (legislação). Esta pesquisa sugere, então, uma adequação a tradução literal do termo *unfair contract terms* para boa-fé objetiva contratual. Conforme esboçado pelo civilista Anderson Schreiber em sua tese, **boa-fé objetiva** quer dizer “proteção à confiança e lealdade recíprocas”. O conceito trazido pelo jurista se aproxima do conceito de *unfair contract terms*, uma vez que a exclusão de responsabilidade de uma parte em detrimento da outra, configura violação à confiança e lealdade contratuais. Mesmo que neste estudo esteja redigida a tradução literal para “injusto”, o leitor deverá compreender no sentido da violação da boa-fé objetiva contratual, uma vez que o entendimento de justiça aristotélico não será considerado nesta pesquisa, porquanto não está previsto nos objetivos metodológicos.

práticas são importantes para se alcançar uma relação contratual justa e se são comumente endereçadas às plataformas B2B, e, portanto, devem ser consideradas como práticas para a boa-fé contratual. Elas são: (i) relação contratual transparente; (ii) concessões do usuário empresário para entrar na plataforma; (iii) concessões do usuário empresário para o consumidor para entrar na plataforma; (iv) práticas competitivas dentro da plataforma entre usuários empresários; (v) precificação; (vi) responsabilidades; (vii) práticas que causam dificuldades para o usuário deixar a plataforma (o que inclui cláusulas de duração e terminativas); (viii) opções de mitigação do litígio - *choice of law* e local para dirimir o conflito - *place of jurisdiction*; e (ix) cláusulas especiais para os desenvolvedores de aplicativos – *app developers*.

Com o intuito de melhor apresentar o estudo, a E&Y elaborou uma tabela com os resultados da pesquisa de forma a determinar a frequência com que essas cláusulas denominadas injustas aparecem nos Termos e Condições de certos grupos de plataformas (UE, 2018, p.11):

Tabela 1 - Indica Frequência em que Cláusulas Relevantes Foram Encontradas

TIPOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS	Resultado Geral	Clareza e Extensão dos T&Cs (pontuação média)	Concessões dos usuários-empresa à operadora da plataforma para ingresso na plataforma	Concessões dos usuários-empresa aos consumidores para ingresso na plataforma	Termos lidando com a competição intra-plataforma dos usuários-empresa	Precificação	Desequilíbrio com Relação ao Desempenho do Operador da Plataforma	Responsabilidade	Termos que causam dificuldades práticas para o usuário-empresário sair da plataforma	Prazo e Termos Terminativos do Contrato	Escolha do Direito Aplicável ao T&C e Cláusula de Foro	Cláusula Especial para os desenvolvedores dos aplicativos (se aplicável)
MÍDIAS SOCIAIS DE PROPAGANDA E DE CONTEÚDO	0,25	0,53	0,15	0,02	0,09	0,32	0,45	0,43	0,21	0,41	0,00	----
E-COMMERCE MARKETPLACES	0,28	0,54	0,22	0,25	0,27	0,30	0,41	0,40	0,24	0,38	0,00	0,00
LOJAS DE APLICATIVOS PARA CELULAR E DE SOFTWARES DIGITAIS	0,30	0,43	0,2	0,31	0,25	0,26	0,54	0,45	0,13	0,39	0,00	0,64
PLATAFORMAS INDUSTRIAIS ON-LINE	0,29	0,53	0,25	0,19	0,00	0,24	0,48	0,49	0,5	0,45	0,00	----
PLATAFORMAS DE PAGAMENTO, DE ECONOMIA COLABORATIVA E DE INTERNET DAS COISAS	0,23	0,60	0,20	0,20	0,00	0,25	0,34	0,48	0,20	0,20	0,00	----
PLATAFORMAS DE PESQUISA	0,20	0,65	0,20	0,00	0,25	0,15	0,30	0,33	0,13	0,23	0,00	----
RESULTADO MÉDIO	0,27	0,54	0,20	0,18	0,18	0,29	0,43	0,42	0,24	0,39	0,00	0,50

Adaptado: UE (2018).

Quanto mais as cláusulas listadas na primeira linha são consideradas injustas (conforme o relatório), mais a pontuação se aproxima de 1. E quanto menos frequentemente injustas, mais se aproxima de zero.

O relatório alerta para: o primeiro grupo de plataformas digitais de mídias sociais de propaganda e de conteúdo (*digital advertising platforms social media, digital content platforms*) foram considerados 26 termos; o segundo grupo de *e-commerce marketplaces* (loja de venda virtual) foram 49 termos; o terceiro grupo de plataformas desenvolvedoras de aplicativos de celular (*mobile/digital software app stores*) foram 10 termos; o quarto grupo de plataformas industriais (*industrial platforms*³²) foram 7 termos; o quinto grupo de plataformas de pagamento, de economia colaborativa e de internet das coisas (*payment intermediates online collaborative economy platforms and IoT platforms*) foram 7 termos; e o quinto grupo de plataformas de pesquisa (*search engines*) foram 4 termos (UE, 2018, p.11).

Considerando essas diferenças quantitativas de termos de usos analisados em diferentes grupos, os resultados serão mais significativos quanto mais termos forem analisados para determinado grupo de empresas (UE, 2018, p.11).

O relatório também investigou a lei aplicada e a jurisdição adotada por cada termo de uso no que tange as potenciais cláusulas injustas. Esse levantamento buscou responder a seguinte pergunta “as plataformas utilizam outra lei ou jurisdição que não àquela presente no T&C?” (UE, 2018, p.12).

Das 102 plataformas utilizadas, 93 tinham cláusulas específicas sobre a lei aplicável ao contrato. Em 82 casos, o operador da plataforma adotou a lei do país-sede. Apenas 11 plataformas adotaram legislação diferente de onde ela opera. Em 62 plataformas adotaram a aplicabilidade de lei de um Estado Membro da União Europeia. (UE, 2018, p.12).

Dos 102 T&C analisados, 89 deles tinham a previsão de cláusula de jurisdição, sendo que 13 destes não adotaram o local onde a plataforma opera e 60 adotaram uma corte de um Estado Membro (EU) como foro para dirimir conflito (UE, 2018, p.12). O estudo da E&Y não traz dados a respeito da escolha de métodos autocompositivos (negociação, conciliação ou mediação) ou heterocompositivos (arbitragem ou judiciário) para a solução de conflitos.

³² “*Digital industrial platforms act as both innovation and transaction platforms (Cusumano et al. 2020). First, they allow for the collection and analysis of data from a variety of industrial assets and devices, ranging from tools and machines to vehicles or whole warehouses and factories. This data is usually made available to an ecosystem of third-party firms, who can build complementary solutions such as industrial applications and services. Second, many of the platforms offer marketplaces to facilitate the distribution and use of the created applications to a large market of industrial customers. Thus, digital industrial platforms are an important building block for Industry 4.0, which has been affecting the manufacturing industry for the past few years (Lasi et al. 2014). Currently, however, firms are facing significant challenges in their establishment (Marx 2020).*” (PAULI; FIELT; MATZNER, 2021)

O relatório traz didaticamente alguns bons e maus exemplos de redação de cláusulas nos agrupamentos da tabela aqui referenciada. De 34 cláusulas analisadas, apenas 6 puderam ser utilizadas como bons exemplos de regulação a partir de um T&C (UE, 2018, p.12).

Todas as plataformas estudadas pela E&Y se utilizam de um padrão de contrato, o que é compreendido pelo estudo, uma vez que é preciso desse padrão para que as plataformas possam escalar e lidar com todas as relações travadas com os usuários de uma forma igual, desde que haja um ambiente sustentável e equilibrado para ambas as partes (UE, 2018, p.12).

A partir dos dados encontrados e esquematizados na tabela acima, a E&Y pode concluir que o dado mais significativo, no que tange às cláusulas dos T&C, é com relação a clareza e transparência. Para definir o grau de transparência dessas cláusulas foram adotados os seguintes critérios (UE, 2018, p.13): (i) o número de páginas do Termo³³; (ii) o número de parágrafos; (iii) se os aspectos mais relevantes do T&C estavam em apenas um único documento ou estavam dispersos em outros Termos, tabelas de preços adicionais etc; (iv) se está claro ou não que uma pessoa jurídica possa se tornar um usuário da plataforma; (v) a clareza da linguagem para todo e qualquer usuário, como por exemplo o excesso de linguagem jurídica em detrimento de uma linguagem mais acessível ao público em geral; (vi) se o Termo foi construído organizadamente, de forma que uma dada temática possa ser encontrada em um tópico específico (incluindo subtítulos que possa guiar o usuário) e que não esteja dispersa por todo o contrato em diferentes cláusulas; (vii) se o T&C contém cláusulas não esperadas pelo usuário, cláusulas que para a situação em específico não seria razoável (UE, 2018, p.13).

O relatório pondera que não necessariamente um Termo longo seja ruim ou inútil, porque alguns modelos de negócio podem ser mais complexos e demandar uma descrição mais longa do serviço ofertado. Contudo, na maioria dos casos analisados pelo estudo a extensão do Termo não era justificada: muitas vezes aspectos legais eram misturados com a mera descrição dos serviços; além disso, Termos de diferentes serviços eram combinados como se fosse apenas um instrumento contratual, de forma que o estudo considerou difícil de diferenciar quais cláusulas estavam relacionadas para cada serviço (UE, 2018, p.13).

A linguagem utilizada pelos T&Cs analisados foi uma problemática enfrentada durante a pesquisa da E&Y, inclusive para a sua equipe de advogados. A falta de clareza quanto a estrutura dos T&Cs e a falta de organização quanto ao agrupamento de cláusulas formam um aspecto negativo quanto a transparência, sendo este um dos pontos de maior gravidade para o usuário (UE, 2018, p.13).

Ademais, uma “multidão” de cláusulas consideradas surpresa foram encontradas. Essas cláusulas surpresa são aquelas que desviam da prática legal ou da prática comum empresarial da localidade, as quais o usuário poderia “razoavelmente” não esperar que estivessem presentes no Termo (UE, 2018, p.13).

A questão para a qual o relatório atenta é que nem sempre o usuário irá compreender o que está lendo, levantando a problemática “se o usuário, de fato, compreendesse integralmente o T&C que está anuindo, ele concordaria com aquelas práticas contidas nas cláusulas?” (EU, 2018, p.14).

Sabe-se que as plataformas digitais criam, por vezes, novos regimes, porque, inovam, criando um novo setor, novas demandas que não existiam antes. Então é comum que surjam problemáticas (como por exemplo, conteúdo criado pelo usuário ou dados fornecidos pelos usuários) com relação a melhor regulação possível de direitos do operador da plataforma e do usuário. Ou seja, é a partir dos T&Cs que as plataformas regulam o “território desconhecido”, contudo isso não pode ser razão para não cuidar da transparência e clareza com que esse novo desconhecido passa a ser regulado (UE, 2018, p.14).

Práticas contratuais envolvendo responsabilização do usuário para sua integral assunção dos riscos operacionais e o desequilíbrio contratual que permite que o operador da plataforma possa unilateralmente modificar os T&Cs a qualquer tempo foram aspectos de preocupação do estudo. Essas práticas causam ao usuário impactos financeiros e dificulta a sua visão preditiva no que tange ao comportamento do operador da plataforma (UE, 2018, p.14).

O relatório também considerou a forma de estipulação dos preços como potencialmente injusta porquanto são não transparentes ou determinam que operador da plataforma aumente o valor sem notificação prévia do usuário ou sem a opção de o usuário rescindir o contrato. Vale pontuar que o relatório não avaliou como é calculada o valor dos serviços prestados pelas plataformas (UE, 2018, p.14).

Demais considerações quanto às práticas dos T&Cs foram analisadas e avaliadas, como: concessão de direitos dos usuários à plataforma foram menos

frequentes (UE, 2018, p.14); cláusulas causando dificuldade para o usuário deixar a plataforma foram de alcance médio; a não existência de maiores problemas relacionados a escolha de lei ou jurisdição (UE, 2018, p.16).

5.2 REGULAÇÃO DOS T&Cs EM PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA (UE)

Consoante o relatório da UE com a E&Y (2018, p.18), de todos os países que compõe a União Europeia apenas cinco membros possuem regulação especial que trata sobre a relação contratual de plataformas B2B, eles são: Romênia; Eslováquia; Alemanha; França e Reino Unido³⁴.

O relatório (2018, p.18) aponta em especial para o artigo L.111-7 do Código do Consumidor Francês³⁵, mais especificamente no livro “Informações do Consumidor e Práticas Comerciais”, o qual define o conceito de operador de plataformas digitais como:

(...) qualquer pessoa ou entidade que oferta, profissionalmente, em uma base remunerada ou gratuita, para o público uma comunicação de serviço baseada em: 1º) ranqueamento ou referenciamento, através do uso de

³⁴ Na data de publicação do relatório em 2018, o Reino Unido ainda fazia parte da União Europeia. O *Brexit (British exit)* se completou em 31 de Janeiro de 2020.

³⁵ I.-Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service. II.-Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur: 1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ; 2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ; 3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels. Un décret précise les conditions d'application du présent article en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne. Ce décret précise, par ailleurs, pour tout opérateur de plateforme en ligne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par des professionnels, les informations communiquées aux consommateurs portant sur les éléments de cette comparaison et ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Ce décret fixe également les modalités selon lesquelles, lorsque des professionnels, vendeurs ou prestataires de services sont mis en relation avec des consommateurs, l'opérateur de plateforme en ligne met à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L. 221-5 et L. 221-6.

algoritmos, de bens e serviços ofertados ou disponíveis online por terceiros; 2º) a intermediação de múltiplas partes no intuito de venda de bens, prestação de serviços ou troca de conteúdo, bens e serviços.

Essa definição se aplica tanto para plataformas que conectam profissionais a consumidores (B2C), quanto consumidores entre si (C2C) e profissionais entre si - B2B (UE, 2018, p.18).

A Eslováquia e a Romênia regulam as relações contratuais B2B apenas no âmbito da comercialização de alimentos. Já no Reino Unido, uma específica regulação disciplina certas limitações e exclusões de responsabilidade dentro dos padrões contratuais de B2B, ou seja, as cláusulas contratuais serão válidas, caso não extrapolem um limite 'razoável'³⁶ de limitação ou exclusão de responsabilidade por parte da plataforma (UE, 2018, p.18).

Em 24 países da União Europeia, as relações B2B são geridas por normas gerais de boa-fé (*good faith*) e por outros conceitos similares como consciência (*conscientiousness*) e proporcionalidade (*proportionality*), eles são: Áustria; Bélgica; Bulgária; Croácia; Chipre; República Tcheca; Dinamarca; Estônia; Finlândia; Alemanha; Grécia; Hungria; Irlanda; Itália; Letônia; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Holanda; Polônia; Portugal; Eslovênia; Espanha e Suécia (UE, 2018, p.18).

O relatório aborda o princípio da consciência, o qual remete a um senso de que as partes do contrato devem estar advertidas ou que devem razoavelmente ter o pleno conhecimento de todas as circunstâncias que podem se tornar relevantes ao decidir se aceita ou não os termos contratuais (UE, 2018, p.19).

Quanto à boa-fé e à proporcionalidade presentes nas cláusulas contratuais, estas devem proibir qualquer forma de atividade que desrespeite os princípios gerais de boa-fé, preceitos morais ou que promova conflitos inapropriados entre as partes. Essas cláusulas denominadas *sweeping clauses*, ou cláusulas abrangentes são utilizadas como mecanismos de interpretação e são aplicadas caso a caso pela corte (UE, 2018, p.19). Vale observar que o mesmo ocorre na legislação brasileira, como tratado no capítulo anterior.

Ademais, algumas legislações optaram por dar tratamento a casos muito específicos, ao invés de trazer cláusulas gerais para as relações B2B, como por

³⁶ O relatório define razoabilidade como "o grau de visibilidade ou de transparência no processo de conclusão do acordo deve corresponder ao grau de expectativa das partes no contrato" (UE, 2018, p.19).

exemplo, a República Tcheca dá tratamento as relações de B2B, como contratos de adesão, e versa sobre a domínio de uma parte sobre a outra (UE, 2018, p.19).

Em 2017 a Corte de Apelação de Paris declarou inválidas (art. 442-6, 2º do Código Comercial Francês) duas cláusulas presentes no termo de uso de uma plataforma de agendamento de quartos de hotéis (*hotel booking*) em razão do desequilíbrio contratual (UE, 2018, 21).

A primeira cláusula denominada “*broad best price clause*” ou “*broad most favoured nation clause*”, traduzindo a “cláusula da nação mais favorecida”, obriga que o hotel garanta à plataforma de agendamento condições ao menos tão favoráveis quanto as presentes em outros canais de distribuição, as ofertadas diretamente pelo site ou pelo balcão do hotel (UE, 2018, 21).

Já a segunda cláusula invalidada, a “*last available room clause*”, traduzindo a “cláusula do último quarto disponível”, obrigada que o dono do hotel reserve o último quarto disponível para a plataforma de agendamento (UE, 2018, 21).

O entendimento da Corte que levou à invalidação das cláusulas foi no sentido de que o usuário/dono do hotel não teve a oportunidade de negociar os termos do contrato (UE, 2018, 21). Típico do que ocorre com os contratos de adesão no Brasil, em que o CC³⁷ (Código Civil) versa que serão nulas as cláusulas que renunciam direito futuro derivado do instrumento contratual.

A Corte francesa também levou em consideração o fato de o usuário não ter tido chance de escolher a jurisdição (cláusula de eleição de foro, comumente chamada no Brasil) e a lei aplicável ao conflito, respectivamente, “*question of jurisdiction*” e “*choice of law*” (UE, 2018, 21).

Aplicou-se ao caso, pelo entendimento da Corte, as leis e a jurisdição francesas, com amparo nos arts. 4 a 6 da Regulação de Roma II e na Regulação de Brussels I, as quais estipulam que um ato de competição desleal leva a aplicação da lei do Estado onde ocorreu a violação e será julgado pelo Estado onde a violação ocorreu. O caso ainda poderá ser levado à Suprema Corte Francesa (UE, 2018, 22).

Vale salientar que o litígio foi mitigado em primeiro grau com base na legislação contra a concorrência desleal, e não com base em orientação de lealdade contratual especificamente para os casos de plataformas B2B (UE, 2018, 22).

³⁷ Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Outro caso envolve o Facebook da Irlanda e da Espanha e a Empresa Món Orxata julgado pela Corte do Distrito de Valência. O conflito se instalou quando o Facebook desativou a página da Món Orxata. O Facebook alegou incompetência do juízo de Valência, afirmando ser a Corte do Nordeste da Califórnia a competente para o caso, tendo em vista que a jurisdição constante no termo de uso é da Califórnia (UE, 2018, 22).

Contudo, a Corte de Valência entendeu que cláusulas desse tipo só servem para afastar a efetiva tutela do jurisdicionado. Além disso, a Corte aplicou a legislação consumerista ao caso, por entender que havia uma relação de desequilíbrio, na qual o Facebook impôs os termos do contrato, e a empresa espanhola não pode discuti-los (UE, 2018, 22).

Em resumo, a respeito da lacuna legal nos casos de conflito entre as plataformas B2B e seus usuários no âmbito dos países da União Europeia: todos os Estados-membro do bloco de alguma forma possuem padrões do que seja uma violação à boa-fé contratual, violação ao direito do consumidor, ao equilíbrio contratual e às práticas antitrustes.

Contudo, esses padrões não dão a certeza e a segurança ao usuário, deixando nas mãos dos órgãos julgadores decidirem o que seria um ato de violação das plataformas digitais contra o usuário (UE, 2018, 25), aplicando-se legislações consumeristas, empresariais e antitruste como uma via para solucionar o conflito, ao invés de uma via legislativa direta para os conflitos envolvendo plataformas digitais e usuários.

5.3 REGULAÇÃO DE T&Cs EM PAÍSES FORA DA UNIÃO EUROPEIA

O relatório da União Europeia também considerou países fora do bloco econômico, como a Austrália, China, México, Suíça e Estados Unidos (EUA). O levantamento de dados teve como foco “principal na existência de regulação e aplicação de procedimentos que regulem as relações nas plataformas B2B” (UE, 2018, 27).

A República Popular da China possui lei que regula³⁸ o *e-commerce*, a chamada Lei de Comércio Eletrônico, principalmente no que diz respeito a proteção de dados e as violações de direitos de propriedade intelectual (UE, 2018, 27).

A Lei chinesa possui dispositivos que protegem direitos de propriedade intelectual no âmbito do comércio eletrônico nos arts. 41 ao 45 da ECL (YANFEI, 2020):

Os Artigos 42 a 44 fornecem um procedimento de “notificação e retirada”, no qual um detentor de IP pode notificar a plataforma sobre determinada violação de propriedade intelectual, e a plataforma é obrigada a tomar medidas oportunas e necessárias; enquanto isso, o vendedor, após o recebimento da notificação, tem o direito de fazer uma declaração (YANFEI, 2020).

Já o art. 45 determina que a responsabilidade pela violação será solidária entre o operador da plataforma e os fornecedores (YANFEI, 2020):

(...) sendo que a plataforma deve saber que um fornecedor violou os direitos de propriedade intelectual e não tomou as medidas necessárias para remover as mercadorias em infração da plataforma. Essa é uma boa notícia para os detentores de IP, já que anteriormente era difícil obter pagamento de infratores menores (YANFEI, 2020).

As plataformas de transações B2C da China possuem frequentes problemas com produtos falsificados ofertados para compra (YANFEI, 2020):

Em 2018, o problema ficou ainda pior com o surgimento do Pinduoduo.com, a terceira maior plataforma de comércio eletrônico da China, onde 60% dos usuários estão em cidades de terceiro nível ou abaixo. Embora reduza os preços para um nível tão baixo que não se espera que a plataforma seja lucrativa em um futuro próximo, Pinduoduo há muito enfrenta acusações de que alguns produtos em sua plataforma são falsos. Em abril de 2019, os Estados Unidos adicionaram Pinduoduo à sua lista de ‘mercados notórios’ por violações aos direitos de propriedade intelectual e mantiveram a China em sua lista de observação prioritária em questões de pirataria e falsificação (YANFEI, 2020).

³⁸ “Após quatro rodadas de debates, em 31 de agosto de 2018, os principais legisladores da China aprovaram a Lei de Comércio Eletrônico da República Popular da China (doravante denominada “ECL”). A lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2019. A ECL visa melhorar a regulamentação do crescente mercado on-line, especificando várias regulamentações relativas a operadores, contratos, solução de controvérsias e responsabilidades envolvidas no comércio eletrônico, bem como o desenvolvimento do mercado⁵. No geral, a ECL impõe obrigações e responsabilidades relativamente pesadas às empresas de comércio eletrônico, especialmente em plataformas, e fornece proteção para os consumidores de comércio eletrônico relativamente desfavorecidos”. Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/a-primeira-lei-de-comercio-eletronico-como-a-lei-impactara-pessoas-e-negocios/>>. Acesso em: 21 out.2021.

Já na Austrália, a Comissão de Investimento e Valores Mobiliários e a Comissão de Concorrência e Consumo “emitiram diretrizes sobre como interpretar a legislação, incluindo disposições sobre contratos com cláusulas desleais nas relações B2B envolvendo pequenos negócios” (EU, 2018, 28). O apoio das Comissões foi no sentido de assistir pequenas empresas quanto à interpretação e aplicação dos dispositivos legais já existentes, do que criar novas diretrizes (EU, 2018, 28).

A Austrália preferiu estender a aplicação da sua legislação consumerista aos contratos B2B envolvendo pequenos empreendimentos que “ofertam bens e serviços nos quais uma parte emprega menos de vinte pessoas e que o preço inicial do contrato não exceda \$300,00 ou \$1.000,00 no caso de um contrato com prazo de mais de um ano” (EU, 2018, 27).

Nos EUA, organizações governamentais e não-governamentais também expediram diretrizes para o *e-commerce*, contudo não há especificações para práticas desleais no âmbito dos T&C (EU, 2018, 29).

Apesar de no México também não existir uma legislação específica para os casos de conflitos de termos de uso em plataformas digitais, o ofendido poderá pleitear tutela de seus direitos no âmbito da Justiça Cível, alternativamente através dos mecanismos adequados de solução de conflitos (mediação e/ou arbitragem), e adicionalmente poderá suscitar *compliance* da legislação consumerista ante a agência reguladora mexicana de proteção ao consumidor (*Federal Consumer Protection Office*). O dado mais curioso diz respeito à possibilidade do INPI mexicano aplicar multas em caso de concorrência desleal (EU, 2018, 30).

5.4 CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES PARA ANÁLISE

Em resumo, dos países estudados pelo relatório, apenas a Austrália, os EUA e, desde 2019, a China possuem alguma regulamentação a respeito de negócios praticados no B2B, seja a partir de diretrizes como nos dois primeiros países, seja através de lei como ocorre na China.

Assim como o Brasil, os demais países deste estudo se valem de parâmetros de boa-fé, normas gerais no que tange ao direito contratual, consumidor e

concorrencial para analogicamente dirimir possíveis conflitos, principalmente no que diz respeito à clareza e transparência das cláusulas dos T&Cs das plataformas digitais estudadas pelo Relatório.

6 DA TRANSAÇÃO DE DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS PLATAFORMA DIGITAL A PARTIR DE T&C: CASO QUIRKY INC

Este capítulo da pesquisa se encarrega de explorar o termo de uso da plataforma digital Quirky Inc., à luz: (i) do quanto exposto a respeito da teoria sobre plataformas digitais e da instrumentalização da cooperação entre usuários e a *Quirky Inc*, a partir do T&C; (ii) da teoria do regime de apropriabilidade de David Teece; (iii) do seu aspecto contratual; (iv) e da doutrina e legislação brasileira a respeito dos contratos atípicos e típicos.

Para o referido estudo, foi realizada a coleta de dados, a partir do T&C da plataforma Quirky Inc., ao passo que analisadas a lógica de funcionamento da plataforma, os vieses da cooperação entre os usuários e a lógica de apropriabilidade dos ativos transacionados na plataforma.

Em um primeiro momento, veremos que a cooperação entre usuários se dará pela lógica de influências e a relevância dessas para o recebimento de *royalties*. Posteriormente, será analisada a transferência de direitos do usuário à plataforma, notadamente os de propriedade intelectual, à luz do regime de apropriabilidade de David Teece.

Deve-se considerar que o foco principal do estudo neste capítulo está na análise do T&C da plataforma, porque é a partir dele que se compreende melhor a sua forma de atuação.

Para tanto, adotou-se dois referenciais teóricos fundantes: a obra “Plataforma a revolução da estratégia: o que é a plataforma de negócios, como surgiu e como transforma a economia em alta velocidade” de Geoffrey G. Parker, Marshall W. Van Alstyne e Sangeet Paul Chudary (2018); e a Teoria do Regime de Apropriabilidade de David Teece.

Além das teorias referenciadas nos quatro primeiros capítulos desta pesquisa: a teoria sobre plataformas digitais e os T&C; o aspecto contratual das plataformas

digitais; o regime de apropriabilidade desenvolvido pelas plataformas; e a doutrina e legislação brasileira a respeito dos contratos atípicos e típicos.

Plataformas digitais, como a Quirky, são modelos de negócio que usam “a tecnologia para conectar pessoas, organizações e recursos em um ecossistema interativo, no qual podem ser criadas e trocadas quantidades incríveis de valor” (QUIRKY, 2018).

A plataforma é uma “empresa que viabiliza interações que criam valor entre produtores e consumidores externos”, oferecendo “uma infraestrutura para tais interações e estabelece condições de funcionamento para elas”. Ademais, “o propósito primordial da plataforma é consumir o contato entre usuários e facilitar a troca de bens, serviços ou ‘moedas sociais’, propiciando assim a criação de valor para todos os participantes” (PARKER; ALSTYNE; CHOUDARY, 2018)³⁹.

A Teoria do Regime de Apropriabilidade sob o viés de David Teece será uma das referências conceituais para o estudo, uma vez que a *Quirky Inc* estabelece, a partir do T&C, o seu próprio regime de apropriabilidade.

Isso significa dizer que a plataforma se utiliza do licenciamento e da cessão de direitos de propriedade intelectual (PI) do usuário para se apropriar do valor da “ideia de produto” ou patente submetida este (por exemplo).

O conceito de regime de apropriabilidade de Teece está intimamente ligado aos elementos “natureza da tecnologia” e ao elemento “proteção legal de PI”.

Caso a natureza da tecnologia envolva uma inovação tácita ou não codificável, trata-se de uma tecnologia de difícil imitação. Caso ela seja codificável, o conhecimento intrínseco da invenção poderá ser difundido com maior facilidade.

No que tange a eficácia da proteção legal da invenção, em se tratando de uma patente ou outro direito de PI que seja legalmente tutelado, tem-se que a apropriação daquela invenção pelo direito é eficaz⁴⁰, o que dificulta a sua apropriação por terceiros.

³⁹ Exemplo de plataformas digitais: no setor da agricultura, JohnDeere; no setor da comunicação e mídia social, LinkedIn e Instagram; no setor de bens de consumo, Philips; no setor da educação, Edx e Duolingo; no setor de energia e indústria pesada, Tesla Powerwall e General Eletrics; no setor de finanças, Bitcoin e Kickstarter; no setor de assistência médica, Cohealo; no setor de jogos, Xbox; no setor de mão de obra e serviços profissionais, Upwork; no setor de serviços setorizados, Groupon; no setor de logística e entrega, Munchery; no setor de mídia, YouTube e Wikipédia; no setor de sistemas operacionais, iOS e Microsoft Windows; no setor do varejo, Amazon e Burberry; no setor de transporte, Uber, Waze e BlaBlaCar; e no setor de viagens, Airbnb e TripAdvisor. (PARKER; ALSTYNE; CHOUDARY, 2018, p.13-22).

⁴⁰ Estimulando ou inibindo o comportamento do imitador.

Ou seja, se existe um instrumento legal que esteja apto a tutelar uma invenção, aliado a não codificação da invenção, teremos um regime de apropriabilidade forte.

O raciocínio inverso: codificação mais proteção legal ineficaz ou inexistência de proteção legal, o regime de apropriabilidade poderá ser fraco. Neste caso, cabe o investimento em ativos complementares.

Os ativos complementares são ativos necessários para a exploração comercial de uma invenção, que podem agregar valor à invenção, como por exemplo, o design, redes de distribuição, publicidade etc.

Realizado esse breve panorama quanto aos objetivos deste capítulo e gotejada uma leve introdução sobre teoria de David Teece, ato contínuo, serão abordados: os aspectos gerais e específicos da plataforma Quirky Inc., com o intuito de melhor familiarizar o leitor a respeito das cláusulas, do que já podemos afirmar, como contrato de uso e condições de plataforma digital, o T&C; ao passo que toda a teoria estuda se subsumirá ao presente estudo de caso.

6.1 DOS ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS DA PLATAFORMA DIGITAL QUIRKY INC

A plataforma digital *Quirky Inc* se apresenta como um *web site*⁴¹ (QUIRKY, 2018, p.01) que permite aos seus usuários submeterem ideias de produtos⁴² ou a “propriedade intelectual”⁴³ para um *feedback* da comunidade de usuários, e possível

⁴¹ Nota-se que apesar de a plataforma digital *Quirky Inc* ter sido fundada nos EUA, o seu funcionamento não está adstrito a um único país ou determinados países, uma que vez que basta o usuário acessá-la através do site para obter o serviço.

⁴² Veja que por “ideia de produto” significa “propriedade intelectual e/ou uma invenção, conceito de produto, design ou ideia que é submetida pelo usuário no site em ou depois de 22 de dezembro de 2015” (isso porquê este foi o marco temporal para mudanças no termo de uso após a venda da Quirky para o grupo Q Holding LL.C). Conforme informações do sistema judiciário norte-americano a decretação de falência da *Quirky Inc* em 2016 (WESTLAW, 2022).

⁴³ Por “propriedade intelectual” o termo de uso conceitua como “qualquer invenção, concepção (conception), ideia, descoberta, escrito, trademark (marca para produto), service mark (marca para serviço), copyright, direito de publicidade, topografia de circuito integrado (mask work) ou qualquer outro material sujeito, protegido ou protegível sob o estado, federação ou patente estrangeira, marca, copyright, segredo comercial, direitos de publicidade ou direito similar. Não obstante previsão legal dos EUA ou estrangeira, propriedade intelectual deve incluir modelos de negócio e software/hardware/processos de computador”.

seleção pela Quirky para o desenvolvimento, comercialização, produção, licenciamento e/ou venda de produtos ou ativos intangíveis (QUIRKY, 2018, p.05).

No primeiro parágrafo do termo de uso, a plataforma já deixa claro que esta pode selecionar uma ideia de produto ou um ativo de propriedade intelectual para desenvolvê-los, comercializá-los, produzi-los, licenciá-los e ou vendê-los. Ou seja, busca deter os direitos de toda a cadeia vertical de um produto em sua plataforma, com a participação da comunidade, que vai de seu desenvolvimento até as prateleiras de uma loja física ou um e-commerce.

Chase (2015) relata, em sua obra⁴⁴, que trata das economias do compartilhamento ou economias com base em plataformas *peer-to-peer*, um perfil da empresa Quirky com base na “missão de revelar o melhor da inovação dos *peers* para criar produtos de consumo” (CHASE, 2015, p.66).

Acrescenta que “a Quirky sabe que o poder de inovar e ser criativo está nas mãos das pessoas, enquanto que as empresas são melhores para orientar e, por fim, produzir bens de consumo, se encarregando de todos os passos complexos entre a ideia e o produto final” (CHASE, 2015, p.66).

A Quirky firmou parcerias com varejistas de lojas físicas e online. Da parceria com a GE (*General Eletrics*), foi desenvolvido o primeiro produto da marca, o ar-condicionado Aros “que permitia ajustar a temperatura remotamente, podendo programar o aparelho para começar a resfriar o ambiente até uma temperatura pré-determinada quando o smartphone do usuário estivesse a uma certa distância da casa” (CHASE, 2015, p.66-7).

Além desse case, há também um dos grandes casos de sucesso da Quirky que se trata de uma ideia depositada por Jake Zien que aos 18 anos idealizou um “extensor de tomadas capaz de acomodar muitos grandes carregadores simultaneamente” (CHASE, 2015, p.66). Quatro anos após de fazer o *upload* da ideia em 2010, o jovem já havia ganhado US\$ 660 mil em *royalties*.

Já o Garthen Leslie, idealizador do ar-condicionado ganhou cerca de US\$ 62 mil. Conforme Chase (2015, p.68) “a maioria dos participantes contribuiu com pouco tempo e não ganhou muito”.

Para Chase (2015, p.68), a Quirky se encaixa perfeitamente no modelo de economia compartilhada *peer-to-peer*, porque trabalha com a capacidade excedente

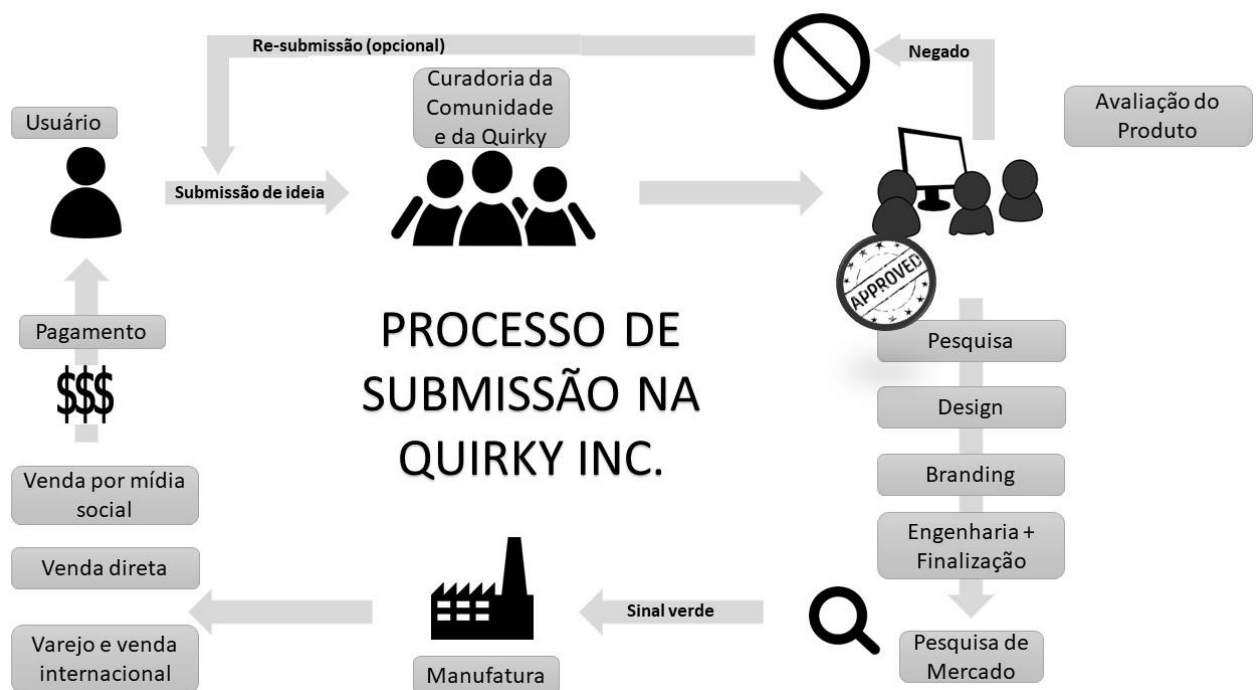
⁴⁴ Obra escrita e publicada antes da venda da Quirky para o grupo Q Holding LL.C. Ou seja, há outro termo de uso vigendo atualmente que é o objeto do presente estudo.

(capital intelectual de pessoas comuns com ideias inovadoras), utiliza o ambiente da plataforma (a plataforma Quirky, por exemplo, contribui com o conhecimento técnico da sua equipe, tem canais de distribuição, *branding*) e conta com a participação dos *peers* “fazendo o que fazem de melhor: inovação, customização, especialização.

6.1.1 Quirky Inc e a Cooperação Dos Usuários: Plataforma de Inovação ou Transação?

Como funciona a plataforma? As ideias de produtos são submetidas pelos usuários. O indivíduo que submete sua ideia de produto na plataforma pode optar por deixá-la visível apenas para aqueles usuários que forem habilitados pelo depositante ou para todos os usuários da plataforma. Ao se tornar usuário, o indivíduo deve manter todas as informações da plataforma e todas as ideias submetidas por ele em sigilo (QUIRKY, 2018, p. 02).

Figura 3 – Processo de Submissão na Quirky Inc., 2020.



Elaborado a partir de www.visual.ly.

Todas as ideias de produtos ficam visíveis para determinados membros da equipe da Quirky. Ademais, todas as postagens no site se tornam automaticamente disponíveis para a empresa desenvolver, comercializar, produzir e vender (QUIRKY, 2018, p. 02).

A empresa afirma que a ideia do produto submetida na plataforma terá que atender a alguns elementos não especificados no termo de uso. Caso não atenda aos requisitos, a submissão será rejeitada (QUIRKY, 2018, p. 02).

A empresa pode, ao seu critério e a qualquer momento, considerando uma variedade de fatores (não especificados no termo de uso), selecionar uma ideia de produto para desenvolver e/ou comercializar, produzir e vender.

Se a empresa rejeitar a ideia que era candidata a passar por todas as fases acima, esta será realocada na fase “revisão” e reavaliada futuramente, se irá à fase de desenvolvimento ou voltar à fase de “ideação”. Uma vez de volta à fase de ideação, o usuário poderá eleger uma versão editada para voltar ao processo de desenvolvimento (QUIRKY, 2018, p. 03).

A ideia do produto poderá ser submetida a uma ou mais fases e/ou projetos, a serem determinados pela Quirky, sendo que a comunidade poderá dar ideias, sugestões e insumos relacionados a um aspecto específico do desenvolvimento da ideia do produto. No termo de uso, há exemplos de como a comunidade pode agregar: seleção do nome ou na escolha da cor do produto (QUIRKY, 2018, p. 03).

Por fim, poderá o depositante da ideia, ao seu critério, trocar parte de sua “influência⁴⁵” por informações de outros usuários. Quer dizer, o depositante da ideia de um produto pode compartilhar o seu potencial recebimento de *royalties* (ou influência) com outros membros da comunidade que ajudaram no desenvolvimento da sua ideia. Isso pode acontecer antes ou depois de satisfeitos os requisitos da plataforma Quirky para o desenvolvimento da ideia, ou seja, antes ou depois de se tornar um candidato a desenvolver a ideia submetida na plataforma (QUIRKY, 2018, p. 02).

A participação do usuário pode ser compreendida como uma espécie de abertura realizada pelos gestores da plataforma. Trata-se da “abertura ao produtor”, ou seja, direito concedido ao usuário para “adicionar conteúdo ao ecossistema”.

⁴⁵ A influência é como ocorre a medição da contribuição de cada usuário no desenvolvimento da ideia de um produto. Essa mediação é feita a critério exclusivo da empresa Quirky. (QUIRKY, 2020, p.04-05).

Essa lógica tem como base a facilitação da mudança de lado em que o consumidor se torna produtor. É o que ocorre, por exemplo, com o YouTube, em que inscritos podem figurar como espectadores ou como produtores e com o Airbnb, em que hóspedes podem figurar como anfitriões, e vice-versa (PARKER; et al, 2018, p.163).

O compartilhamento de esforços e a cooperação de agentes não está mais adstrito às empresas privadas, institutos de pesquisa público ou privado e universidades. As pessoas físicas, na modalidade *peer-to-peer* passam também a agregar com a inovação através de plataformas como a Quirky (MELO, 2019).

Quando a plataforma se abre aos usuários, esta objetiva facilitar a criação e a oferta de maior volume possível de conteúdo de alta qualidade. Para manter essa qualidade, algumas plataformas restringem essa abertura para melhor administrar a participação dos usuários (PARKER; ALSTYNE; CHOUDARY, 2018, p.163).

Veja que a Quirky não limita de início a entrada de usuários, porque qualquer um pode clicar em “*submit*” e enviar sua ideia de produto. Mas ao refinar este conteúdo como passível de adentrar as etapas de desenvolvimento da ideia de um produto, a plataforma exerce a restrição de participação do usuário.

Tigre (2019, p.13), assim como os pesquisadores do MIT, traz o exemplo mais icônico de construção de conteúdo pelos próprios usuários, a Wikipédia. Apesar da controvérsia com relação a curadoria, revisões e tendência das publicações, é inegável o gigantismo da plataforma *peer-to-peer*, alcançada graças a sua abertura à produção dos usuários. Ademais, Tigre (2019, p.13) assevera que “eliminar a necessidade de produzir internamente seu próprio conteúdo constitui um autêntico *breakthrough*⁴⁶ para novos modelos de negócio” (p. 273).

De fato, a participação do usuário na plataforma se dá a partir da lógica de repartição de *royalties* em que é estruturada a cooperação realizada pelo usuário que compõe a comunidade Quirky.

Essa cooperação em verdade é chamada pela plataforma de *Influence*, ou seja, a influência que cada usuário exerce ao contribuir com o desenvolvimento de uma determinada de ideia de produto (durante fases e/ou projetos) ou o próprio ato originário de submeter uma ideia na plataforma (QUIRKY, 2018, p.03).

⁴⁶ Por *breakthrough*: “invenções altamente significativas que permitem uma rápida melhoria de performance e/ou superação de obstáculos por meio de esforços científicos e tecnológicos consistentes e sinérgicos.”

Após todas as fases ou finalizado o projeto de um produto, a Quirky pode escolher comercializá-lo, manufaturando e vendendo o produto físico, e/ou pode comercializá-lo transferindo os direitos propriedade intelectual para um terceiro.

A Quirky irá distribuir o lucro gerado pela comercialização do produto aos usuários que contribuíram para o seu desenvolvimento, na proporção de cada influência, a qual é determinada a critério da empresa. Vale observar que os termos dessa divisão de lucros valem para aqueles usuários que submeteram a ideia ou contribuíram com ela em ou após 22 de dezembro de 2015 (QUIRKY, 2018, p.04).

Ademais, caso a plataforma não desenvolva, comercialize ou “patenteei” a ideia de um produto dentro de um ano após a sua submissão, o depositante poderá requerer a sua parte de propriedade intelectual associada a ideia do produto. Ou seja, a plataforma não se obriga a transferir influências aplicadas na ideia do produto realizadas pela Quirky ou terceiros, incluindo outros usuários (QUIRKY, 2018, p.04).

Interessante destacar que a empresa se exime de qualquer obrigatoriedade para selecionar a ideia de um produto, desenvolvê-lo, manufatura-lo, vendê-lo e comercializá-lo (QUIRKY, 2018, p.04), *in verbis*:

The selection, development, manufacture, sale and commercialization of any product idea is subject to the company's sole and absolute discretion and the company reserves the right, for any or no reason, to (i) reject any submitted product idea, (ii) refuse to post any submitted product idea to the site, (iii) terminate the development or any phase related to a product idea, (iv) terminate the sale and or manufacture of any product idea, or (v) sell, license, or transfer a product idea, and/or any intellectual property related thereto, to any third party. (tradução livre acima).

Importante frisar que a plataforma Quirky Inc não se encaixa puramente como uma plataforma de inovação. Categorizar a Quirky como uma plataforma de inovação ou transação não se trata de uma ciência exata, mas de identificar para qual objetivo ela se destina.

Como se sabe, a plataforma busca unir diferentes desenvolvedores em prol de um invento capaz de inovar no mercado. Esses desenvolvedores podem ser os seus usuários, como a própria equipe da plataforma. A Quirky Inc instala um ambiente de criação a partir de *peers* das mais diversas áreas, idades e formações.

Nesse sentido, identifica-se que a Quirky Inc não desempenha propriamente uma atividade parecida com a Amazon, Alibaba, Facebook, eBay, Uber, Didi Chuxing e Airbnb, as quais são plataformas de transação. Mas, sim, busca criar um

pool de inovação, sem dispensar totalmente o caráter transacional, uma vez que pelo seu T&C, ela está habilitada a comercializar com terceiros os inventos dos usuários, se assim, achar necessário.

Nesse sentido, pode-se concluir que a plataforma digital Quirky Inc se trata, preponderantemente, de uma plataforma de inovação, sem descartar o seu viés transacional.

Feitas essas considerações introdutórias, um tratamento mais detalhado da repartição de *royalties* demonstra como ocorre o *network effect* ou efeitos em rede gerados pela plataforma.

6.1.2 Os *Royalties* Pela Influência e o *Network Effect* da Plataforma Quirky Inc

Então vejamos as três formas de receber *royalties* pela influência ou contribuição exercida pelos usuários da plataforma: **(i)** transação de até 3% sobre a receita da **venda dos produtos** pela Quirky; **(ii)** transação de até 1,5% sobre a receita do **licenciamento de direitos de propriedade intelectual** pela Quirky associados a ideia do produto a um terceiro; **(iii)** transação de até 5% sobre a receita da **cessão de direitos de propriedade intelectual** pela Quirky associados a ideia do produto a um terceiro (QUIRKY, 2018, p.05)⁴⁷.

Preliminarmente, o *royalty* do usuário é, conforme o termo de uso, um *royalty* ou taxa paga ao usuário por contribuir com a ideia de um produto ou contribuir ao submeter à ideia do produto na plataforma.

Fica a critério da empresa se uma ideia ou contribuição a esta ideia de produto qualifica o usuário como um usuário habilitado a receber *royalties* (*user royalty*). Ou seja, fica a critério exclusivo da empresa “se” e “como” alocar qualquer usuário *royalty* dentre os usuários da plataforma (QUIRKY, 2018, p.05).

A chamada “transação de 3%” significa uma transação que resulta em receita de produto ou de propriedade intelectual, proveniente de uma venda realizada pela Quirky (2018, p.05) a um terceiro distribuidor, atacadista ou varejista. No máximo será aplicado o percentual de 3% sobre a referida receita.

⁴⁷ O termo de uso utiliza a palavra *revenue* que na tradução direta quer dizer receita, porém, pelo contexto, pode-se dizer que se trata de lucro.

A “transação 1,5%” significa uma transação que resulta em receita de produto ou de propriedade intelectual da licença de direitos de propriedade intelectual realizada pela Quirky (incide até 1,5% sobre a transação).

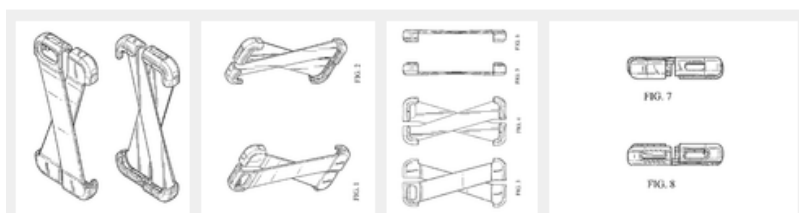
Caso haja múltiplas espécies do gênero da propriedade intelectual envolvidas no desenvolvimento da ideia de um produto, ficará a critério da empresa determinar dentre os seus usuários, quais “usuários *royalties*” detém esse ou aquele direito de propriedade intelectual (QUIRKY, 2018, p.05).

Já a “transação de 5%” significa uma transação que resulta em receita de produto ou de propriedade intelectual da cessão de direitos de propriedade intelectual realizada pela Quirky (2018, p.06).

Neste caso será aplicado no máximo até 5% sobre a receita da transação. Aqui também fica a critério da empresa decidir dentre os usuários quais são aqueles “usuários *royalties*” que fazem *jus* a um ou outro direito de propriedade intelectual (patente, marca etc).

Abaixo exemplo de “patente de *design*”⁴⁸ concedida à Quirky Inc. para uma capa de celular em 2014 (GOOGLE PATENTS) pela USPTO (*United States Patent and Trademark Office*):

Figura 4 – Capa para celular



Fonte: USPTO (2014).

Ainda sobre os termos-chave, destaca-se o “*user content*” ou conteúdo do usuário que por raciocínio lógico pode ser considerado a substância da própria influência exercida pelo usuário.

Então, vejamos o que se entende por conteúdo do usuário consoante o termo de uso da plataforma: inclui toda a informação transmitida pelo usuário ao site e/ou a empresa, a qual pode ser disponibilizada para uso ou exibição, incluindo desenhos, texto, gráficos, fotos, vídeo, animação, informação, aplicações, software, programas, música, som, áudio, esquemas, ilustrações, diagramas, dados e outros arquivos e

⁴⁸ No Brasil conhecida como desenho industrial, fora da tutela da patente.

criações dentro da plataforma (*creative output*), em qualquer formato. Também se considera conteúdo fornecido pelo usuário, as informações fornecidas por este à Quirky em ambiente diferente da plataforma (2018, p.7).

Pode-se afirmar, portanto, que o conteúdo fornecido pelo usuário à Quirky é a influência exercida por ele, que pode culminar com o recebimento de *royalties*. Note que o rol e diversidade da influência exercida pelo usuário para o desenvolvimento da ideia de um produto, demonstra a interdisciplinaridade dessa influência, bem como pode indicar um certo domínio pelos usuários das etapas desse desenvolvimento, que vai desde a ideação até o marketing do produto.

O termo de uso não especifica detalhes de cada fase do desenvolvimento, limitando apenas em nomear as fases (seleção, desenvolvimento, manufatura, venda e comercialização). Essa possibilidade de domínio de todas as fases de desenvolvimento do produto quer dizer que a plataforma Quirky pode verticalizar todas as etapas de produção de um invento, reduzindo possíveis custos de transação no desenvolvimento de um produto.

Ademais, destaca-se que a plataforma não lida apenas com a venda de produtos, havendo também licença e a cessão de direitos de propriedade intelectual dos usuários da plataforma a terceiros.

“De tempos em tempos”, a plataforma Quirky (2018, p.16) pode contratar com terceiros para desenvolver, manufaturar e/ou vender produtos relativos a ideias de produtos selecionados para o desenvolvimento, ou, pode a plataforma, até mesmo vender parte ou toda a empresa a uma terceira parte.

Deve o usuário, portanto, concordar que não existe qualquer relação contratual dele com essa terceira parte, além de o usuário concordar em renunciar qualquer direito de petição que tenha como objeto discutir direitos de propriedade intelectual dele com essa terceira parte.

Importante pontuar que o *network effect* ou efeito em rede da Quirky se identifica na sua capacidade de congrega cada vez mais usuários para acessar as suas funcionalidades com um objetivo comum, a inovação.

O efeito em rede direto da plataforma se trata justamente de unir o interesse dos usuários em oferecer a sua capacidade excedente (o seu ativo de propriedade

intelectual e/ou suas ideias⁴⁹) e o interesse da plataforma em apostar em algo novo e disruptivo. Trata-se aqui da simples lógica da oferta e da demanda.

Quanto ao efeito em rede indireto que são os benefícios adicionais e complementares que derivam da existência de um efeito de rede direto, são percebidos, *in casu*, na medida em que os inventos e seus inventores extrapolam as barreiras da plataforma, como ocorreu na parceria com a *General Motors*. A GE é uma empresa de base tradicional, de *assets heavy*, a qual buscou inovar a partir de uma parceria com uma empresa de base tecnológica de *assets light*.

Feita a coleta e análise de dados do termo de uso quanto aos aspectos gerais da plataforma, à cooperação do usuário e sua respectiva capacidade de influenciar no desenvolvimento da ideia de um produto, passa-se, então, a coleta e análise de dados da transferência de direitos do usuário à plataforma, notadamente os de propriedade intelectual, à luz do regime de apropriabilidade de David Teece a partir do contrato de uso e condições de plataforma digital, o T&C.

6.2 DO TIPO CONTRATUAL, DA APROPRIABILIDADE DE DIREITOS E DAS CLÁUSULAS POTENCIALMENTE ABUSIVAS DA PLATAFORMA DIGITAL QUIRKY INC

Neste item será abordada: a classificação dos T&Cs como contratos típicos, atípico ou coligados; o regime de apropriabilidade da plataforma Quirky Inc através do seu T&C; e considerações a respeito de potenciais abusividades de cláusulas do T&C da plataforma Quirky Inc a luz das disposições da União Europeia elaboradas anteriormente neste estudo.

Por meio do relatório elaborado pela E&Y em parceria com a EU, ficou patente o caráter contratual dos T&Cs. E como sendo um contrato, este deve respeitar a legislação do país em que a plataforma opera, bem como respeitar os princípios contratuais que permitem o equilíbrio contratual entre as partes, notadamente o Princípio da Boa-fé Objetiva, como será destelhado.

⁴⁹ As ideias são curiosamente transformadas em um ativo intangível de valor a ser transacionado pela plataforma.

6.2.1 O T&C da Quirky Inc: Contrato Típico ou Atípico?

No âmbito do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02) ou por meio de lei esparsa no ordenamento jurídico brasileiro, inexistente figura contratual que se equipare aos T&Cs de plataformas digitais, primeiro, pelo fato de se tratar de figura contratual relativamente recente e, segundo, pelo fato de o conteúdo dos T&C oscilar conforme a especificidade de cada plataforma digital (de transação, de mídia, de inovação, de desenvolvimento etc).

Ao concordar com o quanto disposto no T&C da plataforma, o usuário transfere à Quirky todos os direitos, títulos e interesses no que tange a todos os direitos de propriedade intelectual (e qualquer outro direito conexo) e/ou conteúdo do usuário, e/ou ideia de produto, incluindo:

- (i) o serviço prestado pela Quirky em sua plataforma, mas não limitado, ao acesso do usuário a plataforma, ao software;
- (ii) o serviço prestado pela Quirky ao usuário, incluindo, mas não limitado, a qualquer investimento no design, desenvolvimento, comercialização, qualquer produto, e/ou para licenciar ou vender qualquer direito de propriedade intelectual associada a ideia de um produto que o usuário tenha submetido ou contribuído para a plataforma;
- (iii) o acordo com a Quirky determina o pagamento de royalties ao usuários, quando apropriado;
- (iv) e qualquer serviço, recursos e/ou despesas realizadas pela Quirky em conexão com qualquer direito de propriedade intelectual e/ou ideia de produto e/ou conteúdo do usuário submetido a plataforma (QUIRKY, 2018, p.13-5).

Os direitos mencionados e transferidos acima incluem também a transferência de: qualquer direito para alegar prioridade; qualquer direito de uso, distribuição, modificação, comercialização e proteção legal; e qualquer direito de design, desenvolvimento, manufatura, uso, venda, oferta para venda, exportação e/ou comercializar produtos e/ou serviços (QUIRKY, 2018, p.13-5).

Os direitos transferidos incluem qualquer e todos os direitos exclusivos para processar e reparar direitos violados relacionados à propriedade intelectual, direitos conexos, direitos associados ao conteúdo fornecido pelo usuário e direitos associados as ideias produtos violados (QUIRKY, 2018, p.13-5).

A cessão de direitos disposta no termo de uso deverá ocorrer sem qualquer obstáculo como, por exemplo, cessão, licenciamento ou ônus com terceiros sobre os direitos transferidos à plataforma (QUIRKY, 2018, p.13-5).

Ademais, o usuário ainda deverá concordar que providenciará documentos relacionados aos direitos de propriedade intelectual e qualquer outro direito exclusivo, aplicativos, patentes, marcas, copyrights, registros e proteções legais conhecidos pelo usuário.

O primeiro apresenta o *core* do contrato a transferência de direitos, título e expectativas do usuário quanto aos direitos de PI e o que represente conteúdo ou ideia de produto.

Aliado a isso, existem os serviços prestados pela plataforma, como exemplificado no item 6.1 quanto à injeção da força de trabalho dos colaboradores da *Quirky Inc* no que tange ao desenvolvimento, engenharia e branding.

Em um primeiro momento, o que aparenta ser somente um contrato de transferência de tecnologia, se mostra também como um contrato de prestação de serviço, de propriedade intelectual e de certa forma, de um contrato de parceria, adotando, caso haja adequação e no silêncio da Lei, a Lei de Inovação.

O termo de uso da Quirky funciona como uma verdadeira compilação de tipos contratuais⁵⁰, porque transaciona não apenas potenciais invenções ou tecnologias, mas também marcas e demais direitos de propriedade intelectual e direitos de outros ramos que tenham relação com a ideia de produto depositada pelo usuário⁵¹.

Ante essa miscelânea de dispositivos contratuais, descarta-se de pronto a figura do contrato típico e do contrato atípico puro⁵², caminhando a discussão quanto ao contrato atípico misto e coligado.

⁵⁰ Por exemplo de contratos: adesão; licença ou cessão de patente; licença ou cessão de marca; licença ou cessão de tecnologia.

⁵¹ Com o objetivo de aprofundar no tema serão considerados os contratos de propriedade industrial e de transferência tecnológica, notadamente aqueles dispostos pela doutrina, como o fez Denis Barbosa nas págs. 412 a 415 e seguintes de sua obra *Tratado da Propriedade Intelectual*, Tomo IV, 2. ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁵² Uma vez que o conteúdo do contrato atípico puro é completamente estranho aos tipos legais existentes no ordenamento jurídico, o que não ocorre, *in casu*, pelo fato de os modelos legais reconhecidos se adequem ao que é transacionado pela plataforma *Quirky Inc*.

Também se descarta a possibilidade do T&C da Quirky Inc se adequar como um contrato coligado, porque neste há uma junção de dois ou mais tipos que guardam sua individualidade própria, sendo várias contratações autônomas, mas ligados por um interesse econômico específico, o que não ocorre *in casu*.

A contratação da plataforma pelo usuário é única direcionada a Quirky Inc, mesmo que haja diversos colaboradores exercendo a sua influência, uma vez que é a plataforma que intermedia essas relações, e não o usuário que as contrata autonomamente.

No universo dos contratos atípicos mistos, o que mais se adequa ao estudo de caso da Quirky Inc, em termos de classificação doutrinária, é o contrato atípico misto múltiplo, porque é construído a partir da conjunção de mais de um tipo, inexistindo neste caso um tipo contratual de referência que forneça ao contrato a base da sua disciplina, mas uma pluralidade de tipos.

Pode-se afirmar que neste caso (e há indícios de outros em sua maioria, como no caso Airbnb e Instagram) que os T&Cs são, em geral, a figura contratual mais atípica de todas as existentes, que o Código Civil Brasileiro ou lei esparsa, dificilmente, regularia, uma vez que surgem a partir de situações-fática proveniente da disrupção empresarial.

As plataformas digitais instrumentalizam o funcionamento do seu negócio através dos contratos de uso e condições travados com seus usuários. Essa relação contratual atípica é a expressão da autonomia privada da plataforma que ao não encontrar um diploma legal que lhe desse um respaldo jurídico, arriscou ao inovar sem garantias de uma transação segura para com o seu usuário e terceiros.

Em suma, no que tange a visão contratual da plataforma *Quirky Inc*, pode-se afirmar a existência de múltiplos contratos (aplicando-se ao caso, o contrato de adesão, de transferência de tecnologia, de propriedade intelectual e quiçá o de parceria), jungidos por uma única contratação do usuário, instrumentalizado pelo contrato de uso e condições de plataforma digital (T&C), com o intuito de inovar e lucrar por intermédio da plataforma (e a depender, com a influência de inúmeros usuários).

Vale salientar, por fim, que cada Termo de Uso de plataforma digital terá um conteúdo específico a depender do objeto transacionado⁵³.

⁵³ Mas, majoritariamente, terá a forma de contrato e mais especificamente a forma de contrato de adesão para o uso da plataforma digital, denominado de Termo de Uso e Condições, T&C.

Pode ocorrer, a depender do grau de inovação promovido pela plataforma, que a mesma inaugure um conteúdo de T&C tão específico que impossibilitaria a consulta de outros diplomas legais. Neste caso, aplicam-se as normas gerais dos negócios jurídicos e os princípios gerais do direito, não se olvidando, da inovação legislativa com parâmetros de interpretação associados à Lei de Liberdade Econômica.

6.2.2 Do Regime de Apropriabilidade do T&C da Quirky Inc

Diante do exposto, pode-se depreender que o regime de transferência de direitos pelo usuário para a plataforma se relaciona com a Teoria do Regime de Apropriabilidade, uma vez que o T&C funciona como o instrumento contratual apto para a apreensão da maioria dos direitos que orbitam a cessão da ideia, do conteúdo do e do direito de propriedade intelectual do usuário para a plataforma.

Fatores como um forte regime de apropriabilidade, design dominante e acesso aos ativos complementares torna o detentor da inovação um poderoso competidor no mercado.

Por regime de apropriabilidade, compreendem-se as dimensões da natureza da tecnologia (se contém conhecimento tácito ou codificável, o que interfere na fácil imitação ou não) e quanto à eficácia legal dos mecanismos de proteção - o grau de proteção da propriedade intelectual a invenção em questão (MELLO, 2008, p.14).

O regime de apropriabilidade se refere aos fatores ambientais que governam a habilidade do inventor para obter lucros a partir de sua inovação, excluídas as estruturas da empresa e do mercado.

Teece (1986, p.03) exemplifica as dimensões chave como: a natureza da tecnologia como sendo produto ou processo e tácito ou codificado; e o instrumento legal de proteção, como por exemplo, a patente, o segredo empresarial ou o *copyright*.

Um regime de apropriabilidade forte seria a união do conhecimento tácito com um regime legal eficaz. Já um regime fraco seria a união do conhecimento codificável com um regime ineficaz. Admite-se um regime intermediário, como por

exemplo, a junção de natureza codificável do conhecimento com um regime de proteção forte a partir do sistema legal de determinado país (MELLO, 2008, p. 14).

Pelo regime instituído pelo termo de uso, que nada mais é que um contrato, o qual perfaz o papel de lei entre as partes, pode-se dizer que na medida em que o usuário transfere todos os seus direitos de propriedade intelectual relacionado à invenção ou ideia de produto que submete a plataforma, a posição da empresa é fortalecida, como a de um detentor de direitos de propriedade (o qual pode transacionar como quiser e com quem bem entender).

Note que a natureza da invenção pode influenciar no grau forte ou fraco do regime de apropriabilidade instituído pela empresa, porém esta não deixará de ser quem dita as regras e quem detém o poder de transacionar, conforme o seu critério (MELLO, 2008, p.14).

A Quirky Inc atribui valor as “ideias”. O que seria mais facilmente copiável que uma ideia? Mesmo assim, a empresa lucrou com o invento de Jake Zien, como relatado.

Além da transferência de titularidade, quase que sem nenhuma reserva, a posição da empresa Quirky é ainda mais forte, porque esta tem acesso a ativos complementares, a partir da sua equipe multidisciplinar disposta a desenvolver o produto e comercializá-lo.

Para Teece (1986, p.04), em quase todos os casos, para que uma inovação tenha sucesso em sua comercialização é necessário que a tecnologia esteja aliada a outras capacidades e ativos. Serviços como marketing, manufatura competitiva e pós-venda são obtidos de ativos complementares especializados e quase sempre necessários.

O autor cita exemplos: para a comercialização de um novo medicamento é preciso a disseminação de informações especializadas ao seu respeito; o hardware de um computador precisa de um software especializado, ambos para operarem o sistema e os aplicativos; e até no caso de uma inovação autônoma, esta precisará de ativos ou capacidade complementares para uma comercialização bem-sucedida.

Consoante Maria Tereza Leopardi Mello, os ativos complementares são um conjunto de ativos e capacitações necessários à exploração comercial da inovação, “o que frequentemente ultrapassa a fronteira da firma” (MELLO, 2008, p.13).

A *Quirky*, se assim decidir, pode desenvolver todo o produto *in house*, verticalizando a produção. A autora ainda destaca “se a firma não detiver o controle

desses ativos, correrá o risco de perder a maior parcela dos ganhos da inovação para concorrentes que eventualmente os detenham (*IBIDEN*, p.14)”.

6.2.3 Cláusulas Abusivas dos T&C da *Quirky Inc*

Neste subitem serão estudadas as cláusulas identificadas como potencialmente abusivas, consoante as práticas contratuais de Termos de Uso de plataformas digitais que operam na União Europeia.

6.2.3.1 Renúncia de Direito Futuro em Contrato de Adesão

Como visto anteriormente, os T&Cs se aplicam ao tipo contratual do contrato de adesão porque preenche os pressupostos doutrinários estabelecidos por Maria Helena Diniz: a uniformidade, a predeterminação e a rigidez da oferta; a permanência e a generalidade; a aceitação simples; a superioridade econômica; e as cláusulas pré-fixadas.

Uma vez constatada que os T&Cs assumem a roupagem de contrato de adesão, destacou-se cláusula do contrato de uso e condições da *Quirky Inc* que denota abuso por parte da plataforma uma vez que o usuário ao anuir com o T&C não tem a oportunidade de discutir os seus termos. Cabe ao usuário, tão somente, anuir ou não anuir ao contrato.

No item que trata da transferência de direitos, incluindo os de propriedade intelectual, a empresa exige, o que parece, uma renúncia ao direito de litigar contra a empresa ou terceira parte que detém direitos sobre PI ou sobre o conteúdo fornecido pelo usuário ou sobre a ideia de produto, *in verbis*:

You further agree that **you will not make any claims against the Company** or any third party who is assigned or licensed rights in such Intellectual Property and/or User Content and/or Product Ideas by the Company, based on any allegations that any activities by the Company or such third party infringe your (or anyone else's) Intellectual Property Rights in such User Content. (tradução livre acima)

Deve-se asseverar que como todo termo de uso, estes se caracterizam como contratos de adesão e conforme a legislação brasileira, são nulas as cláusulas que renunciam direito futuro derivado do negócio jurídico firmado, como ocorre aqui.

Além de ilegal, porque viola o art. 424 CC⁵⁴, o direito de petição (direito objeto de renúncia pelo termo de uso) representa direito constitucional fundamental, e afastar a prestação jurisdicional para tutela de direitos violados é claramente inconstitucional⁵⁵.

6.2.3.2 Desequilíbrio Contratual: Assunção de Riscos pelo Usuário

Consoante os termos da plataforma *Quirky Inc*, o usuário é unicamente responsável (sem qualquer responsabilidade da empresa) pelas consequências legais de quaisquer ações ou falhas pelos seus atos, enquanto usar a plataforma, incluindo, porém não limitado a qualquer consequência legal relacionada à propriedade intelectual ou de qualquer outra pessoa ou informações de propriedade (QUIRKY, 2018, p.13-5).

Ato contínuo, a plataforma estipula cláusulas que a desobriga, como por exemplo: alerta para que o usuário consulte um advogado antes de concordar com os termos do contrato; e que a empresa Quirky (2018, p.13-5) tem direito de reter dados da conta do usuário, independentemente dos direitos de propriedade intelectual contidos no conteúdo transferido pelo usuário.

Durante esta pesquisa, foram elaborados princípios utilizados por plataformas B2B em 24 países da União Europeia: o princípio da consciência; boa-fé; e proporcionalidade.

⁵⁴ Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

⁵⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIV - **são a todos assegurados**, independentemente do pagamento de taxas: a) **o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (grifo nosso)**.

Quando a plataforma *Quirky Inc* afirma em seu T&C que o usuário é o único responsável por compreender toda a normativa jurídica que orbita as transações da plataforma, esta vai de encontro ao princípio da consciência.

Este princípio remete a um senso de que as partes do contrato devem estar advertidas ou que devem razoavelmente ter o pleno conhecimento de todas as circunstâncias que podem se tornar relevantes ao decidir aceitar ou não os termos contratuais.

Apesar de no direito brasileiro existir uma máxima que “a ninguém será dado desconhecer do direito”, sabe-se que na prática isso não acontece e que existe uma grande lacuna que separa um grande conglomerado tecnológico de pessoas comuns que sonham em desenvolver algo inovador.

Considerando que o propósito da plataforma é concretizar ideias de pessoas comuns, a *Quirky Inc* deverá arcar com o risco de atuar com um público heterogêneo, o qual pode não ter a assessoria de um advogado ou a noção dos seus direitos, notadamente, os de propriedade intelectual.

Ademais, a plataforma no termo de uso dispõe que “salvo disposição em contrário, assinado por funcionário autorizado pela Quirky”, ela se eximirá de qualquer responsabilidade de cuidado ou devolução de protótipos enviados pelos usuários. Ou seja, a empresa não dá garantia de que o protótipo não será danificado ou devolvido ao usuário depositante (QUIRKY, 2018, p.18).

A todo o momento, a plataforma afirma “que se desobriga” de algo ou que “será de responsabilidade do usuário” fazer algo, o que denota a clara violação da boa-fé objetiva e da proporcionalidade, uma vez que intencionalmente a plataforma dribla tudo o que possa lhe trazer prejuízo.

Esse comportamento nada coordenado do ponto de vista contratual põe por terra a lealdade existente entre os contratantes, o que em algum momento pode promover conflitos entre as partes.

Além disso, o usuário deve concordar que ele não detém a conta que usa para acessar a plataforma, nem mesmo tem propriedade e qualquer dado das lojas da Quirky e, por fim, que o usuário não tem direito de acesso a plataforma, aos serviços ou qualquer outro direito sobre os dados armazenados pela empresa, exceto quando determinado pela empresa ao seu critério.

Em suma, o usuário não tem muitas garantias: de que compreenderá o processo de transferência de seus direitos; de que seus dados são seus e estarão

seguros quando compartilhados com a plataforma; e muito menos que o ele terá qualquer rentabilidade com o processo de submissão da ideia, do seu conteúdo, produto ou de qualquer tipo de direito de propriedade intelectual.

6.2.3.3 Desequilíbrio Contratual: Assimetria da Informação; Situação de Poder da Plataforma; e Unilateralidade Contratual

Anteriormente, foram pontuadas características necessárias aos T&C para que estes estejam alinhados às boas práticas contratuais, elas são: transparência; acessibilidade; proteção; respeito; e clareza.

Contudo, a plataforma Quirky Inc peca ao regular a relação com os usuários quanto à: assimetria da informação; a situação de poder da plataforma; e a unilateralidade contratual.

A assimetria da informação ao afirmar em seu T&C que cabe ao usuário, unicamente, compreender a legislação e outros institutos jurídicos associados a transação de ideias e de propriedade intelectual na plataforma.

O usuário deve concordar que ele é, unicamente, responsável por compreender sobre a legislação de *copyright*, patente, marca, segredo empresarial, demais direitos de propriedade intelectual, outros direitos que se apliquem ao conteúdo transmitido pelo usuário à plataforma e quais outros diplomas jurídicos que digam respeito a direitos ou obrigações do usuário com relação a software de código aberto - *open source software* (QUIRKY, 2018, p.13-5).

Ademais, a posição de poder em que se encontra a plataforma, a torna capaz de sujeitar o usuário aos seus termos, a qual cria regras onerosas e pouco valiosas para o usuário no sentido de rentabilidade.

A plataforma Quirky não diz diretamente que é uma plataforma de código aberto, mas a forma como se apresenta em que usuário pode agregar na construção de valor da plataforma, em troca de *royalties* induz a entender que sim.

Para os pesquisadores do MIT (Geofrey Parker e Marshall Van Alstyne), plataforma aberta é aquela que: não tem restrições para a participação em seu desenvolvimento, comercialização ou uso; ou que qualquer restrição existente tem que ser razoável e não discriminatória, aplicada genericamente dentre os

participantes da plataforma, a partir, por exemplo, de “exigências de conformidade com padrões técnicos e pagamento de taxas de licenciamento” (*IBIDEM*, 2018, p.144).

Já com relação ao conceito de plataforma fechada, é aquela que cria “regras de participação onerosas e desencorajadoras para candidatos a usuários, ou a cobrança de taxas tão excessivas que as margens de lucro dos participantes potenciais são reduzidas a níveis insustentáveis” e que controla a propriedade intelectual (*IDEM*).

Apesar de este estudo não ter respaldo de dados práticos provenientes da Quirky Inc, porque o termo de uso desta plataforma exige a confidencialidade estrita dos usuários, percebe-se que o contrato é unilateral, considerando o regime de apropriação de propriedade intelectual⁵⁶ criado pela plataforma que captura os direitos do usuário no momento em que ele deposita a ideia de um produto, a devolvendo após um ano (é preciso solicitar), caso a ideia não seja desenvolvida pela plataforma.

Ademais, a lógica de royalties e como esses podem não ser pagos, também é um alerta ao usuário depositante, uma vez que fica a critério da plataforma se o usuário receberá ou não e em que percentual será.

Conforme os termos da plataforma, o usuário deverá concordar em receber a compensação pela venda da ideia do produto, mesmo se esta contraprestação seja inadequada ou abaixo do valor de mercado, obrigando o usuário a assumir tal risco. Deve-se atentar que as previsões deste termo de uso se aplicam a própria Quirky (2018, p.13-5), bem como com uma terceira parte, a qual está autorizada e licenciada para manipular o conteúdo fornecido pelo usuário.

Os pesquisadores do MIT ponderam que não se pode atribuir a uma plataforma os termos abertos ou fechado, como se fosse preto ou branco, havendo “um espectro entre os dois extremos” (PARKER; ALSTYNE; CHOUDARY, 2018, p.145).

Essa ponderação nos levar a concluir que em realidade a plataforma Quirky aparenta ser aberta (pela ludicidade representada em seu *site*), contudo, em uma

⁵⁶ Pela teoria de David Teece, direitos de propriedade intelectual são uma forma de apropriação. Perceba que a plataforma criou a sua própria lógica de apropriação se valendo da total cessão de direitos de propriedade intelectual no momento em que o usuário submete sua ideia de produto na plataforma: é a total apropriação do regime de apropriação gerado pelos direitos de propriedade intelectual.

análise mais aprofundada, ou melhor, após a leitura perscrutada do termo de uso, trata-se substancialmente de uma plataforma fechada.

Ante ao exposto, percebe-se que o T&C da plataforma *Quirky Inc* é pouco transparente e acessível, na medida em que esta plataforma: assume uma posição que sujeita o usuário a um potencial não recebimento de qualquer remuneração por critério desconhecidos (obscuridade); e a uma posição pouco flexível nas tomadas de decisões (inacessível).

CONCLUSÃO

Com o intuito de detalhar os resultados alcançados por esta pesquisa, necessário se faz retomar aos objetivos geral e específicos estabelecidos na introdução.

Por objetivo geral: definir o tipo contratual dos Termos de Uso e Condições de Plataformas Digitais (compreendido dentro dos objetivos específicos quatro e cinco).

Como conclusão geral, pode-se afirmar o caráter contratual dos T&Cs de plataformas digitais, além de o estudo alertar quanto à necessidade da devida diligência tanto por parte da plataforma, na elaboração clara e objetiva das cláusulas, minorando os potenciais desequilíbrios contratuais possíveis, quanto por parte do usuário, na atenção e cautela ao anuir a este tipo de contrato, por mais trivial que esta operação possa parecer.

É indiscutível a compreensão dos Termos de Uso e Condições de plataformas digitais como contratos de adesão. O que se discute é a sua classificação como um contrato específico em razão da sua matéria, ou seja, em razão do objeto transacionado.

Discutindo-se a materialidade do T&C da Quinky Inc, cogitou-se a união das espécies contratuais dos contratos de tecnologia: os contratos de transferência de tecnologia; os contratos de propriedade intelectual; e os contratos de parceria.

Do estudo da teoria dos contratos típicos e atípicos, concluiu-se que no referido estudo de caso, trata-se de um contrato atípico misto múltiplo congregando os três contratos de tecnologia acima em apenas uma só contratação tendo o T&C

como objeto, *in casu*, a transação de direitos de propriedade intelectual e tecnologias através da cooperação/parceria entre usuários e plataforma.

Elevando este estudo para uma aplicação dos T&Cs em geral: quanto à forma, aplicam-se as disposições dos contratos de adesão; e quanto à matéria, a depender do objeto transacionado entre os usuários e plataforma, à luz do caso concreto, aplica-se o regime jurídico específico (caso existente), ou elaboram-se uma solução legislativa (o qual não foi objeto de análise deste estudo) ou judicial (neste caso utilizando-se as normas gerais dos negócios jurídicos, os princípios gerais do direito e as “novas” disposições hermenêuticas estabelecidas pela Lei de Liberdade Econômica.

Por objetivos específicos: (i) explorar os conceitos de plataforma digital e dos T&C; (ii) apresentar os T&Cs como contratos, conforme o parâmetro do Relatório União Europeia e a Ernest & Young; (iii) explorar os conceitos de contratos típicos e atípicos; (iv) explorar os tipos contratuais aplicáveis ao T&C de plataformas digitais à luz do caso Quirky Inc e do ordenamento jurídico brasileiro; (v) explorar o caso Quirky Inc e as implicações teóricas apresentadas por este estudo aplicáveis ao caso.

Atendendo-se aos objetivos estabelecidos no início desta pesquisa, vejamos os resultados alcançados:

- 1) Primeiro Objetivo Específico: explorar os conceitos de plataforma digital e dos T&C.

O primeiro capítulo de desenvolvimento intitulado “Dos Termos de Uso de Plataformas Digitais” buscou apresentar as noções a respeito dos “termos de uso” e das “plataformas digitais”, valendo-se do relatório de 2019 da UNCTAD, de PARKER et al, do próprio conteúdo do T&C da *Quirky Inc* (objeto do estudo de caso) e do estudo apresentado pela FGV que elencou os Princípios da Transparência, Proteção, Respeito, Acessibilidade e Clareza como pressupostos de boas-práticas para os T&C.

Ainda neste primeiro capítulo de desenvolvimento, foram explorados os conceitos de plataforma de inovação e transação, além dos efeitos em rede (direito ou indireto) das plataformas, o que atende ao primeiro objetivo específico proposto inicialmente.

Aplicando-se a teoria do primeiro capítulo ao estudo de caso selecionado, foi identificado que a *Quirky Inc* se adequa, preponderantemente, ao modelo de plataforma de inovação, sem excluir o seu aspecto transacional.

No tocante ao efeito em rede, o efeito direto da plataforma foi identificado na medida em que a plataforma Quirky congrega os interesses dos usuários em oferecer a sua capacidade excedente (o seu ativo de propriedade intelectual e/ou suas ideias), ao interesse da plataforma em investir em algo novo e disruptivo (oferta e demanda). Quanto ao efeito em rede indireto, este ocorre na medida em que os inventos e seus inventores extrapolam as barreiras da plataforma (e.g: parceria com a *General Motors*).

2) Segundo Objetivo Específico: caracterizar o contrato de T&C no contexto da estratégia de apropriação dos ativos complementares pela plataforma digital.

A partir do quanto exposto no segundo capítulo a respeito da teoria do *Profiting from Innovation* à luz da economia digital elaborada por David Teece, pôde-se concluir que a plataforma digital é considerada como um ativo complementar.

Ademais disso, uma das estratégias para o inovador deter os lucros do desenvolvimento da sua tecnologia está em se apropriar dos ativos complementares a partir de um instrumento contratual.

Contudo, pondera-se que Teece ao considerar a plataforma como um ativo complementar, analisa empresas tradicionais que incrementaram os lucros a partir de um novo canal, a plataforma digital. Fica de fora da análise do autor empreendimentos que funcionam apenas através de plataformas digitais como a Uber, o Airbnb e no estudo de caso aqui referenciado da plataforma *Quirky Inc*. Não há que se falar, portanto, que a plataforma seria um complemento daquilo que é o principal para operar determinado negócio, no caso, a plataforma, *per si*.

Por outro lado, merece guarida por este trabalho o entendimento de que o contrato é uma estratégia de apropriação de ativos complementares, como ocorre com os T&Cs, notadamente no estudo de caso das plataformas Quirky Inc, a qual além de se apropriar da invenção do usuário através do contrato de T&C, apropria-se também do design, marketing, prototipagem, marca, tudo aquilo que representa a influência de demais usuários colaboradores orbitante à invenção tecnológica.

3) Quarto Objetivo Específico: apresentar os T&Cs como contratos, conforme o parâmetro regulatório da União Europeia

O quarto capítulo abordou o aspecto contratual dos T&Cs, como estes são regulados em alguns países da União Europeia e em determinados países fora bloco (EUA, China, por exemplo). Para este estudo, a pesquisa se valeu do documento *Study on contractual relationships between online platforms and their professional users*” produzido pela *Ernest & Young Germany* para a União Europeia.

Como elencado no capítulo, para se estabelecer o grau de transparência das cláusulas contidas dos T&Cs foram adotados os seguintes critérios (i) o número de páginas do Termo; (ii) o número de parágrafos; (iii) se os aspectos mais relevantes do T&C estavam em apenas um único documento ou estavam dispersos em outros Termos, tabelas de preços adicionais etc; (iv) se está claro ou não que uma pessoa jurídica possa se tornar um usuário da plataforma; (v) a clareza da linguagem para todo e qualquer usuário, como por exemplo o excesso de linguagem jurídica em detrimento de uma linguagem mais acessível ao público em geral; (vi) se o Termo foi construído organizadamente, de forma que uma dada temática possa ser encontrada em um tópico específico (incluindo subtítulos que possa guiar o usuário) e que não esteja dispersa por todo o contrato em diferentes cláusulas; (vii) se o T&C contém cláusulas não esperadas pelo usuário, cláusulas que para a situação em específico não seria razoável.

A partir do referido relatório, pode-se concluir que o dado mais significativo no que tange as cláusulas dos T&C, é com relação a sua clareza e transparência.

A questão para a qual o relatório atenta é que nem sempre o usuário irá compreender o que está lendo, levantando a problemática “se o usuário, de fato, compreendesse integralmente o T&C que está anuindo, ele concordaria com aquelas práticas contidas nas cláusulas?”.

Sabe-se que as plataformas digitais criam, por vezes, novos regimes, porque, inovam, criando um novo setor, novas demandas que não existiam antes. Então é comum que surjam problemáticas (como por exemplo, conteúdo criado pelo usuário ou dados fornecidos pelos usuários) com relação a melhor regulação por T&Cs de possíveis direitos do operador da plataforma e do usuário.

Em suma, é a partir dos T&Cs que as plataformas regulam o território desconhecido, e neste ponto acabam por inaugurar regimes jurídicos anteriormente

inexistentes. Contudo, isso não pode ser razão para a falta de transparência e/ou clareza das cláusulas do seu T&C.

4) Terceiro Objetivo Específico: explorar os conceitos de contratos típicos e atípicos.

Concatenando os capítulos, em direção ao estudo de caso, esta pesquisa trouxe no terceiro capítulo hipótese que aprofundou a possível classificação dos T&Cs como contratos atípicos, uma vez que no Brasil não existe tipo legal específico que os dê um tratamento especial, como ocorre com os contratos de compra e venda e empreitada, por exemplo.

O intuito da classificação apresentada no capítulo foi o de antever onde se encaixam os T&Cs no sistema jurídico nacional, considerando conflitos futuros, o que ocorreu nos casos dos contratos de *turn key* e dos contratos de shopping center, já dirimidos no STJ.

Pode-se concluir que a depender do objeto transacionado pelos T&Cs, debatido no caso concreto, as partes consensualmente ou o órgão julgador, na maioria das vezes do Poder Judiciário, poderão considerá-lo como contrato típico, atípico (puro ou misto) ou coligado. No estudo de caso da plataforma *Quirky Inc*, a sua tipologia é explicitada no item cinco abaixo.

5) Quinto Objetivo Específico: determinar os tipos contratuais aplicáveis ao T&C de plataforma digitais à luz do caso *Quirky Inc* e do ordenamento jurídico brasileiro.

À luz do estudo de caso da *Quirky Inc*, debateu-se a aplicação de certos dispositivos legais. Os dispositivos contratuais típicos considerados foram: o contrato de adesão; e os contratos de tecnologia, em suas espécies, os contratos de transferência de tecnologia, contrato de propriedade intelectual e contrato de parceria.

Pode-se concluir que de forma geral todos os T&C se submetem ao regramento dos contratos de adesão, uma vez que as cláusulas deste tipo contratual atendem aos quatro pressupostos para o contrato de adesão, os quais coincidem com os contratos de T&Cs: uniformidade, predeterminação e rigidez da oferta; permanentes e gerais; aceitação simples; superioridade econômica; cláusulas pré-fixadas.

Os pressupostos dos contratos de adesão coincidem com os dos contratos de T&Cs de plataformas digitais, pois da experiência corriqueira de todos que utilizam plataformas digitais, sabe-se que: não se pode discutir as suas cláusulas, uma vez que são predeterminadas antes de poder gozar das funcionalidades de certas aplicações (rigidez na oferta).

Conforme o relatório da EU, ficou claro que os riscos da plataforma, são em verdade, repassados ao usuário, o qual assume tudo o quanto imposto pela plataforma para poder continuar utilizando as suas funções. Portanto, trata-se de um contrato em que há a superioridade econômica por parte de um dos contratantes.

Por fim, a incapacidade de discussão das cláusulas é pressuposto também presente nos T&Cs, que se depreende do próprio empirismo que todos os leitores desta pesquisa experimentam todos os dias ao realizar o *download* de qualquer aplicativo para o *smartphone*.

Em suma, quanto à forma, o estudo de caso se encaixa como contrato de adesão; e quanto à matéria, é sugerida a aplicação das disposições legais dos contratos de transferência de tecnologia, dos contratos de propriedade intelectual e dos contratos de parceria.

6) Sexto Objetivo Específico: analisar o caso *Quirky Inc* e as implicações apresentadas pelo estudo de caso.

Sétimo Objetivo Específico: avaliar como são transacionados os direitos de propriedade intelectual pela plataforma digital a partir dos T&Cs.

Por fim, o estudo de caso da plataforma *Quirky Inc* foi desenvolvido no sexto capítulo, no qual foram estudadas as cláusulas dos T&Cs, notadamente as transações de direitos de propriedade intelectual. Foi proposta a classificação contratual dos T&Cs do estudo de caso como contrato atípico misto múltiplo.

Pode-se afirmar que os resultados da pesquisa se concentram na reflexão de como são transacionados os direitos dos usuários, quando este anui ao T&C. Há uma verdadeira cessão de direitos de propriedade intelectual, inclusive de renúncia ao direito de petição.

Sob o viés interpretativo do sistema jurídico brasileiro, adaptações aos T&Cs em geral devem ser realizadas atendendo a legalidade e constitucionalidade, *cum*

grano salis, para que a tutela dos direitos do usuário não limite a inovação promovida pelas plataformas digitais.

No que concerne à cooperação dos usuários à plataforma, o conteúdo fornecido pelo usuário à Quirky é a influência exercida por ele, que pode culminar (ou não) no recebimento de *royalties*.

O rol e a diversidade de influências exercidas pelos usuários para o desenvolvimento da ideia de um produto demonstra a interdisciplinaridade dessa influência, bem como pode indicar certo domínio pelos usuários de etapas desse desenvolvimento que vai desde a ideação até o marketing do produto.

Destaca-se, também, que a plataforma não lida apenas com a venda de produtos, havendo também licença e a cessão de direitos de propriedade intelectual dos usuários da plataforma para terceiros.

Quanto à transferência de direitos do usuário à plataforma, esse transfere à Quirky todos os direitos, títulos e interesses no que tange a todos os direitos de propriedade intelectual (e qualquer outro direito conexo) e/ou conteúdo do usuário, e/ou ideia de produto.

O termo de uso da Quirky funciona como uma compilação de tipos contratuais, porque transaciona não apenas potenciais invenções ou tecnologias, mas também marcas, demais direitos de propriedade intelectual e direitos de outros ramos que tenham relação com a ideia de produto depositada pelo usuário.

Por fim, alerta-se quanto ao uso da plataforma Quirky Inc para: (i) a unilateralidade contratual do termo de uso, a partir da captura pela plataforma dos direitos do usuário no momento em que ele deposita a ideia de um produto; (ii) a lógica de royalties e como esses podem não ser pagos, uma vez que fica a critério da plataforma, se o usuário receberá ou não, e em qual percentual (considerando as faixas demonstradas inicialmente); (iii) a aparência da plataforma Quirky como de software de código aberto (inclusive pela ludicidade representada em seu *site*), mas no fundo, ou melhor, após a leitura do termo de uso, trata-se substancialmente de uma plataforma fechada, o que a torna uma plataforma escorregadia quanto a sua transparência e riscos assumidos pelo usuário.

Ainda sobre este último aspecto seria necessário à adequação da plataforma *Quirky Inc* às boas práticas que atendam aos Princípios da Consciência, Boa-fé Objetiva e da Proporcionalidade pontuados pelo Relatório da EU e EY com o intuito de corrigir possíveis desequilíbrios contratuais e tornar a plataforma mais acessível e

transparente, como, por exemplo, ao organizar as cláusulas por temáticas e diminuir o volume de páginas deste tipo de contrato.

O regime de transferência de direitos do usuário à plataforma se relaciona com a Teoria do Regime de Apropriabilidade, na medida em que no estudo de caso da plataforma *Quirky Inc.*, foi possível identificar, a partir do T&C imposto pela mesma, ao menos, em teoria, dois dos três pilares estabelecidos por Teece para se determinar quem lucra com a inovação: um forte regime de apropriabilidade; e o acesso aos ativos complementares.

A transferência de titularidade dos direitos de propriedade intelectual do usuário à plataforma *Quirky Inc* ocorre quase que sem nenhuma reserva, dotando-a de um forte regime de apropriabilidade a depender da natureza da invenção. A posição da empresa *Quirky* é ainda mais forte, na medida em que esta possui acesso aos ativos complementares a partir da sua equipe multidisciplinar disposta a desenvolver o produto e a comercializá-lo.

Tanto a transferência de titularidade, quanto o acesso aos ativos complementares, bem como o percentual de royalties designados pela plataforma ao usuário fazem parte da estratégia de apropriação dos lucros da inovação instrumentalizado através do T&C da plataforma digital, *Quirky Inc.*

É importante frisar que a pesquisa aqui desenvolvida de forma alguma intui em esgotar o estudo a respeito da contratualidade dos T&Cs.

Pretende-se inaugurar esse viés de estudo para cada vez mais sedimentar informações e entendimentos, do que na prática funciona tanto para o usuário quanto para a plataforma, sem violar direitos ou ofuscar a inovação com uma tutela excessiva.

Em suma, propõe-se, em pesquisas futuras, que haja algum tipo de parâmetro legal que estabeleça boas-práticas necessárias ao funcionamento das plataformas digitais no Brasil, com a finalidade de atender os direitos dos usuários e o funcionamento sustentável das plataformas. Esta proposta é direcionada a todos os entusiastas que se inserem neste ramo de pesquisa e que tenham um olhar à frente do seu tempo para poder acompanhar a realidade tecnológica global, mesmo que a conformação pela ciência jurídica não aconteça na mesma velocidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Os Contratos Atípicos como Expressão da Autonomia Privada na Esfera Negocial. In: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marcio Felix (Orgs.). **Estudos de direito empresarial**: homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton. São Paulo: Saraiva, 2012.

AVAST. **What is a proxy server?** Disponível em < <https://www.avast.com/pt-br/c-what-is-a-proxy-server>>. Acesso em: 22 Jul. 2021.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. Disponível em: < https://www.academia.edu/29275559/Ant%C3%B4nio_Junqueira_de_Azevedo>. Acesso em 15 set. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Tomo IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BCG. **Business Model Innovation Growth Asset Light is Right**. Disponível em: < <https://www.bcg.com/publications/2014/business-model-innovation-growth-asset-light-is-right> >. Acesso em: 13 Jul. 2021.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Resolução PR nº 54/2013 de 18/03/2013**. Disponível em: < https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/centrais-de-conteudo/legislacao/copy_of_Resolues001a0792013Documentonico.pdf>. Acesso em: 19 Jul. 2021.

BRASIL. **Lei de Inovação nº 10.973/04** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.283/18.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2018/Decreto/D9283.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

CHASE, Robin. **Economia Compartilhada.** São Paulo: HSM do Brasil, 2015.

CZELUSNIAK, Vivian Amaro. **Contratos de Transferência de Tecnologia em Inovação Aberta:** Uma Análise Juseconômica. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/processaArquivo.php?codArquivo=3087>. Acesso em: 1 mar. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GÓMEZ, Luis Alberto *et al.*. **Contratos EPC – Turnkey.** Florianópolis: Visual Books, 2006.

GOMES, Orlando. **Direito Civil.** 27 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

GOOGLE PATENTS. **Mobile Device Case.** Disponível em: <<https://patents.google.com/patent/USD713395S1/en>>. Acesso em: 15 set. 2022.

IFBA. **Transferência de Tecnologia:** aspectos teóricos e práticos sobre Contratos. Disponível em: <<https://portal.ifba.edu.br/prpgi/editora/livros/ciencias-humanas/LIVROTransferenciadeTecnologiaV2.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2021.

INPI. **Transferência de Tecnologia.** Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/perguntas-frequentes/transferencia-de-tecnologia#tipos>>. Acesso em: 19 Jul. 2021.

INVESTOPEDIA. **Market Capitalization.** Disponível em: <<https://www.investopedia.com/investing/market-capitalization-defined/>>. Acesso em: 05 jul. 2021.

KLAFKE, Guilherme Forma; BOTELHO, Jéssica Tainah da Silva; LIMA, Stephane Hilda Barbosa; GUIMARÃES, Tatiane. **Direitos Humanos Digitais:** Termos de Uso e Políticas de Privacidade. Disponível em: <https://nc-www5.fgv.br/cursosgratuitos/cg/OCWTPEAD/base_rede/downloads/termos_uso_politicas_privacidade.pdf>. Acesso em: 25 out.2021.

LEGIFRANCE. **Code de la consommation.** Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032220899?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000032227356#LEGISCTA000032227356>. Acesso em: 20 out.2021.

LIMA, Cintya Cristiane de Oliveira Soares; CABRAL, José Ednilson de Oliveira. **Determinantes de Mecanismos de Apropriabilidade Utilizados em Empresas Inovadoras: Uma Proposta de Pesquisa.** Disponível em: <<https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/34216/1/AT10119.pdf>>. Acesso em: 10 Mai. 2022.

LUZ, Mauro Catharino Vieira da. **Contratos de Tecnologia:** perspectiva de análise e questões de pesquisa. Artigo disponibilizado pelo autor na plataforma moodle, 2015.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. **Propriedade Intelectual e Concorrência.** Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/8648985>>. Acesso em: 15 set. 2022.

MELO, Rebeca Bárbara Guimarães. Uma Análise das Plataformas de Economia Compartilhada como Catalisadoras da Transferência de Tecnologia. In: BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges; e TOCCHETTO, Gabriel Zanatta (Orgs). **Propriedade Intelectual, Novas tecnologias e Privacidade.** Erechim: Editora Deviant. E-book.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Tomo XXXVIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

ONU. **Transfer of Technology and Knowledge-sharing for Development.** Disponível em: < <https://unctad.org/webflyer/transfer-technology-and-knowledge-sharing-development-science-technology-and-innovation#:~:text=About,Transfer%20of%20technology%20and%20knowledge%2Dsharing%20for%20development%3A%20Science%2C,innovation%20issues%20for%20developing%20countries&text=Technological%20learning%20and%20innovation%20are,in%20income%20and%20living%20standards.>> Acesso em: 15 Abr. 2021.

_____. **Digital Economy Report Value Creation and Capture:** Implications for Developing Countries. Acesso em: 30 Jun. 2021.

OXFORD. **Dictionary of Law.** New York: Oxford University Press Inc., 2009.

PARKER, Geoffrey G.; ALSTYNE, Marshall W. Van; CHUDARY, Sangeet Paul. **Plataforma a revolução da estratégia: o que é a plataforma de negócios, como surgiu e como transforma a economia em alta velocidade.** Trad. Bruno Alexandre e Lizandra M. Almeida. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

PAULI, Tobias; FIELT, Erwin; MATZNER, Martin. Digital Industrial Platforms. **Business & Information Systems Engineering**, [S.L.], v. 63, n. 2, p. 181-190, 12 jan. 2021. Springer Science and Business Media LLC. <http://dx.doi.org/10.1007/s12599-020-00681-w>.

PETRONAS INOVAÇÃO INDUSTRIAL. **O que é integração vertical e como interligar à supply chain?** Disponível em: <https://inovacaoindustrial.com.br/integracao-vertical/>. Acesso em 20 jun.2022.

QUIRKY. **Terms of service.** Disponível em: <<https://quirky.com/terms-of-service/>>. Acesso em: 15 set. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SIMÕES, Fabrício dos Santos; SANTOS, Wagna Piler Carvalho. **Transferência de tecnologia: aspectos teóricos e práticos sobre contratos.** Salvador: Edifba, 2020.

SUSEP. **DPVAT.** Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/dpvat>>. Acesso em: 22 Jul. 2021.

TEECE, David J. **Profiting from technological innovation: Implications for integration, collaboration, licensing and public policy.** Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0048733386900272>>. Acesso em: 15 set. 2022.

_____. **Profiting from Innovation in the Digital Economy: Standards, Complementary Assets, and Business Models in the Wireless World.** Disponível em: <<https://www.econbiz.de/Record/profitting-from-innovation-in-the-digital-economy-enabling-technologies-standards-and-licensing-models-in-the-wireless-world-teece-david/10011975401>>. Acesso em: 31 mai.2022.

THE CAP. **Como investir?** Disponível em: <https://comoinvestir.thecap.com.br/asset-light/> Acesso em: 13 Jul. 2021.

TIGRE, Paulo Bastos. Trajetória e oportunidades das inovações em serviços. In: TIGRE, Paulo Bastos; PINHEIRO, Alessandro Maia (Coords.). **Inovação em serviços na economia do compartilhamento**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Study on contractual relationships between online platforms and their professional users**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2018.

USP. **Reconhecendo e classificando o lock-in**. Disponível em: <<https://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/lock-in/lockin-final.html#:~:text=1&text=1.1%20Introdu%C3%A7%C3%A3o%20Um%20usu%C3%A1rio%20de,intenso%20em%20sistemas%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o.>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

WESTLAW. **In re Quirky, Inc.** Disponível em: [http://www.westlaw.com/Search/Results.html?query=advanced%3a+OAID\(5000446887\)&saveJuris=False&contentType=BUSINESS-INVESTIGATOR&startIndex=1&contextData=\(sc.Default\)&categoryPageUrl=Home%2fCompanyInvestigator&originationContext=document&vr=3.0&rs=cblt1.0&transitionType=DocumentItem](http://www.westlaw.com/Search/Results.html?query=advanced%3a+OAID(5000446887)&saveJuris=False&contentType=BUSINESS-INVESTIGATOR&startIndex=1&contextData=(sc.Default)&categoryPageUrl=Home%2fCompanyInvestigator&originationContext=document&vr=3.0&rs=cblt1.0&transitionType=DocumentItem). Acesso em: 09 Mar. 2022.

XAVIER, Costa Brígida; TORRES, Gislene de Oliveira. **MPEG (formato de arquivo de vídeo)**. Disponível em: <<http://www2.dcc.ufmg.br/disciplinas/ii/ii05-1/seminario/mpeg.pdf>>. Acesso em: 22 Jul. 2021.

TARTUCE, Flávio; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Lei da Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos registros públicos**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/09/25/mudancas-no-direito-civil-lle/>>. Acesso em: 15 set.2022.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009.

VOITTO. **Para que serve o método simplex e como ele funciona?** Disponível em: <<https://www.voitto.com.br/blog/artigo/simplex>>. Acesso em: 24 Mai. 2022.

YANFEI, Tan. **A primeira lei de comércio eletrônico: como a lei impactará pessoas e negócios?** Trad. Liu Yi e Talitha Saez Cardoso. Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/a-primeira-lei-de-comercio-eletronico-como-a-lei-impactara-pessoas-e-negocios/>>. Acesso em: 21 out.2021.

ANEXO A - Quirky's Terms of Service

Quirky's Terms of Service

Welcome to quirky.com (the "Site"), a web site that lets users submit product ideas and intellectual property for feedback from the Quirky community of Users (the "Community"), and possible selection by Quirky for development, commercialization, production, licensing, and/or sale.

The quirky.com web site and its associated services (the "Services") may be found at the domain and its related subdomains found at www.quirky.com (the "Site"). The Site is owned and operated exclusively by Q Holdings, LLC., a Delaware limited liability corporation d/b/a Quirky (collectively referred to herein, together with its corporate affiliates, as "Quirky", "us", "we" or the "Company").

By creating a user account and/or accessing or using the Site or by posting any content on the Site, you represent and warrant that you have read, understand and agree to be bound by these Terms of Use and this Privacy Policy (collectively "Terms of Service" or "Agreement").

PUT SIMPLY:

Every online business needs to have its terms of service, these are ours, and we must ask that you accept them before using our website.

We reserve the right, at our sole discretion, to change, modify, add, or delete portions of these Terms of Service at any time without further notice. If we do this, we will post the changes to these Terms of Service on this page and will indicate at the top of this page the date these terms were last revised. If you have a user account prior to any such changes, you will be prompted to review the revised Terms of Service, and accept them, prior to logging in to your user account. Your continued use of the Site after any such changes constitutes your acceptance of the new Terms of Service. If you do not agree to abide by these or any future Terms of Service, do not use or access (or continue to use or access) the Site or the Services. It is your responsibility to regularly check the Site to determine if there have been changes to these Terms of Service and to review such changes.

PUT SIMPLY:

A few times a year we need to update our terms, and we'll do our best to let you know when we do.

PLEASE READ THESE TERMS OF SERVICE CAREFULLY AS THEY CONTAIN IMPORTANT INFORMATION REGARDING YOUR LEGAL RIGHTS, REMEDIES AND OBLIGATIONS. THESE INCLUDE VARIOUS LIMITATIONS AND EXCLUSIONS, AND A DISPUTE

RESOLUTION CLAUSE THAT GOVERNS HOW DISPUTES WILL BE RESOLVED.[1] [DS2]

PLEASE NOTE THAT BY AGREEING TO THE TERMS AND CONDITIONS PROVIDED FOR HEREIN YOU ARE TRANSFERRING VALUABLE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO QUIRKY FOR ITS COMMERCIAL USE.[DS3] Basic

Description of User Participation on the Site:

The Site is developed and operates using a variety of terms and phrases. The more commonly used terms are defined in more detail below. To summarize generally how the Site functions:[DS3] **How the Site Functions:**

Product Ideas are submitted by Users. Idea Submitters may make their Product Idea submissions viewable to only those Users who are invited to view, or viewable to all Users. By becoming a User on this website, you agree to keep all information disclosed to you on this website and all ideas submitted by you confidential and agree not to disclose such information and ideas outside of the Quirky community of Users. (See also “Confidentiality” section below). All Product Ideas are viewable by select members of Quirky’s staff. In addition, all postings on the site automatically become available to the Company, when they are posted, in order to consider[G4] selecting them for development and/or commercialization, production and sale.

Once a Product Idea submission satisfies certain required elements, which the Company shall choose in its sole discretion and as set forth on the Site, the Product Idea automatically becomes a candidate for selection by the Company for development and/or commercialization, production and sale (if the Company so chooses, however, the Company may decide to evaluate the Product Idea before the idea satisfies the required elements). The Company will normally, however, select or reject Product Ideas made available by Idea Submitters for review by the Company, subject to satisfaction of the aforementioned required elements.

PUT SIMPLY:

Whether you choose to disclose your invention to all or some of community members, the Quirky staff can always see your inventions, and we can select your invention for production at any stage of the Quirky submission and review process.

Prior to or after satisfying the aforementioned required elements, an Idea Submitter may choose, in his/her sole discretion, to exchange an amount of his/her “Influence” (see below) associated with his/her Product Idea submission, in return for input from other Users that the Idea Submitter selects for inclusion in his/her Product Idea submission.

PUT SIMPLY:

We call potential royalties “influence.” You can choose to share your potential royalties or “influence” with other community members who help you with your invention submission.

The Company may, at its sole discretion and at any time, taking into consideration a variety of factors, select a Product Idea for development and/or commercialization, production and sale. If the Company rejects a Product Idea made available by an Idea Submitter to the Company as a candidate for development, production, commercialization, licensing and/or assignment, that Product Idea will either be kept in the “Review” phase and considered again in the future for development, or pushed back into the “Ideation” phase. If pushed back into the “Ideation” phase, a user may elect to submit an edited version of the Product Idea for entry anew into the foregoing process.

It shall be at the sole discretion of the Company, however, whether to consider one or more edited versions of the Product Idea.

Product Ideas will be subject to one or more phases and/or projects, as set by Quirky, each of which is targeted to get Community ideas, suggestions and input related to a specific aspect of the development of the Product Idea (e.g., the selection of a name, or the color scheme for product). These phases and/or projects may happen prior to, and/or following, selection of a Product Idea for development and/or commercialization, production and sale.

For each phase/project, Users post their suggestions or ideas to solve or address the problem presented in that phase/project. If a

Product Idea is viewable only to Users invited by the Idea Submitter, only invited Users can participate in a phase/project. If a Product Idea is viewable to all Users, all Users can participate in a phase/project. In either case, members of Quirky may choose to contribute to development.

PUT SIMPLY:

The Quirky staff will push your invention through different phases on the website whether it has been selected or rejected, and, if rejected, sometimes you’ll be able to edit the idea and sometimes you won’t. The Quirky staff can always edit your idea (which we sometimes do to help make it better).

Earning Royalties:

Users may receive “Influence” on a particular Product Idea through their contribution to such Product Idea, including submitting Product

Ideas and contributing to Product Ideas during various phases and/or projects.

Once all the phases/projects related to a Product Idea are completed (or prior to completion at the discretion of the Company), the Company may then choose to commercialize the Product Idea by manufacturing and selling a physical embodiment of the Product Idea and/or by transferring intellectual property rights in the Product Idea to another party.

The Company will distribute a portion of all revenue generated from the commercialization of a Product Idea submitted on or after December 22, 2015, selected and developed through the Site, to those Users who contributed to the development of the Product Idea, in proportion to each User's Influence, which is determined at the sole discretion of the Company[G7] .

Getting IP Back:

If the Company fails to take steps to develop, commercialize or patent a Product Idea within one (1) year after it is submitted, the Idea Submitter may request that the Company return to them their portion of the intellectual property associated with the Product Idea. However, in no event shall the Company be required to transfer any intellectual property contributed by Quirky or by any third parties including, but not limited to, other Users who "Influence" the Product Idea.

PUT SIMPLY:

We don't have to give you your IP back. But, if after 12 months from the date

you submit your idea, we haven't started to commercialize your idea you can request your IP back by sending an email here. Keep in mind, if your invention has collaborators you are only able to request to have your specific contribution granted back to you.

THE SELECTION, DEVELOPMENT, MANUFACTURE, SALE AND COMMERCIALIZATION OF ANY PRODUCT IDEA IS SUBJECT TO THE COMPANY'S SOLE AND ABSOLUTE DISCRETION AND THE COMPANY RESERVES THE RIGHT, FOR ANY OR NO REASON, TO (I) REJECT ANY SUBMITTED PRODUCT IDEA, (II) REFUSE TO POST ANY SUBMITTED PRODUCT IDEA TO THE SITE, (III) TERMINATE THE DEVELOPMENT OR ANY PHASE RELATED TO A PRODUCT IDEA, (IV) TERMINATE THE SALE AND OR MANUFACTURE OF ANY PRODUCT IDEA, OR (V) SELL, LICENSE, OR TRANSFER A PRODUCT IDEA, AND/OR ANY INTELLECTUAL PROPERTY RELATED THERETO, TO ANY THIRD PARTY.

Let's Define a Couple Key Terms:

All initial capitalized terms used in this Agreement shall have the meaning ascribed to such terms. In addition to the terms defined elsewhere in this Agreement, the following terms shall have the meaning listed below:

"Selected Product Idea" means any Product Idea that is selected by the Company for development and/or commercialization.

"Quirky Confidential Information" means all Product Ideas and User Content or related information submitted to the site by a User or member of Quirky, and any confidential information generated by a third party (whether a third party involved in the development and/or commercialization of a product, and/or in a transaction

regarding a product and/or regarding intellectual property in a product, or otherwise), and any other non-public Site Content or related information.

“Idea Submitter” means any User that submits a Product Idea to the Site.

“Influence” is the measure of a User’s contribution to a Product Idea, as determined solely at the discretion of the Company.

“Intellectual Property” means any Invention, conception, idea, discovery, writing, trade name, trademark, service mark, copyright, right of publicity, mask work or any other material subject to, protected or protectable under state, federal, or foreign patent, trademark, copyright, trade secret, rights of publicity, or similar laws. Notwithstanding any U.S. or foreign legal provision to the contrary, Intellectual Property shall include any methods of doing business, and computer software and hardware and/or processes.

“Inventions” includes conceptions, ideas, discoveries, inventions, developments and improvements, whether or not reduced to practice and whether or not patentable or otherwise within the definition of Intellectual Property.

“Legacy Product Idea” means a product concept, design or idea, whether developed or commercialized, or not that was submitted as a Product Idea on the Site on or before December 21, 2015.

“Person” means any individual, trust or legal entity.

“Personally Identifiable Information” means information that is or that can be reasonably linked to a specific User.

“Product Idea” means Intellectual Property and/or an Invention, product concept, design or idea that is submitted by a User to the Site as a Product Idea on or after December 22, 2015.

“User Royalty” is a royalty or fee paid to a User for contributing a Product Idea, or to a Product Idea, as provided for herein. The combined User Royalty (for all Influencers) for a Product Idea submitted on or after December 22, 2015, shall be: (a) up to 3% of product revenue from sales of products by Quirky (see, Three Percent Transaction below); or (b) up to 1.5% of revenue associated with licensing by Quirky to a third party of Intellectual Property Rights associated with a Product Idea (see One and One Half Percent Transaction below); or (c) up to 5% of revenue associated with sale by Quirky to a third party of Intellectual Property Rights associated with a Product Idea (see Five Percent Transaction below). It shall be entirely at the Company’s discretion to determine whether a particular Product Idea, or a

given contribution to a Product Idea, qualifies a User for a User Royalty, and it shall be entirely at the Company’s discretion whether and how to allocate any User Royalties among multiple Users.

“Three Percent Transaction” means any transaction resulting in Product/IP Revenue to Company from any sale of product by Quirky to a Third-Party distributor, wholesaler, or retailer, when that product is based on a Product Idea submitted on or

after December 22, 2015. A total of up to a maximum of three percent (3%) of the Product/IP Revenue associated with that transaction shall be paid as the combined User Royalty to all Users determined by the Company to be eligible to receive User Royalty, as set forth herein.

“One and One-Half Percent Transaction” means any transaction resulting in Product/IP Revenue from the licensing by Quirky of Intellectual Property Rights based on a Product Idea submitted on or after December 22, 2015. Up to a maximum of one and one half (1.5%) of the Product/IP Revenue associated with that transaction shall be paid as the combined User Royalty to all Users determined by the Company to be eligible to receive User Royalty, as set forth herein. The total percent to be paid, and the division of User Royalty among Users shall be solely at the Company’s discretion. In the event that multiple forms of Intellectual Property or multiple Intellectual Property Rights (e.g. multiple patents, or patents and trademarks, etc.) are included in a license, it shall be at the sole discretion of the Company to determine the allocation of User Royalty among any Users who contributed to that Intellectual Property or those Intellectual Property Rights.

“Five Percent Transaction” means any transaction resulting in Product/IP Revenue from the sale by Quirky of Intellectual Property Rights based on a Product Idea submitted on or after December 22, 2015. Up to a maximum of five percent (5%) of the Product/IP Revenue associated with that transaction shall be paid as the combined User Royalty to all Users determined by the Company to be eligible to receive User Royalty, as set forth herein. The total percent to be paid, and the division of User Royalty among Users shall be solely at the Company’s discretion. In the event that multiple forms of Intellectual Property or multiple Intellectual Property Rights (e.g. multiple patents, or patents and trademarks, etc.) are included in a sale, it shall be at the sole discretion of the Company to determine the allocation of User Royalty among any Users who contributed to that Intellectual Property or those Intellectual Property Rights.

“Product/IP Revenue” is the monetary sum, in the form of net revenue, received by Quirky from the sale of a product or from the sale or licensing to a third party of Intellectual Property Rights associated with a Product Idea. The Company will make distributions of the User Royalty associated with particular Product/IP Revenue to those Users who are allocated a User Royalty as provided for herein, with such distribution to be made by the Company within 90 days after the Company confirms receipt of Product/IP Revenue. The Company shall be entitled to deduct from gross revenue any commercially reasonable and/or customary deductions to compute the amount of net revenue, with such deductions to include, but not necessarily be limited to, returns, warranty claims, charge backs and other direct offsets against gross revenue. Product/IP Revenue does not include, and a User Royalty shall not be due for, any revenue of any form obtained by Quirky in connection with a sale of its business or a portion of its business, whether shares therein or otherwise, nor shall the obligation to pay a User Royalty be binding on any successor-in-interest to Quirky’s business or a portion thereof.

“Web Store Sale” means a sale through the Site web store located at www.quirky.com/shop resulting in Product Sales Revenue.

PUT SIMPLY:

Check out our blog for a detailed explanation of how royalties work. Quirky pays the community out of the revenue that comes from each product sale, or from each IP sale or license. That means we can only pay you after the product sells or IP sells or gets licensed, and the money for that product or IP has been collected by Quirky. We therefore schedule royalty payments for every product or IP item separately.

We have the right to alter the royalty payments on a product for any reason. If Quirky is acquired for a sum of money, that money is not considered a royalty (sorry folks).

“Proprietary Information” includes any scientific, technical, trade or business secrets of any person or entity and any scientific, technical, trade or business materials that a person or entity treats, or is obligated to treat, as confidential or proprietary, including, but not limited to, Inventions belonging to a person or entity and confidential information obtained by or given to a person or entity about or belonging to a third party. In no event, however, shall any User submit any Proprietary Information which includes any information that the User is prohibited from providing to Quirky or submitting to the Site by any applicable federal, state, or foreign law.

PUT SIMPLY:

If you’re keeping a secret, or signed an NDA with someone else, then please don’t share the information with us!

“Site Content” means all information on the Site and available through the Services, including without limitation designs, text, graphics, pictures, video, animation, information, applications, software, programs, music, sound, audio, schematics, illustrations, diagrams, data, and other files and creative output, in whatever format, and their selection and arrangement.

“User” is anyone that creates an account online and is registered to post content on the Site and includes all other Persons who participate on the Site other than the Company.

“User Account” is an account created by a User on the Site. Only one User Account may be opened per person. Opening more than one User Account is a violation of these Terms of Use.

“User Content” includes all information that a User may transmit to the Site and/or the Company and which may become available for use or display, including without limitation all designs, text, graphics, pictures, video, animation, information, applications, software, programs, music, sound, audio, schematics, illustrations, diagrams, data, and other files and creative output, in whatever format. User Content also includes information a User provides to Quirky outside of the Site in relation to

User Content transmitted to the Site, and such information shall constitute User Content transmitted to the Site under this Agreement.

Quirky Control of the Site and Services:

You acknowledge that Quirky is a service provider that has created the Site to allow Users to interact via the Site with each other and/or Quirky personnel regarding topics and content chosen by Users, and that Users can alter the information presented on the Site on a realtime basis. Quirky generally does not regulate the content of communications between Users or Users' interactions with the Services. As a result, Quirky has very little control, if any, over the quality, safety, morality, legality, truthfulness or accuracy of User Content provided by Users. Nonetheless, Quirky reserves the right to monitor and/or limit any User Content posted by a User to the Site, including, without limitation Product Ideas.

PUT SIMPLY:

We have a community manager who does her best, but we can't control everything posted on the site, so please treat each other with respect.

Other Parties' Rights in Content:

You acknowledge that: (i) by using the Site you will have access to User Content provided by other Users, and (ii) User Content and Site Content may be provided under license by independent content providers, including contributions from other Users. The Company may or may not pre-screen User Content submitted by Users to the Site. You acknowledge that the Company and other Users have rights in their respective Site Content and User Content under copyright and other applicable laws and treaty provisions, and that except as described in this Agreement, such rights are not licensed or otherwise transferred by mere use of the Services or posting on the Site. You accept full responsibility and liability for your use of any Site Content or User Content in violation of any such rights. You agree that your creation or submission of any User Content is not in any way based upon any expectation of compensation from the Company or any other Users.

Media Waiver:

You agree that the Company has the absolute right and permission to use your name, voice, image, likeness, rights of publicity and your applicable User compensation information, including for example any commissions paid and your Influence percentage, as well as representations made by you, in any media (including, without limitation, television, print, radio and the Internet), world-wide, for the purposes of advertising, promoting, reporting and disseminating information about the Company, the Company's business or a Product Idea.

Payments by the Company to Users:

While one aspect of the Site is to provide Users, including Idea Submitters with the right to share in Product/IP Revenue, Users should not participate on the Site or in

the Services primarily for financial gain, as any actual monetary compensation actually received by a User in connection with the Site, may or may not bear any relation to the actual time invested on the Site, or the quality or quantity of User Content submitted, or Influence allocated. Because the Company may elect in its sole discretion to not commercialize or to cease commercializing any Selected Product Idea at any time, there can be no guarantee that you will ever receive any payments or actual compensation in connection with participating on the Site or providing User Content even if you participate or provide User Content. Quirky makes no representations or warranties regarding any actual monetary compensation that may be earned in connection with use of the Site or the Services. Quirky's obligation to pay User Royalty to Users, who are allocated such amounts pursuant to the Site, is limited to paying such allocations based upon Product/IP Revenue that is actually received by Quirky.

PUT SIMPLY:

**Use Quirky because it's fun, not because you expect to make money.
We'll do our best to help you earn royalties and cash out, but we can't
guarantee any payments (only smiles).**

We can only pay you after we get paid. If we don't get paid, you don't get paid.

Cashing Out:

Notwithstanding any User Royalty that may be allocated to your account, Quirky shall be under no obligation to distribute such amount to you until such time as the aggregate amount payable in your account exceeds \$50. The Company will calculate all payments owed by the Company to a User on a quarterly basis as set forth above. All amounts earned by a User shall be rounded down to the nearest tenth of cent. If the total amount that a User earns for the previous day is less than a tenth of penny (e.g. \$.001) then such amount shall be rounded down to zero and no amount will be credited to the User. Quirky reserves the right to reset all User accounts, for which the User has not logged in within the prior two years, below \$50 to \$0 and to write-off all such unpaid amounts and Quirky shall have no liability for any such write-offs. Prior to resetting any such account to \$0, Quirky will contact the User associated with the account at the email address associated with the account, and request that the User log into the account within thirty days. If the User logs into the account within thirty days, Quirky will not reset the account balance. Quirky also reserves the right to withhold or forfeit payments due to any User that has breached this Agreement or any of the other guidelines related to use of the Site. The Company will make payments to Users, upon request from Users for payments, by check, ACH, wire transfer (fee assessed to User) or through any other commercially reasonable manner adopted by the Company from time to time.

What if I die before I cash out?

Subject to the foregoing terms, upon the death of a User, Quirky will direct payments associated with the Influence accruing from the deceased User's participation on the Site prior to such User's death, to a replacement payee if: (a) the Person requesting

a replacement payee presents verifiable documentation supporting the replacement payee's legal entitlement to the deceased User's payments, and (b) the request for a replacement payee is received by Quirky within one year from the date of the deceased User's death. If Quirky does not receive a request for replacement payee that complies with the foregoing conditions, Quirky may cancel the deceased User's account, and write-off any unpaid amounts, with no liability for any such write-offs.

Legacy Product Ideas:

The Company is under no legal obligation to make any payments to Users for any past or future revenue derived from, or associated, with a Legacy Product Idea, nor is it under any legal obligation to make any other payments associated with any obligations assumed by, or entered into by, any predecessors-in-interest of the Company, including, any predecessors-in-interest which went into bankruptcy.

However, the Company may, in its sole discretion, choose to make discretionary payments to Users who had accumulated Influence in Legacy Product Ideas. Such payments, if any, shall only be made to those Users who have accepted the present Terms of Service on or after June 6, 2016 and any updated version thereafter. In the event that the Company chooses to make any such discretionary payments, they are entirely voluntary and discretionary by the Company, create no ongoing or other obligations by the Company, and may be modified or discontinued by the Company at its sole discretion for any reason and at any time[G12] .

PUT SIMPLY:

When this happened, their obligations to pay royalties on every product they had made up until that point, and every idea on the site, were all forfeited. All of the royalty payments owed to community members at that point in time were also forfeited.

Quirky was purchased by new ownership in December 2015.

If you have "influence" in a legacy product (a product submitted and/or developed prior to December 22nd 2015), and that product earns royalties AFTER December 22nd 2015, you will be paid for your "influence" according to the new royalty rates (see here) on all sales from that date forward.

But, if you want to cash out, you have to accept the current Terms of Service (what you're reading now).

Tax Withholding and Quirky Payee Information Form:

You acknowledge and agree that you are responsible for all taxes due on any payments made to you in connection with your participation on the Site. The Company will be under no obligation to make any payments to you unless you have properly completed and submitted the Quirky Payee Information Form (the "QPIF") and the information required in the registration process related to backup withholding taxes. Backup withholding taxes are a type of withholding for federal income taxes on certain types of income. Quirky may be required by law to withhold these taxes from amounts payable to you unless you are otherwise exempt from backup withholding.

US citizens and resident aliens will typically be exempt from backup withholding if they properly report their name and Social Security number to Quirky on the QPIF and that information matches the IRS records.

PUT SIMPLY:

The only guarantees in life are death and taxes. So you must fill out all the information we ask you for in order to receive payment from Quirky, and so that you can also pay the man.

Service Interruptions and Site Changes:

Quirky reserves the right to interrupt the Site with or without prior notice for any reason or no reason. You agree that Quirky will not be liable for any interruption of the Site, delay or failure to perform. Quirky has the right at any time for any reason or no reason to change and/or eliminate any aspect(s) of the Site and/or the Services as it sees fit in its sole discretion.

Fees:

Certain aspects of the Site, such as posting a Product Idea, may be for a fee or other charge. These fees and charges are described on the Site, and in the event you elect to use paid aspects of the Services, you agree to the pricing, payment and billing policies applicable to such fees and charges, posted on the Site. Quirky may add new services for additional fees and charges, or proactively amend fees and charges for existing services, at any time in its sole discretion. All fees paid to the Company are solely for services provided by the Company through the Site and no payments made in connection with the Site should be made with any expectation by a User to receive any return payment, including any portion of Product/IP Revenue or User Royalty from the Company.

Eligibility:

Participation in the Site is void where prohibited. Any registration by, use of or access to the Site by anyone under 18 requires verifiable parental or guardian consent and parental or guardian agreement to these Terms of Use, and any such registration, use or access without such verifiable consent and agreement is unauthorized, unlicensed and in violation of these Terms of Service. By using the Services or the Site, you represent and warrant that you are 18 or older or have completed the process required by this Site to obtain parental or guardian consent and agreement, and that you agree to and will abide by all of the terms and conditions of this Agreement.

Registration Data; Account Security:

In consideration of your use of the Site, you agree to (a) provide accurate, current and complete information about you as may be prompted by any registration forms on the Site ("Registration Data"), including, but not limited to, your full legal name, postal address, city, state and country of residence, and country of citizenship; (b) maintain the security of your password and identification; (c) maintain and promptly

update the Registration Data and any other information you provide to Company, and keep it accurate, current and complete; and (d) be fully responsible for all use of your account and for any actions that take place using your account.

Proprietary Rights in Site Content; Limited License:

All Site Content is the proprietary property of the Company, its Users or other licensors, with all rights reserved. No Site Content may be modified, copied, distributed, reproduced, republished, downloaded, displayed, posted, transmitted, or sold in any form or by any means, in whole or in part, without the Company's prior written permission, except that the foregoing does not apply to User Content that is legally posted on the Site, which is addressed in more detail in the section below titled "Ownership of User Content." Provided that you are eligible for use of the Site, you are granted a limited license to access and use the Site and the Site Content and to download or print a copy of any portion of the Site Content to which you have properly gained access solely for your own personal use, in connection with participating on the Site, during the duration of the development of a Product Idea for which such Site Content was originally posted. Except for your own User Content, you may not upload or republish Site Content on any Internet, Intranet or Extranet site or incorporate the information in any other database or compilation, and any use of the Site Content not explicitly permitted herein is strictly prohibited. In the case of your own User Content submitted to the site, you agree to keep such content confidential and not to publicly disseminate such User Content until such time as Quirky evaluates such content for any Intellectual Property Rights therein, and files for protection of such Intellectual Property Rights, if applicable, at Quirky's sole discretion. The foregoing license is subject to these Terms of Service and does not include use of any data mining, robots or similar data gathering or extraction methods. Any use of the Site or the Site Content other than as specifically authorized herein, without the prior written permission of Company, is strictly prohibited and will terminate the license granted herein. Such unauthorized use may also violate applicable laws including copyright and trademark laws and applicable communications regulations and statutes. Unless explicitly stated herein, nothing in these Terms of Service shall be construed as conferring any license to Intellectual Property Rights, whether by estoppel, implication or otherwise. The foregoing license is revocable at any time by the Company without notice and with or without cause.

PUT SIMPLY:

If you put an idea for a product on Quirky, or you view someone else's idea on Quirky, don't disclose that idea anywhere else. That would be a violation of these terms, and not fair to your fellow community members.

Ownership of User Content:

You understand and agree that by submitting a Product Idea and/or User Content to any area of the Site, you automatically grant (and you represent and warrant that you have the right to grant) to other Users:

a limited license to access and use your User Content for their own personal use, in connection with participating on the Site, during the duration of the evaluation and development of a submitted Product Idea for which such User Content was originally posted. Other than as expressly provided herein, no User shall acquire any license or ownership in other Users' User Content, provided however that in the event a User withdraws a Product Idea from the Site in accordance with these Terms, and desires to adopt User Content provided by another User for use away from the Site, such Users may agree among themselves, separate and apart from these Terms, to terms governing use of such User Content.

PUT SIMPLY:

When you submit your idea on Quirky.com you are giving the right to Quirky community to contribute to your idea.

Further, you agree to grant to Company a royalty-free, worldwide, fully paidup, perpetual, irrevocable, non-exclusive, sublicensable right and license to exercise the copyright, publicity, and database rights you have in your account information, including any data or other information generated by your account activity, in any media now known or not currently known, in accordance with our privacy policy as set forth below.

Assigning over your IP:

In addition, in consideration of: the services provided by Quirky on its Site, including, but not limited to, providing you with access to the Site and the software and Users therein; the services provided by Quirky to you, including but not limited to, any efforts made to design, develop, commercialize, any product, and/or to license or sell any Intellectual Property Rights associated with any Product Idea that you submit or contribute to the Site; the agreement by Quirky set forth herein to pay certain royalties to Users where appropriate; and any other services, resources, and/or expenditures made by Quirky in connection with any Intellectual Property and/or Product Idea and/or User Content submitted to the site;

to the extent that you submit to Quirky or post on the Site any Intellectual Property, and/or any Product Ideas and/or any User Content,

YOU HEREBY ASSIGN TO COMPANY all of your worldwide right, title and interest in such Intellectual Property, and/or User Content and/or Product Ideas, including without limitation all Intellectual Property Rights and any and all other exclusive rights to the same.

These rights to the Intellectual Property, and/or User Content and/or Product Ideas that are assigned herein include, but are not limited to: any and all rights to claim priority thereto; any and all rights to use, distribute, modify, commercialize, and legally protect the same; and any and all rights to design, develop, make, use, sell, offer for sale, export, and/or commercialize products and/or services incorporating the same. These rights assigned herein further include any and all exclusive rights to sue and recover for any and all infringements of such Intellectual Property Rights and

any other exclusive rights to the Intellectual Property and/or User Content and/or Product Ideas, including any infringements which may have occurred prior to the date of this assignment, or which may occur on or thereafter.

PUT SIMPLY:

If you press submit on an idea, Quirky owns that idea. Please be super sure you want to hand over this IP before you press submit!

We take ownership because we work with hundreds of thousands of inventors and it would be impossible to negotiate individually on IP.

Also, our T&C's include an NDA, which acts as protection against someone coming on Quirky's platform and stealing an idea they see on the platform.

You hereby represent and warrant that you have the right to assign the same, and covenant that no assignment, sale, agreement or encumbrance has been or will be made or entered into which would conflict with this assignment.

You further covenant that Quirky will, upon its request, be provided promptly with all pertinent facts and documents relating to said Intellectual Property Rights and any other exclusive rights, and any applications, patents, trademarks, copyrights, or other legal applications, registrations and/or protections relating to the same as may be known and accessible to you, and agree that you will testify as to the same in any interference, litigation or proceeding related thereto, and will promptly execute and deliver to Quirky or its legal representatives any and all other additional written confirmatory documents of this assignment or other instruments of transfer or Intellectual Property Rights perfection or legal documents relating thereto as may be reasonably requested by the Company, as well as any and all papers, instruments or affidavits required to apply for, obtain, maintain, issue and enforce any applications, patents, trademarks, copyrights, or other legal protections relating to the Intellectual Property rights and any other exclusive rights, and/or required to pursue any legal proceedings (whether judicial or administrative) or take any actions which may be necessary or desirable to obtain rights to, maintain or enforce said Intellectual Property Rights and any other exclusive rights, and any applications or registrations relating thereto.

PUT SIMPLY:

Once you submit your idea, you're stating that you have the right to the idea and that it doesn't belong to anyone else.

You further agree that you will not make any claims against the Company or any third party who is assigned or licensed rights in such Intellectual Property and/or User Content and/or Product Ideas by the Company, based on any allegations that any activities by the Company or such third party infringe your (or anyone else's) Intellectual Property Rights in such User Content. You further acknowledge and agree that in connection with any such assignment you reserve no rights whatsoever, and the Company shall have the right to enforce all Intellectual Property Rights in such User Content against you and/or third parties and any subsequent use by you and/or Third Parties of such User Content.

PUT SIMPLY:

After you press “submit,” you transfer all rights in your idea to Quirky. So don’t press “submit” if you’re having second thoughts.

You further acknowledge and agree that any compensation that you might receive as a result of submitting such Intellectual Property and/or User Content and/or Product Ideas and its inclusion in a successfully commercialized Product Idea, may be inadequate or below fair market value, and you expressly agree to bear such risk in connection with submitting to Quirky or posting on the Site any Intellectual Property and/or User Content and/or Product Ideas. The provisions of this Section and this Agreement may be specifically enforced by either the Company or any third party who is assigned or licensed or granted rights in such User Content by the Company or by operation of law, including, but not limited to any successor, licensee, assigns and/or legal representatives of Quirky, and any such third party is intended to be a third party beneficiary of this provision.

PUT SIMPLY:

Our manufacturing partners and third party retailers will set the price of the Quirky products. You may not think the price is fair, but that’s the way the cookie crumbles and, thus, you must accept whatever amount you’re paid.

You further understand and agree that you have the right to consult with legal counsel of your choosing before you enter into this Agreement, and before submitting any Intellectual Property and/or Product Ideas and/or User Content to the Site.

You further understand and agree that: (i) you are solely responsible for understanding all copyright, patent, trademark, trade secret and other intellectual property or other laws that may apply to your User Content hereunder, including without limitation, any rights or obligations you may or may not have concerning open source software; and, (ii) you are solely responsible for, and the Company will have no liability in connection with, the legal consequences of any actions or failures to act on your part while using the Site, including without limitation any legal consequences relating to your or any other Person’s Intellectual Property Rights or Proprietary Information

Quirky also has the right herein to retain ownership of User account data, regardless of any Intellectual Property Rights in User Content.

You agree that you do not own the account you use to access the Site, nor do you own any data Quirky stores on its servers (including without limitation any data representing or embodying any or all of your User Content). In addition, you do not have any rights of access to the Site, the Services or any rights to data stored by or on behalf of the Company, other than as determined by the Company at its sole discretion.

Confidentiality:

(a) You agree to regard and preserve as confidential, all Quirky Confidential Information, including, but not limited to, all Product Ideas and/or User Content which

is on the Site, which is submitted to the Site, or which may be submitted to the Site, whether submitted by you or other Users or provided by Quirky personnel. You will treat all Confidential Information with the same degree of care that You treat your own confidential or proprietary information, but in no event less than using standards of reasonable care. In maintaining the confidentiality of Quirky Confidential Information hereunder, You agree that (i) you shall not, without first obtaining the written consent of Quirky, disclose or make available to any person, firm or enterprise, reproduce or transmit, or use for its own benefit or the benefit of others, any such Quirky Confidential Information, and (ii) you shall prevent disclosure to any competitor of Quirky (known to be such after reasonable inquiry). You shall not, without obtaining the prior written consent of Quirky, use Quirky Confidential Information for any purpose other than for use of the Site, discussions between You and Quirky, internal planning, joint collaboration between You and other registered Users of the site, and the provision of other services to Quirky.

(b) Notwithstanding anything to the contrary contained herein, in the event of a breach or threatened breach by You of the provisions of this Section, Quirky has no adequate remedy in money or damages and, accordingly, may seek injunctive relief, provided, however, that no specification in these Terms of Service of a specific legal or equitable remedy shall be construed as a waiver or prohibition against any other legal or equitable remedies in the event of a breach of a provision of these Terms of Service.

PUT SIMPLY:

These terms and conditions act as a non-disclosure agreement. You are not allowed to come on to Quirky.com, view invention ideas of others, and steal those invention ideas. In addition, once you have submitted an idea to Quirky, you are not allowed to disclose the idea to anyone outside of the Quirky community. If you do any of the above, we have the right to take legal action against you.

Commercial Arrangements with Third Parties:

From time to time, Quirky may contract with third party companies that may develop, manufacture and/or sell products based on a Selected Product Idea, and/or may in the future sell part or all of its business to a third party company. You agree that this Agreement and/or such third party companies' actions or inactions concerning your Product Ideas and other User Content do not create between you and any such third party company any type of contract (e.g., express, implied, or quasi-contractual), any type of relationship (e.g., a fiduciary or confidential relationship) or any type of duty or obligation (e.g., financial or equitable), and you hereby waive and agree to waive any and all claims you have or may have in the future against any such third party companies concerning your Intellectual Property Rights, Product Ideas, other User Content, and your use of the Site.

Trademarks:

“QUIRKY” and other Quirky product names, brands, graphics, logos, designs, page headers, button icons, scripts and service names used by Quirky to identify the Services, Site and/or other services and/or products owned by Quirky are registered

trademarks, trademarks or trade dress (collectively, the “Marks”) of Quirky in the U.S. and/or other countries. The Marks may not be used, including as part of trademarks and/or as part of domain names, in connection with any product or service in any manner that is likely to cause confusion or association or affiliation with Quirky and may not be copied, imitated, or used, in whole or in part, without the prior written permission of the Company.

Conduct by Users; Prohibited Conduct:

You agree that you shall not: (i) take any action or upload, post, e-mail or otherwise transmit to or via the Site any User Content that infringes or violates any third party rights, including without limitation any Intellectual Property Rights, or that constitutes any other Person’s Proprietary Information; (ii) take any action, written or otherwise, which is intended, or would reasonably be expected, to harm the Company or Company Affiliates or its or their reputation or which would reasonably be expected to lead to unwanted or unfavorable publicity to the Company; (iii) impersonate any Person without their consent, including, but not limited to, a Quirky employee, or falsely state or otherwise misrepresent your affiliation with any Person; (iv) take any action or upload, post, e-mail or otherwise transmit to or via the Site any User Content that violates any law or regulation; (v) take any action or upload, post, e-mail or otherwise transmit to or via the Site any User Content as determined by Quirky at its sole discretion that is illegal, harmful, threatening, violent, abusive, harassing, tortious, defamatory, vulgar, obscene, pornographic, libelous, invasive of another’s privacy, hateful, or racially, ethnically or otherwise objectionable; (vi) take any actions or upload, post, e-mail or otherwise transmit to or via the Site any User Content that contains any viruses, Trojan horses, worms, spyware, time bombs, cancelbots or other computer programming routines that are intended to damage, detrimentally interfere with, surreptitiously intercept or expropriate any system, data or Personally Identifiable Information; (vii) take any action or upload, post, email or otherwise transmit to or via the Site any User Content or Product Ideas or Proprietary Information that would violate any right or duty under any law or under contractual or fiduciary relationships (including, but not limited to, any inside information, proprietary and confidential information learned or disclosed as part of employment relationships or under nondisclosure agreements); (viii) upload, post, email or otherwise transmit to or via the Site any unsolicited or unauthorized advertising, or promotional materials, that are in the nature of “junk mail,” “spam,” “chain letters,” “pyramid schemes,” or any other form of solicitation that the Company considers in its sole discretion to be of such nature; (ix) interfere with or disrupt the Services or servers or networks connected to the Services, or disobey any requirements, procedures, policies or regulations of networks connected to the Services; (x) attempt to gain access to any other User’s account or password; or (xi) “stalk”, abuse or attempt to abuse, or otherwise harass another user; (xii) charge any third party for use of the Site or the Services; or (xiii) modify, adapt, reverse engineer, decompile or attempt to discover the source code of the Site or any of its algorithms that are utilized to allocate Influence. Any violation by you of the terms of the foregoing may result in immediate and permanent suspension or cancellation of your account and the forfeiture of any accrued Influence and any amounts otherwise due to you from the

Company, and you expressly waive all rights, claims, and/or causes of action against Quirky in connection with the same.

PUT SIMPLY:

Please no nudies, bots, or get rich quick schemes.

User Presentation of Quirky or Quirky Products:

Users may choose to produce a web application (including, without limitation, a website, blog, Facebook page, Twitter page, or similar) promoting or otherwise presenting Quirky or publicly available Quirky products.

Any such application must comply with the following guidelines:

Post the following notice clearly and conspicuously on each and every page within an application:

“This application is not affiliated with, endorsed by, or in any manner provided or controlled by Q Holdings. Q Holdings assumes no liability for the content of this application.”

If using any Quirky branding (including, without limitation, Quirky or Quirky product brand names or logos), do not distort or alter the brand appearance. For example, don't change any spelling, don't add or merge words, don't alter color, font or dimensions. Inform us of any use of Quirky branding.

If using any Quirky created imagery (still photos or videos), include the following attribution: “© Q Holdings LLC. All rights reserved.” adjacent to each instance of imagery.

Don't claim any untrue association with Quirky. Quirky Users are not employees, consultants, contractors or agents of Quirky.

Don't include the Quirky name or other Quirky brand name in a domain name (including, without limitation, Facebook page URL or Twitter page URL)

Don't disclose any Quirky Confidential Information.

Resale of Products:

If you purchase a product through this Site, such purchase is expressly subject to your compliance with your agreement and commitment not to sell such product in new and unused condition at a price lower than the price then offered by Quirky at the Site at the time of your resale. Any violation by you of the foregoing condition may result in immediate and permanent suspension or cancellation of your account and the forfeiture of any accrued Influence and any amounts otherwise due to you from the Company. Quirky expressly reserves the right to impose additional conditions on product purchases, such as, without limitation, volume restrictions and additional retail distribution terms and conditions.

User Submitted Prototypes:

Unless otherwise stated in writing and signed by an authorized Quirky employee, we cannot and do not guarantee that any physical prototype provided by a User to Quirky will be returned or not damaged. Users provide physical prototypes to Quirky

at their own risk, and Quirky does not represent or warrant the return or condition of prototypes, and disclaims any liability relating thereto.

Infringement Complaints:

We respect the intellectual property rights of others and we prohibit Users from uploading, posting or otherwise transmitting on the Site or via the Services any materials that violate another party's Intellectual Property Rights or that constitutes another Person's Proprietary

Information. Any infringing materials posted by any User can be identified and removed pursuant to Quirky's Digital Millennium Copyright Act (the "DMCA") compliance process, provided herein, and you agree to comply with such process in the event you are involved in any claim of copyright infringement to which the DMCA may be applicable.

If you believe that any Site Content infringes a copyright, please send a notice of copyright infringement containing the following information to dmca@quirky.com:

Identification of copyrighted material allegedly being infringed, including an attached file containing the copyrighted material; Identification of the Site Content claimed to be infringing including the specific location within the Site of the allegedly infringing Site Content; Your contact information, including address, telephone number and e-mail address, and an indication whether you are the copyright owner, or, if you are not the owner of the copyright that has been allegedly infringed, an explanation of your relationship to the copyright owner; A statement that you have a good faith belief that the allegedly infringing Site Content is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law, and that under penalty of perjury, the information provided is accurate, and you are authorized to make the complaint on behalf of the copyright owner; and Your signature.

Quirky will, upon receiving your notice of copyright infringement, if that notice complies with the foregoing five requirements, take one or more of the following actions: (a) reasonably determine that the allegedly infringing Site Content is not infringing, and allow the Site

Content to remain, (b) contact the Person who posted the allegedly infringing Site Content concerning your notice of infringement, and/or

(c) remove the allegedly infringing Site Content. By your use of this Site, you expressly agree to and accept the foregoing DMCA compliance process, acknowledge its compliance with U.S. Copyright law, and waive any and all claims against Quirky directly relating to, or arising from, the foregoing DMCA compliance process.

Repeat Infringer Policy:

In accordance with the DMCA and other applicable law, Quirky has adopted a policy of terminating, in appropriate circumstances and at Quirky's sole discretion, Users who are deemed to be repeat infringers. Quirky may also at its sole discretion limit access to the Site and/or terminate the accounts of any Users who infringe any Intellectual Property Rights, or who disclose Quirky Confidential Information and/or

Proprietary Information of others, whether or not there is any repeat infringement or disclosure. Any amounts that may otherwise be or may become due from the Company to any User, who has submitted User Content that infringes any Intellectual Property Rights or discloses Quirky Confidential Information and/or Proprietary Information of any other Person is subject to forfeiture, at the sole discretion of the Company.

Monitoring User Content:

Quirky is not responsible or liable in any manner for any User Content posted on the Site or in connection with the Services. Although we provide rules for User conduct and postings and reserve the rights set forth in this Agreement, we are not responsible for what Users post, transmit or share on the Site and are not responsible for any offensive, inappropriate, obscene, unlawful or otherwise objectionable Site Content you may encounter on the Site or in connection with any User Content. The Company is not responsible for the conduct, whether online or offline, of any User of the Site or Services.

Disputes Between Users:

As a condition of access to the Site and the Services, you release Quirky (and Quirky's shareholders, affiliates, directors, officers, subsidiaries, employees, and agents) from all claims, demands and damages (actual and consequential) of every kind and nature, known and unknown, suspected and unsuspected, disclosed and undisclosed, arising out of or in any way connected with any dispute you have or claim to have with one or more Users of the Site; including, without limitation, any claim that another User infringes upon your Intellectual Property Rights in any User Content that you may provide. You further understand and agree that: (a) Quirky will have the right but not the obligation to resolve disputes between Users relating to the Services, and Quirky's resolution of any particular dispute does not create an obligation to resolve any other dispute; (b) to the extent Quirky elects to resolve such disputes, it will do so in good faith based solely on the general rules and standards of the Services and will not make judgments regarding legal issues or claims; (c) Quirky's resolution of such disputes will be final with respect to the Site, and any allocation of Influence or the allocation of any payments due to Users related to the foregoing, but will have no bearing on any real-world legal disputes in which Users of the Services may become involved; and (d) you hereby release Quirky (and Quirky's shareholders, affiliates, directors, officers, subsidiaries, employees, and agents) from all claims, demands and damages (actual and consequential) of every kind and nature, known and unknown, suspected and unsuspected, disclosed and undisclosed, arising out of or in any way connected with Quirky's resolution of disputes relating to the Site or the Services.

PUT SIMPLY:

Please remember the golden rule and treat others as you would like to be treated yourself. We have the right to remove your from Quirky if you misbehave.

All Data on the Company's Servers is subject to Deletion, Alteration or Transfer

When using the Site or the Services, you may accumulate Site Content, Influence, objects, items, scripts, or other value or status indicators that reside as data on the Company's servers. THIS DATA, AND ANY OTHER DATA, ACCOUNT HISTORY AND ACCOUNT NAMES RESIDING ON QUIRKY'S SERVERS, MAY BE DELETED, ALTERED, MOVED OR TRANSFERRED AT ANY TIME FOR ANY REASON IN QUIRKY'S SOLE DISCRETION. Notwithstanding the foregoing, the Company will maintain back-up records related to any actual accumulated unpaid cash amounts earned by Users, and to the extent such information is deleted or otherwise altered, the Company will use its best efforts to accurately recreate such information to satisfy its payment obligations.

YOU ACKNOWLEDGE THAT, NOTWITHSTANDING ANY COPYRIGHT OR OTHER INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS YOU MAY HAVE WITH RESPECT TO USER CONTENT YOU POST ON THE SITE, AND NOTWITHSTANDING ANY VALUE ATTRIBUTED TO SUCH USER CONTENT OR OTHER DATA BY YOU OR ANY THIRD PARTY, QUIRKY DOES NOT PROVIDE OR GUARANTEE, AND EXPRESSLY DISCLAIMS (SUBJECT TO ANY UNDERLYING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE USER CONTENT OR SITE CONTENT), ANY VALUE, CASH OR OTHERWISE, ATTRIBUTED TO ANY DATA RESIDING ON THE COMPANY'S SERVERS.

YOU UNDERSTAND AND AGREE THAT QUIRKY HAS THE RIGHT, BUT NOT THE OBLIGATION, TO REMOVE ANY SITE CONTENT (INCLUDING YOUR USER CONTENT) IN WHOLE OR IN PART AT ANY TIME FOR ANY REASON OR NO REASON, WITH OR WITHOUT NOTICE AND WITHOUT ANY LIABILITY OF ANY KIND.

All Services are Provided "as is" Without Express or Implied Warranties

QUIRKY PROVIDES THE SITE, THE SERVICES, YOUR ACCOUNT AND ALL RELATED GOODS AND SERVICES STRICTLY ON AN "AS IS" BASIS, PROVIDED AND ACCEPTED AT YOUR OWN RISK, AND HEREBY EXPRESSLY DISCLAIMS ALL WARRANTIES OR CONDITIONS OF ANY KIND, WRITTEN OR ORAL, EXPRESS, IMPLIED OR STATUTORY, INCLUDING WITHOUT LIMITATION ANY IMPLIED WARRANTY OF TITLE, NONINFRINGEMENT, MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE.

Without limiting the foregoing, the Company does not warrant or guarantee that it can ensure continuous, error-free, secure or virus-free operation of the Services, the Site or your account, and you understand that you shall not be entitled to make any claim based on Quirky's failure to provide any of the foregoing other than as explicitly provided in this Agreement. Some jurisdictions do not allow the disclaimer of implied warranties, and to that extent, the foregoing disclaimer may not apply to you.

All Services Provided and Sales Made on "as is", no refund basis

THERE WILL BE NO REFUNDS FOR ANY REASON UNLESS OTHERWISE STATED BY THE COMPANY IN WRITING ON THIS SITE.

ALL SALES MADE BY THE COMPANY ARE FINAL, MADE WITHOUT ANY GUARANTEE, STRICTLY ON AN "AS IS" BASIS, AND PROVIDED AND ACCEPTED AT YOUR OWN RISK. QUIRKY HEREBY EXPRESSLY DISCLAIMS ALL WARRANTIES OR CONDITIONS OF ANY KIND, WRITTEN OR ORAL, EXPRESS, IMPLIED OR STATUTORY, INCLUDING WITHOUT LIMITATION ANY IMPLIED WARRANTY OF TITLE, NON-INFRINGEMENT, MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. BY MAKING A PURCHASE WITH THE COMPANY, YOU HAVE READ AND UNDERSTAND OUR NO REFUNDS POLICY.

Quirky's liability to you is expressly limited, to the extent allowable under applicable law

IN NO EVENT SHALL QUIRKY OR ANY OF ITS SHAREHOLDERS, AFFILIATES, DIRECTORS, OFFICERS, SUBSIDIARIES, EMPLOYEES, OR AGENTS BE LIABLE TO YOU OR TO ANY THIRD PARTY FOR ANY SPECIAL, INCIDENTAL, CONSEQUENTIAL, PUNITIVE OR EXEMPLARY DAMAGES, INCLUDING WITHOUT LIMITATION ANY DAMAGES FOR LOST PROFITS, ARISING (WHETHER IN CONTRACT, TORT, STRICT LIABILITY OR OTHERWISE) OUT OF OR IN CONNECTION WITH THE SERVICES OR THE SITE (INCLUDING WITHOUT LIMITATION ITS MODIFICATION OR TERMINATION), YOUR ACCOUNT (INCLUDING WITHOUT LIMITATION ITS TERMINATION OR SUSPENSION) OR THIS AGREEMENT, WHETHER OR NOT THE COMPANY MAY HAVE BEEN ADVISED THAT ANY SUCH DAMAGES MIGHT OR COULD OCCUR AND NOTWITHSTANDING THE FAILURE OF ESSENTIAL PURPOSE OF ANY REMEDY. IN ADDITION, IN NO EVENT WILL QUIRKY'S CUMULATIVE LIABILITY TO YOU FOR DAMAGES OF ANY KIND OR NATURE EXCEED ONE HUNDRED DOLLARS (U.S. \$100.00).

Some jurisdictions do not allow the foregoing limitations of liability, so to the extent that any such limitation is impermissible, such limitation may not apply to you. You agree that Quirky shall not be held responsible or liable for anything that occurs or results from accessing the Site or participating in the Services.

Indemnification:

You hereby agree to defend, indemnify and hold harmless Quirky, its shareholders, affiliates, directors, officers, subsidiaries, employees, agents, suppliers, licensees, distributors, successors and assigns and other Users of the Services, from all damages, liabilities, claims and expenses, including without limitation attorneys' fees and costs, arising from any breach of this Agreement by you, or from your use of the Services. You agree to defend, indemnify and hold harmless the Company, its shareholders, affiliates, directors, officers, subsidiaries, employees, agents, suppliers, licensees, and distributors, successors and assigns from all damages,

liabilities, claims and expenses, including without limitation attorneys' fees and costs, arising from any claims by third parties that your activity on the Site or your User Content (including your User Content as incorporated in a commercialized Product Idea) infringes upon, violates or misappropriates any of their Intellectual Property Rights or discloses their Proprietary Information.

Right of Set-Off:

If you breach any representation, warranty, covenant, or obligation of these Terms of Service, including, but not limited to, the Prohibited Conduct provisions and your obligation of Confidentiality, or if Quirky in good faith and in its commercially reasonable judgment believes that you have breached any representation, warranty, covenant or obligation of these Terms of Service, then Quirky's obligation to make any payments that may be owed at the time of breach or thereafter shall terminate, and Quirky's obligations under these Terms of Service shall terminate, but your obligations shall remain in full force and effect.

Privacy Policy: Our Approach to Privacy

At Quirky, we recognize that the protection of your personal information is a very important principle in building trust and maintaining a good relationship with you. We take the protection of your personal information very seriously.

This Privacy Notice explains what personal information we collect about you, how and why we use it, who we disclose it to, and how we protect your privacy.

Please take the time to read and understand this Notice.

Table of Contents

- This Privacy Notice
- Who is responsible for your Personal Information?
- When do we collect Personal Information from you?
- How do we use your Personal Information?
- Sharing of your Personal Information
- How to withdraw your consent
- Accuracy of your Personal Information
- Your rights
- CCTV
- Effective date and changes to this Privacy Notice
- How do we keep your Personal Information secure?
- Matters specific to the Internet
- Children
- How to contact us

1. This Privacy Notice

- 1.1 In this Privacy Notice, "we", "our", "us", "ours" means Quirky and "you", "your", "yours" means you the individual.
- 1.2 This Privacy Notice explains what personal information we collect about you, how and why we use it, who we disclose it to, and how we protect your privacy. It also set outs your rights in relation to your personal information.

1.3 This Privacy Notice supplements any relevant online Terms and Conditions of Sale, Terms of Use or other notices about the use of your personal information.

2. Who is responsible for your Personal Information?

2.1 We are QUIRKY, a company registered at 601 West 26th Street, New York, NY 10001. For the purposes of applicable data protection laws, we are the “data controller”. “Data controller” is a legal term used to describe the person or entity that controls the way your personal information is processed. We have Data Protection Officers in nominated EU Member States. If you have a query about the use of your personal information you may contact the Data Protection Officer by using the contact information at the end of this Privacy Notice.

2.2 By providing us with your personal information, you agree to the collection and use or otherwise processing (including disclosure) of your personal information in the manner and for the purposes described in this Privacy Notice.

3. When do we collect Personal Information from you?

3.1 We receive personal information from you through a variety of means and channels, including through the internet (such as via our information or selling web sites or via our mobile app) or through our direct selling business on Quirky.com

3.2 We also receive communications from you via post, email, phone, fax, or text messaging on your mobile phone, although we prefer to communicate via email because this has the least impact on the environment. Such communications may involve giving to you, as well as receiving information from you.

3.3 Here are some examples of how you may provide personal information to us:

- (a) sending us e-mails and text messages
- (b) interacting with us on social media platforms (for example, when liking or commenting on our posts)
- (c) adding offers, promotions or products to your basket on our website or your Wish List on our mobile app
- (d) talking to us in our stores or over the telephone or via the “Messages” function in our mobile app (for example, when asking us about our products, asking for a refund or making a complaint)
- (e) registering accounts on our website or on our mobile app (for example, when giving us your contact details and your preferences or interests).

3.4 We limit the amount and type of personal information that we collect to that which is necessary for the purposes for which we are collecting it.

3.5 Although the precise details of the personal information collected will vary according to the specific purpose for which we are collecting the information, we may typically collect the following personal information from or in relation to you: (a) name

- (b) address
- (c) phone number(s)
- (d) date of birth

(e) e-mail address

(f) credit card number

(g) gender

(h) language preference

(i) merchandise category preferences

(j) identity card number or national insurance number (only in markets where this is appropriate pursuant to local law or custom).

4. How do we use your Personal Information?

4.1 We collect your personal information for the following purposes:

4.2 Generally, we store your personal information for as long as necessary in order to maintain the customer relationship and to provide services to you. There are other reasons why your personal information may be retained for a longer period such as legal or regulatory reasons. However, if you opt in to receive marketing communications from us we will retain your personal information as long as necessary (for the purposes of direct marketing to you) unless you withdraw your consent to, or unsubscribe from marketing materials. If you would like to withdraw your consent or unsubscribe to marketing communications please contact us in the manner indicated in the relevant communication.

4.3 We may disclose your personal information if we are required to do so by law or requirement of a competent authority. In addition, we may disclose your information in order to comply with regulatory obligations such as if you have an adverse reaction to our products.

5. Sharing of your Personal Information

5.1 We may share your personal information with other companies within our Group (i.e. subsidiaries, affiliates and our franchisees and sub-franchisees). It may also be shared with a third party who acquires us, a member of our Group, or substantially all of our assets.

5.2 We may use other carefully selected companies, agents, or contractors to perform services on our behalf or to assist us with the provision of services to you. We may also share your personal information with not-for-profit entities or our campaign partners for charitable purposes or petitions.

5.3 If you are an existing customer, we may share your personal information with carefully selected companies which perform marketing activities on our behalf for direct marketing purposes, as we have a legitimate interest in doing so.

5.4 If you do not want us to use your personal information for direct marketing purposes, or if you do not want us to pass your details on to third parties for direct marketing purposes, please advise us.

5.5 Each time we send you marketing communications, we will give you the option to unsubscribe by contacting us as set out in the relevant communication.

5.6 We may share your personal information with our subsidiaries, affiliates or to third parties established outside the UK and the European Economic Area, for the purposes of providing services to you or supporting our business operations. If we do transfer your personal information to these organizations, we will provide appropriate measures and controls to protect your personal information such as data transfer agreements based on the standard clauses published by the European Commission in accordance with applicable law.

5.7 We will only use your personal information for a purpose that has been specified, as appropriate, prior to its use or where the processing of your personal information is necessary for the performance of a contract to which you are a party or in order to take steps at your request prior to entering into a contract or processing is necessary for other legal purposes.

6. How to withdraw your consent

6.1 At any time, you can withdraw your consent to the collection, use or disclosure, or otherwise processing of your personal information by (i) contacting us using the details set out at the end of this page, or (ii) writing to us in the prescribed manner (whether by email or post, or by text messaging etc.), as specified in our communications to you, or in relevant forms that you might have signed (e.g. for our customer loyalty scheme. If you have any concerns in relation to the unsubscribe functionality that we make available to you, please contact us using the details set out at the end of this page.

6.2 If you opted in to receiving marketing communications from us when you became a member of our loyalty scheme and choose to end your membership to such scheme, we will not take this to imply an automatic request to unsubscribe or withdraw your consent, and we will assume that we have your continued consent to direct market to you, unless you specifically unsubscribe or withdraw your consent from that loyalty scheme.

7. Accuracy of your Personal Information

7.1 We keep personal information as accurate, complete and up-to-date as necessary, taking into account its use and the interests of our customers.

7.2 You are responsible for informing us about changes to your personal information and for ensuring that such information is accurate and current.

8. Your rights

8.1 You have the right to:

- (a) access your personal information
- (b) request rectification of your personal information
- (c) request portability of your personal information
- (d) request restriction of processing of your personal information
- (e) object to the processing of your personal information
- (f) request erasure of your personal information and
- (g) if you have provided your consent to the processing of your personal information, you have the right to withdraw your consent at any time.

8.2 If you believe that your rights have been breached or that your personal information has been compromised, you have the right to request that we remedy the situation. If you would like to exercise your rights, please contact us using the contact information below.

8.3 We commit to investigating all complaints and will take appropriate necessary measures to resolve matters of concern, including, if necessary, amending our policies and practices.

8.4 If you do not receive a satisfactory answer from us, you have the right to make a complaint to the competent supervisory authority.

9.CCTV

9.1 Please note that where CCTV is in operation in our stores you may be captured on CCTV and your image stored. All CCTV footage is captured purely for your security and for the prevention and detection of crime. If you would like to know more about this, please contact us using the details provided below.

10.Effective date and changes to this Privacy Notice

10.1 This Privacy Notice was last updated on May 24, 2018.

10.2 We reserve the right to change this Privacy Notice from time to time. If we decide to change this Privacy Notice, we will notify you of these changes by posting any changes on any relevant Internet pages.

10.3 If at any point we decide that we wish to use your personal information for any purpose other than, or in addition to the purpose(s) listed in this Privacy Notice or that stated at the time your personal information was collected (or a purpose compatible with the original purpose), we will notify you. To the extent that your consent is legally required we will only proceed with such use, if we receive your consent with respect to such additional purposes.

11.How do we keep your Personal Information secure?

11.1 We protect personal information against loss or theft, unauthorized access, disclosure, copying, use or modification with security safeguards appropriate to the sensitivity of the personal information, regardless of the format in which it is held

11.2 We use various administrative, technical and physical methods to safeguard your personal information. They include:

- (a) physical measures: locked filing cabinets, restriction of access to offices, and company alarm systems.
- (b) technical tools: passwords and encryption, using generally industry best practices.
- (c) organizational controls: confidentiality agreements, limiting access on a need-to-know basis, staff training and security clearances.

11.3 Online security is also a priority. We incorporate security measures such as encryption and authentication tools to protect your personal information from unauthorized use. Firewalls are utilized to protect our servers and network from unauthorized users accessing and tampering with files and other information that we store.

11.4 We use Secure Sockets Layer (SSL) technology to protect your credit card information online.

11.5 Payments made via our website and via our mobile app are processed in a secure environment using software provided by third party providers.

- 11.6 Quirky, as a global retailer, has signed up to and aims to comply – to the extent relevant to its type of business – with the PaymentCard Industry Data Security Standard (PCI DSS). For more details on PCI DSS please refer to: <https://www.pcisecuritystandards.org/>.

12. Matters specific to the Internet

12.1 Links to Other Websites

- (a) The Web Site or any of our various other web sites may contain links to other third party owned and operated web sites or internet resources. When you click on one of those links you are contacting another web site or internet resource. We have no responsibility or liability for or control over those other web sites or internet resources or their collection or processing of your personal information.
- (b) We encourage you to read the privacy policies of those other sites to learn how they collect and use information about you.

12.2 Cookies and Web Beacons

- (a) Our web sites make use of cookies as well as web beacons.
- (b) Cookies are small text files generated when you visit our web sites or use our online services that reside on your computer and can uniquely identify your browser.
- (c) We use three types of Cookies:
 - (i) a Session Cookie is used whilst you are viewing the web site and expire after you leave the web site.
 - (ii) a Registration Cookie is a small file that is generated when you register (log on) onto the web site and remains on the computer you registered from and is used to recognize you when you register (log on) again to the web site using the same computer. We use cookies on our web site to allow you to set your individual preferences and to help us provide a better user experience.
 - (iii) third-party cookies of suppliers who set their own cookies on our website with our permission to enhance customer experience and functionality and to deliver the services that they are providing. For more information about this type of cookie and the possibilities to opt out or change your cookies settings, refer to their individual privacy policies here.
- (d) Cookies help us to study traffic patterns on our web site, store user preferences and track user trends on our web site, so that we can understand which parts of our web site are popular and make browsing an even more rewarding experience for our users. We may also use cookies when you register on-line for services or information.
- (e) You may choose to decline cookies if your browser permits, but doing so may affect your use of our web site, for example your ability to access certain features of the site or to engage in transactions and tailored advertising.
- (f) If you opt out of interest-based advertising cookies, you may still see advertising online but it will no longer be tailored to your interests.
- (g) Tracking tags/Beacons: Each web page in our web sites contains tracking beacons/tracking pixels that allow us to follow your progress through the various pages within the web site. This information is then aggregated (de-personalized) before being analyzed.

13. Children

- 13.1 Unless otherwise indicated, our website and mobile app are not directed toward children. The products that we offer for sale on our website and mobile app are

intended for purchase by adults only. We do not intentionally collect any personal information from children.

PUT SIMPLY:

If you're under 18 or have a child under 18 who wants to use quirky, please send an email to questions@quirky.com.

14. How to contact us

14.1 If there are any questions or concerns regarding this Privacy Notice or the data collection practices outlined herein, please contact us as follows:

- (a) By Email: Please email us at questions@quirky.com or to the relevant customer service email address designated for your site or country.
- (b) By Mail: Privacy Notice Enquiries, Legal Department, 601 West 26th Street, New York, NY 10001

14.2 You are reminded not to send via unencrypted means (such as email) sensitive information such as passwords, credit card information etc.

Updates to This Privacy Policy:

Quirky may change, modify, add, or delete portions of this Privacy Policy at any time pursuant to the process disclosed above for changes to this Agreement.

Dispute Resolution; Governing Law; Venue and Jurisdiction:

By visiting or using the Site and/or the Services, you agree that the laws of the State of New York, without regard to principles of conflict of laws, will govern these Terms of Service and any dispute of any sort that might arise between you and the Company or any of our

affiliates. YOU AND THE COMPANY AGREE THAT THE SOLE AND EXCLUSIVE FORUM AND REMEDY FOR ANY AND ALL

DISPUTES AND CLAIMS RELATING IN ANY WAY TO OR ARISING OUT OF THIS AGREEMENT, THE SITE AND/OR THE SERVICES (INCLUDING YOUR VISIT TO OR USE OF THE SITE AND/OR THE SERVICES) SHALL BE FINAL AND BINDING ARBITRATION

conducted in New York County, New York, except that Quirky may seek injunctive relief in state or federal court located in New York County, New York concerning violation by a User of any of the User conduct rules set forth above, and in such case, the parties acknowledge that arbitration is not an adequate remedy at law and that injunctive or other appropriate relief may be sought. You agree to submit to the jurisdiction of such arbitration tribunal and/or court, as applicable, and waive any objection to personal jurisdiction otherwise available. You also agree to accept any complaints, notices, and/or other legal documents initiating or relating to such arbitration and/or litigation at the email address and/or at the postal address provided as part of your Registration Data, and waive any objections to service of process by those means that may otherwise be legally available. You also fully agree that any award issued by such arbitration tribunal and/or court against you shall be enforceable in the federal and/or state courts of New York County, New York, and of your place of residence, whether in the United States or a foreign country.

Arbitration under this Agreement shall be conducted by the American Arbitration Association (the "AAA") under its Commercial Arbitration Rules and, in the case of consumer disputes, the AAA's Supplementary Procedures for Consumer Related Disputes (the "AAA Consumer Rules") (collectively the "AAA Rules"). The location of the arbitration and the allocation of costs and fees for such arbitration shall be determined in accordance with such AAA Rules and shall be subject to the limitations provided for in the AAA Consumer Rules (for consumer disputes). The arbitrator's award shall be binding and may be entered as a judgment in any court of competent jurisdiction.

To the fullest extent permitted by applicable law, YOU AND QUIRKY AGREE THAT EACH MAY BRING CLAIMS AGAINST THE OTHER ONLY IN YOUR OR ITS INDIVIDUAL CAPACITY, AND NOT AS A PLAINTIFF OR CLASS MEMBER IN ANY PURPORTED CLASS OR REPRESENTATIVE PROCEEDING, AND THAT NO ARBITRATION OR CLAIM UNDER THESE TERMS OF USE SHALL BE JOINED TO ANY OTHER ARBITRATION OR CLAIM, INCLUDING ANY ARBITRATION OR CLAIM INVOLVING ANY OTHER CURRENT OR FORMER USER OF THE SERVICES. In no event shall any claim, action or proceeding by you related in any way to the Site and/or the Services (including your visit to or use of the Site and/or the Services) be instituted more than three (3) years after the cause of action arose[G24] , with such three (3) year limitations period being an absolute bar, and not subject to tolling or extension for any reason.

General Provisions:

The Site and the Services is controlled and operated by Quirky from its offices within the United States of America. The Company makes no representation that any aspect of the Services is appropriate or available for use in jurisdictions outside of the United States. Those who choose to access the Services, whether from the U.S. or from other locations are responsible for compliance with all applicable local laws, including, but not limited to, any city, state, federal, U.S. and/or foreign laws. You must comply with all export and import laws and restrictions and regulations of any United States or foreign agency or authority relating to the Services and its use.

The Company's failure to act with respect to a breach by you or others does not waive Quirky's right to act with respect to that breach or subsequent or similar breaches. No consent or waiver by Quirky under this Agreement shall be deemed effective unless delivered in a writing signed by a duly appointed officer of the Company. All or any of Quirky's rights and obligations under this Agreement may be assigned to any successor, legal representative, transferee or assignee of Quirky's choosing, including, but not limited to any subsequent owner or operator of the Site and/or the Services in as a result of a merger, acquisition or sale of all or substantially all of the Company's assets. You may not assign or transfer this Agreement or any or all of your rights or obligations hereunder without the prior written consent of the Company, and any attempt to do so is void. Notwithstanding anything else in this Agreement, no default, delay or failure to perform on the part of Quirky shall be considered a breach of this Agreement if such default, delay or failure to perform is shown to be due to causes beyond the reasonable control of Quirky.

The “PUT SIMPLY” paragraphs are provided for convenience only and are not to be considered to limit the scope of this Agreement.

This Agreement sets forth the entire understanding and agreement between you and Quirky with respect to the subject matter hereof. The section headings used herein, including descriptive headings, are for convenience only and shall not affect the interpretation of this Agreement. If any provision of this Agreement shall be held by a court of competent jurisdiction to be unlawful, void, or for any reason unenforceable, then in such jurisdiction that provision shall be deemed severable from these terms and shall not affect the validity and enforceability of the remaining provisions.

Quirky may give notice to you by means of a general notice on the Site, and may provide legal notices and/or service of process to you by electronic mail to your e-mail address in our records for your Account, or by written communication sent by first class mail, postage prepaid, or overnight courier to your address on record for your Account. All notices given by you or required under this Agreement from you to Quirky, not including service of process, shall be mailed to us at legalnotice@quirky.com unless otherwise provided in this Agreement; provided, however, that a copy of any legal papers served on Quirky must also be emailed to us at legalnotice@quirky.com in addition to service of process by such means provided under New York law.