

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

KATHRIN STEFANNY SCHNEIDER

**PANORAMA CONCEITUAL E JURÍDICO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO
AIRBNB**

São Paulo

2018

KATHRIN STEFANNY SCHNEIDER

**PANORAMA CONCEITUAL E JURÍDICO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO
AIRBNB**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à obtenção
do grau de Bacharel em Direito

ORIENTADOR: Prof. Diogo Leonardo
Machado de Melo

São Paulo
2018

KATHRIN STEFANNY SCHNEIDER

**PANORAMA CONCEITUAL E JURÍDICO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO
AIRBNB**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à obtenção
do grau de Bacharel em Direito

Aprovada em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

RESUMO

O trabalho aborda o exercício do *Airbnb*, propondo busca pela conceituação mais adequada no que se refere ao tipo de contrato, tal qual a nomeação desse tipo de serviços de hospedagem. Neste sentido, busca compreender o atual momento tecnológico, que possibilita a implementação dessa plataforma digital, e expor um panorama das características do Airbnb enquanto economia colaborativa e quais principais questões jurídicas levantadas atualmente.

O estudo baseia-se em apontamentos doutrinários e legislações cabíveis em conjunto com a proposta oferecida pela empresa.

As evoluções tecnológicas trouxeram mudanças no perfil comportamental dos consumidores e também na forma como os serviços são prestados e, a abordagem do assunto faz-se cada vez mais necessária no âmbito jurídico vista a dimensão que esse tipo de locação/hospedagem acabou tomando.

Palavras-chave: AIRBNB, Locação por temporada, Direito condominial, Hospedagem.

ABSTRACT

The work approaches the exercise of Airbnb, proposing a search for the most appropriate conceptualization regarding the type of contract, such as the naming of this type of hosting services. In this sense, it seeks to understand the current technological moment, which makes possible the implementation of this digital platform, and to present an overview of the characteristics of Airbnb as a collaborative economy and which are the main legal issues currently raised.

The study is based on doctrinal notes and applicable legislation in conjunction with the proposal offered by the company.

Technological developments have brought changes in the behavioral profile of consumers and also in the way services are rendered, and the approach to the subject becomes more and more necessary in the juridical context given the dimension that this type of lease / lodging ended up taking.

Keywords: AIRBNB, Seasonal Rental, Condominium Law, Lodging.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O CONCEITO DE AIRBNB.....	8
3. DIREITO DE EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE X DIREITO CONDOMINIAL .	11
4. SETOR HOTELEIRO X AIRBNB	18
5. O INSTRUMENTO CONTRATUAL DO AIRBNB	21
5.1. DIFERENÇA DO AIRBNB E OS DEMAIS CONTRATOS DE LOCAÇÃO.....	22
a) AirBnB X Contrato de locação residencial convencional	22
b) AirBnB X Contrato de locação por temporada	23
c) AirBnB X Contrato de hospedagem turística.....	25
5.2. GARANTIAS	29
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse projeto de pesquisa é apresentar um panorama conceitual e jurídico acerca de um novo modelo de locação e hotelaria, instaurado pela empresa “Airbnb” e depois reproduzido por outras tantas empresas de mesma finalidade (como Booking, HomeAway, HouseTrip, Onefinestay, Roomorama, etc).

Visto o contexto tecnológico atual e as consequências que o empreendedorismo digital traz para a economia, a escolha do tema justifica-se à inegável revolução feita por este fenômeno de locação que ainda não recebe uma denominação própria – já que ora se “comporta” como locação, ora como hospedagem. Este novo modelo de negócio adotado pelos consumidores enquadrada no hall de “economia compartilhada”, que também é novidade para o mercado.

A constante e crescente busca deste tipo de contratação que, sim, facilita a locação de curta-duração e tem incontestável utilidade mercadológica, também traz consequências para diversos segmentos econômicos - especialmente o mercado imobiliário e o mercado hoteleiro – e também dentro das instâncias jurídicas, sendo que o direito de exercício da propriedade e o direito condominial, sem dúvidas, os mais conflituosos.

A matéria ainda é muito nova e incerta dentro do âmbito jurídico, o que torna necessário desde breve abordar a temática com apontamentos pertinentes, pois, o governo e o judiciário tendem ser cada vez mais provocados a manifestarem-se acerca da novidade.

Muitos embates entre proprietários e demais condôminos de edifícios e casas condominiais estão sendo levantados, além das demais questões que grandes empresários do setor hoteleiro têm abordado sendo elas respeito à tributação, imposições de licença para funcionamento, obediência a normas da vigilância sanitária e de todas as regulamentações acerca do uso de propriedades para alojamento de hóspedes.

Atualmente a nova modalidade hoteleira ou de locação, nem sempre requer prestação de conta para fins tributários ou licença de funcionamento, tão pouco fiscalização sanitária para exercício da atividade e, em relação aos condomínios, o problema se aloja na interpretação das convenções e das leis já existentes bem como na indefinição sobre o que de fato é essa nova modalidade de locação/hospedagem.

Essas têm sido as principais adversidades debatidas na esfera jurídica acerca do assunto e que serão abordadas neste trabalho de conclusão de curso.

A monografia tratará do assunto baseada em suporte jurisprudencial, doutrinário e todos os fundamentos jurídicos alcançáveis acerca do tema.

2. O CONCEITO DE AIRBNB

Os avanços tecnológicos no campo da informação e comunicação do século XXI, em constante e acelerada ascensão, alteraram o perfil comportamental dos consumidores, propiciando um campo fértil para novos modelos negociais e contratuais.

O surgimento da chamada “economia compartilhada” – ou *sharing economy* alterou, significativamente, os serviços e a forma em que os mesmos são ofertados e consumidos. Pontualmente, “economia compartilhada” trata-se de um ato de partilha de um bem particular, objetivando economia ao consumidor em troca de uma remuneração a quem oferece seu bem a serviço do mesmo, ou seja, uma pessoa física distribui algum bem particular para usufruto e utilização de quem precisa. Não há transferência de bem e, por vezes nem a posse, há apenas o uso momentâneo da coisa remuneradamente.

Dentro dessa perspectiva surge o facilitador de hospedagem “AirBnb”, concorrendo com os modelos tradicionais de locação temporária e hospedagem.

Mas, afinal, o que é “AirBnb”?

Fundada por Brian Chesky, Joe Gebbia e Nathan Blecharczyk, a revista eletrônica “Exame” em 12 de Junho de 2016 apresentou uma matéria escrita pela jornalista Karin Salomão, abordando a história da empresa e destes três empreendedores que a fundaram:

São Paulo – Dois amigos recém-formados da faculdade estavam sem nenhum dinheiro para pagar o aluguel do mês. Decidiram tirar três colchões de ar do armário, inflá-los e cobrar pelo espaço, uma vez que muitos hotéis da cidade estavam lotados por causa de um festival de design. Eles chamaram o projeto de Air Bed & Breakfast, em homenagem aos colchões de ar e um café da manhã de torradas Pop Tarts. O que era para ser uma forma de esticar o dinheiro até o fim do mês se transformou, 8 anos depois, em uma ideia de US\$ 25 bilhões. Foi assim que Brian Chesky, formado em design industrial, e Joe Gebbia, seu colega de faculdade, criaram o AirBnb em San Francisco em agosto de 2008. Alguns meses depois, Nathan Blecharczyk, engenheiro, se juntou ao grupo.

Atrás de um sonho

Com uma ideia de negócios na mão, muita disposição e nenhum dinheiro no bolso foram atrás de investidores e formas de financiar a startup. Chegaram a vender caixas de cereal personalizadas, inclusive para campanhas presidenciais. Por fim, entraram na incubadora Y Combinator, em San Francisco. No início foi difícil fazer o serviço crescer. Ao investigar porque os apartamentos de Nova York não estavam sendo alugados, os sócios perceberam que a qualidade das fotos era muito ruim. Então foram pessoalmente para a cidade e bateram de porta em porta para tirar fotos mais bonitas dos apartamentos. Na semana seguinte, dobraram o faturamento da cidade para US\$ 400 por semana. Hoje, o serviço permite alugar mais de 2 milhões de propriedades, de quartos a casas na árvore, e mais de 1.400 castelos em 34.000 cidades de 190 países. Mais de 60 milhões já se

hospedaram com o Airbnb desde seu lançamento, que já fez promoções com quartos na Torre Eiffel, em um aquário de tubarões, além do quarto de Ariana Huffington e da casa da famosa cozinheira Julia Child.

Obsessão

Brian Chesky está acostumado a se dedicar intensamente a qualquer projeto. Seu primeiro hobby foi o hóquei. Sua próxima obsessão foi o design de brinquedos e, mais tarde, tênis esportivos. Em seguida, se interessou pela arquitetura e organização de cidades. Uma de suas paixões era o parque Disney World e até hoje ele se inspira em Walt Disney como exemplo de design e empreendedorismo. Ele se formou em design industrial na escola de design de Rhode Island e começou a trabalhar em Los Angeles, antes de se mudar para San Francisco. Bastante ansioso, ele passou a noite anterior a sua formatura no palco onde daria seu discurso como representante dos alunos, enquanto observava colocarem mais de 6.000 cadeiras na audiência. **Poderoso e inexperiente**

A fatia de 10% a 13% no Airbnb garante uma fortuna de US\$ 3,3 bilhões para Brian Chesky, que aos 34 anos é um dos bilionários mais jovens a fazer sua própria fortuna. O crescimento explosivo levou o presidente de desempregado à bilionário em poucos anos. Formado em design, obviamente não tinha nenhuma experiência como CEO antes de se tornar um aos 26 anos. Por isso, precisou aprender muito e muito rapidamente. Para não perder tempo, o seu método era ir direto à fonte mais especializada no assunto. Assim, passou a fazer reuniões com Sheryl Sandberg, COO do Facebook, Jony Ive, diretor de design da Apple, e o investidor Warren Buffet. Depois de uma reunião de aconselhamento com Buffet, Chesky escreveu um relatório de mais de 3.600 palavras para não se esquecer de nada e o enviou para sua equipe ainda do aeroporto. Ainda que conte com conselheiros de peso e uma grande equipe, ele aprendeu a agir em prol do que acreditava mesmo sem ter unanimidade. Quando a casa de uma anfitriã foi vandalizada pelos hóspedes, em 2011, ele passou por cima de alguns conselhos e fez o que pôde para reparar o dano, segundo a 'Fortune'. Foi quando a empresa instituiu um seguro de US\$ 50.000, ainda que isso pudesse prejudicar a empresa financeiramente. Deu certo. Hoje, seu principal desafio é encontrar equilíbrio em sua vida pessoal. Ele faz ioga com sua namorada, que conheceu no Tinder e, de vez em quando, aluga sua própria casa no Airbnb e se hospeda, pelo serviço, em outra redondeza para mudar os ares.

Assim, pois, AirBnB é uma empresa que visa locar casas e apartamentos inteiros, dormitórios inteiros ou dormitórios compartilhados (claramente disponibilizando as outras áreas comuns da casa/apartamento, no caso de dormitórios inteiros e compartilhados), cujas contratações são realizadas por plataforma digital.

Um dos motivos para o constante crescimento do empreendimento é a facilidade de divulgação do imóvel que o proprietário tem, conciliada a baixa burocracia que o hóspede encontra para efetivar a locação já que, em regra, no Brasil essa relação contratual normalmente não exige um instrumento formal de contrato que asustente, embora a tendência seja justamente a formalização. Por hora, outros meios cumprem o papel comprobatório do instrumento de contrato, como a própria reserva na plataforma e, seguidamente, o

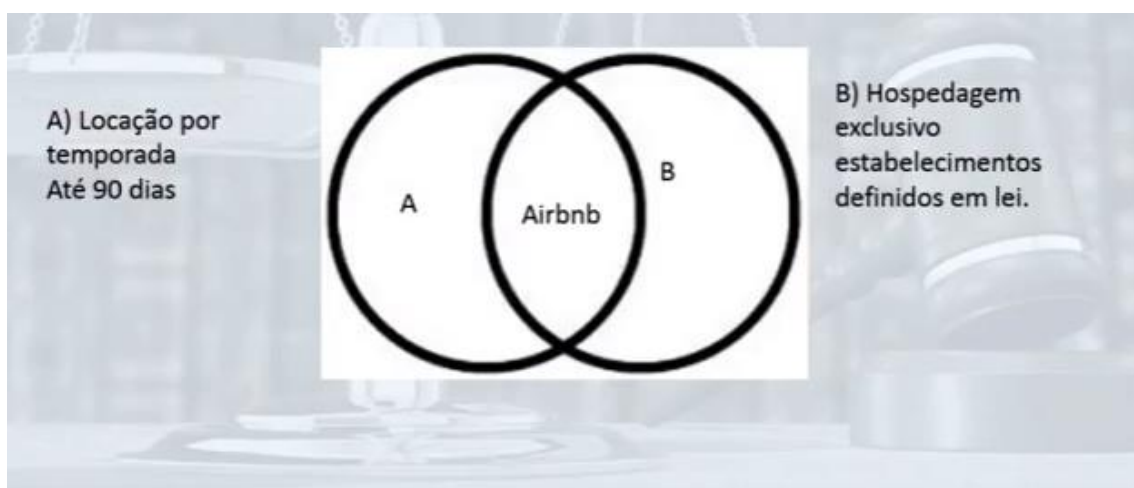
comprovante de pagamento, legitimando dessa a forma a relação contratual mínima necessária.

O procedimento de locação da modalidade AirBnB funciona da seguinte forma: o futuro anfitrião anuncia seu imóvel e as suas condições de uso na plataforma digital da empresa AirBnB e os hóspedes interessados buscam o imóvel que mais lhe for conveniente, contatam os proprietários pela própria plataforma, verificam a disponibilidade de data, efetuam o pagamento e pronto! A reserva está feita e o contrato “assinado”.

No tocante ao prazo, a proposta claramente é de locação de curta e curtíssima-duração, voltada para viajantes e turistas e, semelhante ao contrato de locação por temporada, não pode ultrapassar o prazo de 90 dias.

Há algumas cidades Brasil afora que regulamentam o uso e até proíbem a locação de quartos ou casas particulares, entretanto não é o caso do Brasil. Porém, em Goiás, na cidade de Caldas Novas, já temos a Lei Complementar Municipal nº 99/2017, que trata especificamente do tema, conjuntamente às Leis do Turismo 11.771/2008 e a Lei do Inquilinato 8245/1991 que atendem as demandas jurídicas quando requeridas, mas que, ainda sim, levam a diversas controvérsias.

Após vasta pesquisa, conclui-se que, por hora, a doutrina não tem uma definição acerca do nome mais indicado para esse tipo de locação, tão pouco definiu se esse novo fenômeno se enquadra como locação temporária ou hospedagem, como mostra graficamente Rodrigo Karpát, em sua palestra imobiliária “LOCAÇÃO POR TEMPORADA”:



Ademais, a própria empresa “AirBnB” se refere a essa locação como locação por hospedagem, mas ainda sim, juridicamente, prevalece a incerteza quanto à nomenclatura. Como esse tipo de locação ainda não tem uma denominação definida, vulgarmente, é

chamada pelo próprio nome “airbnb” (tal qual Bombril, Cândida, e demais produtos que se apropriaram dos nomes das empresas pelo pioneirismo ou liderança de mercado).

3. DIREITO DE EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE XDIREITO CONDOMINIAL

Os usuários do AirBnB, tanto o locador quanto e locatário, inevitavelmente promovem movimentação econômica a si e aos demais locais próximos às residências, em que este fenômeno já é realidade e, tal qual o Uber (que também compõe o mercado da “economia compartilhada”), dificilmente será modificada.

Visto que a implementação do airbnb nas residências não tem proibição legal, notadamente verifica-se possível o pleno exercício de propriedade garantido no art 1.228 no seu caput, conforme disposto:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozare dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Nesse mesmo artigo existem limitações acerca da propriedade e do seu exercício, que serão tratadas mais adiante.

Jorge Muccillo instrui sobre o direito de propriedade:

“A propriedade, considerada como direito, é o poder de dispor arbitrariamente, da substância e das utilidades de uma coisa, com exclusão de qualquer pessoa.
O conteúdo positivo do direito de propriedade está indicado nas expressões – usar, gozar, e dispor de seus bens – que, aliás, pressupõem a posse.¹

Leciona o professor Sílvio Venosa:

“(…) não podemos esquecer ser a propriedade o direito real mais amplo. Dela decorrerão outros direitos reais qualitativa e quantitativamente menos amplos. Por essa razão, o Código Civil de 1916 apresentou o conceito indireto de propriedade: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los de quem quer que injustamente os possua” (art 524). No Código de 2002, no art. 1228, está expresso o mesmo princípio.”²

¹ MUCCILLO, Jorge A. M. *Propriedade imóvel e direitos reais*. p 11. Livraria do Advogado. 1992.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – direito real*. 15ª edição. p 24. Editora Atlas. 2015.

Sobre usar, gozar e dispor dos bens, ainda Silvio Venosa, expressa claramente como se desenvolve cada feito:

“A faculdade de *usar* é colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância. O proprietário usa seu imóvel quando nele habita ou permite que terceiro o faça. (...)

Gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens. Refere-se à percepção de frutos, tanto naturais como civis.

A faculdade de *dispor* envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. É o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar. Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não é proprietário. O poder de dispor somente o proprietário possui. A expressão *abutendi* do Direito Romano não pode ser simplesmente entendida como *abusar da coisa*, que dá ideia de poder ilimitado, ideia não verdadeira mesmo no direito antigo. *Abutendi* não possui o sentido nem de abusar nem de destruir, mas de consumir. Daí por que o termo utilizado na lei, *disposição*, é mais adequado. Não se distancia, contudo, do sentido de destruição da coisa quando o proprietário a aliena, pois o bem desaparece de seu patrimônio.”³

Ainda sobre o direito de propriedade, o mesmo é defeso também no art. 5º, XXII da Constituição Federal bem como no artigo 1335 do Código Civil e, já pensando na unidade residencial dentro de um edifício, o artigo 19 da Lei dos Condomínios nº 4.591/1964 trata da matéria.

Diante do exposto, claramente é lícita a implantação do airbnb para residências condominiais, pois, não há pré-disposição legal que impeça e, se não houver proibição taxativa na convenção de condomínio, o proprietário poderá pleitear seu direito de usufruto nessa direção e, dentro da jurisprudência, já há decisões acostadas nesse sentido, como essa do Tribunal de Justiça de São Paulo:

PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto nº 25575
Apelação nº 1002129-52.2017.8.26.0361
 Comarca: Mogi das Cruzes 5ª Vara Cível
 Apelante: Condomínio Residencial Vita Alto do Ipiranga
 Apelados: Adriano Fernandes Machado e MyleneLaragnoitFebronio
 Juiz 1ª Inst.: Dr. Gustavo Alexandre da Câmara Leal Belluzzo
 32ª Câmara de Direito Privado
 APELAÇÃO OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – direito real*. 15ª edição. p 182, 183. Editora Atlas. 2015.

CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO PARA LOCAÇÃO TEMPORÁRIA (AIRBNB) PRETENSÃO AUTORAL DE ABSTENÇÃO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO RÉU
 LOCAÇÕES TEMPORÁRIAS QUE SÃO REALIZADAS EM CARÁTER RESIDENCIAL E UNIFAMILIAR
 INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO NA CONVENÇÃO E NO REGIMENTO INTERNO DO CONDOMÍNIO
 AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONCRETA AMEAÇA À SEGURANÇA DOS DEMAIS CONDÔMINOS SENTENÇA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VITA ALTO DO IPIRANGA contra a respeitável sentença de fls. 199/201 que, nos autos da ação de obrigação de não fazer que lhe move **ADRIANO FERNANDES MACHADO e MYLENE LARAGNOITFEBRONIO**, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido, para determinar que o condomínio réu se abstenha de aplicar qualquer gênero ou espécie de penalidade ou sanção aos autores, quanto ao fato destes locarem em caráter temporário sua unidade autônoma, sob pena de multa no valor equivalente à taxa condominial do mês da infração. Ainda, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$1.000,00

Irresignado apela o condomínio réu (fls. 203/211), alegando que os autores se utilizam do site “AIRBNB” para dispor de sua unidade autônoma. Assevera que, no período de um ano e meio, a unidade já foi cedida a aproximadamente 20 hóspedes, gerando grande movimentação de pessoas estranhas ao condomínio. Afirma que o uso do “AIRBNB” foge ao uso residencial da unidade, se assemelhando a sistema de hotelaria. Por fim, aduz que o uso do “AIRBNB” viola dispositivos da Convenção e do Regimento Interno do Condomínio. Pugna pelo provimento recursal, para que o pedido inicial seja julgado improcedente. Houve contrariedade ao apelo (fls. 215/232), em defesa do desate da controvérsia traduzida na sentença recorrida.

É o relatório, passo ao voto.

A irresignação é improcedente.

Pesem as alegações do réu, inexistente na Convenção ou no Regulamento Interno do Condomínio qualquer proibição quanto à possibilidade dos autores, proprietários de unidade autônoma, realizarem a locação de seu imóvel na modalidade temporária.

Nessa esteira, verifica-se que o art. 10, alínea m, da Convenção Condominial proíbe tão somente a locação da unidade autônoma para atividades ruidosas ou a “pessoas de maus costumes”, ou ainda às que se deem ao vício da embriaguez.

“m) Usar a respectiva unidade autônoma ou alugá-la ou cedê-la para atividades ruidosas ou a pessoas de maus costumes, ou, ainda, às que se deem ao vício da embriaguez” (fl. 36).

Ademais, diante da revelia do réu (cf. certidão de fl. 193), restou incontroverso, nos termos do art. 344, que as locações realizadas pelos autores por meio eletrônico possuem caráter estritamente residencial, não se falando, portanto, em violação ao art. 5º da Convenção Condominial, “in verbis”:

“Art. 5º - As unidades autônomas do edifício, constituídas pelos apartamentos, destinam-se a fins exclusivamente residenciais” (fl. 27). Ainda, depreende-se que o art. 21 do Regulamento Interno do Condomínio somente veda o fracionamento da unidade para locação, hipótese esta

distinta da dos autos, vez que as locações são realizadas de maneira unifamiliar.

Veja-se:

“Art. 21 É proibido fracionar a unidade autônoma para o fim de aliená-la ou locá-la, bem como instalar pensionato, república estudantil e semelhantes” (fl. 15).

Por fim, inexistente nos autos demonstração de qualquer ameaça concreta à segurança dos demais condôminos, certo que, como bem apontou o Magistrado sentenciante cabe “à administração e zelador do condomínio a verificação dos documentos dos novos ingressantes, ressaltando-se no mais que os requerentes proprietários continuam responsáveis pelos danos gerados pelos locatários de suas unidades” (fl. 200).

Logo, de rigor a manutenção da r. sentença, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Diante do improvimento recursal, fixo honorários advocatícios recursais em favor do patrono dos autores em R\$800,00, nos termos do art. 85, § 8º e 11º, do CPC/2015.

Diante do exposto, e pelo meu voto, NEGOPROVIMENTO ao recurso, com observação.

LUIS FERNANDONISHI

Relator

Entretanto, embora o julgado se posicione favoravelmente ao direito que o proprietário tem para exercer seu direito de propriedade em conjunto com a ausência de cláusula condominial que proíba a prática do airbnb, cumpre-se pontuar que o direito à propriedade e ao seu exercício não é absoluto e a jurisprudência ainda não é pacífica sobre o tema.

Quando tratamos da matéria sob a ótica do direito condominial, o interesse coletivo exerce supremacia em detrimento ao interesse privado, muito embora dentro de um condomínio exista uma pluralidade de direitos de diversas pessoas que compartilham um espaço comum e, ou seja, o interesse individual tem que estar em consonância com o interesse comum, já que a propriedade é comum a todos os proprietários, como explicitado por Silvio Venosa:

“O condomínio, por exemplo, é modalidade de propriedade em comum, não exclusiva, apenas no tocante à titularidade e não quanto ao exercício dos poderes inerentes ao instituto. O usufruto, o uso e a habitação nada mais são do que decomposição do direito maior, a propriedade. Os direitos reais de garantia arraigam-se unicamente ao valor da coisa onerada. Nesse sentido, o Código Civil de 1916 ressaltava que “é plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ênus real, ou é resolúvel” (art. 525).”⁴

Caio Mário da Silva Pereira também instrui sobre a matéria:

⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – direito real*. 15ª edição. p 24. Editora Atlas. 2015.

"(...) o fato de coexistirem unidos a propriedade exclusiva e o condomínio, não sugere a abolição, senão o esforço, das imposições, das limitações, das restrições que, em benefício da harmonia do grupo, em benefício da coisa comum e em benefício do comportamento respeitoso dos interesses alheios, se estatuem".

Também doutrina o professor Carlos Alberto D. Maluf:

“Em síntese: o condômino pode usar da coisa segundo a sua destinação no limite da sua quota, ou seja, de modo compatível com o direito dos demais condôminos.”⁵

O professor Jaques Bushatsky nos atenta ainda sobre o constante acesso que pessoas desconhecidas têm aos condomínios gerando incertezas quanto à segurança e sossego dos moradores, e também outra pauta, que é a principal discutida entre os juristas: a finalidade a que é destinada a unidade residencial. Ressalta-se apenas que, embora também seja lícito ao condomínio delimitar o número de ocupantes de uma unidade, a locação por temporada em sua essência não pode ser proibida, tão pouco o proprietário poderá sofrer taxas adicionais por conta dessa locação.

Referente à segurança e sossego, o Código Civil em seu art. 1.277, prescreve:

Art. 1277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Ainda sobre a temática, em complemento ao artigo acima, encontramos o art. 1.336 inciso IV do Código Civil que pontua:

Art. 1.336. São deveres do condômino:
IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

Já o art. 1.228, mencionado outrora, em seu parágrafo 1º, determina:

Art. 1.228. 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.

⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *O condomínio tradicional no direito civil*. 2ª edição. p 59. 1989.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (grifo nosso)

Acerca da matéria, Carlos Maxiliano nos traz à luz:

"o dono do apartamento, ou andar, frui as prerrogativas e está sujeito aos deveres de um proprietário de imóvel qualquer; porém, as restrições conseqüentes da vizinhança avultam no caso em apreço, porque os diferentes domínios particulares se justapõem, tanto no sentido horizontal como no vertical de modo tão estreito que os direitos se interpenetram e, no tocante às partes essenciais, se fundem (...) a todos incumbem direitos iguais, com as seguintes limitações: a) cada um deve respeitar a destinação do conjunto; b) o direito dos outros não pode ser entravado pelo uso que do seu próprio faça algum dos co-participantes do sistema; c) não se sacrificam à utilidade de um só os interesses coletivos da comunidade."

A grande questão é: afinal, o modelo de locação airbnb desvia ou não a finalidade residencial?

De fato, não se trata tão somente de uma residência e quem faz essa locação, não está em busca de uma residência, mas sim um alojamento que se assemelha a um hotel e, sob esse aspecto, possivelmente a finalidade pode estar sendo desvirtuado e já existe julgado nesse sentido também:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000007345

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004627-55.2014.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante SILVANA RABELLO, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO EMILIE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aorecurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente) e HAMID BDINE.

São Paulo, 15 de janeiro de 2018.

Natan Zelinschi de Arruda

Relator

Apelação Cível n.º 1.004.627-55.2014.8.26.0223

Apelante: SILVANA RABELLO

Apelado: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO EMILIE

Comarca: GUARUJÁ

Voto n.º 37.790

Anulação de assembléia geral condominial. Inadmissibilidade. Convocação abrangeu a matéria de forma específica locação de unidades autônomas. Assembléia deliberara limitar o número de pessoas locatárias. Maioria dos presentes aprovava o necessário. Regularidade observada. Pretensão da apelante de que a matéria exigia quórum qualificado não tem consistência. Não se trata de restrição ao uso da propriedade, mas o bom senso de quantas pessoas poderiam residir no local, ainda que temporariamente. Caso em exame envolve apartamento em região praiana com locação por ocasião de temporada para grupos de interessados. Questão envolve também o sossego dos demais moradores. Solidariedade entre os demais condôminos deve prevalecer. Individualismo da apelante afastado. Improcedência da ação se apresenta adequada. Apelo desprovido.

1. Apelação interposta tempestivamente com base na r. sentença de págs. 176/179, que julgou improcedente ação de anulação de assembleia geral condominial.

Alega a apelante que a assembleia é nula, pois houve irregularidade e vícios insanáveis, já que o caso exigia quórum especial. Expõe que mesmo que em convenção não conste, quando é atingido o direito de propriedade, exige-se o quórum especial qualificado, haja vista que restringe o direito de uso. Declara a ausência de legislação abrangendo a matéria e na assembleia foram aprovadas relevantes restrições ao direito de propriedade, enquanto que o edital fez menção sobre aprovação de regras para locação, tendo transcrito ementas de acórdãos. Por último requer o provimento do apelo, para que a ação seja julgada procedente.

O recurso foi contra-arrazado, rebatendo integralmente a pretensão da apelante, págs. 199/210.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece ser mantida.

A apelante faz referências genéricas e superficiais sobre cerceamento de defesa e que a matéria exigia 2/3 dos votos representativos dos condôminos, no entanto, não aponta a situação fática que caracteriza a pretensão.

Observa-se que ocorrera regular convocação com a ordem do dia de forma clara e precisa da matéria abrangendo locação de unidades autônomas.

Por outro lado, nada consta da convenção de que a locação seria matéria específica e que exigiria quórum qualificado de 2/3, portanto, conjecturas e referências a textos legais isoladamente são insuficientes para a pretensão da apelante, não se vislumbrando, assim, de que a situação fática tivesse afrontando ao artigo 1.336, inciso IIa IV do Código Civil, ou seja, a recorrente optou por manifestação aleatória.

A regra geral para deliberação em assembleia geral é a presença qualificada em primeira chamada e a segunda chamada observados os presentes a aprovação se dá por maioria simples, consequentemente, o pleiteado pela apelante não tem consistência.

Ademais, também devem ser destacadas as peculiaridades do edifício, que, a priori, é de âmbito domiciliar - moradia, e não locação esporádica, principalmente em temporada de verão para grupos de pessoas, o que evidentemente ocasiona transtorno atingindo o sossego dos moradores, logo, a limitação do número de pessoas que pode utilizar o local tem, inclusive, aspecto pedagógico.

Assim, não se identifica nenhuma abusividade ou restrição de direito, devendo sobressair o bom senso, ou seja, a solidariedade dos condôminos, e não o individualismo da apelante.

Por fim, o devido processo legal fora integralmente observado, pois a documentação existente fora suficiente para a entrega da prestação jurisdicional no mérito.

3. Em decorrência do desfecho da demanda, majora-se a verba honorária para 20% do valor da causa, em observância ao artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

4. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao apelo.**

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

Dentro dessa perspectiva, destaca-se também pautas relativas o uso de áreas comuns (como piscina, playground, salão de festa e até mesmo a portaria, principalmente quando o porteiro fica responsável pela entrega das chaves, e demais áreas possíveis) e risco de autuação municipal, que não serão abordadas mas que merecem menção na atividade.

Por fim, a última indagação proposta por este capítulo é relativa ao enquadramento ou não de sublocação no caso de inquilinos que dispõem parte da casa ou do apartamento, ou inteiramente, para recepcionar hóspedes desconhecidos pagantes. Resta claro que dispor do imóvel ou de parte dele com fins remuneratórios quando o imóvel está em posse do inquilino é uma questão facilmente dirimida por cláusulas contratuais que expressem devida proibição e, segundo posicionamento do mencionado professor Jaques Bushatsky, seria provável o enquadramento como sublocação supondo a existência de caso semelhante. O grande problema de interpretar a situação como sublocação, mais uma vez, mora na conceituação do que se trata esse tipo de serviço: locação ou hospedagem.

4. SETOR HOTELEIRO X AIRBNB

A indefinição da palavra que conceitua essa modalidade de negócios também traz enfrentamentos jurídicos em outras esferas. Como mencionado anteriormente, o empreendedorismo digital move o mercado e mexe significativamente com a economia e com o judiciário.

Para a nova modalidade contratual, os proprietários têm a possibilidade de dispor de um cômodo da casa (que muitas vezes encontra-se sem uso) para torná-lo rentável. Entretanto, fatalmente, as empresas hoteleiras podem perder.

Sob a ótica dos grandes empresários do segmento, as principais questões levantadas diz-se a respeito de fiscalização, tributação, licença de funcionamento, obediência às normas da vigilância sanitária e também normas de segurança. Se o airbnb for analisado sob esse tipo de exigência, que para esses empresários deveria haver de fato a conceituação dele estaria

mais próxima à modalidade hoteleira. A realização do check-in e check-out com a devida limitação de horário para entrada e saída, bem como a definição de estadia mínima de 1 dia, também propiciam entendimento para tal.

Em Caldas Novas, cidade de Goiás, há o primeiro caso de Lei Complementar no Brasil, que trata especificamente do tema (Lei Complementar Municipal nº 99/2017). As Leis do Turismo 11.771/2008 e Lei do Inquilinato 8245/1991 que, embora não zelem nomeadamente acerca do assunto, também se incumbem de abordar o tema, quando necessário. A tendência é que outras cidades brasileiras adotem leis complementares similares à esta e, com o tempo, adequem tributos a essa nova realidade. Em São Paulo, o vereador Paulo Frange apresentou, em setembro de 2017, o projeto de lei “Cama e Café” que ainda está em tramitação, que “dispõe sobre a instalação e funcionamento do meio de hospedagem “CAMA E CAFÉ - B&B”, no Município de São Paulo, e dá outras providências”, como descrito no próprio projeto.

Sobre a Lei Complementar Municipal de Caldas Novas número 99/2017, logo no primeiro capítulo, a mesma traz o título “DO CONCEITO DE MEIOS DE HOSPEDAGEM E SUA RELAÇÃO COM IMÓVEIS RESIDENCIAIS” e, posteriormente, descreve uma possível definição sobre o conceito no seu art. 3º, bem como os casos que se enquadram nessa lei, determinados no art. 4º.

Art. 3º. Para fins desta lei, considera-se Meios de Hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente da sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário de forma remunerada, ofertados em unidades 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, nos termos do art. 23 da Lei Geral do Turismo - Lei 11.771/2008.

§1º Aplica-se o disposto nos artigos 48 e 49 da Lei Federal n. 8245/1991 na locação de imóveis residenciais por temporada, podendo a disponibilização do imóvel ocorrer no todo ou em parte, mediante remuneração previamente acordada entre as partes.

§2º Os empreendimentos ou estabelecimentos de hospedagem que explorem ou administrem em condomínios residenciais a prestação de serviços de hospedagem em unidades mobiliadas e equipadas, bem como outros serviços oferecidos a hóspedes, estão sujeitos às determinações de que trata esta Lei e atos normativos reguladores.

§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.

§4º O disposto nesta Lei não se aplica aos empreendimentos imobiliários, organizados sob forma de condomínio, que contém instalações e serviços de hotelaria à disposição dos moradores, cujos proprietários disponibilizem

suas unidades exclusivamente para uso residencial ou para serem utilizadas por terceiros sem caráter remunerado, com esta finalidade taxativa, por períodos superiores a 90 (noventa) dias, conforme legislação específica.

Art. 4º. Considera-se enquadrado nesta lei os imóveis residenciais que são divulgados, disponibilizados ou ofertados por meio de intermediação, em qualquer forma lícita admitida no ordenamento jurídico, tais como sites, empresas constituídas para esta finalidade, aplicativos ou plataformas eletrônicas e quaisquer formas de exploração ou denominações correlatas e similares. (GRIFO NOSSO)

Nela encontra- ainda regulamentação relativa a alvará de funcionamento (artigo 5º), autorização formalizada por parte do condomínio ou dos condôminos quando a locação ocorrer em prédios e condomínios fechados e normas de funcionamento dentro dessa perspectiva (art 7º, incisos e parágrafos), prazo máximo da locação (art. 6º), obediência à regras sanitárias e relação de consumo determinadas na Lei 11771/08 (art 8º). No que diz respeito a impostos e tributações para implantação do airbnb nas residências, a lei complementar já prevê em seu art 2º que adiante trará determinações nesse sentido e, nos artigos 9º e 10º da mesma determina como se dará o devido recolhimento e, trazendo a questão para um patamar nacional, em 19 de julho de 2015, o site do “O Globo” publicou uma matéria intitulada “Aluguéis de imóveis ou quartos por meio sites poderão ser tributados”, mostrando indícios sobre o interesse do Estado brasileiro em realizar cobrança de impostos, embora ainda hoje não haja uma definição consistente acerca da temática:

“(…)De olho nesse mercado, o governo já estuda tributar serviços de hospedagem - o que inclui o aluguel de uma residência, de um dos cômodos ou até mesmo do sofá - oferecidos por sites como Airbnb, Decolar e Booking. E já examina com lupa o que países como Estados Unidos, Austrália e Holanda estão fazendo. A medida ganha destaque no momento em que o governo se esforça para elevar a arrecadação. A informação foi antecipada ao GLOBO pelo presidente da Embratur, Vinícius Lummertz. Segundo ele, em um recente encontro de ministros de Turismo do Mercosul, o Brasil propôs uma moção para que o bloco avalie a comercialização digital do turismo.(…)”

Ademais, a lei impõe medidas punitivas a quem descumprir as determinações legais, como multas e extinção da licença da atividade de hospedagem remunerada para o prestador de serviço, no capítulo V e VI.

Destarte, nota-se que há grande inclinação para que o judiciário atue regulamentando a questão e definindo sobre o que se trata esse fenômeno, a fim de homogeneizar o tema.

Por fim, salienta-se que o avanço tecnológico existe e é uma realidade que todos os setores econômicos, como o ramo hoteleiro, precisam se adaptar e avançar conjuntamente para disputar mercado.

5. O INSTRUMENTO CONTRATUAL DO AIRBNB

O “Airbnb” não exige e nem proíbe que seja inserido instrumento contratual para efetivação da reserva, deixando estabelecido no site o seguinte tópico:

“Os anfitriões podem pedir aos hóspedes que assinem um contrato?

Sim. Alguns anfitriões exigem que os hóspedes assinem contratos ou acordos de aluguel antes do check-in.

Para anfitriões

Se você exigir que seus hóspedes assinem um contrato, eles precisam conhecer os termos exatos do contrato antes de efetuar uma reserva. A maneira mais fácil de fazer isso é mencionando o contrato na descrição do anúncio e enviando os termos por mensagem na sua conversa com o hóspede.

O Airbnb não pode ajudar na aplicação de nenhuma política especial em seu contrato.

Para hóspedes

Alguns anfitriões podem pedir para você assinar um contrato, mas eles precisam avisar sobre essa exigência e quais são os termos antes da reserva ser realizada.

Caso não se sinta à vontade com o contrato, você tem a opção de conversar sobre suas dúvidas e preocupações com o anfitrião ou de procurar outro lugar para ficar.

Se o seu anfitrião pedir que você assine um contrato que não foi divulgado antes da reserva ser realizada, você pode se recusar a assinar o contrato e pedir que seu anfitrião cancele a reserva.”

Sendo assim, no que diz respeito à relação de consumo entre as partes, ainda não há legislação que preveja a realização de um instrumento para efetivação desse negócio, restando ao proprietário inserir instrumento, caso queira, e posteriormente, ao hóspede, aceitação ou não do que fora determinado pelo anfitrião. A título comprobatório, na ausência de instrumento de contrato, a reserva da casa ou apartamento e também o comprovante de pagamento – já que o pagamento é realizado antes da entrada do hóspede no local -, atestam a existência da relação contratual.

Ainda não há na jurisprudência questões que foram pleiteadas acerca de um possível abuso de cláusula contratual, tão pouco adversidades enfrentadas por conta de cláusulas contratuais, bem como ainda não há doutrina que cuide do assunto, restando-o superado, por hora.

A relação contratual que pode ser levantada, para o atual momento em que se encontra a realização do airbnb, seria entre a própria empresa e os anunciantes de imóveis sendo que a mesma apresenta aos anfitriões contratos de adesão que abordam sobre o serviço, pagamentos e privacidade (Termos de Serviço do Airbnb, os Termos de Serviços de Pagamentos, a Política de Privacidade) já no momento de inscrição da plataforma.

5.1. DIFERENÇA DO AIRBNB E OS DEMAIS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

a) AirBnB X Contrato de locação residencial convencional

A locação residencial em sua essência, já se difere do airbnb pelo objetivo que cada um tem.

A locação convencional é buscada por pessoas que querem habitar em determinado local ao passo que o airbnb é pesquisado por viajantes, que buscam habitação por um curto/curtíssimo espaço de tempo no destino turístico desejado. Conforme orientações do professor Jorge Mucillo:

“Habitação é um direito real, temporário, limitado à ocupação da casa alheia, para a morada do titular e de sua família.
O habitador tem a posse direta e, mais limitado que o uso, o seu direito limita-se à morada.
(...)
Quando o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que habite, sozinha, a casa, não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-las.
A exemplo do uso são aplicáveis à habitação, naquilo que não lhes contrariam a natureza, as disposições concernentes ao usufruto.”⁶

Também o prazo que configura um e outro se diferem, sendo que o prazo do airbnb não poderá ultrapassar 90 dias e o prazo da locação residencial é de 30 meses com possibilidade de renovação conforme disposto na Lei do Inquilinato, artigo 46 e parágrafos:

Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.
§ 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

⁶ MUCCILLO, Jorge A. M. *Propriedade imóvel e direitos reais*. p 31. Livraria do Advogado. 1992.

§ 2º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.

Relativo ao instrumento contratual, o airbnb deixa o proprietário incumbido do feito caso queira que a negociação seja-se por cláusulas pré-estabelecidas sendo que o instrumento não é exigido quando o acordo é selado, e também ainda não há regulamentação federal que normatize esse tipo de locação. Já a locação residencial exige instrumento na relação para reconhecimento dos direitos cabíveis, além desta estar regida pela Lei do Inquilinato 8245/91 e também pelo próprio código civil.

b) AirBnB X Contrato de locação por temporada

O Airbnb, pseudonominado de locação temporária por muitos, ainda não é pacífico o entendimento de que esteja totalmente enquadrado dentro da locação por temporada embora se assemelhe em muitos institutos. Entre as diferenças, a primeira tal qual o contrato de locação convencional, instala-se no objetivo que comumente é destinado à locação por temporada sendo eles descritos no art. 48 da Lei do Inquilinato 8245/91:

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.
Parágrafo único. No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, obrigatoriamente, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram.

Resta claro que a locação temporária permanece conceituada e clara, entretanto, no caso do airbnb ainda não soluciona o dilema. O primeiro contraponto a ser levado é que, nas locações por temporada, como já determinado, a mobília não é de ordem obrigatória e, ainda que os apartamentos dessa modalidade majoritariamente possuam mobília, esta não compõe os preceitos básicos de uma locação por temporada. Como já dito, em regra, o uso do airbnb é destinados a turistas e, justo por isso, o apartamento tem que ter mobília pois, pela própria essência de criação do empreendimento, a finalidade é que o hóspede esteja dentro de um lar e adquira essa impressão, não fazendo sentido a ausência de móveis e utensílios básicos que uma casa tem.

Outra evidente diferença já pode ser trazida pelo aludido artigo, sendo essa relativa ao contrato. O artigo já faz menção a um contrato – claramente formal – que, no caso do airbnb,

não é obrigatório. Se no caso da locação temporária a formalização do contrato, bem como a descrição dos itens de mobília, precisa, obrigatoriamente, constar de forma expressa no instrumento, no caso do airbnb a descrição dos itens na plataforma digital resolve a questão, já que o contrato formalizado não é exigido.

Ainda sobre o artigo 48, o prazo de 90 dias é o elemento que mais assemelha as duas modalidades de locação. Ressalta-se apenas que a constância com que o airbnb é realizado, evidentemente é muito maior do que as locações temporárias, o que também diferencia.

Tangente às garantias, que serão tratadas com mais amplitude no capítulo posterior, similar à locação por temporada, o anfitrião do airbnb poderá pedir caução. Ocorre que, o objetivo da caução no airbnb é voltado a garantir a seguridade das guarnições do alojamento, ao passo que a caução da locação temporária tem objetivo mais voltado a garantir o pagamento do aluguel. Também não é ilícito ao anfitrião, que formaliza o contrato, exigir seguro fiança ou até a fiança em si, ao dispor do seu imóvel, entretanto não o torna rentável e nem interessante a quem procura o imóvel por um tempo curto ou curtíssimo, já a locação por temporada tem previsão legal na Lei do Inquilinato defendendo garantias como estas (art. 37 e incisos), caso seja de interesse ao proprietário.

Cabe observação também acerca da possibilidade que o proprietário tem em locar a sua unidade residencial e estabelecer se o pagamento da locação será feito antes ou após o uso da mesma, bem como a forma de pagamento. Entretanto, o airbnb e demais sites, têm já assentado o pagamento total da reserva antes do hóspede se adentrar nas residências, não sendo possível o pagamento ser feito posteriormente.

Dentro dessa perspectiva, ressalta-se ainda que a locação por temporada dispõe do imóvel inteiro e, dentro do airbnb, além da possibilidade do imóvel inteiro, o hóspede tem a possibilidade de locar apenas 1 cômodo e ainda compartilhar com outras pessoas, a depender do que fora contratado junto ao proprietário.

Por fim, como último contraponto entre ambos, a locação por temporada não oferece serviços adicionais que muitas casas e apartamentos, e até o próprio airbnb, oferecem (serviços como café da manhã, limpeza, guia turístico, etc.) por conta da facultatividade de instrumento contratual para locação airbnb e também pela possibilidade de contratação de serviços além da própria locação tornando-a próxima a uma hospedagem, que será abordada no próximo item.

c) AirBnB X Contrato de hospedagem turística

Tratado por muitos, e pela própria empresa, como locação por hospedagem, misturando institutos de locação com institutos de hospedagem.

A Lei do Turismo 11.771/08 traz à luz, em seus artigos^{7º} e seguintes, o que é considerado meio de hospedagem:

Art. 7º Os tipos de meios de hospedagem, com as respectivas características distintivas, são:

I – HOTEL: estabelecimento com serviço de recepção, alojamento temporário, com ou sem alimentação, ofertados em unidades individuais e de uso exclusivo dos hóspedes, mediante cobrança de diária;

II – RESORT: hotel com infraestrutura de lazer e entretenimento que disponha de serviços de estética, atividades físicas, recreação e convívio com a natureza no próprio empreendimento;

III – HOTEL FAZENDA: localizado em ambiente rural, dotado de exploração agropecuária, que ofereça entretenimento e vivência do campo;

IV – CAMA E CAFÉ: hospedagem em residência com no máximo três unidades habitacionais para uso turístico, com serviços de café da manhã e limpeza, na qual o possuidor do estabelecimento reside;(GRIFO NOSSO)

V – HOTEL HISTÓRICO: instalado em edificação preservada em sua forma original ou restaurada, ou ainda que tenha sido palco de fatos histórico-culturais de importância reconhecida;

VI – POUSSADA: empreendimento de característica horizontal, composto de no máximo 30 unidades habitacionais e 90 leitos, com serviços de recepção, alimentação e alojamento temporário, podendo ser em um prédio único com até três pavimentos, ou contar com chalés ou bangalôs; e

VII – FLAT/APART-HOTEL: constituído por unidades habitacionais que disponham de dormitório, banheiro, sala e cozinha equipada, em edifício com administração e comercialização integradas, que possua serviço de recepção, limpeza e arrumação.

Parágrafo único. Entende-se como fatos histórico-culturais, citados no inciso V, aqueles tidos como relevantes pela memória popular, independentemente de quando ocorreram, podendo o reconhecimento ser formal por parte do Estado brasileiro, ou informal, com base no conhecimento popular ou em estudos acadêmicos.

A atenção que deve ser dada no artigo é no que diz respeito ao meio de hospedagem cama e café, que claramente estaria apta a recepcionar o airbnb nesse enquadramento, entretanto, o serviço do airbnb não se obriga a oferecer serviços de café da manhã e limpeza, conforme disposto explicitamente no artigo, logo, não seriam todos os casos que o disposto abrangeria, bem como nem sempre o possuidor reside no local que está disponibilizando a outrem.

O art. 23 traz outras previsões para que uma unidade, que aloja outras pessoas, seja enquadrada como meio de hospedagem:

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.

§ 1º Os empreendimentos ou estabelecimentos de hospedagem que explorem ou administrem, em condomínios residenciais, a prestação de serviços de hospedagem em unidades mobiliadas e equipadas, bem como outros serviços oferecidos a hóspedes, estão sujeitos ao cadastro de que trata esta Lei e ao seu regulamento.

§ 2º Considera-se prestação de serviços de hospedagem em tempo compartilhado a administração de intercâmbio, entendida como organização e permuta de períodos de ocupação entre cessionários de unidades habitacionais de distintos meios de hospedagem.

§ 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.

§ 4º Entende-se por diária o preço de hospedagem correspondente à utilização da unidade habitacional e dos serviços incluídos, no período de 24 (vinte e quatro) horas, compreendido nos horários fixados para entrada e saída de hóspedes.

Isto posto, já de princípio, nota-se que o artigo trata de empreendimento ou estabelecimento para o conjunto habitacional que o contratante se alojará temporariamente, não é dito residência e, o airbnb oferece justamente residências que possibilitem as pessoas alojarem-se; o uso deverá ser feito exclusivamente por quem se hospede, diferentemente do airbnb, onde é possível que o proprietário da residência divida o mesmo espaço que o hóspede pagante; no parágrafo primeiro, resta determinado que empreendimentos/estabelecimentos que explorem essa atividade econômica possuam cadastro na EMBRATUR (autarquia que executa a política nacional de turismo) cuja finalidade é regulamentar o exercício, diferentemente do fenômeno airbnb, que necessita apenas do cadastro do imóvel em plataformas digitais para fins de divulgação e conhecimento dos futuros hóspedes, não existindo órgãos que regulamente a atividade; outro contraponto é que, conforme prescrito no parágrafo 3º, existe uma pessoa de natureza jurídica frente à relação do consumidor do serviço de hospedagem e, no airbnb, a relação de consumo acontece entre pessoas físicas, tanto o hóspede quanto o anfitrião; por fim, diferindo entre ambos, a questão relativa a finalidade

exclusiva da hospedagem para os estabelecimentos que assim forem destinados, diferentemente do airbnb, que os proprietários têm finalidade de residir e também de dispor o imóvel inteiro ou parte dele para uso remunerado de outrem.

No que diz respeito às características que assemelham as duas modalidades, diante do mencionado artigo, faz-se necessário mencionar que o caput do mesmo, parcialmente, se enquadra no caso do airbnb já que este é “destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual (...) bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem” (café da manhã, limpeza, entre outros), e o parágrafo 4º prescreve que “entende-se por diária o preço de hospedagem correspondente à utilização da unidade habitacional e dos serviços incluídos, no período de 24 (vinte e quatro) horas, compreendido nos horários fixados para entrada e saída de hóspedes.”, sendo que igualmente ocorre com as reservas e diárias feitas por airbnb.

Já o art. 24, da mesma Lei, determina os requisitos necessários para que os meios de hospedagem possíveis adquiram seu cadastramento nos órgãos competentes:

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: (grifo nosso)

a) convenção de condomínio ou memorial de incorporação ou, ainda, instrumento de instituição condominial, com previsão de prestação de serviços hoteleiros aos seus usuários, condôminos ou não, com oferta de alojamento temporário para hóspedes mediante contrato de hospedagem no sistema associativo, também conhecido como

pool de locação;

b) documento ou contrato de formalização de constituição do pool de locação, como sociedade em conta de participação, ou outra forma legal de constituição, com a adesão dos proprietários de pelo menos 60% (sessenta por cento) das unidades habitacionais à exploração hoteleira do empreendimento;

c) contrato em que esteja formalizada a administração ou exploração, em regime solidário, do empreendimento imobiliário como meio de hospedagem de responsabilidade de prestador de serviço hoteleiro cadastrado no Ministério do Turismo;

d) certidão de cumprimento às regras de segurança contra riscos aplicáveis aos estabelecimentos comerciais; e

e) documento comprobatório de enquadramento sindical da categoria na atividade de hotéis, exigível a contar da data de eficácia do segundo dissídio coletivo celebrado na vigência desta Lei.

§ 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.

§ 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos empreendimentos imobiliários, organizados sob forma de condomínio, que contem com instalações e serviços de hotelaria à disposição dos moradores, cujos proprietários disponibilizem suas unidades exclusivamente para uso residencial ou para serem utilizadas por terceiros, com esta finalidade, por períodos superiores a 90 (noventa) dias, conforme legislação específica.

No aludido artigo, são encontradas adversidades que o airbnb se enquadre como meio de hospedagem turística, sendo a primeira: para atuação do airbnb não é necessária licença de funcionamento e ainda não há meios de uma pessoa física adquirir para exercício da atividade (salvo no município de Caldas Novas). Entretanto, a grande polêmica reside no inciso II pois, embora o contrato airbnb seja tratado como residência e não estabelecimento, ele faz menção a flat, flat-hotel, hotel-residence, loft, apart-hotel, apart-service condominial, condohotel e SIMILARES, abrindo pleno espaço para que o airbnb seja interpretado como meio de hospedagem turística.

Segundo o corretor/advogado Rodrigo Karpát, em sua palestra de locação temporária, o condomínio residencial poderia sim ser um local de hospedagem e de estabelecimento independente da forma da sua constituição e, para ele, fazendo leitura da lei de hospedagem, o airbnb pode ser considerado como hospedagem.

Outra questão relevante para enquadramento ou não do airbnb como hospedagem é acerca do zoneamento da área, pois, se a atividade for considerada como hospedagem e a zona que alguém queira implantar for residência, fatalmente a atividade não poderá ser realizada, entretanto, sendo região mista (comercial e residencial), sendo considerada como hospedagem, há chances do exercício dessa atividade.

Desta forma, restam evidente os desafios que a doutrina e jurisprudência encontram para conceituar os contratos de locação e hospedagem realizados por plataformas digitais, tais como o airbnb, e também que, enquanto não houver definição acerca do que é esse tipo de locação/hospedagem, o tema estará flutuante no ordenamento jurídico.

5.2. GARANTIAS

As obrigações e garantias tratadas nesse tópico, dizem respeito à relação contratual entre as partes, bem como relacionadas à plataforma digital da empresa AirBnb.

O uso do AirBnB é rentável e de fácil acesso para quem o faz, entretanto, por vezes promove desconfortos aos futuros anfitriões no que diz respeito à segurança e ao possível uso do apartamento de má-fé por parte dos hóspedes, já que haverá trânsito intenso de pessoas desconhecidas na residência.

Em 2011 foi registrado o primeiro caso de adversidade ocorrida na unidade residencial, ocorrida por parte de um hóspede que vandalizou a residência de um anfitrião, tendo este encontrado sua residência completamente destruída. Seguido do acontecimento, a empresa adotou medidas que dirimissem surpresas desagradáveis e promovessem garantias sendo estas: visualização e aprovação de perfis pessoais para anfitriões e convidados antecipadamente, revisão e avaliação da vivência, pagamento total no ato da reserva e, principalmente, garantia do Airbnb de 50 mil dólares (à época do ocorrido) para resguardar as propriedades dos anfitriões de danos possíveis danos causados por hóspedes, assistência 24 horas, medidas de segurança aos dados da plataforma (associação das contas às redes pessoais como Facebook), políticas de reembolso, apresentação de documentos eletrônicos (email, telefone, foto de perfil) entre outros meios que promovam a extinção do anonimato na comunidade.

A plataforma apresenta as garantias da empresa, assim expostas:

Termos de Serviço do Airbnb



Garantia ao Anfitrião de R\$3.000.000

No raro evento de danos acidentais, a propriedade de todos os anfitriões do Airbnb tem cobertura de até um milhão de dólares americanos. É uma tranquilidade que não tem preço.



Seguro de Proteção ao Anfitrião

Se seus hóspedes se machucarem ou causarem algum dano à propriedade, nosso Seguro de Proteção ao Anfitrião protege você contra reclamações de

responsabilidade civil até um valor equivalente a um milhão de dólares americanos. Este seguro é oferecido gratuitamente a todos os anfitriões do Airbnb.



O Airbnb baseia-se na confiança

Todos os viajantes do Airbnb devem enviar uma foto do perfil e fazer a verificação do seu telefone e email. Os anfitriões também podem exigir um documento de identificação oficial. Tanto hóspedes quanto anfitriões podem publicar comentários depois do checkout, ajudando a garantir a responsabilidade e o respeito entre as pessoas.

Ainda, a título de garantia, o anfitrião poderá exigir assinatura de instrumento de contrato, antes do hóspede dar entrada a residência. Porém, resta claro que, neste caso, é garantido ao hóspede que se este não estiver em consonância com o que fora estabelecido pelo proprietário, poderá haver cancelamento e reembolso, conforme estabelecido pela própria empresa:

Os anfitriões podem pedir aos hóspedes que assinem um contrato?

Sim. Alguns anfitriões exigem que os hóspedes assinem contratos ou acordos de aluguel antes do check-in.

Para anfitriões

Se você exigir que seus hóspedes assinem um contrato, eles precisam conhecer os termos exatos do contrato antes de efetuar uma reserva. A maneira mais fácil de fazer isso é mencionando o contrato na descrição do anúncio e enviando os termos por mensagem na sua conversa com o hóspede.

O Airbnb não pode ajudar na aplicação de nenhuma política especial em seu contrato.

Para hóspedes

Alguns anfitriões podem pedir para você assinar um contrato, mas eles precisam avisar sobre essa exigência e quais são os termos antes da reserva ser realizada.

Caso não se sinta à vontade com o contrato, você tem a opção de conversar sobre suas dúvidas e preocupações com o anfitrião ou de procurar outro lugar para ficar.

Se o seu anfitrião pedir que você assine um contrato que não foi divulgado antes da reserva ser realizada, você pode se recusar a assinar o contrato e pedir que seu anfitrião cancele a reserva.

Ainda sobre as garantias, nada impede o anfitrião de estabelecer no instrumento, as mesmas pelo qual dispõem o art. 37 da Lei do Inquilinato:

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Ressalta-se apenas que as garantias apresentadas pelo artigo não são comuns nos contratos – salvo caução-, bem como não apresentam rentabilidade já que promovem demasiada burocracia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa objetivou apresentação do tema sob a ótica jurídica, e quais os desafios serão enfrentados para que doutrina e jurisprudência caminhem mais pacificamente acerca do tema, demonstrando com legislação e decisões as implicâncias encontradas.

A primeira dificuldade para o deslinde do assunto foi autores que tratem da matéria, pois, visto que a temática é recente ao judiciário, ainda há muitas incertezas acerca do rumo mais adequado. Como opinião pessoal, diante de tudo que fora estudo, o mais adequado é nomear o tipo de contrato estabelecido pelo airbnb e criar legislação própria que o regulamente, deixando a cargo dos condomínios o poder de decisão da implantação ou não por parte dos proprietários, para que a questão dê os primeiros passos a um caminho mais homogêneo.

O segundo contraponto foi estabelecer um conceito e um nome a esse fenômeno que, pois, os apontamentos aqui apresentados constantemente enfrentavam a conceituação para definir se o objeto se enquadrava ou dentro do que estava sendo abordado. Faltam estudos mais concretos acerca do tema. As informações coletadas a partir da própria plataforma e analisados à luz das legislações cabíveis introduzem noções iniciais, mas não determinam a maioria das questões contempladas no projeto de pesquisa.

Como vantagem, é percebido o forte empreendedorismo digital como movedor da economia, a integração entre comunidade local e hóspedes, possibilidade de renda e de empreender em momentos de crise como é vivido no Brasil. Como já dito anteriormente, essa nova realidade terá que ser adaptada, em que pese às hesitações de empresários do setor hoteleiro.

Portanto, faz-se conclusivo que, enquanto questões principiantes não forem debatidas e normatizadas, ainda perdurará a dúvida sobre o que se trata esse tipo de locação e, conseqüentemente, haverá constante recorrência ao judiciário para definir se sobressai o Direito de Propriedade ou o Direito Condominial (quando não houver aceitação por parte dos condôminos).

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALUGUÉIS POR TEMPORADA, ACOMODAÇÕES, EXPERIÊNCIAS E LUGARES – AIRBNB. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br>. Acesso em: 2 out. 2018.

BARRACCO, Roberto de Palma. Locação por temporada e o efeito AirBnB. *Jusbrasil*, 25 fev. 2016. Disponível em: <https://onsl.jusbrasil.com.br/artigos/308532311/locacao-por-temporada-e-o-efeito-airbnb>. Acesso em: 2 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 out. 1991.

BRASIL. Lei nº 11.771 de 17 de setembro de 2008. Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico; revoga a Lei no 6.505, de 13 de dezembro de 1977, o Decreto-Lei no 2.294, de 21 de novembro de 1986, e dispositivos da Lei no 8.181, de 28 de março de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 set. 2008.

ENTREVISTA AO PROF. JAQUES BUSHATSKY – CONTROVÉRSIAS DA LOCAÇÃO POR CURTA TEMPORADA (AIRBNB). Blog do Direito Civil & Imobiliário. 2017. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=rlfQ_Gur8v4. Acesso em: 2 out. 2018.

GOIAS. PREFEITURA MUNICIPAL DE CALDAS NOVAS. Lei complementar nº 99, de 18 de dezembro 2017. Que regulamenta a exploração de imóveis residenciais como meio de hospedagem remunerada no município de Caldas Novas/GO e dá outras providências. *Procuradoria Geral do Município de Caldas Novas – GO*. 18 dez. 2017.

ISAAC, Mike. Airbnb se compromete a trabalhar com as cidades e pagar "uma parte justa" dos impostos. *New York Times*, São Francisco, 11 nov. 2015. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/11/12/technology/airbnb-pledges-to-work-with-cities-and-pay-fair-share-of-taxes.html>. Acesso em: 2 out. 2018.

AIRBNB – LOCAÇÃO POR TEMPORADA. Rodrigo Karpat. 22 mar. 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wSI444zt4XA>. Acesso em: 2 out. 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *O condomínio tradicional no direito civil*. 2ª edição. 1989.

MAXIMILIANO, Carlos. Condomínio: terras, apartamentos e andares perante o Direito (1944). *Jornal O GLOBO*, 19 jul. 2015.

MUCCILLO, Jorge A. M. *Propriedade imóvel e direitos reais*. Livraria do Advogado. 1992.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SALOMÃO, Karin. De desempregado a bilionário: a vida do CEO do Airbnb. *Revista Exame*, 12 jun. 2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/de-desempregado-a-bilionario-a-vida-do-ceo-do-airbnb/>. Acesso em: 2 out. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – direito real*. 15ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2015.