

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL

Apresentação

No dia 22 de outubro de 2020 foi realizado no II Congresso do Vetor Norte, Faminas –BH, profícuas discussões envolvendo o direito civil, direito processual civil e direito empresarial. Debates referentes à autonomia privada no contexto do exercício dos direitos da personalidade; questões que permeiam o estudo do regime de bens no casamento e na união estável; a problemática da recuperação judicial e a preferência dos credores; os efeitos erga omnes e vinculantes no contexto das decisões de uniformização de jurisprudências; a constitucionalidade envolvendo a metade disponível no direito sucessório, correlacionando com o princípio da autonomia privada e outras temáticas ora pertinentes foram pauta de amplo debate crítico no contexto do respectivo GT.

Pretendeu-se, com as discussões propostas, desconstruir dogmas, ressignificar ideologias e premissas absolutas que perpassam o direito civil, direito processual civil e o direito empresarial. Foram realizados estudos críticos voltados ao estudo crítico de temáticas de relevância jurídica, teórica e prática, de temas atuais e de importância para a sociedade brasileira.

Renata de Lima Rodrigues

Henrique Lanza Neto

Cinthia Moreira Gonçalves

O AIRBNB NOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS: LOCAÇÃO POR TEMPORADA, OU SERVIÇO DE HOTELARIA?

THE AIRBNB USE IN CONDOMINIUM: SHORT TERM RENTAL OR HOTEL SERVICE?

Sávio Luiz Martins Pereira ¹

Resumo

Nos últimos anos, tecnologia e internet promoveram (e continuam promovendo) intensas transformações no cotidiano do cidadão médio, impactando sobremaneira as relações sociais, assim como provocando uma constante evolução do Direito. O objetivo deste estudo é examinar o modelo de economia de compartilhamento trazido pelo AirBnb e similares, e principalmente, a compatibilidade do uso de tais plataformas em condomínios edilícios. Para tanto, analisa-se recente jurisprudência, assim como destaca-se aparente conflito entre duas normas.

Palavras-chave: Direito civil, Condomínio edilício, Locação por temporada, Economia do compartilhamento, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

In the last years, technology and internet promoted (and actually, keeps promoting) intense changes in the routine of the common citizen, impacting greatly social relations, also, requiring constant evolution from the Law. This work aims at examining the sharing-economy model brought by AirBnb (and similar sites), and its use in residential condominiums. For this goal, there's an analysis of recent precedents in brazilian courts, and an aparent conflict between two norms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law, Condominium, Short term rental, Sharing economy, Brazil

¹ Bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário Unihorizontes, atualmente no 7º período. Técnico em Tecnologia da Informação, pelo Cotemig, em 2015.

A internet promoveu e continua promovendo drásticas mudanças em todos os aspectos de nosso dia a dia. Onde outrora nos comunicávamos (principalmente) por telefones fixos e telegramas, hoje usamos e-mail e *WhatsApp*. Há pouco tempo, preferíamos o tradicional consumo de mídia nas TVs, rádios, locadoras e lojas de discos. Hoje, escolhemos a facilidade do *streaming* (*Netflix* e *Spotify*, p. ex.). Táxis? Trocados pelo *Uber* e 99.

Com o mercado imobiliário não está sendo diferente, frente às mudanças que aplicativos/sites como *AirBnb*, *Couchsurfing* e similares vêm causando. Tais plataformas digitais permitem que o proprietário de um apartamento disponibilize-o para locações por temporada em uma plataforma *online* destinada a potenciais locatários de todo o mundo, mediante simples cadastro. O imóvel pode ser disponibilizado em sua integralidade, ou apenas um quarto, por exemplo.

Em suma, os aplicativos e sites são facilitadores, canais de intermédio entre locador e locatário, quase imobiliárias virtuais.

Como é comum às novidades no nosso cotidiano, surgiu acalorado debate entre aqueles favoráveis à mudança e aqueles que de alguma maneira se sentem prejudicados. No caso do *AirBnb* e seus congêneres, a discussão nasce no âmbito dos condomínios residenciais, desaguardando cada vez mais no Judiciário.

Embora a prática de alugar imóveis por temporada seja comum no Brasil¹, aplicativos e sites como o *AirBnb* facilitam *tanto* tais negócios jurídicos, que alguns condôminos se sentem incomodados e inseguros com o aumento no fluxo de locatários por curtos períodos de tempo em determinado apartamento disponibilizado *online* (por vezes, tais locatários são estrangeiros e ou turistas).

Desse modo, são vários os relatos de proprietários de apartamentos disponibilizados nestas plataformas que se surpreenderam ao receberem notificações extrajudiciais de seus condomínios, muitas vezes fundadas em: i) violação às normas condominiais gerais; ii)

¹ A locação por temporada tem disciplina própria, no art. 48 da Lei do Inquilinato – Lei n.º 8.245/91, cujos termos são: “*Considera-se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel (...)*”.

desvirtuação da destinação residencial do condomínio, pelo que o percebimento dos frutos locatícios evidenciaria atividade típica de hotelaria e serviços de hospedagem; *iii*) perturbação e possível ameaça à segurança dos condôminos.

Fica, portanto, a dúvida: a quem assiste razão? Ao condomínio? Ou ao proprietário do imóvel a ser alugado? Depende.

Do lado do proprietário que escolhe alugar seu imóvel nas plataformas dantes citadas, o principal argumento é o exercício pleno do direito constitucional à propriedade (art. 5º, XXII, Constituição de 1988). Da propriedade, decorrem os seguintes poderes, enunciados no art. 1.228 do Código Civil de 2002 (**CC/02**): “*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar, e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*”.

Assim, o proprietário pode *vender, alienar, emprestar, doar, alugar* sua propriedade nas condições que lhe aprouverem, sem interferência de terceiros. Contudo, o exercício da propriedade não é absoluto, sendo condicionado pela própria Constituição, que impõe um exercício em conformidade à função social do bem (art. 5º, XXIII).

No caso de apartamento inserido em condomínio edilício², devem ser observadas ainda a Convenção de Condomínio e o Regimento Interno, normas condominiais que vigoram como verdadeiras leis internas.³ Inclusive, é da Convenção de Condomínio que se extrai a destinação do condomínio e suas unidades, condição imprescindível para o regular exercício do direito de propriedade!

Uma vez respeitados tais limites, não há problema algum em alugar um imóvel intermediado pelas plataformas digitais, tão em voga. Qualquer limitação à propriedade, diversa das citadas anteriormente, seria ilícita.

Noutro lado, da perspectiva dos condomínios e vizinhos que se dizem prejudicados com o repentino aumento de locatários temporários e “estranhos”, tal modalidade de locação violaria

² Nos regimes condominiais, coexistem propriedade comum e diversas propriedades privadas.

³ A observância à destinação do condomínio e suas unidades autônomas é tanto um direito de vizinhança (art. 1.277, CC/02), quanto um dever condominial (art. 1.336, IV, CC/02).

a destinação habitacional do condomínio, vez que o proprietário auferir renda extra com dita prática. Argumentam ainda que tal prática caracteriza serviço de hospedagem/hotelaria, corroborando a desvirtuação da finalidade condominial, para suposto caráter comercial.

Contudo, tais alegações não se sustentam, posto que a locação é “o negócio jurídico por meio do qual uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa infungível, mediante certa remuneração” (GAGLIANO; STOLZE, 2017, p. 488). Logo, se o recebimento de remuneração com tais negócios violasse a destinação residencial dos condomínios, todas as modalidades de locação seriam proibidas nestes, não só as por temporada.

Da mesma forma, os serviços de hotelaria/hospedagem têm disciplina legal própria, na Política Nacional de Turismo (Lei n.º 11.771/08), que estabelece uma série de requisitos a serem cumpridos para a regular prestação do serviço de hospedagem e hotelaria.⁴

Quanto ao argumento de eventual perturbação na rotina do condomínio, deve-se verificar se os locatários obedecem às normas condominiais.⁵ Somente a inobservância a tais normas ensejaria responsabilização do locador e ou locatário infringente. Nesta hipótese, são aplicáveis sanções condominiais previstas na convenção. Contudo, se tais medidas se revelarem ineficientes, pode o Judiciário ser provocado a solucionar a questão.

⁴ Os requisitos são dispostos no decorrer do *Capítulo V, Seção I – Da Prestação de Serviços Turísticos, Subseção II – Dos Meios de Hospedagem*. Das várias diretrizes previstas, cita-se a título de exemplo (frisou-se): “**Art. 23. Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem,** mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária. (...) §3º Não descaracteriza a prestação de serviços de hospedagem a divisão do empreendimento em unidades hoteleiras, assim entendida a atribuição de natureza jurídica autônoma às unidades habitacionais que o compõem, sob titularidade de diversas pessoas, desde que sua destinação funcional seja apenas e exclusivamente a de meio de hospedagem; **Art. 24. Os meios de hospedagem, para obter o cadastramento, devem preencher pelo menos um dos seguintes requisitos:** I - possuir licença de funcionamento, expedida pela autoridade competente, para prestar serviços de hospedagem, podendo tal licença objetivar somente partes da edificação; e II - no caso dos empreendimentos ou estabelecimentos conhecidos como condomínio hoteleiro, flat, flat-hotel, hotel-residence, loft, apart-hotel, apart-service condominial, condohotel e similares, possuir licença edilícia de construção ou certificado de conclusão de construção, expedidos pela autoridade competente, **acompanhados dos seguintes documentos** (...) §1º Para a obtenção do cadastro no Ministério do Turismo, os empreendimentos de que trata o inciso II do caput deste artigo, caso a licença edilícia de construção tenha sido emitida após a vigência desta Lei, deverão apresentar, necessariamente, a licença de funcionamento.”

⁵ Art. 23. O locatário é obrigado a (...) X - cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos;

Vale anotar como a jurisprudência vem abordando o tema. Embora o debate ainda não tenha alcançado as Cortes Superiores, observam-se posicionamentos favoráveis ora aos condomínios, ora aos locadores que se valem das novas opções virtuais. Alguns tribunais estaduais já perfilham seu entendimento com certa tendência, como é o caso do tribunal mineiro, cujo entendimento pode ser ilustrado pelos trechos de votos proferidos em julgados abaixo (destacou-se):

(...) Dessa forma, entendo que a celebração de contratos de locação dos quartos do apartamento de sua propriedade, como ocorre no presente caso, não fere a exigência de utilização dos apartamentos apenas para fins residenciais, conforme previsto no Regimento Interno (documento eletrônico nº 23). Não fosse isso, como sabido, a possibilidade de locação de bem imóvel para temporada possui previsão legal, no art. 48 da Lei 8.245/1991. (...) (AI 1.0000.18.067905-2/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, julgamento em 22.11.2018)

(...) A probabilidade do direito alegado pelo recorrente pôde ser verificada, vez que analisando detidamente o Regimento Interno do agravado (fls. 38/71-TJ), bem como a **Convenção Condominial (fls. 80/94-TJ), tenho que em seu bojo, **inexiste proibição expressa de locação dos imóveis em questão. Os referidos documentos são claros em destacar que o uso residencial das unidades que integram o condomínio em tela é plenamente permitido, logo, considerando que as atividades desempenhadas pelo agravante se enquadram na hipótese contemplada pelo artigo 48 da Lei de Locações, qual seja, locação por temporada, ceda a ausência de caráter comercial. Dessa forma, considerando que nem a Convenção Condominial nem o Regimento Interno do recorrido vedam expressamente a modalidade de locação por temporada, entendo ausente a probabilidade de seu direito.** (AI 1.0188.17.008047-0/001, Rel. Des. Alexandre Quintino Santiago, 11ª Câmara Cível, julgamento em 04.04.2018)**

(...) No caso, em cognição sumária dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, embora afirme o agravante que o imóvel vem sendo utilizado para fins comerciais, assemelhando-se à prática irregular de hotelaria, alegam os recorridos, no bojo da resposta à notificação extrajudicial (Ordem n.º 9), que o bem se encontra locado por temporada, conforme comprova o contrato a ela anexado (Ordem n.º 10). E esta modalidade de locação encontra previsão legal no art. 48 da Lei do Inquilinato, tratando-se, em princípio, de exercício regular de direito. Além disso, da análise dos documentos acostados aos autos, não é possível aferir-se, neste momento processual, qual a natureza da relação jurídica havida entre os agravados e os visitantes do seu imóvel, e, por conseguinte, se aqueles têm destinado o uso da sua unidade autônoma à finalidade diversa daquela previstos pela Convenção do Condomínio e pelo

seu Regimento Interno, aos quais se encontram subordinados. (AI 1.0000.16.060436-9/001, Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 22.11.2016)⁶

Não obstante a discussão levante considerável divergência no Tribunal de Justiça de São Paulo, há julgados ainda mais contundentes naquela corte:

(...) esta Eg. Câmara já manifestou o entendimento de que a locação da unidade autônoma, praticada pelos autores através de sites especializados (ex. *Airbnb*), seja por curtos períodos, dias ou finais de semanas, se assemelha à locação por temporada e, portanto, a ela se aplicam as normas da Lei de Locação. Ademais, manifestou também no sentido de que “as locações por temporada não se confundem com contratos de hospedagem, caracterizados pela locação, além da coisa, de serviços”. Sobre a possibilidade de o condomínio restringir o direito dos condôminos à locação temporária de suas unidades, tem-se entendido neste Eg. Tribunal que é necessária decisão por quórum qualificado de 2/3 dos condôminos aptos para votar, nos termos do art. 1.351 do CC, pois é necessária a alteração da convenção condominial para tanto. (...). (AC 1124567-87.2017.8.26.0100. Rel. Des. Moraes Pucci, 35ª Câmara De Direito Privado, **julgamento em 28.06.19**)

O que torna o caso a seguir emblemático é que, mesmo havendo registro de dois boletins de ocorrência para apurar suposta prática de furto e invasão cometida por locatários usuários do *AirBnb*, o tribunal paulista entendeu por ato amparado pelo art. 48 da Lei do Inquilinato.

(...) O fato de a autora locar o imóvel por temporada, ainda que por locação diária através do site *airbnb* não desqualifica a natureza residencial da utilização do imóvel, admitida pelo artigo 48 da Lei de Locação. Em outras palavras, a utilização do imóvel para locação por curtíssimo espaço de tempo não implica descumprimento à destinação residencial imposta na convenção de condomínio. (...) Não se ignora que o tema é conflituoso e tem comportado divisão doutrinária e jurisprudencial e, notadamente no caso em comento, porque há notícia nos autos de que pelo menos dois boletins de ocorrência foram lavrados, por invasão e furto, o que torna questionável se a segurança do condomínio não está comprometida em face da prática de locação como a perpetrada pela autora. Contudo, ainda que venha a ser expressamente prevista na convenção, tal restrição comportará nova discussão, para análise do cabimento, daí considerando também a vontade dos demais condôminos, o que não cabe ao caso fazer neste momento, visto que o pedido inicial limita-se à declaração de inexigibilidade da multa e imposição ao condomínio da

⁶ Ainda nesse sentido: TJRJ – AI 0064628-03.2017.8.19.0000 – Rel. Desa. Valéria Dacheux Nascimento, 19ª Câmara Cível. Julgamento em 19.06.18; TJSP – AC 1060720-14.2017.8.26.0100; Rel. Des. Milton Carvalho, 36ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 19.03.2019;

obrigação de não fazer. Também não cabe aqui dirimir eventual vício da assembleia realizada. Basta aferir que a utilização do imóvel, como tem feito a autora, não infringe por si só a destinação residencial prevista em convenção, conforme o entendimento antes explanado. (AC 1117942-37.2017.8.26.0100; Rel. Des. Claudio Hamilton, 25ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 16.05.2019)⁷

Com base na legislação e no entendimento que os tribunais vêm assentando, a via mais segura para o condomínio é, aparentemente, a alteração da convenção condominial, de modo a proibir locações por temporada das unidades autônomas. Para tanto, o art. 1.351, CC/02 requer o quórum de 2/3 dos condôminos.⁸

Assim, embora não haja entendimento pacífico na jurisprudência, nossa legislação disciplina de maneira suficientemente clara os requisitos para a configuração da prestação do serviço de hotelaria e hospedagem (Lei n.º 11.771/08), bem como os requisitos para a caracterização da locação por temporada (Lei do Inquilinato).

Logo, cotejadas ambas as normas, é prudente entender os negócios jurídicos celebrados através do *AirBnb* e seus pares como locações por temporada, pelo que se aproximam muito mais da Lei do Inquilinato, do que das diretrizes previstas na Lei n.º 11.771/08.

Portanto, a opção por anunciar o imóvel em plataforma digital não desfigura o contrato de locação por temporada, muito menos transforma a natureza do contrato para prestação de serviços de hotelaria ou resulta em utilização comercial da unidade. Assim como ocorreu em outros países⁹, devemos buscar a solução mais harmoniosa possível para os interessados, seja pela via legislativa, seja pela via judicial; afinal, os aplicativos de locação por temporada chegaram para ficar, e têm ganhado cada vez mais adesão no mundo inteiro. Caberá ao Direito pacificar a questão, pois, no fim, a tecnologia e praticidade tendem a prevalecer.

⁷ Ilustrando a corrente contrária (para qual o uso do *AirBnb* caracteriza serviço de hotelaria/hospedagem): TJRS – AI 70080122955, Rel. Des. Giovanni Conti, 17ª Câmara Cível. Julgamento em **23.05.2019**; TJSP – AC 1046233-05.2018.8.26.0100, Rel. Des. Gilberto Leme, 35ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em **03.06.2019**; TJSP – AC 1067304-03.2017.8.26.0002; Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, 32ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em **24.04.2019**.

⁸ Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.

⁹ Acerca da discussão no estrangeiro, confira.: <https://www.goldmanpease.com/the-rise-of-airbnb-what-condominium-associations-need-to-know-about-short-term-rentals.html>; <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/oct/24/airbnb-unregulated-damage-citiesbarcelona-law-locals>

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 Jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045>. Acesso em: 26 Ago, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 24 Ago, 2019.

BRASIL. Política Nacional de Turismo (2008). Lei n. 11.771, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11771.htm>. Acesso em: 24 Ago, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 4 – *Contratos*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017. p. 488, edição eletrônica.