

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE PAULISTA DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA BEATRIZ PATT CHEIDITH

PLATAFORMA AIRBNB E SUAS INTERPRETAÇÕES DENTRO DO
ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

SÃO PAULO - SP
2022

ANA BEATRIZ PATT CHEIDITH

**PLATAFORMA AIRBNB E SUAS INTERPRETAÇÕES DENTRO DO
ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL**

Dissertação submetida à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito, sob a orientação da prof.
Maria Helena Marques Braceiro
Daneluzzi

São Paulo

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha orientadora Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, por ter aceitado me orientar neste trabalho.

Aos meus pais, Luiz Fernando e Regina Cheidith, principalmente, por terem sido meu suporte e motivação todos esses anos de estudo, ensinando-me que a educação é a chave transformadora para o futuro, e que o conhecimento nunca pode ser tirado de nós. Sem vocês, eu não teria chegado onde estou. Sempre serei eternamente grata a todo amor, carinho, dedicação e por terem sempre acreditado em mim.

Ao meu cachorrinho Pipoca, que, apesar de ser um ser irracional, consegue sentir as sensações e sentimentos, e sempre esteve deitado nos meus pés enquanto eu escrevia este presente trabalho. Obrigada pelo carinho e “lambidas” nos momentos mais difíceis, meu “advocão”.

Aos meus amigos de graduação e fora da graduação, que sempre me motivaram e ajudaram quando eu precisei.

Aos meus atuais chefes e ex-chefe, pelo contato com o Direito Civil e pela enriquecedora experiência profissional adquirida nesses anos.

Aos professores da PUC-SP, que foram fundamentais nessa jornada, especialmente em ter criado esse amor tão latente em mim pelo Direito Civil desde o primeiro ano de graduação. Levarei todos os ensinamentos comigo pelo resto da vida.

Por fim, agradeço a todos, que direta ou indiretamente, ajudaram nessa caminhada.

*Afinal, aquilo que amamos sempre
será parte de nós.*

- Sirius Black, Harry Potter e o Prisioneiro
de Azkaban.

RESUMO

CHEIDITH, Ana Beatriz Patt. **Plataforma Airbnb e suas interpretações dentro do ordenamento jurídico nacional.**

Esta presente monografia visa estudar as relações jurídicas entabuladas por meio da Plataforma Airbnb, por meio da análise do ordenamento jurídico nacional e as decisões do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais pátrios sobre a questão, uma vez que não há uma legislação federal que regule a respeito. Nesse sentido, será analisado qual contrato poderá ser inserido dentro da relação convencionada mediante o aplicativo, assim como a possibilidade de a Convenção Condominial limitar a utilização dentro do Condomínio e a utilização das áreas comuns pelo hóspede, para chegar a tal conclusão, será discutido quanto à limitação ao direito de propriedade. Por fim, será discutido de forma breve sobre a responsabilidade civil do Airbnb.

Palavras-Chave: Direito condominial. Propriedade. Contratos. Responsabilidade Civil.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO	7
1. Natureza Jurídica.....	9
1.1. Considerações sobre a Plataforma Airbnb	9
1.2 Contrato de Hospedagem <i>versus</i> Contrato de Locação.....	11
2. Condomínio Edilício e o Airbnb.....	22
2.1. O direito de propriedade.....	22
2.2. A colisão entre os direitos fundamentais.....	25
2.3. O condomínio edilício	29
2.4. A convenção de condomínio.....	31
2.5. Utilização da área comum.....	37
3. Breves considerações sobre a responsabilidade civil.....	38
CONCLUSÃO	44
BIBLIOGRAFIA	46

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa estudar a plataforma Airbnb, delineando uma análise jurídico e conceitual sobre o aplicativo, principalmente devido a sua crescente popularidade no mundo inteiro nos últimos anos, no qual culminou discussões pertinentes quanto a sua adequação dentro do sistema jurídico brasileiro, uma vez que ainda não há uma legislação específica que regule sobre o tema em todo o território nacional.

Como sabemos, a sociedade é dinâmica, trazendo novas formas dos indivíduos se relacionarem e inovarem quanto as formas de fazerem negócios e lucrarem. Diante das constantes evoluções tecnologias, plataformas surgiram com o objetivo de facilitar e tornar mais fáceis a correria do dia a dia. Com isso, aplicativos como Uber, Airbnb, DogHero, IFood ganharam força no cenário atual.

Nesta toada, o Airbnb veio como uma forma de intermediação de serviço, em que proprietários de imóveis podem cadastrar seu bem com o intuito de alugá-los para outras pessoas dos lugares mais remotos do mundo, por períodos delimitados conforme a escolha do anfitrião. Com a possibilidade de uma nova forma de hospedagem para viajantes, e muitas vezes mais econômica, o serviço tornou-se popular pelo mundo inteiro, visto que a plataforma simplifica o acesso aos imóveis através de um simples toque pelo celular ou computador, com pagamentos via cartão de crédito intermediado pelo próprio site, livre de burocracias que geralmente são encontradas nos modelos tradicionais.

No entanto, a sociedade muda e, com ela, o direito é colocado em debate em relação a essas evoluções tecnológicas, sobretudo quando questões práticas decorrem devido a utilização da plataforma.

Diante da matéria ainda ser recente dentro do âmbito jurídico, e não possuir uma uniformidade normativa, os Tribunais pátrios vêm respondendo as questões e conflitos que aparecem no cotidiano, todavia, ainda não há uma resposta única para todos os pontos que são levantados e trazidos.

Assim, o presente estudo tem como propósito estudar os principais aspectos polêmicos trazidos pelo Airbnb no campo do direito civil. O objetivo geral a ser alcançado é desvendar como a plataforma se insere dentro do ordenamento jurídico e como pode ser interpretada de modo a adequá-la com os conceitos jurídicos existentes e leis vigentes, enquanto ainda não há legislação específica para regulá-la.

O primeiro ponto a ser abordado é sobre a natureza jurídica do aplicativo e se seria possível enquadrá-lo como contrato de hospedagem ou aluguel por curta temporada.

O segundo aspecto a ser desenvolvido é a relação da plataforma com o condomínio edilício, em especial se há a possibilidade de a assembleia condominial proibir a utilização de tal aplicativo, e se possível, qual o quórum necessário para tanto, assim como os imbróglis trazidos pela plataforma dentro de um condomínio, como por exemplo, se seria possível a utilização da área comum pelos hóspedes. Dentro desse tópico, ainda, haverá a discussão sobre o direito de propriedade do anfitrião em conflito com o direito de propriedade dos outros condôminos e o direito de vizinhança. Por fim, de forma mais breve, será apresentado sobre a responsabilidade civil do Airbnb com os seus hóspedes e anfitriões.

Para tanto, a natureza de abordagem da monografia será qualitativa, enquanto o tipo de pesquisa quanto ao nível de aprofundamento será exploratório.

Serão utilizados dois tipos de métodos de abordagem para a realização da monografia: o dedutivo e o indutivo.

Sendo certo que a partir do método dedutivo explica-se os casos específicos através de verdades universais. Os artifícios elegidos para compreender os eventos discutidos serão as leis, as teorias e os estudos sobre o tema. Analisando esse material será identificada a premissa maior de todos os conteúdos utilizados para observar se a conclusão de que ela nos leva é lógica e verdadeira na realidade brasileira.

Por sua vez, o método indutivo analisa os dados para atingir verdades universais. A partir dos casos analisados, os problemas trazidos a debate serão ratificados, com base em jurisprudências pátrias.

1. Natureza Jurídica

1.1. Considerações sobre a Plataforma Airbnb

Fundado em agosto de 2008 em São Francisco, nos Estados Unidos, por Brian Chesky, Joe Gebbia e Nathan Blecharczyk, o Airbnb foi criado a partir da ideia dos primeiros dois criadores de colocar um colchão de ar na sala e receber hóspedes por meio do “Bed and Breakfast” (forma de acomodação típica em outros países em que é oferecido acomodação pernoite e café da manhã), com a finalidade de alcançar uma renda extra para ajudar a pagar o aluguel. Diante do sucesso inicial, o terceiro fundador (Nathan) decidiu investir na parte tecnológica, criando um site para disponibilizar hospedagens com o intuito de servir de alternativa para pessoas que não conseguiam fazer reservar em hotéis. Com a junção dos três, a plataforma foi criada, sendo oficialmente nomeada como “Airbnb” em 2009, quando a plataforma já contava com 10 mil usuários e 2,5 mil listagens.

Todavia, foi apenas em 2012 que a startup chegou ao Brasil, devido à grande demanda que a Copa do Mundo de 2014 traria ao país. De início, começou com apenas 3.500 anúncios, mas conseguiu no ano do evento mundial de futebol hospedar mais de 120 mil pessoas de 150 países diferentes. Conforme matéria na revista Forbes, o Ministério do Turismo disponibilizou que esse número correspondeu a 20% do número total de estrangeiros que aqui vieram para assistir aos jogos¹. Nos Jogos Olímpicos no Rio de Janeiro de 2016 não foi diferente, tornando-se o provedor oficial de acomodações alternativas.

¹ TEIXEIRA, Lucas Borges. **Airbnb surfa na crise para crescer no Brasil**. Disponível em: https://forbes.com.br/outros_destaque/2016/03/airbnb-surfa-na-crise-para-crescer-no-brasil/#:~:text=A%20startup%20chegou%20ao%20Brasil,pa%C3%ADses%20aqui%20durante%20os%20jogos

Nesse ano (2016), inclusive, conforme apontado em reportagem divulgada na revista Valor Econômico, segundo estudo da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), o aplicativo foi responsável pelo acréscimo da cifra de R\$2,5 bilhões ao PIB brasileiro, assim como fora demonstrado que os indivíduos que optam por este meio de hospedagem gastam três vezes mais do que hóspedes usuais das redes hoteleiras².

Daí em diante, a startup se tornou um sucesso em território nacional, ganhando escritórios em São Paulo e possuindo como valor de mercado mais de 102 bilhões de dólares. Nos dias atuais, a plataforma possui mais de 4 milhões de anfitriões e mais de 1 bilhão de hóspedes que utiliza os serviços em quase o globo inteiro.

Os viajantes que procuraram o Airbnb não estão em busca apenas de um lugar para dormir, mas sim de uma experiência, com a hospedagem em um imóvel que possa oferecer aquilo que procuram, seja dentro dos modelos mais tradicionais até iglus, castelos, casas de árvore e casas triangulares.

Para reservar um imóvel na plataforma, é necessário a realização de cadastro no site, informando, posteriormente, onde e quando deseja efetuar a visita.

Dentro do site, há a possibilidade de colocar as suas preferências quanto ao local, como por exemplo, a utilização de rede wi-fi, serviços de café da manhã, espaços “petfriendly”, áreas de lazer. Com o preenchimento de tais informações, será fornecido uma gama de imóveis naquela área, cabendo ao indivíduo escolher e realizar o pagamento diretamente à plataforma, podendo ser efetuado por meio de cartão de crédito.

Devido ao pagamento ser realizado à plataforma, o montante ficará disponível para o anfitrião em 1 dia útil após o horário combinado para o “check-in” do hóspede, porém, haverá alterações na forma usual de recebimento do montante conforme a quantidade de dias escolhidos e o meio utilizado. No valor há a inclusão da diária e

² OLIVEIRA, João José Oliveira. Airbnb acrescentou R\$2,5 bilhões ao PIB brasileiro em 2016, diz Fipe. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2017/10/10/airbnb-acrescentou-r-25-bilhoes-ao-pib-brasileiro-em-2016-diz-fipe.ghtml>

da taxa de limpeza, sendo que o aplicativo ficará com uma porcentagem do valor diante de uma taxa fixa.

Para alugar o seu imóvel, há a necessidade de fazer um cadastro, disponibilizar as informações e imagens do local e definir critérios necessários juntos a plataforma, como por exemplo, a política de cancelamento. Após o preenchimento dos dados, a plataforma irá aprovar o cadastro e disponibilizar o imóvel nos meios de pesquisa.

Com isso, há claramente um avanço da economia do compartilhamento, sendo entendida como a troca entre desconhecidos com uma grande facilidade e rapidez, concedida por meio da evolução tecnológica promovida pela Internet, contrariando as antigas práticas em que o compartilhamento era realizado apenas por pessoas próximas ou conhecidas entre si.

Contudo, diante das novas ferramentas da economia compartilhada simbolizarem um rompimento com um modelo tradicional de negócios, em que uma mudança de paradigma se mostra presente, há questionamentos para enquadrar esse novo meio de negócio dentro de algum molde já pré-existente e conhecido por todos.

Dessa forma, questiona-se qual seria a natureza jurídica do contrato firmado entre o hóspede e o anfitrião.

1.2 Contrato de Hospedagem *versus* Contrato de Locação

Em primeiro lugar, dentro das classificações dos contratos, pode haver a definição entre contratos típicos e atípicos. Os primeiros dizem respeito àqueles que estão tipificados e regulados na lei, seja no Código Civil ou em leis esparsas, assim, o sistema normativo prevê sua existência e estipula sua regência.

Em contrapartida, os contratos atípicos são aqueles que não possuem uma previsão legal, sendo criados em razão da autonomia das partes, que possuem

liberdade para estipulares o que quiserem, desde que o objeto não seja ilícito, indeterminável e impossível.

Neste sentido, o artigo 425 do Código Civil dispõe que *“É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”*.

Nas palavras de Silvo de Salvo Venosa:

Nos contratos atípicos, a determinação formal é dada pelas partes. Isso não significa que a lei não proteja essa manifestação de vontade. Como estamos no campo da autonomia da vontade, respaldada pelo ordenamento, a descrição das condutas, feita pelas partes nesses contratos, estará inserida em um negócio jurídico perfeitamente válido e eficaz ³.

Entretanto, é necessário mencionar que mesmo nos contratos típicos, as partes podem convencionar de forma diferente da usual, mas para tanto é preciso que seja previsto expressamente na redação contratual.

Em relação aos contratos atípicos, as partes devem ter o cuidado quanto ao conteúdo que expressarão suas vontades, haja em vista que se houver omissões importantes será difícil, posteriormente, complementar o que falta, uma vez que não há legislação específica para solucionar.

Sendo assim, para Caio Mário Pereira, será imprescindível a utilização das próprias cláusulas previstas no instrumento contratual e dos princípios do contrato mais similar para que haja a efetiva solução dos problemas decorrentes do contrato atípico. Todavia, *“isto nem sempre é fácil, porque a ocupação de zona grísea, entre mais de um, sugere às vezes aproximações várias, nenhuma das quais dotada de pura nitidez”*⁴.

É necessário ter em vista que com a evolução da sociedade são criadas formas de se relacionar e, com isso, novas formas de contratos. Com isso, cabe ao legislador

³ VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Contratos. v.3.São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 76.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 73.

regulamentar os novos meios contratuais para que haja uma utilização segura dos instrumentos.

Silvo de Salvo Venosa, citando Jorge Mosset Iturraspe, diz que tais situações são uma verdadeira “tipicidade social”, visto que primeiro vem da consciência social a tipicidade, sendo depois esquematizada pelo legislador efetivamente. Desta forma, “*a recepção pelo legislador de um fenômeno social tem a ver diretamente com a própria criação e dinamismo do Direito*”⁵.

Em razão da falta de legislação específica para regular o instrumento e os contratos típicos já regulados, nasce uma nova figura: os contratos atípicos mistos, em que há a união de elementos de contratos típicos independentes na perspectiva material, sendo que juntos formam um único contrato atípico sendo desfigurado em relação a um modelo legal já estipulado.

Para interpretar os contratos atípicos, existem três teorias a respeito: absorção, extensão analógica e combinação.

A primeira teoria dispõe que deve ser interpretado observando o contrato típico que mais se assemelha ao atípico, aplicando os princípios pertinentes. A segunda teoria defende que deve ser empregado todos os princípios dos contratos que se parecem com o contrato atípico. Por último, a terceira teoria argumenta que todos os contratos típicos que foram combinados devem ser aplicados os seus princípios.

Diante disso, surge o debate sobre qual seria a relação jurídica do Airbnb, se ele se assemelharia mais ao contrato de locação por temporada ou o contrato de hospedagem, que embora atípico possui uma tipicidade social, ou se não se assemelharia a nenhum deles e, portanto, seria híbrido ou atípico.

Em primeiro lugar, o contrato de hospedagem pode ser entendido, segundo conceituação de Maria Helena Diniz, como

⁵ VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Contratos. v.3.São Paulo]: Grupo GEN, 2022, p. 77.

“[...] aquele em que alguém (hoteleiro) se compromete perante outrem (hóspede) a prestar serviços de hotelaria, a alugar salão para eventos culturais, quarto ou apartamento mobiliado, a fornecer alimentos, a guardar bagagem ou bens, mediante pagamento de remuneração”⁶.

Dessa forma, este contrato se alicerça na existência de um estabelecimento comercial, cuja finalidade seja o aluguel de quartos, com a possibilidade de englobar a alimentação ou não.

Nessa esteira, dentro do contrato de hospedagem, há as figuras do contrato de hotel, de hotel-residência e apart-hotel.

O primeiro (contrato de hotel) corresponde a um negócio estabelecido entre a figura do hoteleiro e hóspede, em que há a remuneração dos serviços feita de forma diária, com o objeto de locar o quarto, com seus serviços.

De outro modo, o contrato de hotel-residência prevê sua remuneração fixada de forma semanal, em que é explorado comercialmente por uma empresa hoteleira, oferecendo serviços de hotelaria, como por exemplo, arrumação e limpeza, abastecimento de frigobar, recepção.

O “apart-hotel”, por outro lado, seria um englobado de quartos cuja titularidade é de mais de uma pessoa, em que estabelecem um condomínio entre eles. Portanto, a unidade habitacional não está destinada a uma destinação conjunta como se vê normalmente em hotéis, mas sim para a finalidade que seus proprietários quiserem, podendo até utilizar como residência de uso próprio. Geralmente, os quartos são administrados por uma administradora de condomínios, que irá gerir a parte da hospedagem em si. Ademais, os proprietários da unidade podem vendê-la para outros, mediante contrato de compra e venda.

Feitas tais diferenciações, extrai-se, em suma, que nas relações estabelecidas pela hospedagem, há o oferecimento de serviços regulares aos hóspedes, em que há a pluralidade de ofertas.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos – volume 3, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.19

Neste ponto, é de extrema importância a conceituação que o artigo 23, caput da Lei 11.771/2008:

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.

Em contrapartida, o contrato de locação imobiliária é o meio pelo qual um indivíduo assume uma obrigação, diante remuneração, a disponibilizar a outrem, por um espaço de tempo, o uso e gozo do imóvel.

O possuidor do imóvel recebe o nome de locador, enquanto o que utilizará da coisa não fungível será chamado de locatário. Entre eles, são assumidas obrigações recíprocas, sendo o locatário obrigado ao pagamento do aluguel, e credor da obrigação de receber o imóvel em perfeitas condições para seu uso e gozo e exercício de forma pacífica.

A locação de imóveis urbanos é regulamentada pela Lei 8.245/91, sendo compreendida a locação residencial, nos termos desta lei, o meio pelo qual se dá residência a uma família ou indivíduo, com fundamento no direito de moradia constitucionalmente garantido em nosso ordenamento jurídico.

Partindo desse ponto, a referida lei prevê a locação por temporada em seu artigo 48, sendo considerada como aquela com objetivo de residência temporária do locatário, todavia, não pode ocorrer por um tempo superior a noventa dias, para que seja cumprida sua finalidade, caso ao contrário, se decorrido o tempo, passará a ser locação residencial comum. O legislador prevê claramente a finalidade de tal forma de locação, isto é, serão destinadas a prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, realização de obras em seu imóvel.

É um contrato que deve possuir a forma escrita, por se tratar de um contrato formal, isto é, previsto em lei. Além disso, não pode ser presumida tal locação. Nesse sentido, o Enunciado n.1 do 2º TACSP: *“inexistindo no contrato locativo a indicação de sua natureza para temporada, considera-se tenha sido celebrado para finalidade residencial e com prazo inferior a trinta meses, salvo prova em contrário”*.

Neste tipo de locação, conforme o artigo 49 da Lei supracitada, os aluguéis e encargos poderão ser recebidos de uma só vez e antecipadamente.

Para Flávio Tartuce, o Airbnb se enquadraria neste modelo de contrato⁷. Em contrapartida, para Sílvio de Salvo Venosa, o Airbnb está voltado para o turismo, portanto, deveria ser regulado pela Lei 11.771/2008, mas tal lei está direcionada as hotelarias, em compensação, a Lei 8.245/91 se refere a locatários, e não hóspedes⁸.

A problemática chegou ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial n.1.819.075/RS, na qual um condomínio, situado na cidade de Porto Alegre, ajuizou ação cominatória contra os proprietários de duas unidades no prédio, com o objetivo de obstar a locação dos imóveis por meio da plataforma, cujo pedido foi acolhido pelo juízo, pelo qual entendeu que as atividades dos proprietários não se amoldam ao contrato típico de locação, seja na modalidade residencial ou por temporada. Em sede de segundo grau, a sentença foi confirmada pelo TJ-RS. Com a insatisfação do julgamento, os proprietários interpuseram recurso especial.

O Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto, ressaltou que o contrato de hospedagem, conforme a previsão legal e o entendimento jurisprudencial, compreende a prestação de múltiplos serviços, desta forma, não há como qualificar a atividade empreendida pelos proprietários dos imóveis como comercial, de forma semelhante aos desempenhados nas redes hoteleiras. Ainda, transcreve a ementa da jurisprudência consolidada da Corte sobre o contrato de hospedagem e sua clara relação com o complexo de prestação de serviços, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO.
CONTRATO DE HOSPEDAGEM. CONTRATO DE HOSPEDAGEM.

⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil - Volume Único. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo; VAN WELL, Livia. Condomínio em edifício. São Paulo: Editora Foco, 2021, p.85.

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA. PERÍODO DA DIÁRIA. ART. 23, § 4º, DA LEI 11.771/08. **COMPLEXO DE PRESTAÇÕES.** INTERESSES DOS CONSUMIDORES E DOS FORNECEDORES. COMPATIBILIZAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, INCISO III, DO CDC. PRECEDENTE DA 3ª TURMA.

1. Ação coletiva de consumo, por meio da se questionam os valores das diárias do serviço de hotelaria, que deveriam ter como parâmetro a duração de 24 (vinte e quatro) horas, de acordo com a previsão do art. 23, § 4º, da Lei 11.771/2008. 2. Recursos especiais interpostos em: 25/05/2016 e 19/10/2016; conclusão ao Gabinete em: 18/04/2018; aplicação do CPC/15

3. O propósito recursal consiste em determinar se a previsão do art. 23, § 4º, da Lei 11.771/08 impõe aos serviços de hotelaria a obrigação de permitir aos hóspedes o acesso aos quartos e espaços de repouso individual pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

4. A função social do contrato define os limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteção jurídica das justas expectativas das partes contratantes no momento da celebração do acordo de vontades.

5. O caput e o inciso III do art. 4º do CDC acrescentam densidade normativa à função social do contrato, ressaltando que um dos objetivos das relações de consumo é compatibilizar a proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico.

6. O contrato de hospedagem encerra múltiplas prestações devidas pelo fornecedor hospedeiro ao consumidor hóspede, sendo o acesso às unidades de repouso individual, apesar de principal, apenas uma parcela do complexo de serviços envolvido em referido acordo de vontades.

[...]

8. Os serviços abrangidos pelo contrato de hospedagem devem ser oferecidos aos consumidores pelo prazo de 24 horas, entre os quais se inserem os de limpeza e organização do espaço de repouso, razão pela qual a garantia de acesso aos quartos pelo período integral da diária não é razoável nem proporcional.

9. Recurso especial de HM HOTEIS E TURISMO S A provido. Recurso especial da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR prejudicado.⁹ – sem grifos no original.

Portanto, os proprietários disponibilizam os quartos somente para as finalidades residenciais, visto que a alegação de alto rotativismo de pessoas no imóvel, a carência de vínculo entre os ocupantes e a ocorrência de lucro por parte do dono do imóvel não seriam demonstrativos suficientes para configurar atividade de exploração comercial.

Assim, para o Ministro, não há como enquadrar de forma rígida o Airbnb em uma modalidade específica de contrato, apesar de haver evidências de contratos de locação por temporada. Entende, portanto, que a atividade realizada foi toda voltada à finalidade residencial.

⁹ REsp 1.734.750/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019.

Por outro lado, o Ministro Raul Araújo, em seu voto, alegou uma diferenciação entre as concepções de residência (morada habitual e estável, com intuito de habitação), domicílio (residência com intenção de permanência de forma definitiva) e hospedagem (habitação temporária). Os dois primeiros exprimiriam uma ideia de permanência, em que há um ânimo definitivo de perpetuação, enquanto o último liga-se diretamente a algo eventual e transitório.

E essa transitoriedade é vista nas relações de turismo, uma vez que quando o indivíduo vai para outra cidade fora de onde mora, não tem a finalidade de constituir uma residência, mas sim de ter onde ficar temporariamente, isto é, de firmar um contrato de hospedagem.

Nas palavras do Ministro Raul Araújo, no caso fático da interposição do Recurso Especial em questão, o proprietário das unidades onde se realizava o Airbnb estaria “promovendo, de modo informal e simplificado, a locação parcial desses dois apartamentos, alugando separadamente, por curtas temporadas, quartos ali existentes para diferentes pessoas sem vínculo entre si, em geral jovens em busca de hospedagem.”

Desta forma, restou por configurada, para o Ministro Araújo, uma nova modalidade de contrato de hospedagem, promovido pelos avanços tecnológicos da internet, onde em um ambiente com traços familiares seria oferecido a um desconhecido do proprietário, com o intento de conquistar pessoas menos rígidas com modelos tradicionais, mas oferecendo o conforto necessário.

Todavia, diferentemente das hospedagens típicas, não há o traço de profissionalismo por de trás, não emoldurando no enunciado descrito no artigo 2º da Lei 11.771/2008, em que conceitua o turismo como as *“as atividades realizadas por pessoas físicas durante viagens e estadas em lugares diferentes do seu entorno habitual, por um período inferior a 1 (um) ano, com finalidade de lazer, negócios ou outras”*, nem nos dispostos nos artigos 21, inciso I e 22,§3 da mesma lei, na qual dispõe que é considerado prestador de serviço turístico os empresários individuais

que exerçam meios de hospedagem, que serão obrigados a terem cadastro no Ministério do Turismo.

Ademais, não poderia nunca se enquadrar como locação por temporada, visto que a plataforma não se constitui uma locação plena e formalizada para moldar-se como residência temporária, assim como o contrato escrito seria imprescindível, o que não é o caso.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça julgou um novo Recurso Especial, sob o número 1.884.483 - PR (2020/0174039-6). Sob relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu voto afirma que, com base no Recurso Especial n.1.819.075/RS, é inviável delimitar essa forma de atividade a um tipo específico de contrato, se mostrando até dispensável tentar enquadrar em algo concreto, visto que dentro da plataforma Airbnb há múltiplas formas de negócios, não se limitando apenas a prestação de fornecer um imóvel residencial por determinado tempo a um terceiro, mas também há empresas de hospitalidade profissional que atuam dentro do aplicativo. Assim, dentro do programa há diversas formas de contratos típicos que podem ser encaixados, dependendo daquilo que for efetivamente prestado, e seguindo também, as mudanças tecnológicas que possibilitam a nova criação de modalidades de negócios.

Em voto-vista do Ministro Marco Aurélio Bellizze, divergiu totalmente do voto dado pelo Relator na questão contratual, principalmente por julgar ser necessário adequar o Airbnb dentro de um contrato típico, visto que isso trará implicações na aceitação do uso dentro das Convenções Condominiais. No caso concreto, julgou apropriado definir como contrato de locação por temporada, uma vez que este só precisa da condição da locação não ser superior a 90 dias, sendo que o legislador, no artigo 48 da Lei 8.245/91 utilizou o conceito de “residência” de forma atécnica, com o claro objetivo de fazer uma distinção das locações comerciais, e não de definir como destinação exclusivamente residencial.

Por fim, a Ministra Nancy Andrigli deu seu Voto-Vogal, alegando que nos contratos para uso temporário do imóvel não há como serem encaixados como um

contrato “típico” de hospedagem, uma vez que a oferta de serviços não é essencial nessa relação, assim como não há o preenchimento dos requisitos necessários, como a obtenção de licença para funcionamento, licença edilícia de construção ou certificado de conclusão de construção. Portanto, estaria descaracterizado a hospedagem, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 11.771/2008. Ainda, para destacar este ponto, citou uma passagem da obra de Pontes de Miranda

A prestação de serviços, no contrato de hospedagem, é essencial: não seria contrato de hospedagem contrato de uso do quarto ou do apartamento, ou de alguma casa do hotel, sem que alguns serviços fossem dirigidos pelo outorgante. Não há só preparatoriedade, nem simples prestações de consequenciais. Os serviços e os cuidados põem-se no mesmo nível da prestação de uso. A causa locativa não supera os serviços, a assunção de custódia e de proteção, que o contrato de hospedagem supõe.¹⁰

Todavia, para a Ministra, também não pode ser visto como contrato de locação por temporada, haja em vista que, o artigo 48 da Lei de Locações prevê que caso o imóvel tenha móveis e utensílios, há a necessidade de descrevê-los, porém, esta formalidade não é constatada no Airbnb. Dessa forma, seria apenas um contrato atípico na visão da Ministra

Nessa toada, importante ressaltar que no próprio site do aplicativo, na Central de Ajuda, há uma orientação caso o anfitrião peça para que os hóspedes assinem contratos ou acordos de aluguel¹¹. A empresa afirma que o hóspede não é obrigado a assinar nada, sendo que pode cancelar a reserva na hipótese caso haja a exigência por parte do anfitrião. Portanto, mostra-se que tal prática não é proibida expressamente pelo aplicativo, mas também não é recomendada.

Na hipótese de o anfitrião requerer a assinatura de um contrato como requisito para a entrada no imóvel, o hóspede deve ser comunicado de forma prévia sobre a exigência, assim como deve estar ciente de todas as cláusulas proibitivas e permissivas. Na eventualidade de não ter sido informado sobre a assinatura do

¹⁰ Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado. Tomo XLVI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, pp. 320-321

¹¹ <https://www.airbnb.com.br/help/article/465>

documento, o hospede pode recusar a fazer, com o devido cancelamento da reserva pelo aplicativo.

Apesar da discussão se o Airbnb se assemelha mais ao contrato de locação por temporada ou com o contrato de hospedagem, não se pode esquecer que é, sobretudo, um contrato eletrônico.

Nas palavras de Erica Brandini Barbagalo,

são contratos eletrônicos interpessoais simultâneos, celebrados em tempo real, online, os contratos firmados por partes que estejam, ao mesmo tempo, conectadas à rede, contanto que possibilitando que a declaração de vontade de uma parte seja recebida pela outra no mesmo tempo que é declarada ou em curto espaço de tempo¹².

Ainda, destaca que tais contratos não são solenes, não necessitando, portanto, de uma forma específica para sua validade, podendo ser classificado como qualquer categoria de contrato, desde que não necessite de forma especial.

Sobre essa questão, Guilherme Magalhães Martins expressa que se trata de

contratos a distância, eis que formados e executados sem contato físico entre as partes, funcionando o computador ligado à Internet não só como meio de comunicação de formação da vontade, de modo a externar a sua manifestação, a partir de uma oferta permanente contida em um site, o que pressupõe tenha sido o sistema previamente programado para tanto¹³

Ademais, seriam, também, muitas vezes, contrato de adesão, visto que as cláusulas são pré-estabelecidas por aquele que detém a página na internet de forma unilateral, cabendo apenas a outra parte aceitar para que haja a conclusão do negócio, não cabendo, dessa forma, o direito de contestar as cláusulas já fixadas. Por isso, esses contratos, muitas vezes, se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relações de consumo, a teor do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

¹² BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos Eletrônicos: contratos formados por meio da rede dos computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001, p.53 e 54.

¹³ MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos via internet: problemas relativos à sua formação e execução. RT, 776, ano 89, junho/2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais p.96

Ante o exposto, conclui-se que a natureza jurídica do contrato relacionado a plataforma Airbnb é um contrato eletrônico atípico misto, envolvendo elementos tanto do contrato de locação por temporada, como o de hospedagem, devendo ser observado o caso concreto e as peculiaridades para ver qual forma mais se assemelha.

2. Condomínio Edilício e o Airbnb

2.1. O direito de propriedade

De início, é de extrema importância conceituar, de forma breve, o que seria entendido como “propriedade”, uma vez que tal termo se mostra no centro de todos os debates a respeito do tema.

Como primeira definição, pode-se entender como tudo aquilo que é de titularidade de um certo indivíduo de forma restrita e absoluta. O emprego de tal aceção é encontrada na Declaração Universal de Direitos do Homem e Cidadão, a qual enuncia em seu artigo 17 que a propriedade é “*um direito inviolável e sagrado.*”

Assim, a propriedade, por esse entendimento, é vista como direito natural, não devendo ser nunca violada, portanto, revestido de um caráter de ilimitado.

Referida concepção, com o passar do tempo, fora superada, devido a novas formas de concepção da propriedade que foram aderidas, trazendo como pressupostos os princípios da sociabilidade e da solidariedade, que se encontram muito presentes no atual Código Civil.

Sobre a evolução dos conceitos, importante destacar as palavras de José Afonso da Silva:

Essa evolução implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, pois não há de se confundir a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial, com o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído

positivamente a uma pessoa, e é sempre direito atual, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, fixada em lei.¹⁴

O diploma civil brasileiro não oferece uma definição clara de propriedade, mas sim de proprietário, em seu artigo 1228:” *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*”. Dessa forma, o direito de propriedade é definido no instituto civil em torno de quatro núcleos verbais, como o direito de usar, gozar e dispor da coisa, bem o direito de reivindicá-la de quem a tenha indevidamente.

O direito de usar se traduz em se utilizar da coisa em que é titular conforme o seu próprio interesse, sem que ocorra mudança em sua substância. Pode ser tanto uma ação positiva, isto é, utilizar-se efetivamente, como por exemplo, morando no imóvel, como também uma ação negativa, isto é, deixar de usá-la.

Por seu turno, o direito de gozar exprime a concepção de que o proprietário poderá auferir proveito econômico, com a fruição de frutos civis e naturais.

O direito de dispor é concebido como a possibilidade do proprietário em transferir a sua coisa para outra pessoa, alienando ou agravando-a de ônus.

Outrossim, como acima mencionado, ainda que o direito de propriedade seja um direito real, não se deve esquecer o princípio da sociabilidade previsto no Código Civilista, o qual dispõe que interesse coletivo deve prevalecer sob o interesse individual, respeitando-se sempre os direitos fundamentais.

Sob o mesmo prisma, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXIII dispõe que a função atenderá a sua função social, sustentando, mais a frente, no seu artigo 170, III a função social da propriedade como um princípio da ordem econômica brasileira. Portanto, o direito de propriedade tem que observar a sua função social, isto é, deve ser utilizada conforme o seu compromisso social e econômico. Nos termos do artigo 1.228, §1º do Código Civil:

¹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 274

§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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já afirmou o entendimento, por meio do julgamento do Recurso Especial de número 1.616.038 RS, que o direito de propriedade deve observar a função social, não havendo mais em que se falar em um direito absoluto. *In verbis*:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO ÀS ÁGUAS. ART. 1.293 DO CC/02. DIREITO DE VIZINHANÇA. PROPRIEDADE. **FUNÇÃO SOCIAL**. RESTRIÇÕES INTERNAS. PASSAGEM DE ÁGUAS. OBRIGATORIEDADE. REQUISITOS. ÁGUA. BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO. USO MÚLTIPLO. ART. 1º, I E IV, DA LEI 9.433/05. PRÉVIA INDENIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Ação ajuizada em 12/11/2009. Recurso especial interposto em 10/02/2015. Conclusão ao gabinete em 25/08/2016. 2. Trata-se de afirmar se i) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e ii) o proprietário de um imóvel tem o direito de transportar a água proveniente de outro imóvel através do prédio vizinho, e qual a natureza desse eventual direito. 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4. **O direito de propriedade, de acordo com o constitucionalismo moderno, deve atender a sua função social, não consistindo mais, como anteriormente, em um direito absoluto e ilimitado, já que a relação de domínio, agora, possui uma configuração complexa - em tensão com outros direitos igualmente consagrados no ordenamento jurídico.** 5. **Os direitos de vizinhança são manifestação da função social da propriedade, caracterizando limitações legais ao próprio exercício desse direito, com viés notadamente recíproco e comunitário. O que caracteriza um determinado direito como de vizinhança é a sua imprescindibilidade ao exercício do direito de propriedade em sua função social.** 6. O direito à água é um direito de vizinhança, um direito ao aproveitamento de uma riqueza natural pelos proprietários de imóveis que sejam ou não abastecidos pelo citado recurso hídrico, haja vista que, de acordo com a previsão do art. 1º, I e IV, da Lei 9.433/97, a água é um bem de domínio público, e sua gestão deve sempre

proporcionar o uso múltiplo das águas. 7. Se não existem outros meios de passagem de água, o vizinho tem o direito de construir aqueduto no terreno alheio independentemente do consentimento de seu vizinho; trata-se de imposição legal que atende ao interesse social e na qual só se especifica uma indenização para evitar que seja sacrificada a propriedade individual. 8. Recurso especial desprovido. ¹⁵– Grifos não constam no original.

2.2. A colisão entre os direitos fundamentais

Apesar do direito à propriedade ser um direito do ser humano, protegido sob o manto constitucional, e oponível “erga omnes”, nenhum direito fundamental é absoluto, podendo se liminar uns aos outros em inúmeras situações.

Desta forma, os direitos fundamentais podem ser alvo de limitações quando conflitam com outros direitos fundamentais ou normas constitucionais. Nem mesmo o direito à vida, valor mais protegido, foge de ser limitado, uma vez que o próprio ordenamento jurídico admite o sacrifício da vida em caso de guerra declarada (artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal).

Inclusive, em poucas situações, a própria Carta Magna faz escolhas, como por exemplo, no caso de direito à propriedade, o artigo 5º, inciso XXIV faz uma harmonização entre os direitos, tendo de um lado o direito à propriedade e do outro a possibilidade do governo desapropriar quando há interesse público, mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

Dois princípios hermenêuticos de interpretação são aplicados no momento de colisão: o primeiro, é o da máxima efetividade, isto é, sempre que estiver diante de um direito ou garantia fundamental se deve dar a maior efetividade possível na interpretação. Assim, é preciso fazer uma interpretação generosa e expansiva, mas nunca restritiva. O segundo princípio é o da mínima restrição, ou seja, se é inevitável uma colisão, tem que fazer o possível para que a restrição seja a menor possível.

¹⁵ STJ - REsp: 1616038 RS 2015/0230806-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/09/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/10/2016

Com isso, ao optar por um deles, é recomendado adotar uma decisão que não acarrete a perda total da aplicação daquele direito.

Há outras técnicas que a doutrina apresenta para resolver o problema. O Ministro Gilmar Mendes trata muito sobre o tema em sua doutrina¹⁶, tentando dar ao intérprete técnicas para resolver os conflitos. Para o Ministro, é preciso sempre observar as circunstâncias do caso concreto, pois nunca se conseguirá resolver os conflitos no ponto de vista totalmente normativo. Por exemplo, se falarmos do direito à privacidade, ele é tratado de forma diferente em relação a um cidadão comum em comparação com alguém que ocupa um cargo público - por força do cargo e se colocar voluntariamente em uma situação que pode sofrer constantes ataques, a liberdade de expressão e liberdade jornalística, muitas vezes, vão ser muito maior do que para uma pessoa comum. Desta forma, diante do caso concreto e suas peculiaridades, posso ter solução diferente em um caso de uma pessoa com um cargo público e com uma pessoa comum.

Outra técnica sugerida, é a de proporcionalidade, ou seja, o sacrifício de um direito feito diante de outro deve ser proporcional, ou seja, precisa ser absolutamente necessário para resolver o problema prático.

Com isso, se faz um balanceamento e harmonização, não devendo sacrificar totalmente em detrimento do outro. É necessário fazer uma concordância prática entre eles, assim, não ocorrendo um sacrifício total, mas parcial e proporcional

Nesse sentido, a proporcionalidade deve ser vista em um sentido mais estrito, além da já exposta, no sentido do sacrifício de um dos direitos não poder ser maior do que o benefício que se espera obter com aquela situação. Não se pode fazer com que se ceda de forma tão intensa ao ponto de o benefício ser mínimo seja mínimo, assim, se for sacrificar, deve-se fazer em favor de um benefício maior.

¹⁶ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

Outrossim, a doutrina faz distinção entre a colisão de direitos em sentido estrito e as em sentido amplo. A primeira acontece quando ocorrem somente entre direitos fundamentais, enquanto a segunda acontece entre direitos fundamentais e outros valores que são do interesse social.

Por conseguinte, na colisão em sentido estrito há uma subdivisão, dividindo-se entre colisão entre direitos fundamentais similares ou direitos fundamentais diversos

Nesse sentido, quando ocorre a utilização do aplicativo Airbnb, as discussões acontecem entre aquele que quer lucrar com a utilização da ferramenta, e aqueles que não querem que seja utilizado dentro dos prédios, seja por questões de segurança, incômodo ou que simplesmente não acham certo o uso dessa nova tecnologia.

É nítido que, diante dessa situação, temos o choque entre o direito do proprietário em usar e gozar do seu bem como bem entender, com isso, utilizar da sua propriedade como forma de auferir renda pelo Airbnb. E do outro lado, o direito dos proprietários dos outros imóveis em manter a sua vivência de forma pacífica e com tranquilidade, interferindo em sua utilização normal do bem.

Diante dessa problemática, é preciso lembrar-se que o direito de propriedade não é absoluto, permitindo-se limitações tendo em vista o interesse coletivo sobre o individual para que haja a coexistência pacífica entre vizinhos e, também, ao se levar em consideração a função social da propriedade.

A propriedade, além de ser um direito, também é um dever, visto que o indivíduo possui a prerrogativa de ter o bem para si, mas também tem o encargo de cumprir com a sua função social com a coletividade. Em outras palavras, a propriedade deve observar os interesses da sociedade, ou seja, são colocadas condutas positivas e negativas, para que haja um equilíbrio entre o convívio social e o exercício do direito de propriedade

Nas palavras de Tartuço:

É forçoso compreender que tanto o atendimento da função social da propriedade quanto o da função socioambiental da propriedade devem ser uma preocupação de todos os aplicadores e estudiosos do Direito que almejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos do art. 3º, inc. I, da Constituição Federal (princípio da solidariedade social). Para que esse objetivo seja alcançado, os interesses egoísticos devem ser reduzidos, em prol do interesse de todos. A palavra eu cede espaço para a palavra nós, o que representa muito bem o princípio da socialidade, um dos baluartes da atual codificação privada¹⁷

Nesse sentido, o direito de vizinhança se mostra como um limitador do direito de propriedade, sendo compreendido como contenções colocadas diante do interesse social, com o objetivo de tornar mais harmonioso o convívio entre indivíduos que convivem próximos uns dos outros. Para tanto, é necessário que seja criado impedimentos a determinadas práticas, para que não seja levado a um caos e danos entre os conviventes.

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro

Os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, que se inspira na lealdade e na boa-fé. A propriedade deve ser usada de tal maneira que torne possível a coexistência social. Se assim não se procedesse, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros seu direito absoluto e ilimitado, não poderiam praticar qualquer direito, pois as propriedades se aniquilariam no entrelaço de suas várias faculdades¹⁸

Dessa maneira, as normas tocantes ao direito de vizinhança revestem-se de um caráter especial, haja em vista que, encontram-se entre os direitos reais e os direitos obrigacionais (as obrigações irão acompanhar o imóvel independente de quem seja o dono).

Por isso, o conceito de função social da propriedade e o direito de vizinhança estão estreitamente ligados, já que o proprietário não pode retirar do seu imóvel benefícios exagerados, utilizando do seu bem de forma egoísta, em detrimento do direito de propriedade de outros em maior número.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das coisas. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.147

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil -volume 3. Editora Saraiva, 2003, p. 2015.

Nessa esteira, a propriedade não pode ser utilizada de forma anormal, ou seja, empregada de forma que ultrapasse os limites que são impostos dentro daquele convívio social.

Para a professora Maria Helena Diniz¹⁹, há uma maneira de verificar se o exercício de um direito é normal ou anormal, com fundamento no artigo 1277 do Código Civil, pelos seguintes fatores: grau de tolerabilidade, ou seja, se a manifestação do direito de propriedade se mostra intolerável para os vizinhos; a localização do prédio, posto que não se ter o mesmo raciocínio para um imóvel localizado em uma cidade litorânea turística e para um imóvel localizado em uma zona residencial em uma cidade grande; e, por fim, a natureza da utilização ou do incômodo.

Ante o exposto, conclui-se que a propriedade, apesar de ser um dos direitos mais protegidos e prestigiados em nosso ordenamento jurídico, não pode apenas amparar o seu possuidor, mas deve ser exercida olhando-se para a coletividade, dessa forma, a sua limitação em prol da sociedade é cabível, como uma forma de imperar a tranquilidade, segurança e bem comum.

2.3. O condomínio edilício

A palavra “condomínio” serve para designar uma comunhão entre indivíduos, em que determinado bem pertence a eles ao mesmo tempo. Nas palavras de José Fernando Lutz Coelho:

Pertencendo o direito de propriedade a vários sujeitos ao mesmo tempo, teremos na hipótese um condomínio, que poderá ser em razão da comunhão, pró-indiviso, que perdura por circunstâncias de fato e de direito, permanecendo em estado de indivisão entre os condôminos, sem localização das partes sobre a coisa. A propriedade é exercida em comum em quotas ou frações ideais²⁰

¹⁹ DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. v.4 São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

²⁰ Condomínio edilício – teoria e prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 15.

Tal concepção é atribuída ao condomínio geral, cujas características principais residem no exercício da propriedade sobre o bem de forma total por todos os condôminos, sem ocorrer uma limitação da propriedade em que são donos. Nesse sentido, no caso de um dos condôminos desejar alienar a coisa em comum, deverá dar preferência ao outro, bem como o condomínio possui a transitoriedade como particularidade.

Em contrapartida ao modelo tradicional, surge o condomínio edilício, previsto nos artigos 1331 a 1358 do Código Civil, em conjunto com os artigos 1º a 27 da Lei 4.591/64, que apesar norma de ser anterior diploma civilista, não foi revogado expressamente.

Caracteriza-se como uma modalidade especial do condomínio, onde há a junção da comunhão e da exclusividade, dependendo da área. Assim, cada unidade autônoma possuirá um proprietário, e esse proprietário irá exercer a comunhão com os proprietários das outras unidades autônomas em relação às áreas em comum. Dentro da sua área, o proprietário irá exercer plenamente o seu direito de propriedade, mas deverá ter a combinação entre o direito de propriedade e o direito de vizinhança.

Na conceituação de Arnaldo Rizzardo

Caracteriza-se pela justaposição de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado do condomínio de partes do edifício, forçadamente comuns. Daí formar-se um direito de natureza complexa, em que os titulares, a um só tempo, exercem a copropriedade sobre as partes que se decidem serem comuns e a propriedade delimitada de outras partes, reservadas para cada cotitular.²¹

Diferentemente do condomínio tradicional, não é previsto o direito de preferência na hora da venda do imóvel, assim como não precisa da anuência dos outros condomínios para que seja onerado. Além disso, possui como particularidade a permanência duradoura.

²¹ RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020, p.20.

Nesse sentido, a instituição do condomínio pode ser compreendida como o seu “nascimento”, mediante a declaração de vontade de seu criador com o registro no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que pode ocorrer por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

O primeiro pode ocorrer nas seguintes situações: dois indivíduos ou mais se juntam para erguer um imóvel; por meio de doação de um imóvel para mais de uma pessoa no mesmo momento; incorporação imobiliária; ou pela vontade do possuidor da terra, que ergue um edifício para vendê-lo em unidades autônomas.

Por sua vez, a instituição por *causa mortis* se dá quando o falecido é do de forma exclusiva de um terreno, e em decorrência da partilha dos bens se institui um condomínio, ou por testamento, na hipótese de o falecido deixar a propriedade em conjunto para um edifício em específico.

2.4. A convenção de condomínio

Como resultado da instituição do condomínio, haverá a constituição de uma convenção de condomínio, cujo propósito é regular a convivência entre os condôminos. Desse modo, realiza-se um conjunto normativo de natureza estatutária com direitos e deveres que cada proprietário de unidade autônoma e terceiros deverão seguir, tratando-se, de uma verdadeira lei interna para aqueles que frequentam o condomínio edilício em questão.

As previsões normativas estipuladas na convenção condominial não ficarão restritas apenas para os proprietários dos imóveis que participaram de sua elaboração, mas será expandido para os que futuramente vierem a adquirir aquele imóvel, assim como pessoas estranhas ao edifício. Nesse sentido, os locatários e usuários do imóvel, por exemplo, serão obrigados a respeitarem as normas previstas, não podendo alegar o seu não conhecimento.

Devido ao seu aspecto normativo, há a indispensabilidade da admissão da forma escrita, a teor do artigo 9º da Lei 4.591/ 64, bem como é preciso que conste no registro imobiliário, com o objetivo de garantir o seu efeito “erga omnes”, como é

previsto no parágrafo único do artigo 1.333 do Código Civil. Contudo, a forma pública não é requisito essencial, bastando suficiente o instrumento particular, nos termos do artigo 1.334, §1º do Código Civil.

Importante ressaltar que o artigo 1.336 do Código Civil prevê os deveres do condômino, todavia, o rol previsto é exemplificativo e possui como objetivo resguardar a segurança e manutenção do condomínio edilício. Com a convenção de condomínio, é possível instituir deveres além dos que estão previstos no rol, de maneira que os interesses da instituição do condomínio sejam mantidos e que a destinação da edificação seja cumprida.

Nessa esteira, surge um ponto demasiadamente pertinente quanto a alteração da convenção do condomínio, e especialmente, sobre qual o quórum necessário para tanto. Nos termos do artigo 1.351 do Código Civil, *“depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção, bem como a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária”*. Todavia, tal redação é nova, entrando em vigor em julho deste ano (2022). Anteriormente, a redação do Código Civil dispunha que para alteração da Convenção era necessário o quórum de 2/3, porém, para a alteração da destinação do edifício era necessário a unanimidade dos condôminos.

A doutrina já fazia críticas quanto à redação anterior. Silvio de Salvo Venosa²², expressava que a unanimidade infringia o princípio da função social da propriedade. O autor, para expor sua interpretação, expôs o exemplo de um apartamento no primeiro andar de um prédio, que possui um valor e metragem inferior aos demais. Caso o proprietário tivesse vontade de transformar em um comércio, seria necessário a unanimidade para que fosse mudada a destinação, e exigir um quórum absoluto é impossível, uma vez que quantos mais unidades possui um prédio, mais difícil fica de concretizar.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo; VAN WELL, Lívia. Condomínio em edifício. São Paulo: Editora Foco, 2021, p.85.

Assim, entende-se que para a proibição do Airbnb nos condomínios edilícios, é necessário que conste na Convenção Condominial, de forma expressa, a proibição da utilização do aplicativo nas unidades autônomas. Caso a Convenção não preveja a proibição, os condomínios podem colocar através de sua modificação, em que será preciso de um quórum de 2/3 para aprovação, com o devido registro das alterações em cartório, para que ele seja oponível a terceiros.

Destaca-se que para a mudança da convenção, realizada por meio de Assembleia, os votos não são contados por cabeça, mas sim conforme as frações ideais de cada condômino.

Convém perceber que a Convenção determina restrições à liberdade individual de cada condôminos em prol da coletividade, sendo que todos estarão à mercê das normas proibitivas. Com isso, surge a necessidade do quórum especial, a qual prevê condição especial de votação. Com devida devida, não seria certo prever a unanimidade dentro da convenção condominial para sua alteração, uma vez que para a imposição da proibição dos aplicativos dentro do condomínio seria impossível, uma vez que o voto contrário daquele que utiliza do Airbnb seria o suficiente para barrar a limitação. Portanto, a lei fez por bem ao instituir o quórum de 2/3.

Todavia, para alguns entendimentos, não seria crucial a expressa proibição na convenção do uso de Airbnb. Conforme acórdão proferido na Apelação sob o número 1023949-80.2017.8.26.0506 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a proibição pode se dar mesmo sem a previsão, quando consta de forma expressa na Convenção Condominial que a destinação do edifício é exclusivamente residencial, assim, por ser um regulamento que deve ser observado de forma obrigatória por todos, a utilização do imóvel pelo Airbnb é vista como comercial, assim, resta proibida. *In verbis*, a ementa do julgado:

Apelação – Ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais – Condomínio residencial – Assembleia que proibiu locação de unidade na modalidade "por temporada" – Plataforma online (Airbnb) – Finalidade comercial – Sentença mantida. **O direito de propriedade dos vizinhos muitas vezes se traduz em interesses conflitantes, uma vez**

que, o direito de um vizinho, contrapõe-se o direito de outro vizinho de não ter a sua esfera de direitos restringida ou afetada em razão daquele. - A convenção condominial em questão prevê expressamente o caráter residencial do condomínio, sendo proibida qualquer finalidade diversa. Vale ressaltar que a convenção é de observância obrigatória, não só para os condôminos como para qualquer ocupante de unidade, como prevê expressamente o art. 9, da Lei n. 4.591/1964. - A prática de locação em plataformas online é voltada para fins comerciais, por meio do qual o proprietário, na qualidade de locatário, oferece a hospedagem em troca de remuneração paga pelo hóspede, que pode ficar hospedado, e não residindo, no imóvel no período acordado com o locatário. Trata-se, portanto, de espécie de hospedagem semelhante à pensão, ou hotel, em caráter diverso do residencial. Ao divulgar o imóvel para locação nas plataformas citadas acima, a autora descaracterizou a finalidade residencial da unidade condominial. Apelação desprovida, com observação.²³ - sem grifos no original.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial sob o número nº 1.819.075 – RS, manifestou-se sobre a problemática. No voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão, expressou o entendimento de que as normas que limitam o direito de propriedade devem ser interpretadas de forma restritiva, e não de maneira ampliativa. Dessa forma, não há razão para se colocar óbices ao uso e gozo do proprietário e o condomínio apenas poderia aplicar medidas de adequação para a regularidade do funcionamento. Todavia, o voto do Relator restou como vencido.

O voto vencedor, proferido pelo Ministro Raul Araújo, dispôs que devem ser considerados os artigos 1.332 a 1.336 do Código Civil, isto é, os condôminos devem usar a propriedade de forma não abusiva, respeitando a Convenção Condominial, instrumento este que é de aplicação geral a todos e possui limitações inerentes aos direito de vizinhança.

Para o Ministro Araújo, a movimentação constante de pessoas no edifício causa um incômodo para os moradores em relação a segurança, e o direito de propriedade

²³ TJSP; Apelação Cível 1023949-80.2017.8.26.0506; Relator (a): Lino Machado; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2020; Data de Registro: 08/06/2020

deve ser harmonizado com os direitos relativos à segurança, ao sossego e saúde. Caso a Convenção Condominial já preveja a destinação exclusivamente residencial do imóvel, a utilização do Aribnb se mostra como uso indevido da unidade particular, culminando o desvirtuamento da finalidade residencial. Assim, não precisaria a expressão explícita na Convenção para proibir quando já há menção ao uso residencial. Todavia, já a possibilidade por meio de um quórum de 2/3 que a proibição conste de forma expressa.

A Ministra Maria Isabel Galloti acompanhou a divergência do Ministro Raul Araújo, declarando que os condôminos são vinculados à Convenção e o Airbnb mexe com a segurança dentro do edifício, portanto, podem ser proibidos.

O Ministro Antonio Carlos Ferreira também seguiu o voto vencedor, afirmando que diferentemente de imóveis situados em locais turísticos que tendem a atrair investidores com a finalidade de alugar e utilizar plataformas como o Airbnb, o condomínio puramente residencial precisa de cuidados quanto à segurança e a privacidade de seus moradores. Assim, cabe a cada convenção deliberar sobre o uso das unidades condominiais, sem que resulte indevida restrição ao direito de propriedade.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.884.483 – PR sobre a mesma temática. No voto do relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, no qual expressou que a função social da propriedade deve estar condicionada às normas de boa vizinhança, dessa forma, o uso da propriedade não pode causar danos ou incômodos aos demais moradores. Desse modo, o artigo 1.336 do Código Civil deve ser observado, sendo indiscutível que a utilização do Airbnb afeta o sossego e segurança do condomínio devido à alta rotatividade de pessoas estranhas. Portanto, eventuais restrições são razoáveis, com fundamento na destinação prevista na Convenção.

O relator, por fim, exprime que o direito de propriedade não é só daquele que explora economicamente seu imóvel, mas também daquele que usa como moradia e pretende nele encontrar sossego e um lugar seguro.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio Bellize divergiu na fundamentação do relator, mas convergiu quanto ao resultado do voto. O ministro afirmou a essencialidade da distinção, em cada caso concreto, se trata-se de uma locação por temporada ou hospedagem. A alteração da convenção que coloca proibição a locação por temporada não seria legítima se apenas se apoiasse na finalidade residencial, mas seria legítima no apoio ao reflexo que essa forma de tecnologia traz para os condomínios em relação à segurança, à harmonia e à salubridade. O direito de propriedade não pode ser exercido ilimitadamente, mas deve ser adequado às disposições condominiais que expressam a vontade da maioria.

O voto da Ministra Nancy Andrighi seguiu o deslinde das proferidas pelos outros Ministros, aduzindo que a utilização da propriedade tem limitação nos direitos assegurados pela Convenção Condominial.

Portanto, diante dos argumentos e decisões judiciais expostos, conclui-se que a alteração da convenção para a proibição do Airbnb parece por correto, uma vez que exprime a vontade de 66,7% dos condôminos, isto é, mais de metade daqueles que residem no edifício. Como já demonstrado, não pode ser vista como abusiva a referida limitação, uma vez que o direito de propriedade não é absoluto, e é restringido para permitir o convívio pacífico entre as pessoas que são vizinhas.

Inclusive, quando um indivíduo adquire a propriedade em um condomínio exclusivamente residencial, ele tem como obter a ciência da destinação do imóvel e se possui alguma restrição expressa, seja pedindo a Convenção para o indivíduo que pretende alienar o imóvel ou através da retirada de uma cópia no Cartório onde está registrada. Então, não deveria ser comprado um apartamento com intuito dessa forma de investimento, quando não se trata de uma cidade concentrada no turismo, sem que antes se descubra se é possível realizar as hospedagens por Airbnb.

Por fim, merece destaque que segundo matéria da Revista Super Abril²⁴, pesquisadores da Northeastern University, em Boston, concluíram que bairros que permitem o uso do Airbnb tendem a ter um aumento na criminalidade, devido ao enfraquecimento das relações comunitárias, ou seja, os vizinhos tendem a não reconhecer mais quem mora ou não no prédio. Portanto, mostra-se plausível a sua proibição em convenção em decorrência da insegurança que traz a comunidade.

2.5. Utilização da área comum

Como delineado, em um condomínio edilício, há as áreas exclusivamente dos proprietários, reveladas pelas unidades residenciais. Em contrapartida, há as áreas comuns, onde cada unidade residencial terá uma fração ideal, e será utilizada em conjunto com os demais condôminos.

Diante da inovação e o surgimento de plataformas como o Airbnb, surgiu a dúvida se era possível delimitar o acesso dos hóspedes nas áreas comuns do edifício, tais como piscina, salão de jogos, “playground”, churrasqueira, academia e quadras.

Com isso, é preciso ter em mente que a Convenção de Condomínio define as regras entre os moradores do prédio e esses devem se sujeitar as suas restrições. Nesse sentido, o artigo 9, §3º, alíneas a e c da Lei 4.591/64 prevê que a Convenção deve prever, obrigatoriamente, *“a discriminação das partes de propriedade exclusiva, e as de condomínio, com especificações das diferentes áreas”* e *“o modo de usar as coisas e serviços comuns”*.

Nesse sentido, em razão do Airbnb ser uma ferramenta que permite que vários hóspedes transitem pelo edifício em um curto período, ocorrerá, de forma natural, um constrangimento para os demais condôminos, propiciando um empecilho à tranquilidade e sossego que se espera encontrar, principalmente pelo motivo de não

²⁴ GARATTONI, Bruno. Airbnb aumenta número de crimes. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/airbnb-aumenta-numero-de-crimes/>

haver um vínculo entre aqueles que se hospedam de forma transitória no apartamento e os efetivos moradores, corrompendo o propósito de congregação que é almejado nas áreas comuns.

Portanto, caso haja perturbação ao sossego, a Convenção deve prever sobre a limitação do uso dessas áreas pelos hóspedes do Airbnb, podendo colocar uma norma limitando o uso pelos hóspedes, se essa for a vontade de 2/3 dos condôminos. Por esse ângulo, o artigo 19 da Lei supracitada afirma que cada condômino *“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”*.

No voto do Ministro-relator Ricardo Villas Bôas Cueva, no Recurso Especial sob o nº 1.884.483 – PR, há considerações sobre a utilização das áreas comuns por hóspedes do Airbnb, a qual difere do uso ordinário dos moradores. Pela visão do relator, o hóspede possui a vontade de utilizar das áreas ao máximo durante a estada, e com isso, a demanda e manutenção dos espaços acabam sendo afetadas.

No mesmo julgado, a Ministra Nancy Andrighi expôs que o aproveitamento por hóspedes traz como consequência o aumento das despesas da manutenção, assim como a degradação dos bens se torna mais rápida pela estrutura não ter sido possivelmente planejada para a utilização de um número superior de pessoas.

3. Breves considerações sobre a responsabilidade civil

De início, é necessário se fazer uma distinção entre fornecedor e consumidor. O fornecedor de produtos ou de serviços, conforme o artigo 3º do Código de Defesa ao consumidor é

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Verifica-se que a lei supracitada estende o número de pessoas que podem ser enquadradas como fornecedoras de produtos ou serviços, podendo ser tanto uma pessoa natural como física. Nesse sentido, importante a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial sob o número 519.310/ SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que tratou sobre a finalidade lucrativa da pessoa jurídica enquanto fornecedor. *In verbis*, um trecho da decisão:

para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um entre despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração²⁵

Assim, para que haja um fornecedor é necessário que tenha a realização de uma atividade. Nas palavras de Antonio Junqueira Azevedo:

‘Atividade’, noção pouco trabalhada pela doutrina, não é ato, e sim conjunto de atos. ‘Atividade’ foi definida por Túlio Ascarelli como a ‘série de atos coordenáveis entre si, em relação a uma finalidade comum’ (Corso di diritto commerciale. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962. p. 147). Para que haja atividade, há necessidade: (i) de uma pluralidade de atos; (ii) de uma finalidade comum que dirige e coordena os atos; (iii) de uma dimensão temporal, já que a atividade necessariamente se prolonga no tempo. A atividade, ao contrário do ato, não possui destinatário específico, mas se dirige ad incertam personam (ao mercado ou à coletividade, por exemplo), e sua apreciação é autônoma em relação aos atos que a compõem.²⁶

Conclui-se, portanto, que caso uma pessoa aja apenas em um ato único, não será possível defini-la como fornecedor, uma vez que é necessário a habitualidade em realizar a atividade.

²⁵ STJ – REsp 519.310/ SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.04.2004.

²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer). Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação.

Por sua vez, o consumidor é definido pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor como “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”, sendo o “destinatário final” entendido como o último da cadeia de consumo, isto é, depois dele não haverá nenhuma outra pessoa na cessão do produto ou serviço.

Assim, a relação de consumo é instituída através da existência da figura de um consumidor, um fornecedor e um produto ou serviço, constituindo-se em uma relação triangular.

Diante dos conceitos expostos, pode-se afirmar que a relação estabelecida entre aquele que se hospeda o imóvel e a plataforma Airbnb é de consumo, assim como a relação do proprietário do imóvel com o aplicativo. Isto porque, tanto o anfitrião como o hóspede são destinatários finais daquele serviço, o primeiro ao utilizar da plataforma para anunciar o seu imóvel, e o último para encontrar um imóvel com o intuito de passar um tempo.

O Airbnb, no caso, é fornecedor por disponibilizar o serviço de aluguel de apartamento com regras fixas contratuais para que o consumidor possa aderir, além de possuir finalidade lucrativa e habitual, manejando um meio de negócio que atrai a confiança dos consumidores e oferece o suporte para aquele que deseja disponibilizar seu imóvel, trazendo a clientela pelos anúncios publicitários em seu site. Devido a esse modelo, há de se atentar ao preceito enunciado no artigo 30 do Código de Consumidor, devendo ter cuidado e seriedade com o anunciado por meio de seu “site”. *In verbis*, o artigo supracitado:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Em contrapartida, há de se observar que a relação entre o anfitrião e hóspede, geralmente, não pode ser enquadrada como de consumo. Conforme entendimento de Maria Helena Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias,

(...)o mesmo não se pode dizer, via de regra, que as relações entre anfitrião e locatário/hóspede sejam consumeristas, salvo se o anfitrião dizer disso sua atividade econômica na qualidade de prestador de serviços e não como eventual locador, o que resultada não só na sua responsabilidade como fornecedor solidário como também encarregado pelos tributos.²⁷

Por consequência, cinge-se a dúvida quanto à responsabilidade civil da plataforma Airbnb diante do quadro apresentado.

De modo geral, quando qualquer atividade cause prejuízo para alguém, há o dever de indenizar, ou seja, toda ocasião em que uma pessoa jurídica ou natural cause prejuízo a ordem deverá suportar as consequências do ato danoso, como uma forma de restabelecer o equilíbrio patrimonial e moral.

Devido ao Airbnb instituir uma relação de consumo entre ela e o hóspede, e entre ela e o locatário, a responsabilidade será objetiva, portanto, não será ônus do consumidor provar a culpa do fornecedor decorrente dos vícios ou defeitos do serviço, uma vez que tal forma de responsabilidade é independente de culpa, bastando comprovar o nexo de causalidade e o dano causado, nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, em regra, com exceção da relação estipulada entre a plataforma e o hóspede/locatário, as relações irão ser regidas pelo Código Civil, uma vez que não se encontra a figura de fornecedor e consumidor, excluindo-se, como apontado acima, quando o locatário faz daquela atividade habitual com a obtenção de lucros, mas,

²⁷ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Lígia Coelho. Breve considerações sobre a responsabilidade civil da plataforma “Airbnb” e afins, do anfitrião e do locatário/hóspede. In: DINIZ, Maria Helena, coord. Direito em Debate: volume 1. São Paulo: Almedina, 2020

como regra, a responsabilidade será subjetiva, ou seja, haverá de ser demonstrado o elemento culpa para que haja a responsabilidade daquele que supostamente causou o dano.

Nessa toada, a própria plataforma oferece um seguro de responsabilidade civil para anfitriões, chamado de “AirCover”. Segundo informações do próprio site da empresa,

“o seguro de responsabilidade civil para anfitriões oferece aos anfitriões uma cobertura de responsabilidade legal caso um hóspede ou um terceiro sofra lesões corporais ou danos materiais devido a um incidente que ocorra na acomodação de um anfitrião durante uma estadia reservada no Airbnb. Essa cobertura está sujeita aos termos, condições e exclusões da apólice do seguro de responsabilidade civil para anfitriões. Os anfitriões não precisam pagar nada para contar com a proteção desse seguro.”²⁸

Neste seguro, é oferecida uma cobertura de até 1 milhão de dólares, sendo estendido também para os indivíduos que eventualmente ajudem o anfitrião na hospedagem, e possui um rol de danos que são cobertos, tais como: lesão corporal a um hóspede, danos ou roubos de propriedade do hóspede, danos causados pelo hóspede em áreas comuns. Todavia, não cobre os danos causados dentro da propriedade do imóvel, cancelamento de reservas e custos de limpeza inesperados, sendo necessário adquirir um “plus” dentro do AirCover para tanto.

Por fim, diante do exposto, faz-se importante observar a jurisprudência dos Tribunais pátrios, os quais consideram o Airbnb como fornecedor dos serviços, portanto, traduz como válida a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas situações em que se é necessário aplicar a responsabilidade civil diante de um dano causado ao hóspede ou locatário:

CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. RESERVA DE HOSPEDAGEM NO EXTERIOR. CANCELAMENTO NA HORA DO CHECK IN PELO ANFITRIÃO. FORÇA MAIOR. INEXISTENTE. INTERMEDIADORA. AIRBNB. APLICAÇÃO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO

²⁸ <https://www.airbnb.com.br/help/article/3145/resumo-do-seguro-de-responsabilidade-civil-para-anfitri%C3%B5es>

DA SENTENÇA 1. Apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os pedidos para condenar a ré a pagar à entidade familiar o valor total de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a título de dano moral. 2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à espécie, haja vista a existência de relação de consumo entre os hóspedes e fornecedor, empresa intermediadora de serviços de hospedagem. 3. As plataformas digitais de oferta de serviços de hospedagem, seja de hotéis ou imóveis de pessoas físicas, integram a cadeia de consumo, pois obtêm vantagem econômica pelos negócios concretizados entre consumidor e terceiros, assim respondem solidária e objetivamente pelos danos causados aos clientes. 4. Ademais, os veículos de comercialização de imóveis para locação temporária atraem consumidores, justamente por confiarem na viabilidade da transação pela participação da empresa intermediadora, criando, desse modo, legítima expectativa quanto à prestação do serviço nos moldes contratados, sendo, pois, inarredável a participação da plataforma nas relações jurídicas que intercedem. 5. No caso, não restou evidenciada culpa exclusiva de terceiro a afastar a responsabilidade objetiva. Ademais, concorreu a ré com a aflição dos autores ao deixar de ofertar outras acomodações com qualidade equivalente e preço análogo ao imóvel reservado, por sua conta e risco, consoante dispõe o artigo 20 do CDC. 6. Eventual vazamento no telhado, justificativa dada pelo cancelamento da reserva, não se qualifica como força maior, apenas fortuito interno, haja vista ser previsível e evitável, pois inerente à manutenção regular do imóvel, razão pela qual não ilide a responsabilidade do fornecedor do serviço. 7. A conduta em cancelar a reserva em cima da hora, além de não oferecer acomodação similar em qualidade e preço, constituiu falha na prestação de serviço, passível de indenização, porquanto os autores perderam parte de um dia de sua viagem internacional, além de sofrer angústias por ficar por horas na rua, sem destino, durante as tratativas com a intermediadora (Airbnb), sem solução razoável, pois se hospedaram, por fim, em acomodação bem inferior àquela cancelada, frustrando as legítimas expectativas quanto à viagem. 8. Considerando a gravidade do dano moral suportado pelas partes, entendo ser o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para a unidade familiar proporcional e adequado a cumprir as funções da indenização. 9. Recurso conhecido e desprovido

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AIRBNB. PLATAFORMA ONLINE DE INTERMEDIÇÃO DE HOSPEDAGEM. APARTAMENTO INFESTADO DE PERCEVEJOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO RECONHECIDA EM SENTENÇA. Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da má prestação do serviço de intermediação de hospedagem a cargo da ré, uma vez que o apartamento reservado pela autora e por sua amiga, durante viagem a Paris, estava infestado de percevejos. Da sentença de parcial procedência recorre apenas a autora, restando incontroversa a responsabilidade da ré pelo episódio verificado. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM. No que tange ao arbitramento do valor a ser fixado a título de dano moral, tem-se que a indenização deve ser proporcional ao prejuízo sofrido, devendo ser o suficiente para reparar o dano, conforme a sua extensão. Hipótese que evidencia a necessidade de majoração do quantum para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), face às peculiaridades do caso concreto, sobretudo os inegáveis transtornos causados à autora idosa em solo estrangeiro, inclusive com frustração parcial dos planos de viagem. Moderadas foram as reações alérgicas causadas na pele da autora pelas picadas dos insetos, havendo comprovação de que as lesões levaram meses para desaparecer completamente. Sobre o valor fixado incide correção monetária pelo IGP-M, a contar do arbitramento, na forma da Súmula nº 362 do STJ, bem como juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. DANOS MATERIAIS. DESPESA INCOMPROVADA. RESSARCIMENTO NÃO

DEVIDO.O dano material deve ser comprovado pela parte que o alega, na forma do art. 373, I, do CPC. Ausente demonstração do prejuízo alegado, não há como ser acolhido o pleito de ressarcimento da despesa apontada nas razões recursais, sendo mantida a cifra para os danos materiais já fixada em sentença. CONECTIVOS LEGAIS SOBRE A CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.Em se tratando de danos materiais decorrentes de responsabilidade contratual, os juros de mora de 1% ao mês incidem a contar da citação, de acordo com o art. 405 do CC. Já a correção monetária, pelo IGP-M, incide a contar de cada desembolso, no caso, das datas assinaladas em cada comprovante de pagamento. Sentença mantida, quanto ao ponto. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MANUTENÇÃO.Não comporta provimento o pleito de readequação dos honorários advocatícios sucumbenciais, porquanto o valor foi fixado corretamente, tendo em vista o trabalho desenvolvido e os parâmetros normalmente utilizados, levando-se em consideração, em especial, a natureza da ação e o tempo de tramitação do feito. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.²⁹

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA A TÍTULO DE DANO MORAL. RESERVA DE HOSPEDAGEM EM PARIS PELA INTERNET ATRAVÉS DO AIRBNB. ANÚNCIO DE APARTAMENTO COM AR CONDICIONADO. APARELHO INEXISTENTE NO IMÓVEL. TENTATIVA DE SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO ATENDIDA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO FIXADA FORA DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor atribui ao fornecedor de serviços a responsabilidade objetiva quanto aos danos causados ao consumidor. Se restou demonstrado que o apartamento reservado pelos consumidores para se hospedar em Paris/França, não possuía as características contidas no anúncio, no momento da reserva, situação que configura falha na prestação do serviço e emerge o dever de indenizar a título de dano moral, diante dos danos suportados pelos reclamantes. Reduz-se o valor da indenização por dano moral se foi fixada fora dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.³⁰

CONCLUSÃO

A presente monografia possuiu como objetivo geral a ser alcançado o desenvolvimento da análise de como a plataforma “Airbnb” se insere dentro do ordenamento jurídico e como pode ser interpretada de modo a adequá-la com os conceitos jurídicos e leis existentes, enquanto não há uma legislação nacional específica para regulá-la.

²⁹ TJ-RS - AC: 70082965377 RS, Relator: Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 18/12/2019, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 21/01/2020

³⁰ TJ-MT - RI: 80100915920168110102 MT, Relator: VALMIR ALAERCIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 16/06/2020, Turma Recursal Única, Data de Publicação: 18/06/2020

Nesse sentido, observou-se que quanto à problemática de encaixar a relação convencionada na plataforma entre um “contrato de hospedagem” ou um “contrato de locação”, restou concluído que não há como inserir dentro de apenas um conceito, haja em vista que, possui peculiaridades de ambos, sendo um contrato eletrônico atípico misto, devendo ser observado o caso concreto e as peculiaridades para ver qual forma mais se assemelha, não havendo, portanto, a possibilidade de apenas restringi-lo somente a uma forma fechada.

Quanto à problemática condominial, não se pode olvidar que o direito a propriedade não é um direito absoluto, podendo ser flexibilizado para atender o bem-estar da coletividade. Dessa forma, o condomínio pode, por meio de suas convenções condominiais, fixar a possível proibição a utilização de tal plataforma dentro de seu espaço, desde que seja previamente aprovado mediante o quórum de 2/3 dos condôminos. No mesmo sentido, deve ser entendido a proibição das áreas comuns para o hóspede do Airbnb, devendo ser aprovada tal proibição com o quórum supramencionado.

Por fim, restou demonstrado que a relação perpetuada entre o hospede/anfitrião e a plataforma é de consumo, sendo a responsabilidade objetiva. Com exceção da relação consumerista, o resto das relações serão regidas pelo Código Civil, uma vez que não se encontra a figura de fornecedor e consumidor, exceto quando o locatário faz daquela atividade habitual com a obtenção de lucros.

Diante de todo o exposto, tendo em vista que o Brasil não possui uma lei positivada de alcance nacional à respeito, resta que que seja criado e aprovada uma Lei Federal para que possa abranger as relações entabuladas por meio da plataforma Airbnb, uma vez que tal meio de negociação se torna cada vez mais presente em um mundo globalizado, devendo ser transformado em lei todas as problemáticas trazidas e enfrentadas pelos Tribunais nos últimos anos.

BIBLIOGRAFIA

AGHIARIAN, Hercules. **Curso de Direito Imobiliário, 12ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. 9788597000337. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788597000337/>.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer). **Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação**. WB Curso..., 2003, v. 3.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.819.075**. 4ª Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF. 20 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.884.483**. 3ª Turma. Relator Ministro Villas Bôas Cueva. Brasília, DF. 23 de novembro de 2021.

COELHO, José Fernando Lutz. **Condomínio edilício – teoria e prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Lígia Coelho. **Breve considerações sobre a responsabilidade civil da plataforma “Airbnb” e afins, do anfitrião e do locatário/hóspede**. In: DINIZ, Maria Helena, coord. *Direito em Debate: volume 1*. São Paulo: Almedina, 2020.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Lígia Coelho. **O sistema airbnb e sua relação com o direito de propriedade e condomínio edilício**. Revista Argumentum, 2019. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1142>

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – volume 4: direito das coisas, 35.** Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos – volume 3,** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARATTONI, Bruno. **Airbnb aumenta número de crimes.** Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/airbnb-aumenta-numero-de-crimes/>

GOMES, Orlando. **Contratos.** São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530986735. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>.

GONÇALVES, **Carlos R. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Comentários à lei de locações: Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Editora Manole, 2022. 9786555768169. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768169/>. Acesso em: 30 jul. 2022.

KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: Aspectos Jurídicos Relevantes.** São Paulo: Malheiros, 2015

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593952. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XLVI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil -volume 3**. Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

OLIVEIRA, João José Oliveira. **Airbnb acrescentou R\$2,5 bilhões ao PIB brasileiro em 2016, diz Fipe**. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2017/10/10/airbnb-acrescentou-r-25-bilhoes-ao-pib-brasileiro-em-2016-diz-fipe.ghtml>

PEGHINI, Cesar Calo. **Direito condominial**. São Paulo: Editora Mizuno, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Condomínio e Incorporações**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530994075. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994075/>.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 16 jul. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530992170. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992170/>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo, 42 ed**. São Paulo: Malheiros, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559643608. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559643608/>. Acesso em: 30 jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das coisas. 11. ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.147

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530993115. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530993115/>.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual - Volume Único.** São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640270. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559640270/>..

TEIXEIRA, Lucas Borges. **Airbnb surfa na crise para crescer no Brasil.** Disponível em: https://forbes.com.br/outros_destaquas/2016/03/airbnb-surfa-na-crise-para-crescer-no-brasil/#:~:text=A%20startup%20chegou%20ao%20Brasil,pa%C3%ADses%20aqui%20durante%20os%20jogos.

VENOSA, Sílvio de Salvo; VAN WELL, Livia. **Condomínio em edifício.** São Paulo: Editora Foco, 2021.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos. v.3.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559772773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559772773/>. Acesso em: 08 mai. 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Direitos Reais. v.4.** São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559772780. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559772780/>.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2.** São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559771523. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559771523/>.

VIANA, Marco Aurelio S. **Manual do Condomínio Edifício - Arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil.** São Paulo: Grupo GEN, 2009. 978-85-309-6180-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/978-85-309-6180-0/>.