

EDIÇÃO 12 JUN/2022 - JUL/2022
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR

ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

AIRBNB: HOSPEDAGEM OU LOCAÇÃO? ANÁLISE DA DECISÃO DO STJ

AIRBNB: HOSTING OR RENTING? ANALYSIS OF THE STJ'S DECISION



Nelson Rodrigues Netto¹

O artigo tem por objetivo analisar o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que enfrentou tema que está levando dezenas de milhares de conflitos ao Poder Judiciário brasileiro. Trata-se do chamado "caso Airbnb". O litígio envolve condôminos em edifícios residenciais e diz respeito à permissão ou à proibição de locação de unidades, ou apenas cômodos, para diversas pessoas e por curto espaço de tempo, por intermédio de plataformas eletrônicas em sites na internet. A pesquisa adota o método monográfico e de indução analisando os fundamentos dos votos vencedores, assim como, os do voto vencido, e também a extensão da eficácia da decisão como precedente para os demais órgãos judiciais. A técnica de pesquisa é a documentação indireta com investigação de parâmetros jurisprudenciais já estabelecidos.

Palavras-Chave: Airbnb; Condomínio residencial; Hospedagem.

Pesquisador sênior visitante (*Gastforscher*) no *Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht Ruprecht-Karls - Universität Heidelberg* (2015). Pós-doutorado (*Visiting scholar*) pela *Harvard Law School* (2006). Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP (2005). Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP (2001). Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP (1997). Bacharel em Direito pela PUC/SP (1986). Membro da *Internationale Procedure Law Association*, da *American Society of International Law*, da Associação de Juristas Brasil-Alemanha (*Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*), do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da *Harvard Law School Association* do Brasil e *Harvard University Association* do Brasil, e da Associação dos Advogados de São Paulo. Professor e pesquisador de direito processual civil. Advogado e consultor jurídico. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0915534145320752>. E-mail: advocacia@rodriguesnetto.com.br

The paper aims at analysing the decision of the Superior Court of Justice regarding subject matter involving tens of thousands of actions brought to the Brazilian Judiciary. It refers to the so-called "Airbnb case". The litigation involves owners of residential buildings units and concerns the permission or prohibition of renting units, or just rooms, for a short period of time to several different people through electronic platforms on internet sites. The research adopts the monographic and analytical induction methods analysing the reasoning behind the ruling, as well as of the dissenting vote, and also the decision effectiveness as precedent for other judicial courts. The research technique is indirect documentation with investigation of established jurisprudential parameters.

Keywords: Airbnb; Residential buildings; Hosting.

INTRODUÇÃO

Em 20 de abril de 2021, a Quarta Turma da Seção Especializada de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.819.075-RS, negando-lhe provimento, por maioria de votos, e estabelecendo que a cessão de uso de apartamento, ou partes dele, em condomínios de edifícios residenciais, realizada de modo informal e concomitante para pessoas sem vínculo entre si, por prazos curtos e variados de tempo, comumente oferecida por meio de plataformas digitais, configura contrato atípico de hospedagem. Difere, portanto, do contrato típico de locação de imóvel.

A decisão acrescenta que a alta rotatividade de ocupantes gera potencial ameaça à segurança, ao sossego e à saúde dos demais condôminos, e, afronta diretamente a convenção de condomínio que preveja destinação residencial das unidades.

Por último, ressaltou-se a possibilidade de os condôminos deliberarem em assembleia, por maioria qualificada, permitir a utilização das unidades para fins de hospedagem atípica.

No texto, procederemos a um resumo do processo, seguida de uma compilação sintetizando os aspectos relevantes dos votos e uma revisão crítica do julgamento, iniciando pelo voto do Ministro Luis Felipe Salomão, relator que restou isolado, passando aos votos da Ministra Maria Isabel Gallotti e do Ministro Antonio Carlos Ferreira que compuseram a maioria, finalizando com o voto do Ministro Raul Araújo, relator para o acórdão e juiz que iniciara a divergência.

1 HISTÓRICO DO PROCESSO

Colhe-se do relatório do acórdão que um dado condomínio edilício residencial, na comarca de Porto Alegre, propôs ação em face de dois condôminos coproprietários de duas unidades no prédio, formulando pedido cominatório visando à cessação da locação e dos serviços de hospedagem oferecidos pelos réus. Argumentou-se que os imóveis eram anunciados por intermédio de plataformas especializadas na internet, inclusive a denominada *Airbnb*, para terceiros, por curto espaço de tempo e mediante remuneração, fato que consistiria em violação da convenção do condomínio, em virtude da "alteração da destinação residencial do edifício para comercial" (grifo no original do acórdão).

O pedido foi acolhido em 1º grau, e a respectiva sentença foi confirmada em sede de julgamento de apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

A sentença reconheceu que: (i) as atividades desenvolvidas pelos réus não se amoldavam a um contrato típico de locação, seja na modalidade residencial, seja na modalidade por temporada; e, (ii) que os serviços disponibilizados pelos réus aos

ocupantes não se encontram no rol dos direitos e deveres de locador e locatário previstos na Lei de Locação (Lei n. 8.245/91). Ressalvou-se, ainda, que nada impediria aos réus de dispor de seus imóveis mediante contrato de locação, desde que observados os parâmetros legais para tanto.

Por seu turno, o TJRS, ao negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença, afirmou que: (i) a ausência de vinculação entre os inquilinos; (ii) a reforma do apartamento no sentido criar novos quartos e acomodar mais pessoas; (iii) a alta rotatividade de pessoas; e, (iv) o fornecimento de serviços, são elementos suficientes para caracterizar um contrato atípico de hospedagem havido entre os réus e os terceiros ocupantes dos imóveis.

Os réus irrisignados recorreram por meio do recurso especial em apreço, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos 47 e 48, da Lei de Locação de Imóveis Urbanos (Lei nº 8.245/91), artigo 1.335, I, do Código Civil, e artigo 19, da Lei de Condomínio em Edificações e Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64). Alegaram, basicamente, ter cumprido escorreitamente as normas da convenção do condomínio, de sorte que o acórdão recorrido teria violado o "direito de propriedade dos recorrentes de usar, fruir e livremente dispor de seus apartamentos, locando-os para fins residenciais ou por temporada" (grifos no original). Negado seguimento no tribunal de origem, o Agravo interposto foi provido para determinar sua conversão em Recurso Especial. Foi admitida a intervenção de *Airbnb Ireland UC* como assistente simples. Ao recurso especial foi negado provimento, por maioria de votos composta pelos Ministros Raul Araújo (relator para o acórdão), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira, vencido o relator Luis Felipe Salomão.

2 VOTO DO MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (VENCIDO)

O voto consiste em uma preliminar processual, e, no mérito distinguem-se três tópicos: (i) qual é a natureza jurídica da atividade dos recorrentes: exploração comercial ou de locação de imóveis; (ii) qual é a implicação de a cessão de uso do imóvel ou de cômodos ser oferecida por intermédio de plataformas digitais na internet; e, (iii) quais são os limites de restrição que normas condominiais podem impor ao direito de propriedade do titular de apartamento residencial.

Em preliminar, foi admitido o ingresso de *Airbnb Ireland UC* como assistente simples.

Ao ingressar no mérito recursal, o Relator aponta, em primeira aproximação, que a questão controvertida cingir-se-ia em decidir se a disponibilização de imóveis a terceiros mediante remuneração, por curto período e por intermédio de plataformas virtuais, pode ser considerada como

atividade comercial e, por isso, ser proibida por condomínio residencial.

Considerando que as instâncias ordinárias afastaram a existência de contrato de locação entre as partes, e, tendo o TJRS reconhecido trata-se de um contrato atípico de hospedagem, o Relator confronta a situação fática descrita com as normas e a jurisprudência relativas à hospedagem.

Ele rejeita que a atividade realizada pelos recorrentes seja comercial, não podendo ser igualada aos serviços prestados no âmbito da hospedagem. Para tanto invoca o art. 23, da Lei sobre a Política Nacional de Turismo (Lei nº 11.771/2008), bem como, a jurisprudência do STJ que aponta ser a prestação de serviços ("complexo de prestações") elemento preponderante do contrato de hospedagem (Resp. nº 1734750/SP, 3ª. T. rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019) (grifos no original).

Desenvolve sua fundamentação afirmando que os recorrentes disponibilizam quartos, ou todo o imóvel, sempre com a finalidade residencial, ainda que temporária, e que a prestação de serviços de lavagem de roupas ou fornecimento de serviços de internet (*WiFi*), são circunstanciais, não se assemelhando ao plexo de serviços exigidos para caracterizar um contrato de hospedagem. Prossegue afastando o caráter comercial da atividade explorada pelos recorrentes pela mera existência de alta rotatividade de pessoas no imóvel, ou, a ausência de vínculo entre os ocupantes, ou ainda, do suposto incremento patrimonial dos proprietários-recorrentes.

Elabora uma segunda indagação: a atividade dos recorrentes pode ser considerada locação e, nesta hipótese, poderia a convenção impor limitações ao uso do imóvel?

Inicia asseverando que sempre existiu "contratos de curta temporada ou referente a partes do imóvel (cômodos), em que não se evidencia o vínculo entre os ocupantes, até mesmo associado a prestação de serviços eventuais" (grifos nossos) (STJ, 2020, p. 14). A novidade seria a de ocupações por curtíssimo prazo derivada de novas tecnologias constantes de plataformas eletrônicas, as quais possibilitam uma exacerbada facilidade de aproximação entre o proprietário e os ocupantes. Neste ensejo, o Relator passa a discorrer minuciosamente sobre a economia de compartilhamento, arrolando dados econômicos, doutrina e jurisprudência, especialmente, com referência à questão constitucional debatida no Supremo Tribunal Federal sobre o "caso *Uber*" (RE nº 1.054.110/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Roberto Barroso julgado em 09/05/2019, processo eletrônico DJe-194, divulg. 05/09/2019, public. 06/09/2019), e quanto a restrições legais para o acesso ao mercado de trabalho (ADPF nº 449, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux julgado em 08/05/2019, processo eletrônico DJe-190, divulg. 30/08/2019, public. 02/09/2019).

Avançando sob a ótica legislativa, menciona o projeto de lei do Senado Federal PL 2.474/2019, de autoria do Senador Angelo Coronel, propondo a inclusão de dispositivo (artigo 50-A) na Lei de Locações, e, leis municipais que regulamentam a atividade do Airbnb (Lei nº 4050/2017, de Ubatuba (SP) e Lei Complementar nº 99/2017, de Caldas Novas (GO), concluindo ser uma tendência a regulamentação do tema dentro da esfera dos contratos de locação por temporada.

Por último, estudando o direito comparado, pondera a diversidade de tratamento, ora reconhecendo atividade comercial, ora locatícia, ora ainda, híbrida, dentre as diferentes situações fáticas que os negócios podem envolver. Destaca, todavia, como ponto comum a crescente produção legislativa a regulamentar a matéria, visando, preponderantemente, suplantando o vácuo legislativo e a insegurança jurídica dele derivado. O Ministro Luis Felipe Salmão, após essa profunda digressão sobre a relação jurídica concreta, afirma que "não há como enquadrá-la em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico vigente" (grifos no original) (STJ, 2020, p. 27).

Como terceira e última faceta de sua motivação, o Relator avalia os limites da restrição ao direito de propriedade por norma condominial.

Destaca, inicialmente, que o direito de propriedade tem assento constitucional e dele decorre a norma contida no art. 1.228, do CC, consistente no usar, gozar e dispor da coisa. O seu exercício é limitado à função social que compreende aspectos relativos ao aproveitamento racional e adequado da coisa, à qualidade de vida das pessoas, ao seu uso frente à coletividade, bem como para o desenvolvimento de atividades econômicas pelo seu emprego. Enfim, a função social da propriedade é vista sob a forma de sua utilização dentro das tônicas da solidariedade econômica, política, social e o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Invoca doutrina e jurisprudência, realçando que o STJ reconhece um núcleo rígido do direito de propriedade, de modo que a aplicação de normas a ele restritivas deve ultrapassar o crivo dos critérios de legalidade, razoabilidade, legitimidade e proporcionalidade (grifos no original). Cita os precedentes relativos a regras restritivas à criação e à guarda de animais (Resp. nº 1.783.076/DF, 3ª. T., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, julgado em 14/05/2019, REPDJe 19/08/2019, DJe 24/05/2019), e, uso de área comum pelo proprietário inadimplente (Resp. nº 1.699.022/SP, 4ª. T., rel. Min. Luiz Felipe Salmão, julgado em 28/05/2019, DJe 01/07/2019). Em ambos os casos a Corte considerou desarrazoada a restrição às faculdades derivadas do direito de propriedade do condômino, demarcando que "a harmonia exige espírito de cooperação, solidariedade, mútuo respeito e tolerância, que deve nortear o comportamento dos condôminos" (grifos no original).

À luz de tais premissas e revisando os elementos fáticos colhidos das instâncias ordinárias, o Ministro Luis Felipe Salomão conclui seu voto pontificando que [as instancias ordinárias]:

acabaram por conferir interpretação restritiva de maneira desarrazoada e sem previsão legal, a meu juízo, em evidente afronta aos poderes inerentes ao exercício do direito de propriedade dos recorrentes (grifos no original).

3 VOTO DA MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

A Ministra Maria Isabel Gallotti, ao acompanhar o voto divergente, reconhece que a destinação dada ao imóvel pelos recorrentes não é meramente residencial, fugindo, portanto, ao permitido na convenção de condomínio, a qual vincula todos os condôminos.

Reforça que a situação dos autos difere daquela de proprietários de casas, os quais têm liberdade mais ampla para destinar o imóvel com propósitos apenas residenciais ou comerciais, enquanto nos condomínios edilícios, os condôminos estão vinculados às normas da convenção, e o modelo de negócio do Airbnb pode impactar elementos como a segurança do condomínio e as atividades de seus funcionários.

4 VOTO DO MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

O ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanhando a divergência, afirma que a controvérsia dos autos se cinge a tensão existente entre os poderes da convenção do condomínio e o exercício do direito de propriedade dos recorrentes.

Ele enfatiza que, no caso concreto, não se discute a modalidade de publicidade ou de contratação do negócio, que pelas suas peculiaridades está sendo reconhecido como um contrato atípico de hospedagem. Reforça que a tese e a antítese das partes retratam, exclusivamente, a qualificação dos serviços oferecidos pelos recorrentes aos ocupantes do imóvel, sem sofrer qualquer influência da forma que são oferecidos ou contratados, seja por meio de aplicativo, seja por imobiliária, anúncio em jornal, panfletagem etc. Nesta toada, exemplifica que se se tratasse de uma locação por temporada pura, ainda que contratada por meio de aplicativo, o resultado do recurso seria diverso.

Nesta linha de pensamento, pondera que o caso dos autos não é adequado para se extrair uma "abrangência maior e criar precedente específico sobre a questão envolvendo os aplicativos pelos quais os usuários oferecem seus imóveis para uso temporário (locação para temporada)" (grifos no original).

Após tais explicações, o Ministro destaca que cada condomínio tem suas peculiaridades, de sorte que aqueles situados em locais turísticos, próximos a

hospitais ou universidades, podem estar vocacionados a aquisição por investidores-proprietários com objetivo mais voltado à locação a terceiros. De outro modo, nos condomínios exclusivamente residenciais, que podem exigir custos adicionais com segurança e privacidade, aquele objetivo principal pode estar mitigado. Destaca que, em qualquer hipótese, cabe à convenção de condomínio, como estatuto que traduz a vontade da maioria dos coproprietários, "disciplinar o uso das unidades condominiais, sem que daí resulte indevida restrição ao direito de propriedade" (grifos no original).

À guisa de conclusão, reafirma que a contratação por meio de aplicativos, como o Airbnb, não tem o condão de transformar a natureza da atividade de locação em comercial. Enfatiza que são as características dos serviços prestados, casuisticamente aferíveis, que podem permitir reconhecer a existência de prestação de serviço de hospedagem afastando a natureza de locação por temporada. Por fim, afirma que ficou bem demonstrado pelo voto divergente que a situação descrita nos autos retrata uma "modalidade atípica de hospedagem, evidenciando o uso comercial" (grifos no original), detendo a convenção condominial de poderes para vedar essa espécie de uso não residencial do imóvel.

5 VOTO DO MINISTRO RAUL ARAÚJO (RELATOR PARA O ACÓRDÃO)

Iniciando a divergência, o Ministro Raul Araújo faz longa preleção sobre o histórico do caso e sintetiza as premissas do voto do relator.

Em seu voto, rememora os conceitos de domicílio, residência, morada e hospedagem, destacando, com base no art. 70 e seguintes, do Código Civil, que domicílio e residência estão ligados à permanência habitual e ânimo de definitividade distanciando-se das noções de eventualidade e transitoriedade. O art. 70, do CC, prescreve: "O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo."

Reproduzindo lição de Caio Mario da Silva Pereira, reforça os conceitos de domicílio e residência, e enfatiza que no direito brasileiro, dois elementos se fazem necessários: um material (ou externo): a residência; outro, psíquico (ou interno): a intenção de permanecer (ou seja, o ânimo definitivo, conforme locução do Código Civil). De tal sorte, o Ministro contrapõe os elementos da residência e domicílio com as características da hospedagem: transitoriedade, eventualidade e temporariedade. Ressalva, contudo, a possibilidade de uma hospedagem, realizada de modo permanente, vir a constituir, eventualmente, residência ou domicílio do hóspede.

O Ministro incursiona, detidamente, pelos debates e pelas provas dos fatos produzidos nas

instâncias ordinárias para concluir que a hipótese dos autos se equipara à uma nova modalidade de hospedagem.

Essa nova espécie de hospedagem é marcada pelo emprego de tecnologia que facilita a comunicação entre as partes por meio de acesso pela internet e vem se “tornando bastante popular, de um lado, como forma de incremento ou complementação de renda de senhorios, e, de outro lado, de obtenção, por viajantes e outros interessados, de acolhida e abrigo de reduzido custo” (grifos no original).

Prossegue reconhecendo que esta hospedagem ainda não possui clara definição doutrinária ou legislação reguladora no Brasil, mas, destaca que “não se confunde com aquelas espécies tradicionais de locação, nem mesmo com aquela menos antiga, genericamente denominada de aluguel por temporada” (grifos no original). Tampouco “se enquadra dentre os usuais tipos de hospedagem ofertados, de modo formal e profissionalizado por hotéis, pousadas, hospedarias, motéis e outros estabelecimentos” congêneres regidos pela Lei nº 11.771/2008 (grifos no original).

O Ministro afasta o reconhecimento de uma locação por temporada ao confrontar o caso dos autos com os preceitos legais, notadamente, o art. 48, da Lei de Locações, que não prevê aluguel informal e fracionado, de quartos existentes num imóvel, de distintas pessoas sem vínculo entre si. Assevera que, em verdade, a lei preceitua que a locação por temporada deve ser “formalizada de imóvel adequado a servir de residência temporária para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, por prazo não superior a noventa dias” (grifos no original). Enfatiza também que a situação posta no litígio revela um contrato atípico de hospedagem, uma vez que inexistente qualquer estrutura ou profissionalismo suficiente a permitir ser inserido ao abrigo das normas da Lei nº 11.771/2008.

Prossegue interpretando os preceitos contidos no art. 1º, da Lei de Locações, e nos arts. 2º, 21, 22 e 23, da Lei de Turismo, e, embasado nas preleções doutrinárias de Sílvio de Salvo Venosa e Sylvio Capanema de Souza, conclui que o principal aspecto que diferencia ambos os contratos reside no fato de que na hospedagem existe uma prestação regular de serviços aos ocupantes, o que não ocorre em relação à locação.

Passa então a analisar se esse contrato atípico de hospedagem caracterizaria destinação comercial ou não residencial aos imóveis, de sorte a contrariar a convenção do condomínio que prevê uso exclusivamente residencial.

Partindo do direito de usar, gozar e dispor livremente de sua propriedade, consubstanciado no art. 1.228, do CC, o Ministro envereda pelos arts. 1.332 a 1.336, do CC, para explicar que se de um lado, o condômino é

proprietário da unidade imobiliária, com todas as faculdades a ela inerentes, de outro, deve observar sua destinação e não a usar de forma abusiva, colidindo com as regras da convenção de condomínio.

Reforça a existência normativa de legítimos limites de restrição ao direito de propriedade, destacando o preceito do art. 19, da Lei nº 4.591/64, e os relativos ao direito de vizinhança capitulados nos arts. 1.277 a 1.279, do CC. Nesta senda, aponta que as legítimas restrições ao uso e gozo da coisa sofrem nuances ao se tratar de imóveis erigidos em condomínios verticais (mais intensas), daquelas em condomínios horizontais (menos intensas). Ilustra com a possibilidade de a arrumação de móveis e de apetrechos de casa vir a perturbar o sossego de vizinhos em um condomínio vertical, sem que isso obrigatoriamente ocorra noutro horizontal. Enfatiza que este conjunto de ideias é, igualmente, aplicável ao fluxo de trânsito de pessoas nos condomínios.

O Ministro aponta que a convenção de condomínio tem “autonomia e força normativa”, de modo que o direito de propriedade do condômino “deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego e à saúde das demais múltiplas propriedades abrangidas no Condomínio” uma vez que restrições derivadas destes direitos “são limitações concernentes à natureza da propriedade privada em regime de condomínio edilício” (grifos no original). Elenca jurisprudência do STJ sobre a força normativa da convenção condominial alcançando todos os condôminos (Resp. nº 1.169.865/DF, 4ª. T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/08/2013, DJe de 02/09/2013; Resp. nº 1.733.370/GO, 3ª. T., rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro, julgado em 26/06/2018, DJe de 31/08/2018).

Negando provimento ao recurso especial, o Ministro alerta que (STJ, 2020, p. 76):

A forma de utilização do imóvel pretendida pelos recorrentes altera a finalidade residencial do Edifício, exigindo relevantes adaptações na estrutura de controle de entrada e saída de pessoas e veículos do prédio, sob pena de ensejar potencial ameaça à segurança e ao sossego de todos (grifos no original)

Registra, a título de conclusão, que em virtude de regra da convenção de condomínio “impondo destinação residencial, mostra-se indevido o uso das unidades particulares que, por sua natureza, implique o desvirtuamento daquela finalidade residencial (CC/2002, arts. 1.332, III, e 1.336, IV)” (grifos no original). Ressalva, todavia, na mesma linha das decisões proferidas em 1º e 2º graus, de que aos condôminos é facultado deliberar, por maioria qualificada de dois terços, alterar as disposições convencionais para permitir a celebração de contratos atípicos de hospedagem.

6 REVISÃO CRÍTICA DA DECISÃO

Embasados no histórico do processo acima relatado e nos fatos do caso concreto consoante apresentados no respeitável acórdão, cumpre realizar uma análise crítica da decisão, adotando as posições dialéticas debatidas.

No recurso especial, os recorrentes alegam que o acórdão recorrido ofendeu os arts. 47 e 48, da Lei nº 8.245/1991, 1.335, I, do Código Civil, e 19, da Lei nº 4591/64.

O conflito envolve a natureza do uso do imóvel, haja vista a afirmação dos recorrentes de que realizavam "locações de dormitórios de um mesmo imóvel" ou "locações por temporada, em períodos curtos, com alguma rotatividade maior de inquilinos" (grifos no original) (STJ, 2020, p. 5). De tal sorte, segundo as alegações dos recorrentes seus imóveis eram utilizados para locação residencial, por temporada ou não.

Cabe recordar que para combater uma crescente falta de moradia e equilibrar a relação entre locadores e locatários, o Estado brasileiro passou a intervir e dirigir a autonomia da vontade das partes desde a década de 1940, inicialmente com o Decreto-lei nº 4.598/1942, alterado por inúmeras leis e decretos-leis, até a consolidação da matéria na Lei nº 6.649/79 revogada pela vigente Lei de Locações – Lei nº 8.245/91.

Para atender os referidos objetivos, a Lei nº 8.245/1991 regula a locação de imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes. O Título I rege as normas de direito material, sendo que em seu Capítulo II, o legislador ao tratar de "disposições especiais" criou uma tricotomia. Desta forma, estipulou três seções, respectivamente, disciplinando a locação residencial, a locação por temporada, e a locação não residencial. Esta tripartição pode ser reduzida à uma dicotomia quando se classifica a locação pelo uso que é dado ao imóvel: residencial e não residencial.

Ocorre que a lei completa exatos trinta anos de sua publicação (21/10/1991) e vigência (60 dias da publicação) no ano de 2021. No terceiro milênio da era cristã, a sociedade sofreu profundas modificações, grande parte em decorrência da evolução brutal da tecnologia. O Direito acompanha essas modificações. Conceitos, noções, definições, institutos vão sendo renovados pela exegese dos operadores do direito, quando não pelas próprias leis. Vejam que falar em locação "comercial" – como descrito no art. 51, da Lei – pode parecer ultrapassado, considerando a adoção da "Teoria da Empresa" ao invés da "Teoria do Comércio" pelo Código Civil de 2002.

Nesta perspectiva, vivendo ainda o flagelo da Covid-19, poderíamos indagar: o trabalho em *home office* altera o uso do imóvel locado? Há uma locação residencial ou não residencial?

Ora, se é o uso dado ao imóvel que justifica a espécie de locação, parece-nos necessário tentar fixar para os dias de hoje, e em diversas hipóteses de modo casuístico, ou seja, à luz de todas as peculiaridades do caso concreto, qual é o conceito a ser adotado como uso residencial – ou não – do imóvel.

Na hipótese do processo, percebemos a perspectiva de julgamento das posições contrastantes sobre os fatos e sobre o conceito de uso residencial. O Ministro Luis Felipe Salomão empenhou valor ao uso pelos ocupantes do apartamento, concluindo que estes ali residiam e não o exploravam para atividade "comercial". Por outro lado, a posição prevalente, tanto das instâncias ordinárias, assim como a da maioria dos Ministros do STJ, lastreou-se no objetivo de auferir lucro por parte dos proprietários à semelhança do fim, ou do fim primordial, da atividade empresarial.

Em sendo um contrato típico, portanto tendo sua regulamentação tipificada na lei, os Julgadores confrontaram os elementos de fato coligidos no processo com as regras que disciplinam o contrato por temporada.

São requisitos do contrato por temporada (art. 48, caput, da Lei nº 8.245/91):

- (i) uso específico: 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;
- (ii) prazo: máximo de noventa dias;
- (iii) forma: escrita (interpretação lógica: uso em virtude de "fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias").

A locação por temporada foi descartada pelo venerando acórdão, por diversos fundamentos, como os trechos do depoimento da coproprietária afirmando que "eu tenho um anúncio no site, e é exigido um mínimo de doze meses, e eu tenho contrato de doze meses" (STJ, 2020, p. 50) (grifos nossos); por não ter produzido nos autos ao menos um dos contratos escritos; por reconhecer que diversos ocupantes ficavam períodos inferiores aos doze meses; pela possibilidade de ocupação por qualquer período independente de "fato que decorre de tempo determinado" e etc.

Descartada a locação por temporada, poder-se-ia cogitar de uma locação residencial verbal?

Com propriedade, o Ministro Antonio Carlos Ferreira destacou que a forma de oferta ou contratação, quer por meio de plataformas eletrônicas, quer por publicação em jornal, quer por panfletagem etc., é irrelevante para o deslinde do conflito.

Concordamos plenamente com esta afirmação, contudo, a única importância que podemos atribuir a esse meio de negociação é a forma de

pagamento, já que ele é antecipado pela plataforma de todo o período de ocupação. Deste modo haveria a violação das normas cogentes ao contrato de locação, ao qual não se permite a cobrança antecipada do aluguel (ressalvada a locação sem qualquer garantia ou por temporada, consoante os arts. 20 e 42, da Lei de Locação, sob pena de incidir em contravenção penal do art. 43, I, da mesma lei). Este seria um fator a descaracterizar a cessão do uso do imóvel como por meio de um contrato de locação, nada obstante não ter sido cogitado no processo.

Verifica-se, contudo, que o cerne do litígio está na questão relativa ao abuso do direito de propriedade, especificamente, por se tratar de propriedade em condomínio de edifícios (condomínio edilício; propriedade horizontal).

O Ministro Raul Araújo, ao que nos parece de modo correto, perquiriu o sentido de "residencial" do imóvel, de modo a poder identificar o seu uso e contrastá-lo com as normas da convenção do condomínio, para decidir a questão do abuso do direito de propriedade.

A noção central que deve nortear as relações jurídicas entre condôminos e terceiros é a de que residencial é o condomínio voltado para a moradia unifamiliar, fulcrado na ideia de permanência habitual, derivada dos conceitos de domicílio e residência, constantes do art. 70 e seguintes do Código Civil. Residência, portanto, não se coaduna com transitoriedade, eventualidade e temporariedade.

Conforme relatado na petição inicial, porteiros e moradores do condomínio verificaram um grande fluxo de pessoas que, questionadas, informavam estarem hospedadas nos apartamentos dos recorrentes. Estes afirmaram, inicialmente, tratar-se de amigos ou de estudantes em intercâmbio, posteriormente em face da insustentável afirmação, esclareceram que alugavam quartos para incrementar sua renda (STJ, 2020, p. 57). O acórdão do TJRS assevera que a coproprietária reconhece ter utilizado seu imóvel "como se um hostel fosse" (p. 9 e 55, do acórdão do recurso especial).

Em resumo, fico provado que os recorrentes utilizavam o seu apartamento mobiliado "como se um hostel fosse" cedendo-o a terceiros mediante remuneração, oferecendo serviços de lavanderia e acesso à internet, para até cinco pessoas sem vínculos entre si (adaptaram o apartamento, aumentando de três para cinco dormitórios) e por prazos curtos, inclusive diários. Daí definir-se a relação entre proprietários e ocupantes como um contrato atípico de hospedagem.

Em que pese possa se admitir que os ocupantes do imóvel não exerciam empresa, v.g., prestando serviços a inúmeros terceiros dentro do imóvel ou vendendo produtos em sua porta, não se consegue reconhecer que a utilização do imóvel pelos seus proprietários fosse residencial.

Parece-nos que a soma de dois elementos mereceu destaque na qualificação jurídica empregada pelo STJ ao negócio descrito no litígio.

O primeiro é excludente: a Lei de Locações ao estabelecer o limite material de aplicação é expressa em excluir de sua abrangência flats, apart-hotéis, hotéis e similares, consoante o seu art. 1º, alínea "a", nº 4, abaixo:

Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei: Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 4. em apart- hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar.

O segundo é incluyente: a existência de prestação de serviços de hospedagem (serviços que não são descritos na lei), elemento característico dos contratos de hospedagem, conforme o art. 23, da Lei nº 11.771/2008 (Lei do Turismo):

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.

Vale conferir, no particular, excerto da obra de Sylvio Capanema de Souza (1999):

O critério aferidor da exceção é a prestação regular de serviços aos usuários, tais como, por exemplo, lavanderia, arrumação dos quartos, restaurantes, central de recados, sala de jogos ou reuniões etc. Além da prestação de serviços regulares aos usuários, é preciso, para caracterizar o apart-hotel ou equiparado, que tenha sido autorizado a funcionar como tal, o que reduz, ainda mais, a possibilidade de fraude.

São extremamente lúcidas e integralmente aplicáveis ao caso dos autos e ao nosso tempo, onde muitas relações jurídicas são realizadas por intermédio e com a efetiva participação de plataformas digitais, as razões apontadas, em 1999, por Sylvio Capanema de Souza, jurista falecido em 20/06/2020, em virtude da Covid-19, para a exclusão dos *apart-hotéis* e congêneres da abrangência da Lei de Locações, abaixo transcritas:

A razão para a exclusão é clara e merece aplausos. É que, em geral, tais locações são por prazos curtos, para atender a necessidades emergenciais ou esporádicas, e se caracterizam, assim, por uma acentuada rotatividade. (grifos nossos).

Confirma-se que a existência da prestação de serviços, contudo, sem a devida formalização para o exercício de empresa e cadastro junto ao Ministério do Turismo (arts. 21 e 22, da Lei nº 11.771/2008) é que conduziram à atipicidade do contrato.

A propriedade em condomínio edilício já foi muito estudada, no Brasil e no exterior, sendo patente o fato da complexidade do convívio entre os condôminos, que devem exercer seu direito de propriedade. A extensão e limites das relações entre os condôminos podem ser aferidos na lição de Wilson de Souza Campos Batalha (1959) que, encampando a doutrina de Lodovico Barassi, esclarece:

(...) na copropriedade, existe uma soma de relações jurídicas, isto é, de propriedades. O direito de propriedade, que a cada condômino pertence, figura como direito limitante e como direito limitado: constitui um limite para os demais e sofre limites decorrentes dos direitos dos outros consortes (grifos no original)

Segue na mesma senda, João Batista Lopes (2003) ao pontificar que:

O proprietário de um apartamento é titular de um direito de natureza complexa, por isso que exerce seu direito de co-proprietário sobre as partes comuns e seu domínio sobre as partes exclusivas, sujeito a restrições de uso e obrigações perante a comunidade a que pertence. Tais restrições e obrigações se impõem para tornar possível o exercício dos direitos pelos demais condôminos, assegurando-se perfeito equilíbrio na vida condominial. Em verdade, não há propriamente restrições ao direito de propriedade – o titular continua a exercer os poderes inerentes a esse complexo jurídico mas, uma regulamentação do exercício ou do uso da propriedade.

Neste último tópico da questão controvertida, alegaram os recorrentes ofensa pela decisão recorrida aos preceitos dos arts. 1335, I, do CC, e 19, 1ª parte, da Lei nº 4.591/64 (Lei dos Condomínios e Incorporações), de modo a violar os seus direitos de usar e fruir livremente de seus apartamentos.

Constituído por ato entre vivos ou *causa mortis*, deve o condomínio fixar "o fim a que se destinam as unidades" (art. 1.332, III, do CC). Reconhecida, preponderantemente na doutrina, e explicitamente adotada pelo Ministro Raul Araújo, a natureza normativa da convenção engloba o regulamento da vida condominial, incluindo, além dos condôminos, terceiros a partir de seu registro (art. 1.333, do CC).

O direito de propriedade (art. 1228, do CC) deve ser norteado para a sua função social (art. 5º, XXIII, da Constituição Federal) e limitado pelos direitos fundamentais, e ainda, pela especificidade da propriedade condominial, como vimos acima.

O direito de propriedade da unidade individual encontra limites na destinação atribuída ao condomínio, e o seu exercício não pode violar normas de vizinhança, prejudicar o sossego, a salubridade, a segurança, tampouco causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos. Estes preceitos decorrem da combinação das normas do art. 1336, IV, do CC e 19, 2º da Lei nº 4.591/64, abaixo reproduzidas:

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.

Art. 19. Cada condômino tem o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionados, umas e outros às normas de boa vizinhança, e poderá usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos.

O emprego do imóvel como casa de cômodos, figurado no presente conflito, em violação da convenção condominial, não é tema novo. A novidade está na aproximação entre as partes, exponencialmente facilitada pela participação, inclusive, na relação jurídica do uso do imóvel, pelas plataformas digitais. Reproduzimos, a título de ilustração, ementa de decisão proferida há quase vinte anos sobre a violação da convenção de condomínio por causa de aluguel de cômodos:

CONDOMÍNIO - Convenção que restringe expressamente o uso das unidades autônomas para as chamadas "repúblicas" de estudantes - Inexistência de ilegalidade ou discriminação por se cuidar de norma que tem por finalidade estabelecer um padrão estritamente residencial - se a convenção pode até vedar o uso comercial pode também restringir alguns tipos de uso residencial não estritamente familiares - as "repúblicas" são usadas por pessoas sem qualquer laço familiar, unidas apenas para ratear o aluguel e com cotidiano que difere do familiar propriamente dito - recurso provido julgar improcedente a cautelar e a declaratória e procedente a cobrança da multa." (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 132.503-4/9 (10ª Cam. Dir. Priv). Relator: Desembargador Maia da Cunha, 11 de março de 2003).

A noção, que sentimos ser fundamental, tanto no presente caso, como em qualquer outro conflito entre condôminos, decorre da averiguação casuística sobre o uso residencial ou não residencial do imóvel, e se o primeiro reflete as ideias de moradia unifamiliar,

com ânimo de permanência ou o de pousada efêmera ou uso passageiro.

Cabe fazer ainda uma ponderação sobre ponto que foi objeto de apreciação no julgado, a despeito de "*obiter dicta*".

Partindo-se da premissa de que, na forma do caso concreto, a cessão remunerada de unidade condominial, oferecida e/ou contratada com os serviços de plataformas digitais especializadas, e, admitindo-se como "aparentemente lícita" tal atividade – voto Ministro Raúl Araújo (STJ, 2020, p. 68) (grifo no original), podem os condôminos promover a "mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária", alterando a convenção do condomínio para permitir a cessão dos imóveis desta forma, desde que com a aprovação de sua unanimidade, consoante o art. 1.531, do CC. Pedimos todas as vênias para discordar das posições em outro sentido.

Enfatizamos o fato da licitude do negócio jurídico de que participam plataformas digitais, posto que nem a unanimidade dos condôminos pode alterar a destinação do edifício colidindo com a sua função social, direitos fundamentais e normas cogentes, como por exemplo, transformá-lo em um cassino. Frisamos novamente que somente diante do caso concreto será possível avaliar se uma locação de imóvel, por meio de plataforma digital, colide com a natureza residencial do condomínio.

REFERÊNCIAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Loteamentos e condomínios. v. 1. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

LOPES, João Batista. Condomínio. 8. ed. São Paulo: RT. 2003.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. Comentários ao código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SLAIBI Filho, Nagib. SÁ, Romar Navarro de. Comentários à lei do inquilinato. 10. ed. Rio de Janeiro: Gen. 2010.

SOUZA, Sylvio Capanema. Da locação do imóvel urbano. Direito e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do inquilinato comentada. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Seção). Recurso Especial nº 1.819.075/RS, 27 de maio de 2021. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1218905683/recurso-especial-resp-1819075-rs-2019-0060633-3/inteiro-teor-1218905686>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 132.503-4/9 (10ª Cam. Dir. Priv). Relator: Desembargador Maia da Cunha, 11 de março de 2003