



MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

O AIRBNB E A VIDA CONDOMINIAL

Notas sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça

MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO

Desembargador do TJRJ

Direito e economia são ciências distintas, contando com regras, funções, estruturas e princípios igualmente diferenciados, mas há muito já se identificou repercussões recíprocas e conexões inegáveis. Malgrado o respeito do Poder Judiciário brasileiro às milenares categorias jurídicas do Direito Privado, não raro o magistrado é desafiado para solucionar questão jurídica com importantes reflexos econômicos, assim como o legislador que recentemente houve por bem editar a chamada Lei de Liberdade Econômica.

Exemplo significativo dessa interseção é a contemporânea economia de compartilhamento que trouxe para a humanidade tecnologia e arranjo contratual apto a melhorar a circulação das pessoas nas cidades (Uber), multipropriedade imobiliária (Lei nº 13.777/2018), hospedagem diversificada e com preço mais em conta (Airbnb). Outras práticas podem ser lembradas e em todas se verifica intensa possibilidade de circulação de riquezas e geração de serviços que podem, por exemplo, complementar a remuneração do trabalhador, assegurar rendimentos para pessoa aposentada ou sem rendas formais. Em todas essas situações, temos exemplos de economia de compartilhamento.



Para uma saudável e harmônica atividade comercial, a economia de compartilhamento necessita, sobretudo, de respeito à autonomia privada, ao direito de propriedade e segurança jurídica.

Nessa toada, a atividade de hospedagem intermediada pelo Airbnb une locadores e locatários, denominados pela plataforma como "anfitrião" e "hóspede", contados aos milhões em diversos espaços do planeta.

Não raro, o destinatário de tais serviços, na qualidade de anfitriões, se veem em uma delicada situação de insegurança jurídica, posto que o imóvel que pretende disponibilizar para o hóspede, mediante retri-

buição, constitui-se em uma unidade autônoma em condomínio edilício e, por vezes, o condomínio proíbe essa modalidade de utilização da propriedade privada.

Daí, surge um dilema jurídico de difícil solução sob a ótica da ordem jurídica pátria: o condomínio edilício pode proibir os condôminos de alugarem as suas unidades pela via dos serviços prestados pelo Airbnb?

Inexiste norma jurídica federal específica que resolva esse conflito. A propósito, se existisse e independentemente da opção adotada, dificilmente não seria posta à prova diante de um exame de sua constitucionalidade. Uma corrente de pensamento defenderia os valores, por exemplo, da autonomia privada, da livre iniciativa, na economia de compartilhamento com as suas vantagens para a sociedade e, sobretudo, no direito de propriedade com os seus poderes inerentes, enquanto outra orientação jurídica poderia buscar na função social da propriedade condominial outro resultado hermenêutico.

À falta de um norte legislativo especial, vamos tentar buscar em outras fontes do Direito a resposta para a indagação acima, sobretudo na recente decisão sobre o tema do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a quem compete, à luz do texto constitucional, dentre outras relevantes funções, uniformizar a interpretação da lei federal.

À guisa de exemplificação, trazemos decisão de junho de 2018, na qual a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) já reputou como válida cláusula que impõe obrigação de não fazer aos condôminos no sentido de proibir que o proprietário de unidade autônoma alugue imóvel para turistas pelo Airbnb¹. A despeito de nos parecer ser essa realmente o entendimento majoritário dos tribunais estaduais, na interpretação do art. 1336, IV, do Código Civil, vamos encontrar decisões em sentido contrário, demonstrando o quão delicada é a questão aqui debatida como, por exemplo, recente decisão oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)².

Diante dessa polêmica, adiro, à inteireza, ao bem lançado voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão³, que no dia 10 de outubro de 2019 deu início ao julgamento dessa questão no sentido de que os condôminos não podem proibir aos proprietários de realizar locação de curta temporada via Airbnb.

Sua excelência afastou a conotação de hospedagem prevista na Lei nº 11.771/2008 que incluiria a prestação de diversos serviços, os quais não se verificam no Air-

bnb. Destacou que a economia de compartilhamento com a utilização de uma plataforma digital, como são exemplos o Uber e o Airbnb, é uma realidade importante para os interesses do País, com grande soma de investimentos, não sendo razoável a sua proibição, nada obstante possa o condomínio adotar medidas para regular o seu funcionamento, como o cadastramento dos anfitriões na portaria, dentre outras. Na realidade, o contrato não é de hospedagem, mas sim de locação por temporada, nos moldes previstos na Lei nº 8.245/1991, com as diferenças típicas da pós-modernidade trazida pela economia compartilhada via plataforma digital.

Decerto, o art. 1335, I, do Código Civil assegura – e não poderia ser diferente sob a ótica da legalidade constitucional – o direito de usar, fruir livremente, dispor das suas unidades e não vemos como razoável a referida limitação ao exercício do direito de propriedade. Releve-se que se configuraria irrazoável pensar em proibir o proprietário de unidade autônoma de alugar quarto em sua residência, ainda que situada em condomínio edilício. Dessa forma, como entender diferente na atividade de intermediação por meio de aplicativo digital entre aquele que pretende ceder onerosa e temporariamente a sua unidade autônoma e outro que a queira utilizar?

Essa não foi, entretanto, a orientação adotada pelo eminente Ministro Raul Araújo que abriu a divergência, sendo acompanhado por outros dois julgadores na sessão do dia 20 de abril de 2021, formando a maioria no sentido da possibilidade do condomínio edilício com previsão de destinação residencial das unidades autônomas proibir a realização de oferta de imóveis por meio de plataformas digitais via Airbnb.

A despeito de ainda não ter sido disponibilizado o acórdão, verificamos que o colegiado, por maioria, considerou que se trata de contrato atípico de hospedagem regido com regulamentações específicas e, portanto, distinto da locação para fins de temporada regulada pela lei nº 8245/1991. Foi destacado no voto vencedor, em análise do caso concreto, a existência de alta rotatividade no local sendo disponibilizados para várias pessoas em curto espaço de tempo, com oferta inclusive de serviços como lavagem de roupas.

Na visada do Ministro Raul Araújo, "tem-se um contrato atípico de hospedagem, expressando uma nova modalidade, singela e inovadora, de hospedagem de pessoas sem vínculo entre si, em ambientes físicos

de padrão residencial e de precário fracionamento para utilização privativa, de limitado conforto, exercida sem inerente profissionalismo por proprietário ou possuidor do imóvel, sendo a atividade comumente anunciada e contratada por meio de plataformas digitais variadas". Ao concluir, disse o ilustre julgador que "o direito do proprietário condômino de usar, gozar e dispor livremente do seu bem imóvel, nos termos dos artigos 1.228 e 1.335 do Código Civil de 2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964, deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego e à saúde das demais múltiplas propriedades abrangidas no condomínio, de acordo com as razoáveis limitações aprovadas pela maioria de condôminos, pois são limitações concernentes à natureza da propriedade privada em regime de condomínio edilício".

Assim, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi mantido, com a orientação de que a atividade desenvolvida pelo condômino seria comercial e proibida pela convenção do condomínio.

Inegável que é fundamental a preservação da convivência harmônica entre os condôminos, equilibrando-se com justiça, para tanto, o direito da propriedade exclusiva do condômino com a propriedade condominial sobre as áreas comuns, os quais encontram no art. 1336 do Código Civil importantes efeitos, além da própria convenção condominial e regimento interno, desde que tais restrições sejam razoáveis e não obstaculizem o exercício legítimo do direito de propriedade exercido com exclusividade na unidade autônoma. Por exemplo, o Tribunal da Cidadania, já tem uma orientação firme no sentido da nulidade de eventual cláusula que proíba a utilização de área comum por condômino inadimplente, assim como não vê correção em determinação cega de proibição de animais no interior das unidades autônomas, ou seja, estes somente serão proibidos se colocarem em risco o sossego, a segurança ou a saúde dos demais condôminos.

A questão está longe de ser resolvida na jurisprudência, bastando para tanto observar o placar apertado de 3 a 2 na Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, além do que o caso concreto tinha algumas peculiaridades apontadas pelo Tribunal de origem que são incomuns na maioria dos casos de ofertas de unidades autônomas em locação pela via de plataforma digital e, desse modo, há indicativo de que a decisão em comento não configure precedente para situações que, embora

parecidas e referentes ao Airbnb, não possuam as mesmas particularidades concretas.

Em nosso modo de ver, com a devida vênia aos entendimentos em sentido contrário, a proibição não se coloca como razoável, ofende o direito de propriedade, coloca em risco a segurança jurídica, a livre iniciativa e com ela a própria liberdade econômica, valores que encontram no capítulo dos direitos fundamentais, a sua fonte normativa.

Em tempos de pós-modernidade, a dificuldade na identificação das categorias jurídicas – se locação por temporada ou contrato atípico de hospedagem – não pode ser óbice para uma prestação de serviços que tem atraído e felicitado os destinatários, conferindo à propriedade imóvel importante funcionalidade, além de estar movimentando fortemente a economia nacional.

Situações de abuso do direito por parte dos condôminos e possuidores eventuais podem e devem ser corrigidas pontualmente, no âmbito da dialética do caso concreto, não sendo razoável, contudo, que, de forma abstrata e apriorística, se possa proibir tal modalidade de utilização compartilhada da propriedade imobiliária.

Frise-se, por fim, que o anfitrião continua a ser condômino, tendo assim, que respeitar todas as regras de saúde, sossego e segurança que regem a vida condominial. O cumprimento desses preceitos é sua obrigação – devendo ser repassado aos hóspedes – sendo ele, condômino, o responsável por eventuais sanções previstas na convenção por mau exercício da posse por parte de hóspede.



NOTAS

1 TJRJ, AI 0064628-03.2017.8.19.0000, Rel. Des. Valeria Dacheux Nascimento.

2 "Apelação Cível – Condomínio Edilício – Declaratória de nulidade de ato jurídico – Alteração da Convenção do Condômino – Proibição de locação por temporada inferior a 90 dias – Sentença de improcedência – Locação por temporada não desvirtua a destinação para residência prevista na Convenção – Inteligência do art. 45 da Lei nº 8245/1991 – Não configuração de contrato de hospedagem – Inteligência do art. 23, "caput", da Lei nº 11.771/2008 – Eventuais danos, perturbações ou infrações à Convenção ou Regulamento interno devem ser sancionadas nos termos daquelas, não sendo permitida a proibição de locação do bem como sanção – Inteligência do art. 1.337 do CC – Indevida limitação ao direito de propriedade, constitucionalmente garantido. Recurso provido. (TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, Proc. nº 1008757-15.2018.8.26.2008, Rel. Des. Francisco Carlos Inouye Shintate, julg. em 01/02/2021).

3 STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.819.075/RS.