

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
CURSO DE DIREITO CONTRATUAL**

GISELLE BACOVSKY OLIVEIRA

**DA NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO POR MEIO DA PLATAFORMA
AIRBNB**

**SÃO PAULO
2018**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

GISELLE BACOVSKY OLIVEIRA

**DA NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO POR MEIO DA PLATAFORMA
AIRBNB**

Artigo à Banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Contratual, sob orientação da Prof.^a Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

SÃO PAULO

2018

COMISSÃO EXAMINADORA:

PROF.^a LUCIANA CHIAVOLONI DE ANDRADE JARDIM
ORIENTADORA

DA NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO POR MEIO DA PLATAFORMA AIRBNB

Giselle Bacovsky Oliveira¹

RESUMO

Este estudo objetivou compreender os desafios quanto ao enquadramento do contrato formalizado por meio da plataforma disponibilizada pelo AIRBNB. Para tanto, foi utilizado como método de coleta de dados a pesquisa bibliográfica, através do conteúdo levantado no referencial teórico sobre os pontos similares ao contrato da locação para temporada regulada pela Lei do Inquilinato e os meios de hospedagem normatizados na Lei Geral do Turismo. A partir da análise destes dados pode-se perceber que o contrato possui natureza assemelhada de ambos os institutos e que se for realizado serviço junto a locação poderá ser classificado como meio de hospedagem. Buscamos apresentar os principais projetos federais pátrios pertinentes ao tema como solução para a classificação da natureza deste contrato.

PALAVRAS-CHAVE: AIRBNB. Natureza. Projeto de Lei.

ABSTRACT

This study aimed to understand the challenges regarding the framework of the contract formalized through the platform provided by the AIRBNB. For that, the bibliographical research was used as a method of collecting data, through the content raised in the theoretical reference on points similar to the lease contract for the season regulated by the Law of Tenancy and the means of accommodation normalized in the General Law of Tourism. From the analysis of these data it can be seen that the contract is similar in nature to both institutes and that if a service is carried out together with the lease it can be classified as a means of hosting. We seek to present the main federal projects pertinent to the theme as a solution to the classification of the nature of this contract.

KEYWORDS: AIRBNB. Nature. Bill of Rights.

¹ Baixarel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas, advogada em São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

No mundo globalizado, aquecido pela tecnologia e o acesso à internet, o consumidor tornou-se mais exigente e prático. Com o toque de um botão é possível alugar, comprar, vender e reservar diversos bens e serviços. Estes fatores aliados com a atual crise econômica mundial e as necessidades de poupar recursos foram o cenário para que as economias de compartilhamento ganhassem espaço, para cada vez mais adquirir adeptos.

Segundo Marques (2017, p. 3), a citada economia de compartilhamento é o sistema pelo qual pessoas conectadas a rede mundial de computadores e ligados a um aplicativo realizam negócios jurídicos, tais como alugar, trocar, emprestar, doar e etc. O uso deste aplicativo geralmente é gratuito e o intermediador recebe uma porcentagem do total do negócio contratado.

Neste cenário em meados de agosto de 2008 o aplicativo AIRBNB foi criado por Brian Chesky, Joe Gebbia e Nathan Blecharczyk em São Francisco, na Califórnia (Airbnb, 2018), com o principal escopo de aproximar pessoas para intermediar locações e demais serviços.

No entanto o uso deste aplicativo vem gerando impactos nas cidades em que atua, pois, observando-se o cenário internacional depreende-se que devido o aquecimento do turismo este tipo de contrato se acentuou alterando parcelas de outros setores econômicos como a locação tradicionais de imóveis.

Neste sentido afirma Couto (p. 9):

Economicamente essa nova prática de aluguel possui efeitos poucos conhecidos, mas possíveis: vizinhanças podem ser afetadas e alteradas pelo maior número de alugueis e hospedes de pequena temporada, impactando negativamente no preço médio dos alugueis tradicionais à medida que mais edifícios são retirados do mercado de alugueis. Nos casos levantados as cidades que apresentam maior problema com o aplicativo são localidades que já possuíam uma rígida legislação de aluguel, o que já gerava uma alta natural dos preços de novos contratos

Para exemplificar este cenário é importante destacar algumas medidas realizadas em âmbito internacional para minimizar este problema, conforme também destacado por Couto (2017, p. 7), em Barcelona a AIRBNB recebeu multa por infringir leis de turismo e em São Francisco e Nova York existem tentativas legislativas para limitar o tempo de dias por ano do uso dos imóveis para este segmento.

No Brasil o aplicativo iniciou suas atividades sem maiores empecilhos, pois a natureza de seu negócio é autorizada na figura da locação para temporada prevista no artigo 48º e seguintes da Lei do Inquilinato 8245/1991.

O aplicativo funciona da seguinte forma: A pessoa ingressa no site do AIRBNB e realiza a busca conforme sua necessidade, indicando a cidade, a data de check-in e checkout e o número de hóspedes. Após será visualizado dois tipos de serviços intermediados pelo AIRBNB, quais sejam: as acomodações ou experiências. Escolhida a categoria de interesse aparecerá os anúncios disponíveis para o parâmetro informado. No caso de acomodações os anúncios indicarão inicialmente o tipo de acomodação (cômodo, flat, casa, apartamento e etc), o valor da diária e algumas informações básicas fornecidas pelo locador nominado pelo site como anfitrião. Selecionada a oferta, o interessado será levado a outra página que indicará maiores informações sobre a acomodação perseguida, tais como o nome do anfitrião, as comodidades do espaço, o tipo de cama, formas de check-in e etc.

É possível, ainda, verificar o perfil do anfitrião no site, o qual também contém o campo para os comentários de outros usuários do sistema sobre a experiência que tiveram com o locador. Decidida qual a oferta mais atraente, o interessado deverá logar no sistema e se cadastrar no site para finalizar a reserva, selecionando o tipo de pagamento.

Ocorre que o uso deste aplicativo vem sendo criticado pela indústria hoteleira, sendo a principal objeção o fato que devido aos altos tributos e gastos com a infraestrutura de um hotel, não há como competir com o preço das hospedagens fornecidas pelo aplicativo, requerendo a classe hoteleira a imputação dos mesmos impostos aos anfitriões.

Conforme ressaltado por Alfredo Lopes (2017) presidente da Associação Brasileira de Indústria de Hotéis do Rio de Janeiro:

Diante de toda crise política e financeira, onde o setor registra baixa ocupação média e altíssima ociosidade de leitos, ainda precisamos enfrentar essa concorrência desleal de uma plataforma milionária, que reúne imóveis que não recebem nenhuma fiscalização e não representa segurança e garantia de bons serviços ao seu público, além de, tampouco, gerar emprego e capacitação para a população onde estão instalados. Nossa indústria não briga por “reserva de mercado” e sim por equiparação fiscal. Não se promove competitividade fomentando atividades informais.

O argumento ainda encontra respaldo no artigo 23º da Lei de Turismo (2008) que preconiza:

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.

Realizada a leitura deste artigo nasce a dúvida: qual a natureza desta relação contratual? Qual regime jurídico deve se enquadrar? A responsabilidade civil será objetiva ou subjetiva?

Para uma melhor análise do tema é imperioso o estudo de ambos os institutos citados conforme trataremos nos próximos capítulos.

2. ELEMENTOS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

O Instituto da locação de coisas está positivado em diversos diplomas, sendo os principais o Código Civil (2002) e a Lei do Inquilinato (1991).

O conceito geral de locação de coisas é apresentado pelo próprio legislador no Código Civil (2002) no artigo 565º: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

Para um enquadramento mais específico ao tema abordado, devemos consultar a Lei do Inquilinato (1991) no artigo 48º, que trata da locação dos imóveis urbanos e aduz que a locação pode ser para temporada, com prazo de até 90 dias, podendo ainda englobar imóveis mobiliados ou vazios.

O referido artigo ainda exemplifica situações de caráter transitório para que a locação seja para temporada, tal como estudos, tratamento de saúde, lazer e etc (NADER, 2013, p. 276).

Ressalta-se que para esta modalidade de locação pode haver o pagamento antecipado do aluguel ao locador nos termos do artigo 49º, com total diferença das demais modalidades de locação urbana, onde para a defesa do locatário foi prevista a imposição de multa e até prisão ao locador, que tiver este tipo de conduta conforme

orienta o artigo 43º, inciso III da referida lei. (1991). Venosa (2015, p. 240) ainda ressalta que “A cobrança antecipada pode ser convencionada para todo o período da locação ou não”.

Analisando apenas estes dispositivos podemos enquadrar a relação entre o anfitrião e o usuário do AIRBNB como locação para temporada, pois, a acomodação fica locada ao usuário/consumidor perante o pagamento da diária, geralmente de forma antecipada para fins de lazer e turismo não ultrapassando 90 dias.

O AIRBNB apenas seria responsável pela intermediação, fazendo as vezes das imobiliárias e dos corretores de seguro, sendo seu pagamento uma comissão, com natureza da corretagem prevista no artigo 722º e seguintes do Código Civil (2002).

A Lei do Inquilinato (1991) foi cristalina em demonstrar logo em seu 1º artigo, parágrafo único, alínea a, item 1 que excluem-se do seu regime as locações de: “*apart*-hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar”, o que por análise integrativa entre a Lei do Inquilinato e a Lei Geral de Turismo exclui o contrato de locação aos de aquisição de meios de hospedagem, pois não há um serviço a ser realizado é tão somente a locação do imóvel (SOUZA, 2017, p. 222). O autor ainda complementa:

Em futuro próximo, o mercado locativo se transformará, no campo da responsabilidade civil, em casos de inadimplemento contratual ou danos causados aos imóveis, pelos seus ocupantes temporários. Isto porque várias relações serão estabelecidas com regimes jurídicos diferentes. A primeira se desenvolve entre o locador e a empresa que oferece o imóvel, pela via eletrônica; a segunda, entre esta empresa e o locatário, por ela aceito; e a terceira, finalmente, entre locador e locatário. No nosso entender, as duas primeiras se agasalham sob o pálio protetor do direito consumerista, o que já não ocorre na última. Estas transformações são inevitáveis, e o mercado sempre encontrou solução que o preservasse. Não nos esqueçamos de que, há cinquenta anos, o contrato de locação do imóvel urbano era celebrado com modelos impressos, vendidos em papelarias, bastando que as partes preenchessem os espaços em branco com seus nomes, o endereço do objeto do contrato e o valor do aluguel. Na medida em que a economia se sofisticava e as relações se tornam cada vez mais virtuais, novos modelos surgirão, a desafiar os juristas e os agentes do mercado a enfrentar e vencer os novos desafios. A experiência está nos levando a concluir que o segmento da locação por temporada, antes bastantes reduzido, sofrerá grandes transformações, em decorrência de cada vez mais célere e intensa mobilidade das pessoas e dos milagres tecnológicos, que nos assombram quase diariamente.

Há, no entanto entendimento contrário, conforme veremos no próximo tópico.

3. ELEMENTOS DE CONTRATO DE HOSPEDAGEM

Com o intuito acadêmico, passaremos a abordar os meios de hospedagem e as agências de turismo elencados nas leis específicas que regulam a matéria, identificando possíveis semelhanças com os contratos realizados por meio da plataforma do AIRBNB e sites correlatos.

A Lei Geral de Turismo em seu artigo 23º conceitua como meios de hospedagem os locais onde há prestação de serviços de alojamentos de caráter temporário e demais serviços a eles relacionados, por meio de cobrança diária.

Depreende-se do referido dispositivo que se há uma “locação” com caráter transitório e oferecimento de serviços como limpeza e alimentação, sendo o preço calculado por dia, pode ser considerado serviço de hospedagem e não a locação para temporada regida pela Lei do Inquilinato tratada no capítulo anterior.

Nesta hipótese o anfitrião do AIRBNB seria na verdade o fornecedor do meio de hospedagem, considerado pelo artigo 21º, inciso I da Lei Geral de Turismo (2008), um prestador de serviços turísticos, devendo obedecer as obrigações previstas neste diploma. Entre estas obrigações está fornecer ao Ministério do Turismo relatório com o perfil dos hóspedes com distinção por nacionalidade e registro demonstrando o número de hóspedes, bem como a taxa cobrada por unidade habitacional (artigo 26º).

Acompanhando esta teoria o AIRBNB poderia também ser um prestador de serviços turísticos na qualidade de agência de turismo, pois cumpre todos os requisitos presentes no artigo 27º da lei citada, quais sejam: Pessoa jurídica, exercer atividade econômica de intermediação entre fornecedores e consumidores. Quanto ao valor pago a este serviço vale apontar que no §2º deste artigo, consta que: “o pagamento da agência pode se dar por comissão recebida dos fornecedores ou o valor que agregar ao preço de custo desses fornecedores”.

Outro elemento que reforça este posicionamento é a chamada categoria “experiências” disponíveis no site da AIRBNB.

O AIRBNB (2018) define este serviço como:

Experiências são excursões ou outras atividades desenvolvidas e guiadas por anfitriões locais. Os anfitriões oferecem aos hóspedes um acesso singular a lugares e comunidades em suas cidades. Os anfitriões podem oferecer imersões e experiências de um dia. As imersões acontecem ao longo de vários dias e são oferecidas como um pacote fechado — suas programações não podem ser modificadas. As experiências de um dia podem durar apenas algumas horas. Experiências podem ir de workshops a

longas caminhadas e variam em níveis de habilidade e categorias de interesse.

As chamadas experiências são ofertas de serviços realizados por terceiros que englobam até passeios turísticos. No entanto, ocorre que a comercialização de passeios turísticos é considerada atividade privativa das agências de turismo, conforme dispõem o artigo 3º, inciso I da Lei das Agência de Turismo (2014).

O artigo 22º da Lei Geral de Turismo (2008), impõem que o meio de hospedagem e as agências de turismo sejam cadastrados junto ao Ministério do Turismo, explicitando ainda no §3 que estas atividade só podem ser desenvolvidas após o cadastro regular. Ressalta-se que há a previsão de multa e interdição do local para aqueles que prestarem os serviços sem o cadastro prévio ou com a licença vencida nos ditames do artigo 41º do mesmo diploma legal.

Localizamos a ficha cadastral do AIRBNB perante a JUCESP e verificamos que consta como seu objeto social: “Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica, consultoria em publicidade, pesquisas de mercado e de opinião pública”. Este tipo de objeto é um impeditivo para o cadastro do AIRBNB como agência, pois o artigo 7º, inciso I da Lei das Agências de Turismo (2014), aduz que deve fazer parte do objeto que a atividade principal seja a prestação das atividades de turismo.

Neste ponto devemos explicitar que até a data do fim deste trabalho, não localizamos o cadastro do AIRBNB nas categorias de meios de hospedagem ou de agência de turismo junto ao CADASTUR².

Depreende-se de todo o exposto que se a natureza do contrato for serviço turístico, tanto o anfitrião como o AIRBNB estariam irregulares, devendo todos os estabelecimentos disponíveis para alojamento serem interditados e o AIRBNB impedido de realizar suas atividades.

² “O CADASTUR é executado pelo MTur, em parceria com os Órgãos Oficiais de Turismo das Unidades da Federação. Sendo assim, a análise da documentação e homologação do cadastro e consequente disponibilização do certificado são realizadas pelo órgão delegado nos estados e Distrito Federal”, (Ministério do Turismo, 2015)

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste trabalho já esboçamos os principais institutos que se assemelham as relações criadas pelo contrato formalizado pela plataforma do AIRBNB, dorovante é necessária a análise quanto a responsabilidade civil dos principais agentes envolvidos: AIRBNB (plataforma/agente intermediador), anfitrião e consumidor.

A reponsabilidade civil, conforme elucidou Rodrigues (2008, p. 6), ao apresentar o conceito de responsabilidade por SARTIER é: “A obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

A aplicação deste conceito pode ser verificada no Código Civil (2002), ao analisarmos conjuntamente os artigos 186º, 187º e 927º, os quais definem o ato ilícito e o dever de se reparar a vítima, mesmo independente de culpa, caso a caso.

No caso concreto se identificam três relações: A relação do anfitrião com o consumidor, do AIRBNB com o Anfitrião e do AIRBNB com o consumidor.

Se classificado o contrato como locação para temporada, caso ocorra alguma demanda envolvendo o Anfitrião e o consumidor, sem a inclusão do AIRBNB no polo, o Código de Defesa do Consumidor seria afastado, conforme orientação do STJ (2017) sobre as relações locatícias.

Desta feita, excluída a legislação consumerista, responderia o anfitrião de forma subjetiva devendo-se comprovar dolo ou culpa, nexo causal e dano, vigorando ainda a teoria da prova do artigo 373º do Código de Processo Civil. Vale lembrar que as obrigações entre anfitrião e consumidor são aquelas descritas na Lei do Inquilinato (Artigos 22º e 23º) e no Código Civil (Artigos 104º, inciso I, 421º e 422º).

Já a relação do AIRBNB com o anfitrião e com o consumidor envolveriam a aplicação da responsabilidade objetiva disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor (1990), pois há configuração de prestação de serviços devido ao uso de sua plataforma de intermediação, sendo classificado como fornecedor nos ditames do artigo 3º.

Marques (2017, p. 6), ao explicar sobre as responsabilidades nas economias de compartilhamento aduz sobre os fornecedores da plataforma de intermediação:

(...) estas relações que são de consumo, apesar de poderem estar sendo realizadas entre duas pessoas leigas e não em forma profissional, deixam-se

contaminar por este outro fornecedor, o fornecedor principal da economia do compartilhamento que é organizada e remunerada: o guardião do acesso, o gatekeeper (...) O guardião do acesso realmente é aquele que abre a porta do negócio de consumo (...)intermedeia e por vezes coordena mesmo o pagamento.

Deduz-se assim que mesmo se inicialmente o anfitrião não cumpra os requisitos para ser considerado fornecedor, a partir do momento que o negócio é realizado pela plataforma é constituído um modelo de negócio, tornando o anfitrião fornecedor direto e o AIRBNB o fornecedor oculto que organiza toda a transação, tornando este contrato apto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ao se procurar uma acomodação pelo AIRBNB o consumidor sente-se protegido pela empresa e confia na reputação do site, bem como da análise dos demais usuários em relação aquele anfitrião, como bem colocado por Marques (2017, p. 12): *“Na economia compartilhada a marca cria confiança. O reflexo desta nova catividade é que o consumidor ou grupo de consumidores quer justamente este fornecedor que divide esta marca/imagem/status”*.

O AIRBNB participa da cadeia de serviço respondendo solidariamente por vício ou fato do produto neste sentido destaca-se alguns julgados:

Por primeiro, de se afastar por completo a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” suscitada pela requerida. No caso dos autos verifica-se que a relação discutida é nitidamente de consumo, qual seja, locação de imóvel para temporada por meio do site da requerida. A ré atua no mercado de consumo, administrando site de locação de imóveis, divulgando, facilitando, intermediando recebendo pagamento direto pela negociação entre os consumidores e anunciantes (“anfitriões”). É sim fornecedora na cadeia de consumo, atuando em parceria com fornecedores, angariando consumidores e, com isso, beneficiando-se dentro desta cadeia de prestação de serviços. Assim, na qualidade de fornecedora responde objetiva e solidariamente por eventuais prejuízos ao consumidor causados por qualquer dos fornecedores que participam da cadeia (...) Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial para: a) condenar a parte requerida a pagar à parte requerente o valor de R\$ 2.517,57, a título de danos materiais, atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o desembolso (R\$ 229,42 março de 2018; R\$ 2.288,15 abril de 2018) e acrescido de juros legais de mora de 1% ao mês, desde a citação; b) condenar a parte requerida a pagar à parte requerente o valor de R\$ 12.000,00 (R\$ 6.000,00 para cada autor), a título de danos morais, atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde esta sentença (Súmula 362 do E. Superior Tribunal de Justiça) e acrescido de juros legais de mora de 1% ao mês, desde a citação. (Processo nº0009437-90.2018.8.26.0016, Juizado especial cível – Anexo Mackenzie, comarca da Capital/SP, DJE:06/08/2018) (2018)

Ainda que o Airbnb não seja o efetivo anfitrião ou locador dos imóveis oferecidos, é dessa empresa que o consumidor busca a prestação do serviço que lhe garanta uma hospedagem tranquila, no local ali divulgado, pelo preço previamente ajustado, e com a garantia da empresa de que o consumidor não está sendo vítima de uma fraude ao aceitar se hospedarem um imóvel indicado na plataforma; logo, Airbnb responde, sim, por eventuais danos causados aos consumidores, incumbindo a ela, querendo, e se for o caso, buscar eventual reparação de danos causados por atos praticados por terceiros (TJ-SP 10098889320178260320 SP 100988-93.2017.8.26.0320, Relator: Lino de Machado, Data de julgamento:25/07/2018, 30ª Câmara de Direito Privado, data da publicação 27/07/2018) (2018)

Afasto a ilegitimidade passiva suscitada, uma vez que toda a contratação ocorreu através do site da internet disponibilizado ao público brasileiro em língua portuguesa, sendo evidente a relação existente entre a contestante e a pessoa jurídica por ela indicada como legítima a figurar no polo passivo, tanto que a reclamação efetuada pela autora em site especializado na internet foi respondido por preposto da contestante (fls. 51/52). No mérito, a ação é parcialmente procedente. Em que pese a alegação em contestação de que o imóvel estaria localizado no endereço anunciado, as conversas mantidas entre a autora e a proprietária do imóvel indicam que ela possuiria outras 7 casas na cidade de destino, sendo possível que o mesmo anúncio seria utilizado para reservas de outras casas existentes em outros endereços. Além disso, a ré reconhece que a autora recusou o auxílio oferecido pela proprietária para transportá-la do endereço do anúncio até o local em que, de fato, ficaria hospedada. Evidente, portanto, a responsabilidade das rés pelos fatos narrados na petição inicial, uma vez que toda a contratação, pagamentos, cancelamento e devolução da quantia paga foi por ela intermediada, sendo evidente que todas se beneficiaram da reserva realizada pela autora, razão pela qual devem responder pelos danos decorrentes de seus serviços. Nessa diretriz, impõe-se a condenação solidária das corrés ao pagamento da diferença entre a quantia paga pela autora para hospedar-se nas imediações do local anunciado (R\$ 1.600,00 – comprovado às fls. 53) e a quantia já reembolsada (R\$ 953,00 - fls. 108/109), que resulta na diferença de R\$ 647,00 Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada por MIRANDA TONARELLI GONÇALVES, em face AIRBNB INC. e ACHE UMLUGAR PARA FICAR AIRBNB BRASIL SERVIÇOS E CADASTRO DEHOSPEDAGEM LTDA. para condenar solidariamente as corrés ao pagamento de R\$ 647,00, monetariamente corrigido pelos índices da tabela prática do TJSP desde a data em que a autora se hospedaria no local contratado, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, ambos até o efetivo pagamento. Ante a sucumbência recíproca, as despesas processuais serão partilhadas a razão de 50% a cada parte. Arbitro os honorários advocatícios aos patronos das partes em 15% do valor da causa atualizado (art.85, § 2º, do CPC), vedada a compensação (art. 86, § 14 do CPC), ficando isenta, por ora, a autora por ser beneficiária da A.J.G. (Processo nº1002416-82.2017.8.26.0565, 02ª Vara Cível, Comarca de São Caetano do Sul/SP, DJE:05/03/2018) (2018)

Corroborada com este entendimento uma análise do artigo 15º do Marco Civil da Internet (2014), onde é classificado como fornecer a empresa responsável por prover de serviços de internet, imputando a esta o dever de guarda e sigilo e seus dados por período de seis meses, salvo expresso ordem judicial.

Resta claro que o AIRBNB é responsável solidariamente pelo produto ofertado podendo responder pelo fato ou vício do produto caso a caso e que deve manter o sigilo dos dados do anfitrião e do consumidor, salvo requisição judicial.

5. DAS LEIS MUNICIPAIS E ALGUNS PROJETOS

Na cidade de Ubatuba/SP foi aprovado projeto de lei nº112/2017 que regula as locações que incluem serviço de alimentação, denominadas de “Cama & Café”, por esta lei o todo o proprietário que possuir imóvel com mais de três acomodações para os fins de locações por temporada fica obrigado a cadastrar seu imóvel junto ao Cadastur, bem como a cumprir as demais exigências apresentadas pela Lei Geral de Turismo. O artigo 6º do diploma citado ainda limita as diárias em até 45 dias ininterruptos. No artigo 9º, o §1º determina que caso a empresa que preste a intermediação a acomodações não cadastradas deverá pagar multa e o §2º estabeleceu que a empresa que faça a intermediação deverá se cadastrar junto a prefeitura (BISHOP, 2017).

Já na cidade de Caldas Novas/GO foi publicada a lei complementar nº99/2017 (2017), na qual determina que a locação de imóveis para fins de hospedagem deve obedecer tanto a Lei Geral de Turismo como a Lei do Inquilinato, enquadrando ainda no artigo 4º as locações divulgadas por intermédio de sites, aplicativos, plataforma e afins. No artigo 5º restringe que a locação só possa ser realizada pelo proprietário do imóvel, sendo que em caso de se utilizar empresa intermediadora deverá haver contrato o dono do imóvel com a plataforma, sendo excluído a locação por comodatário ou a sublocação. A lei repete o limite imposto pela Lei do inquilinato de 90 dias ininterruptos em seu artigo 6º, bem como para que a locação seja realizada em condomínio deve ser autorizado em Convenção própria (artigo 7º). Imputa ao proprietário a informar a municipalidade a quantidade de diárias comercializada, o preço estabelecido por cada diária, bem como os dados dos hóspedes (nome, CPF e origem).

No campo tributário o locador, no caso em tela o Anfitrião fica obrigado ao recolhimento de ISS decorrentes da prestação de serviços realizada, sendo a base de cálculo o preço estabelecido na diária conforme o artigo 9º caput e §2º. A lei ainda prevê a punição de penalidades e multa aos que infringirem a lei nos artigos 11º e 16º.

Por fim, criou no artigo 20º o “Fundo de Aparelhamento e Modernização do Município de Caldas Novas” que terá como receita 50% dos valores das multas pelas infrações desta lei.

Há ainda na cidade de São Paulo/SP tramitando na Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa – CCJ, o PL 232/2017, de autoria de do Vereador Paulo Frange (2017). Como ponto principal determina que todo o imóvel que contenha até 3 unidades habitacionais disponíveis, para uso de hospedagem com prestação de serviço de limpeza e disponibilização de café da manhã, devem atender a Lei geral de Turismo, nos ditames do Artigo 4º. Para o funcionamento o estabelecimento devera ainda obter licença da prefeitura (artigo 2º) e o site intermediador deverá ser registrado junto ao CCM - Cadastro de Contribuintes Mobiliários no Câmara Municipal de São Paulo (artigo 6º).

Na cidade do Rio de Janeiro/RJ foi apresentado recentemente o PL nº935/2018 do vereador Jones Moura (2018), no mesmo sentido da Lei Municipal de Caldas Novas/GO, prevê o respeito a Lei Geral de Turismo e a Lei do Inquilinato (artigo 3º caput e §1º), o recolhimento de ISS (artigo 10º). Estabelece que trimestralmente o proprietário envie relatórios as autoridades Municipais, com os dados das quantidades de diárias realizadas, valores e identificação dos hospedes (artigo 11º), bem como prevê sanção de multa de até R\$10.000,00 e a cancelamento do registro a quem infringir a lei (artigo 13º).

Ao analisar as leis e os projetos elencados, devemos questionar se seria constitucional e adequado uma lei municipal disciplinar esta matéria. Neste ponto é imperioso ressaltar que nossa Constituição Federal (1988), no artigo 22º, determina que apenas a União pode legislar sobre o Direito Civil, deste modo qualquer lei que trate sobre locação ou meio de hospedagem deve ser na esfera Federal, salvo se for criada lei complementar autorizando o município criar.

Neste sentido destaca TEIXEIRA (2018, p. 4):

(...) pois, apesar de também estar configurado no sistema federativo, a nossa carta magna, em seu art. 22, diz que é competência privativa da União legislar sobre direito civil, e que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre essa matéria. Ou seja, para que os Estados possam legislar é necessário que antes haja uma lei complementar.

6. DOS PROJETOS DE LEI

Devido a todo o debate em relação aos contratos formalizados por meio da plataforma AIRBNB, foram criados alguns projetos de lei em Esfera Federal com o escopo de disciplinar a matéria, entre eles estão: PL 748/2015, PL 6431/2016 e o PL 7616/2017.

O PL 748/2015 foi criado em 24/11/2015 pelo Senador Ricardo Ferraço e traz como principal proposta o acréscimo dos §2º e §3º ao artigo 48º da Lei do Inquilinato (1991) com a seguinte redação:

§ 2º Não descaracterizam a locação para temporada: I - O oferecimento de imóveis residenciais para locação, em todo ou em parte, por meio de sítios eletrônicos ou aplicativos, observados o disposto no caput; II - A cobrança, em apartado, de valores como indenização das despesas com limpeza. § 3º O locador que prestar qualquer serviço regular de hospedagem deverá obter os cadastros do Ministério do Turismo e os demais cadastros previstos em lei (FERRAÇO, 2015).

Vale destacar que desde de 23/02/2017 o projeto encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e se aprovada a proposta haveria a necessidade do anfitrião cadastrar seu imóvel junto ao Ministério do Turismo em caso de atividade regular. Na justificativa do projeto Ferraço (2015) destaca:

O que descaracteriza a locação por temporada e configura meio de hospedagem, neste caso, é se a disponibilização do imóvel for indissociavelmente acompanhada de um conjunto de serviços regulares prestados pelo hospedeiro. Excluindo-se as simples manifestações de hospitalidade, que se pode oferecer a um visitante comum.

O PL 6431/2016 foi criado pelo deputado Thiago Peixoto e apresenta um enfoque maior em relação a questão tributária, determinando o acréscimo do artigo 48-A a Lei do Inquilinato (1991):

Art. 48-A. A locação para temporada realizada por meio de sítio eletrônico ou plataforma congênere sujeita-se às disposições desta Seção. Parágrafo único. Caso se verifique, no município em que se situe o imóvel, a instituição de tributo cujo fato gerador seja a locação para temporada, competem ao sítio eletrônico ou à plataforma congênere a apuração, a retenção e o pagamento do valor respectivo, devendo tal importância ser discriminada em separado, para ciência do locatário.

Entre as justificativas PEIXOTO (2016) :

A forma de permitir o exercício da atividade econômica, bem como dar segurança as partes, é garantir a aplicação de regramentos já consolidados juridicamente a relação existente entre as partes. Do ponto de vista tributário, a maneira de garantir que os impostos sejam pagos de forma correta é obrigar

ao sítio eletrônico ou à plataforma congênere a apuração, retenção e pagamento do valor do imposto.

Posteriormente Peixoto (2017), apresentou o PL 7616/2017, este mais ousado e específico, onde há previsão da criação da “Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico” – CITec (artigo 1º), a qual seria devida pelos locadores de imóveis para temporada (artigo 3º), com base de cálculo sobre valor total da locação (artigo 4º) e alíquota de 1%(artigo 5º).

Por este projeto 50% dos valores arrecadas serão repassados da União para os Municípios, os quais deverão aplicar no fomento, incentivo e desenvolvimento da ciência e tecnologia (artigo 6º).

De forma inovadora, ainda propõem no artigo 3º, §2º:

“Mediante a celebração de Acordo de Pagamento Voluntário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a responsabilidade pela retenção e recolhimento da CITec pode ser transferida para a pessoa jurídica ou plataforma que faça a transferência do valor total do aluguel estabelecido no artigo 4º, do locatário para o locador. “

Já em relação a Lei do inquilinato, alteraria o artigo 48, para adicionar que em caso de imóvel mobiliado o contrato deve conter a descrição de todos os moveis (§1º), bem como acrescentaria de forma expressa que a locação poderia ser realizada meio digital por intermédio de plataformas, aplicativos e afins (§2º).

O PL 6431/2016 e o PL 7616/2017 foram apensados e encontram-se sob análise da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviço (CDEICS).

7. CONCLUSÃO

Por todo o exposto restou evidenciado que o contrato formalizado por meio da plataforma AIRBNB é contrato de locação para temporada, sendo certo que se for contratado algum serviço fora a locação deverá ser classificado como meio de hospedagem devendo ser regulado pela Lei Geral de Turismo.

O AIRBNB responde solidaria e objetivamente pelo fato ou vício do produto, por integrar a cadeia de serviços como fornecedor indireto. Em relação ao serviço de

experiências é notório que caso o AIRBNB continue a intermediar passeios turísticos, deve alterar parte de seu contrato social, modificando seus objetivos para fazer constar que a atividade principal é a prestação das atividades de turismo, conforme o determinado no artigo 7º da Lei que regula as Agências de Turismo (2014), caso contrario a empresa deverá se multada e impedida de exercer suas atividades em relação a este serviço de acordo com o artigo 23º do diploma citado.

Verificamos que há leis e projetos em esfera municipal que foram criadas para regular a matéria, no entanto está solução não seria a mais adequada, pois o AIRBNB presta intermediação de serviços em escala global, sendo o mais oportuno a disciplina ser feita por Lei Federal.

Em relação aos projetos em esfera federal, depreende-se que são tentativas que buscam amenizar os embates quanto a natureza deste contrato, tornando expresso que se trata de locação, no entanto para prestigiar a classe hoteleira, bem como uma maior arrecadação para o Estado, inclui tributações de forma diferenciada a estes serviços o que estimulará a economia nacional.

REFERÊNCIAS

AIRBNB. **Wikipédia, a enciclopédia livre.**, 15 fev. 2018. ISSN 51279705.

Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Airbnb&oldid=51279705>>.

Acesso em: 15 set. 2018.

APELAÇÃO nº1009888-93.2017.8.26.0320. **https://esaj.tjsp.jus.br**, 2018. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=->

[1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=10098889320178260320&uuidCaptcha=&pbE](https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=10098889320178260320&uuidCaptcha=&pbE)>. Acesso em: 24 set. 2018.

BISHOP, A. Projeto de Lei 112/17. **informarubatuba.com.br**, dez. 2017. Disponível em:

<<http://informarubatuba.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Projeto-de-Lei-n%C2%BA-112-de-2017.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **http://www.planalto.gov.br**, 05 out 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Lei n.8.078, de 11 de set de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**, set 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.245, de 18 de out de 1991. **Lei do inquilinato**, out 1991. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Lei n.10.406, de 10 de jan de 2002. **Código Civil**, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Lei n.11.771, de 17 de set de 2008. **Lei geral de turismo**, set 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11771.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Lei n.12.965, de 23 de abr de 2014. **Marco Civil da Internet**, abr 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. Lei n.12.974, de 15 de mai de 2014. **Lei das Agências de Turismo**, maio 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12974.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

CALDAS NOVAS/GO. Lei Complementar Municipal de Caldas Novas n.99 de 18 dez 2017. **https:** //www.caldasnovas.go.gov.br, 18 dez 2017. Disponível em: <<https://www.caldasnovas.go.gov.br/wp-content/uploads/2018/08/Lei-Complementar-099-2017.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

COUTO, R. Regulação de tecnologias disruptivas: Uma análise de Sharing Economy. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111/2017, mai-jun 2017. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016610ad798ddcb2d086&docguid=I94bcae9044f111e7af4f010000000000&hitguid=I94bcae9044f111e7af4f010000000000&spos=1&epos=1&td=179&context=72&crumb-action=append&cru>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

FERRAÇO, R. Projeto de Lei do Senado n° 748, de 2015. **www25.senado.leg.br**, 2015. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4177147&disposition=inline>>. Acesso em: 18 set. 2018.

FRANGE, P. Projeto de lei nº232/2017. **http:** //splegisconsulta.camara.sp.gov.br, 2017. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/projeto/PL0232-2017.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

LOPES, A. **Revista do turismo**, 30 ago. 2017. Disponível em: <<https://revistadoturismo.com.br/opiniao/artigos/hotelaria-airbnb>>.

MARQUES, C. L. A nova noção de fornecedores no consumo compartilhado: Um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111/2017, mai - jun 2017. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016610aae6cb24e341a0&docguid=I94b7305044f111e7af4f010000000000&hitguid=I94b7305044f111e7af4f010000000000&spos=2&epos=2&td=191&context=59&crumb-action=append&cru>>. Acesso em: 18 maio 2018.

MINISTÉRIO do Turismo. **http:** //www.turismo.gov.br, 29 maio 2015. Disponível em: <<http://www.turismo.gov.br/acesso-a-informacao/63-aco-es-e-programas/5020-cadastur.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

MOURA, J. Projeto de lei n.935/2018. **http:** //www.camara.rj.gov.br, 2018. Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro1720.nsf/249cb321f17965260325>>

775900523a42/063b3d1dfccfbeaa832582dd005251a9?OpenDocument>. Acesso em: 10 set. 2018.

NADER, P. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2013.

O que são as experiências? www.airbnb.com.br, 2018. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/help/article/1581/what-are-experiences>>. Acesso em: 18 set. 2018.

PEIXOTO, T. PL 6431/2016. <http://www.camara.gov.br>, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1721A7BED660936A34B015D4EC161374.proposicoesWebExterno1?codteor=1505268&filename=PL+6431/2016>. Acesso em: 18 set. 2018.

PEIXOTO, T. PL 7616/2017. <http://www.camara.gov.br>, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1557038&filename=PL+7616/2017>. Acesso em: 18 set. 2018.

PROCESSO nº0009437-90.2018.8.26.0016. <https://esaj.tjsp.jus.br>, 2018. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=OG00069DI0000&processo.foro=16&uuidCaptcha=sajcaptcha_f2db80eb512e4040b487364471620d3c&gateway=true>. Acesso em: 15 set. 2018.

PROCESSO nº1002416-82.2017.8.26.0565. <https://esaj.tjsp.jus.br>, 2018. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FP00024TW0000&processo.foro=565&uuidCaptcha=sajcaptcha_7a8bf615dbe04a83904ec0726f2974ea>.

Acesso em: 24 set. 2018.

RODRIGUES, S. **Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2008.

SEGURANÇA no Airbnb. <https://www.airbnb.com.br>, 2018. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/host/homes?from_nav=1>. Acesso em: 2018 set. 10.

SOUZA, S. C. D. **A Lei do Inquilinato comentada**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STJ. Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de locação. <http://www.stj.jus.br>, 17 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/C%C3%B3digo-de-Defesa-do-Consumidor-n%C3%A3o-se-aplica-aos-contratos-de-loca%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 set. 2018.

TEIXEIRA, T. 1. Por que as leis que limitam a atuação do AIRBNB nos estados unidos seriam incompatíveis com o sistema jurídico brasileiro? **Revista dos Tribunais**, v. 987/2018, jan 2018. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc600000166137141ba846015c6&docguid=lc64d6240fa7411e7beb0010000000000&hitguid=lc64d6240fa7411e7beb0010000000000&spos=1&epos=1&td=20&context=5&crumb-action=append&crumb>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

VENOSA, S. D. S. **Lei do Inquilinato Comentada: Doutrina e Prática: Lei no 8.245, de 18-10-1991**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015.