

AIRBNB E CONDOMÍNIO RESIDENCIAL: NATUREZA JURÍDICA E REPERCUSSÕES

AIRBNB AND RESIDENTIAL CONDOS: LEGAL NATURE AND REPERCUSSIONS

Moisés Emidio de Paiva¹

RESUMO

O presente artigo científico busca investigar a relação entre os aplicativos de hospedagem por curta temporada, a exemplo do Airbnb, e os condomínios residenciais. Para tanto, a principal problemática gira em torno da natureza jurídica do negócio firmado via aplicativo, que poderá ser visto na ótica de duas fortes teses. A primeira enxerga como natureza jurídica de hospedagem. A segunda, por sua vez, como locação por temporada. A partir daí, caso se entenda por relação de hospedagem, torna-se necessária a adaptação da convenção condominial, para que conste a finalidade comercial. Sendo relação locatícia, tal adaptação não será necessária. Para remediar a situação, já tramita Projeto de Lei no Senado Federal, que cria emenda na Lei de Locações, criando como regra a proibição do uso de tais aplicativos e, caso queira, poderá o condomínio aprovar alteração, com a finalidade permissiva. Enquanto não há previsão legislativa, contudo, será soberana a decisão tomada pela maioria do condomínio.

Palavras-chave: Direito Imobiliário. Airbnb. Locação por temporada. Hospedagem.

ABSTRACT

This article has as objective the investigation about the relation between the accommodation apps, like Airbnb, and the residential condos. Therefore, the main problem is about the legal nature of the deal made through the app, which can be seen by the optics of two strong thesis. The first thesis sees it as having the legal nature of an accommodation deal. The second one, in its turn, as season rental. Thenceforth, if it is seen as an accommodation deal, it is necessary the modification of the condominium convention, so it may contain the commercial purpose. Being a rental deal, this modification is not necessary. To fix this situation, is already processing in Federal Senate a bill that creates an amendment to the Lease Law, taking as rule the ban on use of these apps. However, if the condominium decides to, it will be able to allow the use, upon the modification of its convention, containing the permissive purpose. While there is no legislative prevision, nevertheless, it will be sovereign the decision made by the condominium majority.

Keywords: Real Estate Law. Airbnb. Season rental. Accommodation.

¹ Advogado, consultor jurídico e parecerista. LL.M. em Direito dos Contratos. Especialista em Direito Imobiliário. Críticas, dúvidas ou sugestões: advmoisespaiva@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar a relação criada entre os aplicativos de hospedagem por curta duração e os condomínios residenciais. Para tanto, o principal problema a ser investigado orbita na natureza jurídica existente nos negócios firmados por meio das plataformas de tais aplicativos.

Utilizando-se da pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, os temas serão abordados, inicialmente, por meio da comparação entre os institutos ventilados, mas antes disso, será feita breve contextualização sobre as plataformas de hospedagem digitais e seu crescimento no cenário nacional.

Em seguida, irá ser abordado o fato de que tais plataformas causaram, como era de se esperar, grandes embates nas searas condominiais residenciais. Para tanto, levantam-se os mais variados argumentos – desde a segurança dos demais condôminos até a finalidade do condomínio propriamente dita.

Para vencer, contudo, o problema, será feita análise das duas maiores teses sobre o tema, que divergem essencialmente sobre o que seria a relação firmada pelo aplicativo – hospedagem ou locação por curta temporada? As teses serão esquadrihadas e comparadas, à luz da doutrina e dos principais posicionamentos jurisprudenciais.

Apresentados os principais pontos fortes e fracos de cada tese, serão levantados alguns cenários, que são verdadeiras repercussões da realidade judicial sobre o tema proposto. Além disso, perceber-se-á que, independentemente do posicionamento a ser adotado, toda tese encontra limitação na convenção condominial.

Por fim, será evidenciado breve panorama mundial sobre o tema, bem como o posicionamento da principal empresa (Airbnb) em cenário nacional e, por fim, medidas que o legislador pátrio vem tomado para tentar colocar um ponto final na discussão que está, cada vez mais, ocupando os tribunais.

2. AS PLATAFORMAS DE HOSPEDAGEM E SUAS REPERCUSSÕES

A modernidade é capaz de acontecer nas mais diversas áreas da sociedade. Nas relações locatícias não podia ser diferente. Atualmente, por meio de aplicativos e plataformas que viabilizam a locação por curtos períodos, é possível que o proprietário de determinado imóvel ceda seu espaço, mediante pagamento, para que sujeitos que façam uso do aplicativo possam locá-lo.

A locação é por curto tempo – geralmente não se estende a 1 mês – e é intermediada pela plataforma do aplicativo que, por muitas vezes, cuida até mesmo de operacionalizar as formas de pagamento.

Dentro do mercado, o grande expoente nesse tipo de relação negocial é o Airbnb. A plataforma, que cresce cada vez mais no cenário mundial e nacional, divulgou comunicado oficial (AIRBNB, 2019) informando que fechou 2018 com 3,8

milhões de chegadas (termo utilizado pela empresa para descrever o ato de se hospedar) somente no Brasil.

Seu funcionamento, conforme o próprio *site* institucional da plataforma informa, parte do pressuposto de que sua comunidade de usuários são pessoas que decidem por compartilhar seus espaços. Neste diapasão, a linguagem utilizada pela empresa não fala em locatário e locador, ou hóspede e hospedeiro, mas enxerga seus clientes como “anfitriões” e “viajantes”:

O Airbnb começou em 2008, quando dois designers que tinham um espaço sobrando hospedaram três viajantes que procuravam um lugar para ficar. Agora, milhões de anfitriões e viajantes optam por criar uma conta gratuita no Airbnb para que possam anunciar seu espaço e reservar acomodações únicas em qualquer lugar do mundo. Além disso, os anfitriões de experiências do Airbnb compartilham suas paixões e interesses com viajantes e moradores locais. (AIRBNB)

Talvez para gerar certo afastamento das repercussões legais (e, supostamente, aproveitar um “cinza” legislativo), a instituição opte por utilizar termos que não liguem, diretamente, a plataforma a esta ou aquela posição doutrinária ou legal. Apesar disso, conforme se verá, com o avanço das discussões e decisões jurisprudenciais sobre o tema, o Airbnb já emitiu comunicado oficial informando pela adesão a determinada corrente doutrinária, situação que será exposta mais à frente².

Continuando o tema, percebe-se que o Brasil está cada vez mais integrado ao uso de tais aplicativos, e com a interação social decorrente do uso de tais plataformas, era impossível que não surgissem demandas judiciais, principalmente se o hospedeiro faz parte de condomínio edilício.

Isto porquê, como se sabe, o condomínio edilício nada mais é do que a coexistência de diversas pessoas num mesmo contexto, que dividem partes comuns entre si e, além disso, possuem suas partes exclusivas. Nas palavras de BEM (2019):

As partes comuns são aquelas relativas à sua estrutura interna, tais como o solo, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade e as áreas de lazer quando existentes, as quais são de uso comum de todos os condôminos, não podendo ser divididas e alienadas separadamente. As áreas exclusivas, por sua vez, correspondem à fração ideal pertencente a cada condômino, autônoma e exclusiva das demais, de modo que, em função da liberdade do exercício da autonomia privada, podem ser livremente alienadas ou gravadas de quaisquer ônus, sem direito de preferência dos demais condôminos.

² Inclusive, por se tratar de tema controverso, o presente artigo não se fixará no preciosismo de tratar os polos negociais sempre com os mesmos termos, mas serão utilizados em sua variedade: ora como locador e locatário, ora como hóspede e hospedeiro, principalmente para coadunar com a tese a que se discorre ao momento.

Para que a convivência entre as partes se dê da melhor forma possível, o condomínio é regrado por meio de sua convenção, instrumento que contém as principais diretrizes, permissões e vedações, a que se obrigam os condôminos e todos os que adentrarem às dependências edilícias.

Não é difícil chegar a conclusão, portanto, que a presença de “estranhos” ao quadro condominial, fruto de negócios formados via aplicativos, causasse grande número de lides judiciais.

A título de exemplo, pode-se inferir a lide existente entre o hóspede e hospedeiro, provavelmente por algum aspecto negocial (problemas com o pagamento; propaganda enganosa; descumprimento de alguma cláusula acordada entre as partes etc.). Em seguida, pode-se também vislumbrar tantas outras discussões judiciais oriundas da relação entre o hóspede e o condomínio, cujas possibilidades são bem mais amplas, principalmente pelo fato de que existem tantas outras pessoas que se sentem “atingidas” pela relação negocial.

Conforme explicita VENOSA (2019), em lúcidas ideias, ao tratar sobre a modalidade de aluguel de curta duração firmado por aplicativos:

O maior entrave para a utilização generalizada dessa modalidade diz respeito aos condomínios estritamente residenciais. Esta, como inúmeras inovações sociais trazidas nesta contemporaneidade, gera inquietação aos moradores, principalmente pela quebra de segurança, sem falar na interferência do sossego e no eventual tumulto da vida condominial.

Com tantas demandas judiciais, um grande problema se mostrou evidente: não há, no ordenamento pátrio, nenhuma disposição que se amolde, perfeitamente, ao que é oferecido e contratado por meio de tais plataformas.

A omissão legislativa fez com que certa celeuma se formasse sobre o tema e, em resposta, a doutrina e os operadores do direito se dividiram em duas principais teses. Isto porquê, a depender da forma pela qual se vê o tema, o uso de aplicativos poderá ou não ser vedado de imediato pelos condomínios.

A primeira tese é a de que as locações de curta duração feitas por aplicativos eram, em verdade, relação de hospedagem, regulamentadas pela Lei n.º 11.771/08. A segunda, por sua vez, entende que se trata de locação por temporada, tendo fulcro na Lei n.º 8.245/91, também conhecida como Lei do Inquilinato (LI). E cada posicionamento, por sua vez, traz forte cabedal jurídico a seu favor e, por conseguinte, contra a outra tese.

Assim, o cerne da questão é a natureza jurídica do negócio oriundo de tais aplicativos, pois de um lado pode parecer hospedagem e, de outro, locação. E as repercussões jurídicas são diferentes para cada uma das formas, que levará à aceitação ou não do uso do aplicativo em condomínios residenciais.

3. NATUREZA JURÍDICA DE HOSPEDAGEM OU LOCAÇÃO?

No ordenamento pátrio, as definições sobre os estabelecimentos de hospedagem e sobre a própria relação negocial de hospedaria são feitas pela Política Nacional de Turismo, atualmente regulada pela Lei n.º 11.771/08, a qual será esquadrihada em três artigos.

Primeiramente, seu art. 21 define quem seria o prestador de serviço turístico³. Dentre eles, seu inciso I traz como conteúdo os “meios de hospedagem”. Assim, entende que o serviço turístico em si é gênero de negócio, cujos prestadores podem ser os mais variados e, dentre eles, existem os meios de hospedagem.

As disposições sobre os meios de hospedagem se dão, primordialmente, em seus arts. 23 e 24. Inicialmente, cumpre analisar o *caput* do art. 23, o qual se colaciona a seguir:

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.

A análise da inteligência exposta no artigo supracitado permite entender que, para ser meio de hospedagem, é necessário haver não só o alojamento, mas também a prestação de “serviços de hospedagem”. A redação do artigo, portanto, não parece ser alternativa, mas cumulativa (inclusive, não se fala em “serviços optativos aos usuários”, mas em “serviços necessários aos usuários”), de forma que os dois requisitos devem ser atendidos para que se tenha, de fato, a prestação de serviço feita por um meio de hospedagem.

Apesar disso, há quem entenda que subsista a natureza jurídica de hospedagem, o que poderia conflitar diretamente com o condomínio edilício residencial. Isto se deve ao fato de que o ato de criação do condomínio edilício deve cumprir diversos requisitos formais, nos termos do art. 1.332 do Código Civil (CC), e um deles é a declaração da finalidade a que se destina o condomínio.

Assim, o condomínio poderá ter finalidade estritamente residencial, bem como poderá, ainda, conter outras finalidades, de acordo com o intuito e desígnios que deram

³ Art. 21. Consideram-se prestadores de serviços turísticos, para os fins desta Lei, as sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam as seguintes atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo:

I - meios de hospedagem;

II - agências de turismo;

III - transportadoras turísticas;

IV - organizadoras de eventos;

V - parques temáticos; e

VI - acampamentos turísticos.

a ele sua existência. Os defensores desta tese entendem, portanto, que a partir do momento que o condomínio possui finalidade exclusivamente residencial, não poderia admitir o uso de tais plataformas, haja vista se tratar de finalidade hoteleira, tipicamente comercial ou turística.

Neste sentido, a desvirtuação da finalidade condominial é objeto da análise de VENOSA (2019), que chega a alertar que "condomínios estritamente residenciais não têm permissão para explorar comercialmente suas unidades".

Em verdade, caso optasse por possuir a finalidade comercial, sendo apto a funcionar como meio de hospedagem, o art. 24 da Lei n.º 11.771/08 traz uma série de requisitos formais e administrativos a serem cumpridos pelo ente, como a obtenção da licença de funcionamento, licença edilícia de construção e diversas outras autorizações do Poder Público, da esfera federal, estadual e municipal.

Não bastaria, portanto, haver mera previsão genérica na convenção condominial de que haveria finalidade residencial e comercial, mas também deveria cumprir diversos outros requisitos formais e administrativos para, de fato, funcionar como meio de hospedagem.

Apesar disso, não são poucas as decisões que entendem se tratar, efetivamente, de relação jurídica de hospedaria. Conforme julgado da 24ª Vara Cível do Rio de Janeiro, discorre a Juíza de Direito EUNICE BITENCOURT HADDAD, em decisão que impediu que dono de cobertura alugasse seu apartamento no Airbnb:

Na hipótese, o anúncio da unidade disponível no sítio eletrônico do Airbnb demonstra que a mesma pode ser alugada com a escolha da data de entrada (check-in) e data de saída (check-out), de modo que as cobranças são feitas por diárias, com desconto para alugueis semanais e mensais. Evidente, portanto, que se trata de meio de hospedagem, definido, na forma do art. 23 da Lei nº 11.771/2008 (...) (TJ/RJ. Processo n.º 0127606-47.2016.8.19.0001. 24ª Vara Cível. 20/11/2018)

A magistrada considerou, portanto, que a dinâmica existente na relação negocial formada era suficiente para que houvesse o enquadramento na definição trazida na referida lei⁴, e, em consequência, pudesse haver a proibição do uso de tal aplicativo no condomínio em questão, que só possuía a finalidade residencial em sua convenção.

Além desse argumento, outras hipóteses são levantadas, quase sempre que desfavoráveis ao uso dos aplicativos, conforme explicita CHRISTINO (2019):

⁴ Seguindo o mesmo raciocínio:

APELAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO – UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO PARA LOCAÇÃO TEMPORÁRIA (AIRBNB) – Locação de unidade autônoma através de anúncio em plataformas digitais que constitui forma de hospedagem, e não de ocupação com finalidade residencial, dada a alta rotatividade de pessoas – Uso do imóvel de forma desvirtuada da finalidade estritamente residencial prevista em convenção condominial – Precedentes desde E. TJSP [...]. (TJSP, Apelação 1001199-30.2018.8.26.0642. 32ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Luiz Fernando Nishi. Julgamento em 19.08.2019.)

Na esfera da segurança, apesar de não ser enfrentada de forma mais eloquente nas decisões mencionadas, é inegável a grande insegurança que esse tipo de desvio de utilização gera na hospedagem de terceiros entre elas destacamos:

- a) não existência de preparo para os funcionários de um condomínio residencial e cujo treinamento é diferente daqueles que trabalham em flats, hospedarias e similares;
- b) possibilidade de discussão quanto ao enquadramento dos colaboradores do condomínio na categoria de empregados de hotéis e similares e respectivos enquadramentos e ônus;
- c) impossibilidade de impedir o ingresso de terceiros que venham visitar os hóspedes, pessoas essas que sequer serão identificadas quando seu ingresso no condomínio;
- d) possibilidade de permitir a hospedagem a pessoas procuradas pela justiça ou até mesmo de meliantes;
- e) constrangimento pelos moradores do uso de partes comuns e em muitas vezes o descumprimento das normas relativas à convenção ou ao regulamento interno. Pergunta-se, quem realmente irá passar alguns dias em um condomínio e irá ler a convenção e regulamento?
- f) Dificuldade na imposição de multas ante a infrações e danos causados pelos hóspedes, que no mais das vezes não respeitam as regras mínimas de civilidade e quando os valores são pequenos sequer serão cobrados judicialmente, arcando os demais condôminos com tal ônus;
- g) Alteração constante de hóspedes gerando insegurança aos demais moradores, desgaste maior do consumo e dos equipamentos condominiais;
- h) utilização da unidade por um número incompatível de pessoas etc.

Talvez o argumento mais forte a ser ventilado por aqueles que são contra os aplicativos seja, justamente, o da segurança do local. E aqui não se fala somente na segurança pessoal dos moradores do condomínio edilício, mas também se abarca a incerteza quanto à conservação das dependências comuns e os gastos a elas inerentes.

Apesar disso, LOPES (2018) rebate tal entendimento, por entender que, com base no art. 1.337 do Código Civil⁵, poderia o condomínio facilmente penalizar o condômino que esteja responsável pelos hóspedes infratores:

⁵ Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Trata-se de uma ilusão imaginar que os riscos à segurança ou ao patrimônio podem ser evitados com meras proibições às novas tecnologias. A vida em condomínio envolve riscos, até mesmo envolvendo os próprios condôminos, pois não se conhece intimamente cada pessoa que vive no mesmo edifício.

Advoga-se, ainda, que o recebimento de hóspedes eventuais traria grande ônus ao condomínio, principalmente para saber lidar com a logística de entrada e saída destas pessoas, além de que elas poderiam facilmente desrespeitar os ditames constantes da convenção e regimento condominial, causando dissabores não só para o proprietário da unidade que é alvo da hospedagem, como também aos seus vizinhos. Conforme explicita KARPAT (2017):

A locação por diária traz encargo excessivo e desnecessário a portaria, que na maioria das vezes fica responsável por liberar as chaves, cadastrar veículos, liberar acesso a áreas comuns, atendimento a reclamações, orientações de destinos e fornecedores, funcionando como recepcionistas de hotel e não porteiros. E os prédios não tem essa estrutura, nem treinamento para tanto.

Por outro lado, a mera dificuldade de logística como impeditivo para o uso de aplicativos já foi afastada em decisão da 4ª Vara Cível de Santa Catarina. No caso, a moradora que disponibilizava sua unidade, tomava o cuidado de comunicar, sempre por escrito e com antecedência, ao condomínio sobre o recebimento de novos hóspedes, inclusive facilitando a disponibilização dos documentos pessoais destes.

Em trecho da decisão, a Juíza de Direito ANA PAULA AMARO DA SILVEIRA discorre:

O argumento trazido pelo réu de que a situação deixa o condomínio em situação vulnerável tampouco merece guarida. Isso porque a autora toma todas as cautelas de segurança necessárias, inclusive informa por escrito ao condomínio o ingresso de novos locatários, cabendo assim à administração e zeladoria do condomínio a verificação dos documentos desses. (TJ/SC. Processo n.º 0314015-90.2017.8.24.0023. 4ª Vara Cível. 31/07/2019)

Assim, percebe-se que a intenção em negar o uso dos aplicativos de locação tem como supedâneo a tese de que se trata, em verdade, de relação tipicamente hoteleira, o que causa a desvirtuação do condomínio residencial, exigindo adequações em sua convenção, bem como o cumprimento de requisitos formais e administrativos. Além disso, alega-se que a entrada e saída de hóspedes traria diversos prejuízos e ameaças ao condomínio e aos condôminos.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

A outra principal tese sobre o tema, simpática ao uso dos aplicativos, reside no entendimento de que se trata, em verdade, de locação para temporada. A locação para temporada nada mais é do que uma das modalidades locatícias previstas na Lei do Inquilinato, em seu arts. 48 a 50, onde o locatário pode gozar, por até 90 dias, do imóvel do locador, mediante pagamento que pode acontecer, inclusive, de forma antecipada.

Inclusive, um dos pontos mais fortes de tal argumento é o de que o art. 48 da Lei do Inquilinato dá unicamente o prazo máximo de 90 dias, mas não estabelece prazo mínimo de locação. Assim, seria plenamente possível que houvesse, por exemplo, a locação para temporada por somente 1 dia, e isso é muito frequente para viajantes que fazem uso dos aplicativos.

Para fortalecer esta tese, seus defensores alegam que o direito de uso e gozo da propriedade é princípio constitucionalmente garantido, conforme se depreende no art. 5º da Carta Magna, em seus incisos XXII e XXIII, sendo a disponibilização da unidade por aplicativo o exercício da função social da unidade habitacional.

Neste sentido, o art. 1.335 do Código Civil⁶ traz as formas pelas quais o direito de propriedade do condômino será exercido, e não há limitação expressa ou implícita ao negócio constituído por meio dos aplicativos.

Dito isto, por qual motivo se permitiria a locação para temporada por 1 dia, mas se impediria a locação via Airbnb, por exemplo, pelo mesmo período? Afinal de contas, numa primeira e superficial análise, haveria o mesmo quadro.

Contra tal entendimento há quem diga, principalmente, que seja em razão da finalidade trazida pelo referido art. 48 da Lei do Inquilinato, que versa em seu *caput*:

Art. 48. 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.

Conforme se depreende da leitura do conteúdo, a locação para temporada tem como finalidade principal a residência temporária do locatário. Os operadores do direito que advogam contra essa tese entendem que o usuário do aplicativo não possui a finalidade exigida pela lei para a locação para temporada, pois estão procurando uma hospedagem, e não querem estabelecer residência, ou seja, não estão dispostos a serem “locatários”, por mais que seja por um curto período de tempo.

Neste mesmo sentido, entende VENOSA (2019):

A locação por temporada se destina a lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras no imóvel do locatário e

⁶ Art. 1.335. São direitos do condômino:

I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;

III - votar nas deliberações da assembléia e delas participar, estando quite.

situações símeles, como dispõe o art. 48. Porém, há que se ressaltar que na locação por temporada há locatários e não hóspedes. Essa compreensão é fundamental.

Apesar disso, há de se discordar de tal entendimento. Isto porquê, apesar do hóspede não possuir o *animus* de fixar residência no local, há pacífico entendimento de que quartos de hotéis, pensão, motel, hospedaria ou qualquer outro local privado não aberto ao público poderá ser considerado como residência, conforme fixou o Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello, ao votar no RHC 90.736-2. Fala-se aqui, portanto, no conceito constitucional de casa, e não se aparenta ter visão diferente ao se tratar da relação negocial feita via aplicativos de locação de curta duração.

Vencido tais temas iniciais, é importante agora esclarecer certos pontos. Tanto a tese que busca vedar o uso dos aplicativos, sob o pretexto de que é relação de hospedagem, quando a que busca permitir, por ser expressão da propriedade e por se tratar de Locação por Temporada, encontram um limitador em comum, a saber: a convenção condominial.

Isto porque, conforme se tem observado nas mais variadas cortes, os julgados que permitem o uso do aplicativo o fazem, na maioria das vezes, em razão da convenção condominial ser silente ou genérica quanto à finalidade do condomínio. Como exemplo, mais um julgado favorável ao uso do Airbnb, haja vista a matéria não ter sido versada na convenção condominial:

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. Ação de obrigação de não fazer. Condomínio que obsta a entrada de pessoas que celebraram com o apelante contratos de locação por temporada. Restrição ao direito de propriedade. *Matéria que deve ser versada na convenção do condomínio*. Ocupação do imóvel por pessoas distintas, em espaços curtos de tempo (Airbnb) que não descaracteriza a destinação residencial do condomínio. Precedentes. Recurso provido em parte, por maioria.

(TJ-SP - AC: 10026977220188260704 SP 1002697-72.2018.8.26.0704, Relator: Milton Carvalho, Data de Julgamento: 21/02/2019, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/02/2019)

Assim, percebe-se que a alteração da convenção condominial⁷ é meio apto para proibir ou permitir o uso dos aplicativos de habitação por curto período, e aqui o assunto deve ser visto com cautela, pois é possível que haja três cenários, que também dependem da forma pela qual o condomínio enxerga a situação, a saber, como locação ou hospedagem. Eis os cenários:

O primeiro deles é quando a convenção condominial possui termo genérico para tratar a finalidade do condomínio. Neste caso, o condomínio encontra-se em posição de desvantagem num possível embate judicial, pois seu generalismo o prejudica,

⁷ Por força do art. 1.333 do Código Civil, a alteração da convenção condominial é ato que exige a subscrição mínima de 2/3 das frações ideais do condomínio edilício.

principalmente quando confrontado com o princípio da função social da propriedade do condômino, que dá margem à maior liberdade negocial em razão da omissão na convenção condominial. Como a convenção é genérica, não se sabe precisamente se a finalidade é puramente residencial ou mista, admitindo aplicações comerciais.

O segundo cenário é quando a convenção é taxativa e admite, unicamente, a finalidade residencial, mas não dá mais detalhes sobre o que viria a ser considerado a “finalidade residencial” propriamente dita, nem cria fatores de distinção com situações similares.

Este é o cenário que mais ocupa o Judiciário, justamente por dar baila à discussão trazida neste artigo, a saber: seria o uso do aplicativo de cunho hospedeiro ou locatício? Entendendo o magistrado por ser relação de hospedagem, não caberia seu uso, por alteração da finalidade condominial. Se entender, contudo, ser relação de locação por temporada, poderá ser viável.

O terceiro, e mais recomendável para se evitar conflitos, é quando a convenção traz a finalidade residencial, mas faz expressa menção conceitual do que seria a finalidade residencial, trazendo disposição taxativa, seja ela proibitiva ou permissiva, ao uso dos aplicativos, bem como de situações congêneres.

Caso opte por permitir, há quem advogue que seria necessário adotar finalidade comercial, cumprindo todos os requisitos da Política Nacional de Turismo, que aqui já foram abordados. Outros, contudo, entendem que não seria necessário tal formalismo, e isto faz retomar o embate supracitado – qual seria a natureza jurídica do negócio?

Isto porque, caso se entenda como assunto da seara de Locações, não seria preciso alterar a finalidade do condomínio, mas somente haver a alteração da convenção condominial, para dar a segurança jurídica aos condôminos de que eles podem fazer uso das plataformas. Caso, contudo, entenda o condomínio que os aplicativos realizam negócios hoteleiros, provavelmente necessitará alterar sua finalidade.

É certo, contudo, a seguinte ideia: sempre alguém, seja o condomínio, seja o judiciário, deverá se posicionar sobre a natureza jurídica do negócio colocado em debate. Enquanto não houver a palavra do legislador, agente apto a pacificar tal situação, evidencia-se mais prudente que, apesar das pronúncias jurisdicionais realizadas, seja soberana a convenção do condomínio para tecer sua conclusão sobre a natureza jurídica do negócio e, a partir daí, tomar o caminho que julgar apropriado.

4. PANORAMA MUNDIAL E SOLUÇÃO LEGISLATIVA

É notável, portanto, que as grandes discussões que permeiam o assunto não são infundadas, mas possuem fortes argumentos e contra-argumentos. Neste sentido, é importante perceber que não só o Brasil vem enfrentando problemas com o uso do Airbnb. Em panorama feito por vários países do mundo, MADEIRA (2019) explica a situação:

Em Nova York, por exemplo, a lei já determinou que os residentes não podem alugar a totalidade de uma propriedade

por menos de 30 dias, e, também, que todos esses sites terão que informar mensalmente os nomes dos anfitriões que receberam hóspedes, além de destacar o tipo de locação (se de todo o apartamento ou se somente aluguel de quarto, sujeitando os infratores à multa).

A mesma medida já foi adotada em São Francisco, na Califórnia, Estados Unidos, e a oferta de imóveis na cidade pelos sites caiu pela metade. Já Portugal, diante da alta generalizada do valor dos aluguéis e da freqüente saída de moradores dos bairros mais tradicionais e valorizados para regiões cada vez mais distantes, encontra-se muito perto de aprovar a legislação nos mesmos moldes de NY.

As prefeituras de Madri, Barcelona, Bruxelas, Paris, Cracóvia, Viena, Reikjavik e Amsterdã também querem propor barreiras e, neste sentido, pedirão à Comissão Europeia que obrigue este tipo de empresa a revelar e a compartilhar a identidade dos proprietários que oferecem suas residências para este tipo de locação.

Buscando remediar tal problema, o Legislativo nacional já vem começando a discutir o tema, e é nesse diapasão que foi proposto no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 2.474 de 2019, de autoria do Senador ÂNGELO CORONEL (PSD/BA).

A proposição, que conta com grande reprovação em enquete realizada na página do Senado⁸, possui o condão de alterar a Lei do Inquilinato, para que o uso dos aplicativos de locação somente fosse permitido após aprovação em convenção condominial. Para tanto, propõe a inclusão do art. 50-A, cuja redação é a que segue:

Art. 50-A. É vedada a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em condomínios edifícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio prevista no art. 1.333 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º Caso a convenção do condomínio autorize, a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação sujeita-se às seguintes regras:

I – o prazo da locação será expresso em dias, semanas ou meses, observado o limite do art. 48 desta Lei.

II – o locador, independentemente de culpa, é, perante o condomínio edifício e os demais proprietários ou moradores, civilmente responsável pelos danos causados por pessoas que,

⁸ Até o momento, são contabilizados 77 votos favoráveis à proposta, contrapostos por 1.459 pela sua rejeição. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

em razão da locação, tenham tido acesso ao imóvel ou às áreas comuns do condomínio edilício, ainda que essas pessoas não constem formalmente do contrato de locação.

III – a locação poderá ter por objeto uma unidade imobiliária parte de condomínio edilício ou apenas um ou mais cômodos ou recintos.

IV – o locador é considerado consumidor perante o titular do aplicativo ou plataforma de intermediação.

§ 2º Não se aplica ao locador, seja proprietário ou apenas possuidor, a obrigação do cadastro prevista no art. 22 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, desde que não realize a atividade de locação do imóvel profissionalmente (art. 966 do Código Civil).

Do projeto, podem ser tiradas certas conclusões. A primeira delas é que o Senador aderiu à corrente de que se trata, na verdade, de relação locatícia, e não hoteleira. Além disso, como se depreende da leitura, a regra seria a impossibilidade do uso dos aplicativos, ou seja, a convenção, ainda que generalista ou silente, estaria impedindo a utilização de tais plataformas. Para que fossem utilizadas, deveria haver autorização e disposição em convenção condominial.

Em matéria jornalística realizada por MÜLLER (2019) sobre o projeto de lei, a própria Airbnb chegou a se pronunciar, inclusive informando a qual entendimento doutrinário se filia:

Em contato com o TecMundo, o Airbnb explicou que, apesar da proposta do PL 2.474/2019, os anfitriões da plataforma já possuem amparo legal para o aluguel por temporada na Constituição. "O Airbnb reafirma que o aluguel por temporada já é uma atividade regulamentada no Brasil há 18 anos, pela Lei federal do Inquilinato (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991). Seu regime tributário é definido pelo Regulamento do Imposto de Renda. Quem possui um imóvel tem o direito de realizar a locação garantido pela Constituição e pelo Código Civil", disse a empresa e comunicado oficial.

Ao aderir, portanto, à corrente de que se trata de locação por temporada, o Airbnb está aderindo, também a todas as outras disposições decorrentes do instituto, incluindo o prazo máximo de 90 dias, mas sua própria página institucional goza de imprecisão ao tentar definir qual seria o limite de uso temporal pelo hóspede:

O número exato de dias varia de acordo com a jurisdição, mas, de modo geral, todas as reservas de um mês ou mais podem ser consideradas reservas de longa duração.

Em algumas jurisdições, os hóspedes podem estabelecer direitos como inquilinos após se hospedarem por um mês, por isso,

incentivamos os anfitriões a conhecerem suas leis locais.
(AIRBNB)

Outra imprecisão é o fato de que a locação por temporada exige, necessariamente, contrato escrito (por expressa determinação do parágrafo único do art. 48 da Lei do Inquilinato), e os contratos firmados via Airbnb, apesar de existirem na esfera virtual, são feitos de forma automática, e podem não cumprir o requisito de inventariar todos os móveis e utensílios que guarnecem o imóvel mobiliado.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, há de se evidenciar algumas conclusões, a partir das teses levantadas.

Primeiramente, não se pode duvidar do potencial que existe nos aplicativos de locação por curta temporada, a exemplo do Airbnb. Seu uso decorre do próprio avançar tecnológico, e é essencial que o ordenamento jurídico pátrio seja apto a receber tais plataformas, realizando as adaptações que confirmam segurança jurídica em seu uso, sem desnaturalizar, contudo, sua essência.

Apesar disso, é inegável que o uso desses aplicativos em condomínios residenciais atrai a ocorrência dos mais variados conflitos, seja entre o hospedeiro e o hóspede, seja entre o hóspede e os demais condôminos (e, numa hipótese de infração do regimento condominial, entre o hospedeiro e os condôminos). Com isso, coube ao Judiciário trazer pacificação às lides que a ele foram apresentadas.

O entendimento dos tribunais, contudo, ainda não é totalmente uníssono. A discussão sobre o posicionamento majoritário vem sido construído a partir de um cerne principal, a saber: qual seria a natureza jurídica do negócio firmado pelos aplicativos de hospedagem por curta temporada? Isto porquê, a partir de tal enquadramento, levanta-se duas teses – uma que gera entraves à maioria dos condomínios residenciais, e outra que privilegiaria maior liberdade do proprietário.

A primeira tese entende que plataformas como o Airbnb realizam, em verdade, negociações com a natureza jurídica de hospedagem. Isso entraria em confronto com os condomínios que possuam, exclusivamente, finalidade residencial. A partir dessa desvirtuação da finalidade condominial, advoga-se pela impossibilidade do uso de tais aplicativos em condomínios residenciais. Essa tese encontra-se respaldada em vários julgados, nos mais diversos tribunais.

A segunda tese, que também tem supedâneo em tantos outros julgados, entende que o negócio jurídico firmado pelos aplicativos de hospedagem é, em verdade, locação por curta temporada, nos termos da Lei do Inquilinato e, em razão disso, é de plena aplicabilidade em condomínios residenciais, como desdobramento elementar do poder de propriedade do dono da unidade habitacional. A essa corrente filia-se a própria empresa Airbnb, ao menos em solo nacional.

Apesar disso, percebe-se que, tanto em julgados permissivos quanto em julgados proibitivos, é eleita como soberana a disposição constante na convenção condominial.

Isto porque, é plenamente possível que ela disponha pela admissibilidade do uso de tais plataformas, adotando-se, ao que se parece mais correto, finalidade condominial mista – residencial e comercial.

Em verdade, e aqui chega-se a um posicionamento sobre o tema, é notável que o direito de propriedade do condômino, apesar de presente, é mitigado pelo fator de convivência social e geográfico (afinal de contas, os condôminos dividem, além de suas unidades habitacionais, espaços comuns). Esse fator é regulado pela convenção condominial, que poderá ou não permitir o uso de tais aplicativos.

Com a finalidade de resolver tal celeuma, o legislador pátrio começa a se movimentar nas Casas Legislativas. A proposta de maior porte no momento (PLP 2.474/19), entende que a relação jurídica firmada pelo aplicativo não se equivale à hospedagem, mas sim à relação locatícia, justificando o emendamento da Lei de Locações na criação do art. 50-A, que traz como regra a proibição do uso dos aplicativos e, caso o condomínio assim entenda, poderá alterar a convenção condominial, com a finalidade de permitir que sejam utilizadas tais plataformas.

Enquanto não sobrevier a disposição legislativa, meio apto a solucionar esta celeuma, conclui-se que cada condomínio é soberano para se posicionar sobre o referido tema e sua natureza jurídica, inclusive realizando as adaptações regimentais apropriadas, pois cada condomínio é um universo particular, e as decisões judiciais, por mais numerosas que venham a ser, não podem conhecer a fundo cada seio condominial.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRBNB. *Airbnb cresce 71% em chegadas de hóspedes no Brasil em 2018*. 22 de Janeiro de 2019. Disponível em: <<https://press.airbnb.com/br/airbnb-cresce-em-hospedes-2018/>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

_____. *O que é o Airbnb e como ele funciona?*. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/help/article/2503/o-que-%C3%A9-o-airbnb-e-como-ele-funciona>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

_____. *Quais as diferenças entre as hospedagens de longo e curto prazo*. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/help/article/1354/quais-as-diferen%C3%A7as-entre-as-hospedagens-de-longo-e-curto-prazo>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

BEM, Vitória Valente Dal. *Condomínios edifícios x AirBnB: comentários sobre a possibilidade de hospedagem em condomínios edifícios por intermédio de plataformas virtuais*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI311418,41046-Condominios+edificios+x+AirBnB+comentarios+sobre+a+possibilidade+de>>. Acesso em 02 de outubro de 2019.

CHRISTINO, Maurício Sérgio. *Impossibilidade de hospedagem via Airbnb e outras plataformas digitais*. Fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72153/impossibilidade-de-hospedagem-via-airbnb-e-outras-plataformas-digitais>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

KARPAT, Rodrigo. *O Airbnb nos Condomínios Residenciais*. 2017. Disponível em: <<https://rodrigokarpat.jusbrasil.com.br/artigos/448320873/o-airbnb-nos-condominios-residenciais>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

LOPES, Marcelo Frullani. *Condomínio não pode proibir locação de imóvel pelo Airbnb*. 17 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-17/marcelo-frullani-condominio-nao-proibir-locacao-airbnb>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

MADEIRA, Samira Tanus. *Situação do Airbnb no Brasil e no mundo: será que a prática adotada pelo site se tornará ilegal?*. 7 de maio de 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301757,71043-Situacao+do+Airbnb+no+Brasil+e+no+mundo+sera+que+a+pratica+adotada>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

MÜLLER, Léo. *Com novo projeto de lei, condomínios poderiam proibir aluguel via Airbnb*. *Tecmundo*. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/140872-novo-projeto-lei-condominios-proibir-aluguel-via-airbnb.htm>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

SENADO. *Projeto de Lei n° 2474, de 2019*. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Condomínios e Airbnb*. 13 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296505,71043-Condominios+e+Airbnb>>. Acesso em 02 de outubro de 2019.