

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VINÍCIUS PESSOA EGÍDIO

**A POSSIBILIDADE DE PROIBIÇÃO DE LOCAÇÃO POR
PLATAFORMA DIGITAL**

**VITÓRIA
2022**

VINÍCIUS PESSOA EGÍDIO

**A POSSIBILIDADE DE PROIBIÇÃO DE LOCAÇÃO POR
PLATAFORMA DIGITAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para aprovação na disciplina de elaboração de TCC, orientada pelo Professora Doutora Bruna Lyra Duque.

VITÓRIA

2022

VINÍCIUS PESSOA EGÍDIO

**A POSSIBILIDADE DE PROIBIÇÃO DE LOCAÇÃO POR
PLATAFORMA DIGITAL**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em ____, de _____, de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Bruna Lyra Duque
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado o dom da vida. Ele é digno de toda a gratidão, pois me sustentou e me guiou em cada momento, sendo meu refúgio e fortaleza, socorro bem presente na hora da angústia.

“Porque dele e por ele, e para ele, são todas as coisas; glória pois a ele eternamente. Amém” (Romanos 11:36).

Aos meus pais, Wagner e Rose, pelo amor incondicional, pela paciência, e pelos conselhos.

À minha avó, Zózima, que em nenhum momento deixou de me auxiliar.

Às minhas tias, Célia, Ivone e Elza, pelo carinho e afeto de sempre.

A todos os meus familiares, por sempre estarem comigo.

À Igreja Cristã Maranata da Praia do Canto, pelo apoio e oração.

A todos os meus amados amigos e colegas, por acreditarem em mim sempre.

À minha professora, orientadora e amiga Bruna Lyra Duque, pela maestria e por todas as contribuições, que tornaram possível a realização desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de proibição da locação ou compartilhamento de imóveis por intermédio de plataformas digitais, como o *Airbnb*, em condomínios residenciais. O estudo se faz pertinente em razão das constantes evoluções tecnológicas perpassadas pela sociedade, que devem ser devidamente acompanhadas e disciplinadas pelo Direito. A economia de compartilhamento, caracterizada pelo compartilhamento de bens e serviços com a mediação de uma plataforma on-line, despontou com o avanço da internet e dos aplicativos digitais. Por essa razão, o trabalho visa identificar a possibilidade de enquadrar o compartilhamento de imóveis por plataformas digitais aos tipos contratuais já existentes e previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, o estudo procurou abordar as características e as nuances dos contratos de locação e de hospedagem, bem como o funcionamento de uma dessas plataformas digitais, o *Airbnb*. Desse modo, o trabalho identificou que, quando é feita a exploração comercial do imóvel, é legítima a proibição do compartilhamento do imóvel por intermédio de uma plataforma digital. Essa proibição, por sua vez, não pode ser genérica e desmedida, ao contrário do entendimento que vem se construindo no Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 LOCAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	07
1.1 PONTOS DELIMITATIVOS DA LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO	08
1.2 DIREITOS E DEVERES DO LOCADOR E DO LOCATÁRIO	09
1.3 MODALIDADES DE LOCAÇÃO	11
1.4 DIFERENÇAS ENTRE LOCAÇÃO E HOSPEDAGEM	12
2 PLATAFORMA DE COMPARTILHAMENTO DE IMÓVEIS AIRBNB	14
2.1 DINÂMICA DA PLATAFORMA E A NATUREZA CONTRATUAL	15
2.2 EXPLORAÇÃO COMERCIAL POR MEIO DO AIRBNB E OS SEUS EFEITOS	17
3 POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA LOCAÇÃO POR AIRBNB	19
3.1 NATUREZA RELATIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE	19
3.2 PROPORCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DE IMÓVEIS	24
3.3 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

O século XXI tem sido marcado pela grande evolução da tecnologia. Fala-se, sobretudo, de uma Quarta Revolução Industrial, com o crescimento da tecnologia digital. Como sempre ocorre, essa evolução deve ser acompanhada também pelo Direito. Conceitos antigos e tradicionais devem ser atualizados à luz das relações jurídicas criadas ou alteradas pela tecnologia. Esse é um cenário que tem ocorrido em todas as áreas, tal como no Direito Civil.

Um dos avanços recentes consiste na ascensão das chamadas plataformas digitais, que criam um ambiente virtual e permitem a realização de negócios que normalmente ocorriam fisicamente, tal como a compra e venda de um produto ou a contratação de um motorista de transporte.

Nesse contexto, uma plataforma que tem tido ascensão e tem se popularizado é o *Airbnb*, que cria um “mercado online de hospedagem”, ao permitir que os usuários, conforme os seus interesses, anunciem e reservem espaços para fazer uso por um tempo curto e determinado.

Ao criar esse ambiente virtual, que permite a aproximação de “anfitriões” e “viajantes” em poucos minutos, a plataforma torna muito mais fácil que o proprietário ceda seu imóvel em troca de uma retribuição pecuniária. Isso faz com que, em um curto período, o proprietário ceda seu imóvel diversas vezes, para diferentes pessoas, transformando a locação em um verdadeiro negócio rentável.

Essa dinâmica, entretanto, gerou certa inquietação por parte dos condomínios, que veem sua segurança em risco, na medida que devem permitir a entrada, saída e permanência de pessoas desconhecidas no condomínio. Diante disso, pergunta-se: Os condomínios residenciais podem proibir as locações ou compartilhamento de imóveis por plataforma digital?

Para responder a esse questionamento, o presente trabalho começará abordando o contrato de locação tradicional, destacando suas suas características e pressupostos.

Logo após o trabalho irá se dedicar a conceituar o contrato de hospedagem e diferenciá-lo do contrato de locação, uma vez que muitos enxergam a locação por plataforma digital como uma verdadeira hospedagem.

Em seguida, o trabalho irá elucidar o processo que marcou o surgimento e o crescimento da plataforma digital conhecida como *Airbnb*, identificando suas características, suas implicações para os condomínios e, desse modo, a natureza jurídica do contrato que se forma entre os seus usuários.

Por fim, o trabalho se dedicará a entender as nuances relacionadas aos condomínios edilícios e de que forma o direito de propriedade pode ser limitado. Finalmente, o trabalho identificará, com base no postulado da proporcionalidade, se é possível e legítima a proibição da locação ou compartilhamento de imóveis por intermédio do *Airbnb*, analisando recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

1 LOCAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A locação de coisas é regulada pelo Código Civil, entre os artigos 565 e 578, e por outras leis especiais, como a Lei nº 8.245, de 1991, comumente chamada de “Lei do Inquilinato”.

Em um país que sofre com um déficit habitacional, a locação imobiliária surge como um importante instrumento para concretizar o direito de moradia dos cidadãos brasileiros.

Por essa razão, é desejo do Estado incentivar o mercado locatício, razão pela qual a Lei do Inquilinato confere maior efetividade e celeridade às ações locatícias, protegendo os locadores (e, por conseguinte, os locatários) e facilitando a locação do imóvel urbano.

1.1 PONTOS DELIMITATIVOS DA LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

Ao se referir à locação de coisas, Washington de Barros Monteiro a descreve como sendo “o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração que a outra se obriga a pagar, se compromete a fornecer-lhe ou a procurar-lhe, durante certo tempo, o uso e gozo de uma coisa” (MONTEIRO apud RIZZARDO, 2018, p. 470).

Dessa forma, no contrato de locação, um sujeito (chamado locador) se compromete, mediante remuneração, a facultar a outro (chamado locatário), por certo tempo, o uso e gozo de uma coisa (VENOSA, 2017, p. 414).

Do conceito de locação se extrai três elementos: (i) coisa, (ii) preço; e (iii) consentimento. Considerando que os contratos, em geral, dependem do consentimento das partes, fala-se ainda de outro elemento essencial na locação: o tempo ou o prazo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 194).

A locação é, essencialmente, temporária, pois caso contrário ela poderia ser confundida com a compra e venda. O preço ajustado pela locação, chamado de aluguel, também é imprescindível, pois do contrário se estaria diante de um comodato. Desse modo, o contrato de locação é sinalagmático, consensual, oneroso, personalíssimo e temporário (RIZZARDO, 2018, p. 472).

No que concerne à coisa, o bem dado em locação pode ser móvel ou imóvel. Esse aspecto é importante porque irá definir o regramento jurídico que regerá a locação. O Código Civil rege as locações de bens móveis, bem como as de bens imóveis que não são regidas pelas leis especiais (como, por exemplo, a de espaços destinados à publicidade).

O Estatuto da Terra rege as locações de bens imóveis rurais (ou chamados rústicos). Por sua vez, a Lei do Inquilinato rege a locação de imóveis urbanos. A definição se um imóvel é urbano ou rural não é dada com base na sua localização, mas sim conforme a sua utilização.

Desse modo, o imóvel será urbano quando destinado à habitação do locatário e de sua família, ou à sua atividade comercial, industrial ou de prestação de serviço, independentemente de sua localização (SOUZA, 2021, e-book).

O presente estudo se dedicará especificamente à locação de imóveis urbanos que estão abrangidos pela Lei do Inquilinato. Por essa razão, quando o termo “locação” for utilizado, se estará se referindo à locação de bem imóvel urbano.

Por meio da celebração do contrato de locação, surgem diversos direitos e deveres para os contratantes, isto é, para o locador e locatário.

1.2 DIREITOS E DEVERES DO LOCADOR E DO LOCATÁRIO

Os direitos e deveres do locador e do locatário estão previstos principalmente na lei, isto é, na Lei do Inquilinato (especificamente nos artigos 22 e 23), e no Código Civil, que possui aplicação subsidiária às locações de imóveis urbanos regidas pela Lei do Inquilinato.

Além disso, em consagração à autonomia das partes, os contratantes podem prever em contrato direitos e deveres que não estão taxativamente previstos em lei. Contudo, em regra, não pode o contrato retirar um direito ou dever das partes (salvo se a lei assim o permita).

A Lei do Inquilinato expressamente, em seu artigo 45, reputa como nulas as cláusulas que visem “elidir os objetivos da presente lei”. Um exemplo é a nulidade, reconhecida pela doutrina e jurisprudência, de cláusula contratual que implique em renúncia antecipada ao direito de preferência do locatário.

De todo o modo, a possibilidade que tem o locador proprietário de colocar em locação o seu imóvel advém do seu direito de propriedade, que confere a ele o direito de usar, gozar, dispor e reaver o seu bem conforme desejar. Ao celebrar o contrato, surge para ele o dever de ceder a posse do imóvel ao locatário, e de garantir o uso pacífico do imóvel durante o tempo fixado de locação.

Não poderá, portanto, o locador influir na forma de utilização do imóvel por parte do locatário, salvo se com conhecimento de que o locatário esteja violando os seus deveres. Segundo a Lei do Inquilinato, o locatário não poderá fazer uso do imóvel que não seja compatível com a sua natureza.

Dessa forma, não poderá o locatário, em uma locação residencial, fazer do imóvel um estabelecimento comercial. Além disso, o locatário deve conhecer e respeitar todos os ditames da convenção condominial e do regimento interno do condomínio. O descumprimento desses itens pode ensejar a rescisão do contrato e uma ação de despejo.

No entanto, independentemente do tempo fixado da locação, o locador e o condomínio não poderão impedir o livre trânsito do locatário nas áreas de uso comum do condomínio, tais como piscina, salão de festas, academia, áreas de lazer, dentre outros, desde que respeitando os regramentos internos do condomínio.

Para impedir que o locatário seja injustamente privado dos seus direitos, o locador deverá informar à administração do condomínio a existência da locação, bem como fornecer as informações do locatário, além de entregar a ele uma cópia da convenção condominial e do regimento interno.

Esses deveres, ainda que não previstos em lei ou no contrato, emanam do princípio da boa-fé objetiva, que cria novos deveres aos contratantes. Consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da boa-fé objetiva estabelecer um padrão ético para as partes dentro da relação contratual.

Por exemplo, se o locador tem conhecimento de que o locatário considera essencial o uso da piscina do condomínio, mas essa piscina se encontra, por tempo indeterminado, em manutenção, surge ao locador o dever de informar ao locatário sobre esse fato, antes da celebração do contrato. Trata-se da lealdade, transparência e colaboração que se espera nos contratos.

Desse modo, constata-se que os direitos e deveres assumidos pelos contratantes irradiam da lei, do contrato e dos princípios que regem o ordenamento jurídico

brasileiro. Esses direitos e deveres devem ser respeitados, independentemente da modalidade de locação contratada.

1.3 MODALIDADES DE LOCAÇÃO

Segundo a Lei do Inquilinato, a locação poderá ser residencial, não residencial ou por temporada. Trata-se das modalidades de locação, que possuem disposições específicas, considerando suas características.

As locações residenciais, como o nome indica, são aquelas destinadas à habitação do locatário e da sua família. Essa modalidade merece especial atenção da lei, considerando a sua importância para a consagração do direito à moradia, em contraposição ao conhecido fenômeno do déficit habitacional no país.

Por essa razão, o legislador atenuou o grande dirigismo estatal nas locações residenciais, conferindo mais direitos aos locadores e facilitando a retomada do imóvel (SOUZA, 2021, e-book). Essa postura impulsionou o mercado de locação, favorecendo tanto os locadores quanto os locatários.

As locações não residenciais são aquelas que não se destinam à moradia, mas a outras atividades realizadas pelo locatário, tais como as atividades comerciais. Neste sentido, assim esclarece Sylvio Capanema de Souza (2021, e-book):

Aí se incluem, por exemplo, as locações feitas a associações, sociedades civis, profissionais liberais, sindicatos, prestadores de serviços, sociedades comerciais e industriais, assim como, por expressa disposição, aquelas feitas a pessoas jurídicas, ainda que para residência de seus diretores, gerentes, empregados ou prepostos.

A Lei do Inquilinato, nessa modalidade locatícia, buscou proteger o fundo de comércio, conferindo ao locatário o direito à renovação do contrato quando atendidas determinadas condições.

Por sua vez, não se confunde com a locação residencial e com a locação não residencial a chamada locação por temporada, que consiste na locação destinada à

residência temporária do locatário por prazo não superior a noventa dias, conforme prevê o artigo 48 da Lei do Inquilinato.

A principal diferença dessa modalidade locatícia em relação às demais é a possibilidade que tem o locador de cobrar os aluguéis de forma antecipada, o que reduz o risco do não pagamento.

Embora a lei faça menção de algumas situações que podem ensejar uma locação por temporada (prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, etc.), o que atualmente define se uma locação é por temporada é o seu prazo não excedente a noventa dias.

Na lei anterior de locações, a locação por temporada estava conectada ao lazer e turismo, exigindo para a caracterização da modalidade também que o imóvel se situasse em orla marítima ou estação climática e que o locatário residisse em outra cidade.

A lei atual não estabelece mais essas exigências. Nas palavras de SOUZA (2021, e-book), “é irrelevante, agora, a localização do imóvel e o domicílio do pretendente à locação”.

Por sua vez, a lei também não definiu um prazo mínimo para a locação por temporada, o que tem trazido repercussões atuais, considerando a popularização das locações por poucos dias, tais como as realizadas pelo aplicativo *Airbnb*. Desse modo, questiona-se se essas “locações relâmpago” representariam contratos de locação por temporada ou, na verdade, contratos de hospedagem.

1.4 DIFERENÇAS ENTRE LOCAÇÃO E HOSPEDAGEM

O termo “hospedagem” é derivado do verbo hospedar, que, no latim, significa “residir temporariamente”, o que, de certa forma, se assemelha à locação. Por essa razão, é comum confundir a hospedagem e a locação, ao passo que alguns se referem à “locação por hospedagem”, mesclando os dois institutos.

No entanto, hospedagem e locação não se confundem, na medida que a hospedagem possui alguns elementos caracterizadores que não estão presentes na locação. A hospedagem, intimamente conectada ao turismo e ao lazer, é disciplinada na Lei 11.771/2008, chamada de Lei do Turismo ou Lei Geral do Turismo. Nos termos do artigo 23 da referida lei,

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.

Desse modo, para a caracterização da hospedagem, é necessário não apenas fornecer residência temporária aos hóspedes, mas também que o estabelecimento preste serviços regulares aos hóspedes, denominados serviços de hospedagem (ou serviços de hotelaria), que costumam incluir lavanderia, arrumadeira, refeições, dentre outros.

A prática deu origem a diferentes modalidades de hospedagem, tais como: hotel, apart-hotel, flat, *hostal*, *hostel*, chalé, pousada, que variam, em síntese, quanto ao tipo de acomodação e quanto aos serviços de hotelaria oferecidos.

No entanto, independentemente da modalidade, a hospedagem é caracterizada pela exploração comercial do imóvel, o que a diferencia da locação residencial, em que o imóvel somente é, em tese, utilizado para habitação de uma ou mais pessoas, sem que isso se transforme em um negócio para o locador.

Por essa razão, as locações são regidas pela Lei do Inquilinato (e subsidiariamente pelo Código Civil), enquanto a hospedagem pela Lei do Turismo. Isso permite que seja reconhecida a relação de consumo na hospedagem, o que não ocorre na locação residencial.

Por sua vez, o anfitrião, na hospedagem, tem certas prerrogativas que lhe seriam vedadas na Lei do Inquilinato, tal como a possibilidade de impedir a entrada do

hóspede ao estabelecimento em caso de inadimplemento, o que garante mais segurança e agilidade à hospedagem.

Estabelecidas as diferenças entre o contrato de locação e o de hospedagem, é necessário compreender as características do compartilhamento de imóveis feito por intermédio do aplicativo Airbnb, a fim de identificar a sua natureza jurídica e, desse modo, definir o seu enquadramento jurídico.

2 PLATAFORMA DE COMPARTILHAMENTO DE IMÓVEIS AIRBNB

O nome “*Airbnb*” é derivado da frase “*Air Bed & Breakfast*”, que significa “colchão de ar e café da manhã”, inspirado no início da empresa, quando dois dos fundadores da empresa, Brian Chesky, Joe Gebbia, em 2007, administravam um pequeno negócio caseiro de hospedagem, que oferecia, em síntese, um lugar para dormir à noite e um café da manhã no dia seguinte (AIRBNB, 2021).

Em 2008, a empresa iniciou de fato suas atividades, criando um site que permitia que qualquer pessoa pudesse disponibilizar um quarto vago (ou apenas um sofá ou cama) para turistas em busca de pernoite. Em troca, a empresa ficava com uma porcentagem do valor do aluguel pactuado.

No início, a empresa se concentrava nas datas de eventos que costumavam gerar alta demanda hoteleira. Hoje, no entanto, propriedades podem ser encontradas no aplicativo em qualquer época do ano. Presente em mais de 191 países e com mais de 500 mil propriedades cadastradas, o *Airbnb* se tornou uma empresa gigantesca, mudando para sempre o mercado de hotelaria e de locação.

A ascensão do *Airbnb* se deu por conta da economia de compartilhamento, que permite uma conexão rápida e fácil entre produtores e consumidores, que, no caso, são os “anfitriões” (que oferecem acomodações) e “viajantes” (que usufruem das acomodações, geralmente por razões de turismo).

Dessa forma, realizando o papel que se assemelha ao de uma intermediação, a plataforma do *Airbnb* facilita a concretização do negócio jurídico, que pode ser realizado de forma rápida e simplificada de qualquer lugar, sem depender necessariamente de um terceiro, tal como um corretor de imóveis ou uma imobiliária.

2.1 DINÂMICA DA PLATAFORMA E A NATUREZA CONTRATUAL

A economia de compartilhamento ou colaborativa, caracterizada pelo compartilhamento de bens e serviços por meio da mediação de uma plataforma online, despontou com o avanço da internet e das plataformas digitais. Essas plataformas de compartilhamento, quando bem-sucedidas, apresentam crescimento acelerado, e transformam diversos setores de negócios, tal como o Uber fez com o setor de transporte.

O compartilhamento de imóveis é um desses setores que se amoldam ao modelo de negócio colaborativo. Em que pese o *Airbnb* seja o mais conhecido, há outras plataformas que permitem o compartilhamento de imóveis, tal como o *Homeaway*, o *Homestay* e o *9Flats*.

Essas plataformas permitem a celebração de contratos que podem ser chamados de *short-term rental* (aluguel de curto prazo), *peer to peer rental* (aluguel ponto a ponto)¹ ou de *home-sharing* (compartilhamento de imóvel) - (SPERB, 2019, p. 03). Segundo os termos de uso do *Airbnb*, aquele que oferece o imóvel é chamado de anfitrião, enquanto aquele que usufrui do imóvel de hóspede, sendo os serviços oferecidos chamados de serviços de anfitrião (AIRBNB, 2019).

Anfitrião e hóspede são conectados pela plataforma do *Airbnb*, que permite que o anfitrião crie um anúncio, estipulando as condições e requisitos para a reserva. O hóspede, ao ver o anúncio, pode enviar um pedido de reserva, que deverá ser aceito ou recusado pelo anfitrião dentro de 24 horas.

¹ A tecnologia peer to peer “[...] possibilita aos pontos da rede atuarem como cliente e servidor, o que resulta na aptidão para compartilhar informações sem a necessidade de um servidor central” (MADALENA, 2014, p. 349).

O contrato que regerá a relação entre anfitrião e hóspede é “assinado” pela própria plataforma, mediante o aceite das partes aos termos de hospedagem. Desse modo, a plataforma do *Airbnb* facilita e simplifica a concretização do negócio jurídico, na medida que aproxima as partes contratantes e oferece toda a estrutura para a celebração e conclusão do negócio.

Desse modo, pode se questionar qual a natureza desses contratos de compartilhamento de imóveis, que em muito se assemelham a um contrato de locação por temporada e a um contrato de hospedagem.

A principal característica da hospedagem é a prestação de serviços pelo hospedeiro, tal como o serviço de limpeza. No *Airbnb*, é cobrado uma “taxa” de limpeza após a estadia do hóspede. No entanto, se o contrato celebrado por meio do *Airbnb* fosse reconhecido como um contrato de hospedagem em sua forma típica (ou atípica), isso significa que a plataforma estaria operando de modo ilegal, na medida que as residências disponíveis no *Airbnb* não possuem registro perante o Ministério do Turismo, conforme exige os artigos 21, inciso I, e 22 da Lei nº 11.771².

Por sua vez, o contrato de compartilhamento de imóveis também se aproxima da locação por temporada, uma vez que é pactuado para permitir a estadia por poucas diárias. No entanto, “o *Airbnb* não exige título de propriedade ou a comprovação do direito de sublocação para anunciar e alugar esses imóveis” (SPERB, 2019, p. 10), sendo também possível locar apenas parte do imóvel.

O que se observa, portanto, é que o contrato de compartilhamento de imóveis não se amolda perfeitamente a nenhum tipo contratual previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o fator básico a ser considerado “[...] é a incompatibilidade entre padrões regulatórios antigos e o dinamismo e a flexibilidade do novo serviço a ser regulado” (PAYÃO; VITA, 2018, p. 220)

² Art. 21. Consideram-se prestadores de serviços turísticos, para os fins desta Lei, as sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam as seguintes atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo:

I - meios de hospedagem;

Art. 22. Os prestadores de serviços turísticos estão obrigados ao cadastro no Ministério do Turismo, na forma e nas condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

Ao invés de definir que se estaria diante de um contrato de locação ou de um contrato de hospedagem, mais correto seria dizer que se trata de uma nova modalidade contratual, sendo um contrato atípico misto, que se assemelha aos contratos de locação e de hospedagem, mas com aspectos distintivos.

Enquadrar o compartilhamento de imóveis como um contrato de locação significaria dizer que ele possui finalidade residencial, enquanto enquadrá-lo como uma hospedagem significaria dizer que ele possui natureza comercial. O que ocorre, na verdade, são diferentes usos do *Airbnb*, em que pode haver ou não exploração comercial.

2.2 EXPLORAÇÃO COMERCIAL POR MEIO DO *AIRBNB* E OS SEUS EFEITOS

Para que seja possível aferir a possibilidade de proibição do compartilhamento de imóveis via *Airbnb* (ou outras plataformas digitais), questiona-se se o uso da plataforma pressupõe a exploração comercial do imóvel, o que seria incompatível com a natureza residencial de um condomínio.

A plataforma *Airbnb* pode ser utilizada por proprietários de imóveis de diferentes formas: o compartilhamento de um imóvel algumas vezes ao longo do ano, ou compartilhamento permanente de um imóvel, disponível para ser alugado durante todos os dias do ano.

A segunda opção caracteriza a exploração comercial de imóveis por meio do *Airbnb*, com utilização semelhante a de um hotel tradicional, que recebe inúmeros hóspedes no decorrer do ano.

Por essa razão, uma profissão que surgiu e que tem ganhado notoriedade é a de “corretor de *Airbnb*”, um profissional que gerencia anúncios na plataforma, recepciona os hóspedes e cuida de todos os problemas que possam surgir durante a estadia. Atualmente, existem diversas empresas voltadas para esse tipo de serviço, o que contribui para a profissionalização do compartilhamento de imóveis via *Airbnb*.

Um levantamento feito pela Folha de São Paulo, em 2019, identificou que, no Rio de Janeiro e em São Paulo, a maior parte dos anúncios do *Airbnb* é gerenciado por empresas ou por profissionais. Dos dez maiores anunciantes das duas regiões, oito deles seriam empresas que, na época, administravam, cada uma, até 157 imóveis (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019).

Essa situação se deve pela própria postura da plataforma, que permite que empresas utilizem o serviço, e não faz nenhuma distinção entre usuários casuais e usuários profissionais (muitos deles empresas).

A exploração comercial dos imóveis por intermédio do *Airbnb* promove diversas consequências aos condomínios residenciais, principalmente (mas não somente) no tocante à segurança.

Isso porque o condomínio passa a ter que admitir a entrada de pessoas estranhas ao condomínio inúmeras vezes no decorrer do ano. Sendo assim, os profissionais do condomínio devem ser treinados especificamente para reconhecerem e registrarem os novos hóspedes nos cadastros do condomínio. Conforme retrata KARPAT (2017),

A locação por diária traz encargo excessivo e desnecessário a portaria, que na maioria das vezes fica responsável por liberar as chaves, cadastrar veículos, liberar acesso a áreas comuns, atendimento a reclamações, orientações de destinos e fornecedores, funcionando como recepcionistas de hotel e não porteiros. E os prédios não tem essa estrutura, nem treinamento para tanto.

Uma vez enquadrado o contrato de compartilhamento de imóveis como locação residencial, não podem os locatários serem vedados de utilizar as áreas comuns do condomínio, como a piscina e o salão de festas, por exemplo, o que pode gerar certo mal-estar perante os condôminos.

A alteração constante de hóspedes acaba por gerar uma maior insegurança aos condôminos, além de proporcionar desgaste maior do consumo e dos equipamentos condominiais.

Podem todos os condôminos serem obrigados a lidar com o ônus do uso exagerado e comercial do compartilhamento de imóveis por meio de plataformas digitais, como o *Airbnb*? Ou então, podem usuários casuais do *Airbnb*, que alugam seus imóveis algumas vezes ao longo do ano, quando os imóveis não se encontram resididos, serem impedidos indiscriminadamente de alugar por intermédio do *Airbnb*?

É sobre esse dilema que os Tribunais de Justiça e, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, têm se debruçado nos últimos anos, ao analisar as características e a natureza de um condomínio, bem como ponderar a possibilidade do interesse da coletividade prevalecer perante o direito de propriedade dos anfitriões do *Airbnb*.

3 POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA LOCAÇÃO POR AIRBNB

3.1 NATUREZA RELATIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

O direito de propriedade é um direito real que confere ao seu titular 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”, segundo o artigo 1.228 do Código Civil. Esse direito, uma vez previsto no art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal, goza de status de direito fundamental.

Na primeira configuração do Estado de Direito, em sua vertente liberal, buscava-se reduzir o poder do Estado perante os indivíduos, para preservar suas liberdades civis, de modo que o direito de propriedade não possuía qualquer limitação. A medida que se percebeu que o uso irrestrito da propriedade permitia abusos, o direito de propriedade deixou de ser um direito absoluto, e passou a ser um direito relativo.

Segundo o próprio parágrafo primeiro do artigo 1.228 do Código Civil, 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.

Assim, o exercício do direito de propriedade imobiliária urbana, de acordo com as finalidades econômicas e sociais, como quer a regra do § 1.º do art. 1.228, do Código Civil, exige uma práxis de valoração capaz de objetivar usos, práticas e vivências voltadas para a preservação dos valores do trabalho. Por meio dessa práxis de valoração, será possível reconhecer a dialética implicada no exercício dos poderes proprietários e sua relação com a totalidade da vida social (BUBNIAK; OLIVEIRA, 2013, p. 284).

A principal forma de limitação do direito de propriedade foi estabelecida no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal, que prevê que a propriedade deverá atender a sua função social. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, conforme expõe o artigo 182, § 2º, do texto constitucional.

A função social decorre do princípio da solidariedade, que impõe a necessidade da busca do bem comum (e não apenas ao bem individual). Nesse sentido, surge ao proprietário um dever fundamental, de fazer uso da propriedade de modo a atender a função social da propriedade.

Os deveres fundamentais se relacionam intimamente com os direitos fundamentais, na medida que limitam o exercício desses direitos e, ao mesmo tempo, se prestam a garantir o seu exercício (DUQUE; PEDRA, 2013, p. 148).

Nas palavras de Bruna Lyra Duque e Adriano Sant'Ana Pedra (2012, p. 178),

Entende-se que o dever fundamental, sob o olhar do cumprimento da função social da propriedade, conforme indicado no julgado, pode ser tratado como uma das perspectivas de harmonizar os deveres de solidariedade e o espaço da liberdade dos particulares no exercício da autonomia privada.

No entanto, esse não é o único limite que pode ser imposto ao direito fundamental de propriedade. Considerando que a Constituição brasileira é plural, e prescreve inúmeros direitos fundamentais (sejam regras ou princípios), é possível (e provável) que haja colisões entre esses direitos.

Essa colisão acontece quando o exercício de um direito de certo titular impede ou prejudica o exercício de outro direito de outro titular. A solução para essa colisão não é única, mas depende das circunstâncias do caso concreto. Deve-se realizar uma ponderação dos interesses opostos, para definir qual direito fundamental deverá prevalecer (ALEXY, 1993, p. 90).

Inicialmente, os direitos fundamentais não possuem hierarquia entre si, estão todos no mesmo plano, não havendo como, no caso concreto, resolver um conflito com base na hierarquia da norma. Assim, sua resolução será realizada de acordo com o princípio da proporcionalidade.

[...]

O princípio da proporcionalidade é o método que permitirá uma decisão de preferência entre os direitos fundamentais em conflito, determinando qual direito, e em que medida, prevalecerá sobre o outro, pondo fim à colisão (FRANCISCO; PAIANO, 2011, p. 158).

No que tange à possibilidade de proibição do compartilhamento de imóveis por *Airbnb*, o direito de propriedade, daquele que deseja alugar o seu imóvel, colide com o direito à segurança (e com o próprio direito de propriedade) dos demais condôminos, na medida que o condomínio se torna mais vulnerável com a constante entrada e saída de diferentes pessoas em curtos espaços de tempo, situação proporcionada pelo compartilhamento de imóveis por *Airbnb*, conforme já retratado.

Trata-se, dessa forma, de um conflito de direitos que se instala no seio de um condomínio edilício, uma espécie de condomínio.

O condomínio decorre da existência de domínio de mais de uma pessoa simultaneamente sobre determinado bem. Essas pessoas, que exercem a copropriedade de um bem, são chamadas de condôminos. O condomínio edilício se diferencia das demais espécies de condomínio, na medida que se caracteriza pela existência de partes que são de propriedade exclusiva, e partes que são de propriedade comum dos condôminos, conforme expõe o artigo 1.331, caput, do Código Civil.

Os condomínios edilícios podem ter uma natureza residencial ou comercial, a depender da sua destinação. Nesse sentido, é dever do condômino dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e “não as utilizar de maneira prejudicial ao

sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes”, conforme descreve o artigo 1.336, inciso IV, do Código Civil.

Como se pode depreender, não se pode falar em condomínio edilício sem também falar de restrições ao direito de propriedade. Isso porque não há como manter uma convivência pacífica sem que os coproprietários respeitem as regras do condomínio, que naturalmente impõem limites ao poder de usufruir da propriedade.

Esse é o entendimento construído por Wilson Batalha (1953, p. 22), consagrando a chamada teoria da pluralidade dos direitos limitados:

A concorrência de várias propriedades sobre a mesma coisa acarreta, necessariamente, a ideia de limite entre elas. Cada propriedade limita e cada propriedade é limitada. Aí se ensarta o conceito de quota, como medida do limite das diversas propriedades concorrentes sobre a mesma coisa. E esta a única construção jurídica que atende a verdadeira natureza do condomínio. [...]

Em outros termos, o condomínio é, na frase expressiva de Sciarloja, uma relação de igualdades que se limitam reciprocamente, uma relação de equilíbrio, que torna possível a coexistência de direitos iguais sobre a mesma coisa na medida em que o exigem as mesmas faculdades atribuídas ao demais.

Diante da pluralidade de direitos autônomos de propriedade sobre a mesma coisa e da necessidade de limitação de cada um desses direitos, surge a necessidade de imposição de regras internas do condomínio.

Essas regras disciplinam a estrutura e o funcionamento do condomínio, e estão presentes, principalmente, na convenção condominial. Conforme explica Caio Mário da Silva Pereira (2021, p. 101),

Os problemas decorrentes da vizinhança próxima, a necessidade de regulamentar o comportamento dos que se utilizam dos apartamentos e usam as partes comuns, o resguardo do patrimônio coletivo, a imprescindibilidade de se coibir a conduta desrespeitosa aos direitos recíprocos dos coproprietários, a desconformidade de padrões de educação destes, a conveniência de se estabelecer um regime harmônico de relações que elimine ou reduza ao mínimo as zonas de atritos implicam a instituição de um estatuto disciplinar das relações internas dos condôminos, ou convenção do condomínio.

Prevista no artigo 1.333 do Código Civil³, a convenção condominial consiste na “lei maior na hierarquia das normas reguladoras do condomínio” (AMORIM, 2005, p. 188). Sendo assim, a convenção condominial, que detém poder normativo, é meio hábil para impor limitações ao direito de propriedade.

Essas decisões também podem ser tomadas em assembleias condominiais. A Assembleia Geral, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira (2021, p. 164),

[...] é o órgão deliberativo dos condôminos e pode ser Ordinária ou Extraordinária. Suas deliberações têm força obrigatória para os condôminos, até sua anulação judicial ou por deliberação tomada em outra Assembleia. Tudo, porém, condicionado à observância da Convenção e das disposições legais.

A matéria sujeita à deliberação da Assembleia não tem limitação. Como expressão genérica, pode-se declarar que todos os assuntos do interesse da comunhão pertencem aos condôminos, e, pois, sobre eles a Assembleia é apta a decidir.

Assim restou decidido no Recurso Especial nº 309.802-RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que tratou da anulação de uma assembleia condominial que teria limitado o horário de funcionamento da garagem, o que estaria ferindo o direito de propriedade do autor da demanda.

A Ministra, seguida dos demais, considerou válida a limitação deliberada em assembleia condominial, conforme abaixo transcrito:

Consequentemente, a decisão tomada em Assembleia (sic) Ordinária do Condomínio, quando constituídas segundo determinação da Convenção e do Regimento Interno, para regular o uso da garagem com diversos pavimentos de prédio comercial do Condomínio, deve ser respeitada, se resultante do exercício democrático do voto da maioria dos condôminos.

[...]

Por outro lado, na hipótese dos autos, a proibição de acesso à garagem e a restrição ao funcionamento da garagem foi deliberada em Assembleia do Condomínio, visando à própria segurança dos condôminos, tratando-se de imóvel não residencial, onde a garagem é parte de uso comum.

Assim, o interesse da maioria se sobrepõe ao interesse de eventual condômino prejudicado, somente podendo aquela deliberação ser alvo de mudança pelo consenso democrático da assembleia dos condôminos.

³ Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Essas limitações, por sua vez, não podem ser desmedidas, mas devem ser proporcionais. O Superior Tribunal de Justiça já anulou, em algumas ocasiões, regras constantes na convenção condominial.

Destaca-se, dentre essas, o julgamento do Recurso Especial nº 1.783.076-DF e do Recurso Especial nº 1.699.022-SP.

No primeiro julgamento, o STJ determinou a anulação de norma que vedava a criação e guarda de animais de quaisquer espécies. Segundo o Tribunal, a proibição genérica era desarrazoada, tendo em vista que determinados animais não apresentam risco à segurança, à higiene, à saúde e à tranquilidade dos condôminos. A proibição genérica, isto é, de qualquer animal, não seria legítima.

No segundo julgamento, o STJ reconheceu a ilegalidade de norma de convenção condominial que proibia condôminos inadimplentes de usufruir das áreas comuns do condomínio. De acordo com o Superior Tribunal, essa vedação atinge a própria dignidade do condômino, e se faz desnecessária, na medida que a lei já estabelece outros meios legais para combater a inadimplência do condomínio.

Desse modo, o que se observa é a possibilidade de impor restrições ao direito de propriedade de um condômino, desde que isso não seja feito de forma desmedida. Questiona-se de que maneira se pode identificar se uma restrição ao direito de propriedade é legítima ou não.

3.2 PROPORCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DE IMÓVEIS

Para que uma restrição ao direito de propriedade seja legítima, ela deve ser proporcional, segundo o critério de proporcionalidade proposto por Virgílio Afonso da Silva (2002, on-line).

Segundo o autor, o postulado da proporcionalidade engloba três sub-elementos (ou critérios): a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Uma medida é adequada quando ela é apta para alcançar ou ao menos fomentar o objetivo pretendido. Essa medida será necessária quando esse objetivo não puder ser promovido, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido (DA SILVA, 2002, on-line). Por fim, a medida será proporcional em sentido estrito quando for justificável a restrição de determinado direito em prol da concretização de outro.

Sobre o critério da proporcionalidade em sentido estrito,

Para que uma medida seja reprovada no teste da proporcionalidade em sentido estrito, não é necessário que ela implique a não-realização de um direito fundamental. Também não é necessário que a medida atinja o chamado núcleo essencial de algum direito fundamental. Para que ela seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não-realização de algum direito ou de atingir o seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional (DA SILVA, 2002, on-line, grifo nosso).

Sendo assim, para analisar se é legítima a proibição do compartilhamento de imóveis por *Airbnb*, é preciso verificar se essa medida, que implica na restrição do direito de propriedade, é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para concretizar o direito de segurança da coletividade dos condôminos.

Conforme já ressaltado, o compartilhamento de imóveis gera um alto fluxo de pessoas desconhecidas no condomínio, o que coloca em xeque a segurança e o sossego dos condôminos, principalmente nos condomínios menores e naqueles situados em locais isolados (praia e campo).

Isso porque, uma vez permitida a entrada de um novo hóspede, o condomínio não pode impedir a utilização por parte dele e de seus visitantes das áreas comuns do condomínio. Assim, as medidas comumente adotadas pelos condomínios, como o prévio cadastramento de pessoas e o controle de entrada e saída de pessoas não teriam a mesma eficácia.

Um estudo realizado por pesquisadores da Northeastern University, em Boston, identificou que o crescimento do *Airbnb* em determinadas localidades foi responsável

por aumentar a criminalidade em alguns bairros, por conta do enfraquecimento das relações comunitárias causado pela plataforma, que permite a presença de mais pessoas de fora da comunidade e, portanto, faz com que menos vizinhos se conheçam (KE, Laiyang; O'BRIEN, Daniel T., HEYDARI, Babak, 2021, p. 13).

Sendo assim, proibir o compartilhamento de imóveis é uma medida capaz de reduzir o fluxo de pessoas no condomínio e, dessa forma, preservar a segurança e sossego dos condôminos. Portanto, a proibição é uma medida adequada para alcançar (ou ao menos fomentar) o objetivo pretendido.

Pensar em outras medidas que sejam capazes de contribuir com a segurança do condomínio é possível, sem que seja necessário proibir o compartilhamento via plataformas digitais. Dentre essas estão, por exemplo, aprimorar as medidas de segurança adotadas pelos condomínios, como o cadastramento de pessoas e o controle de entrada e saída de moradores e visitantes.

Também pode-se treinar os funcionários dos condomínios para lidar com a nova dinâmica introduzida pelas plataformas digitais. No entanto, nenhuma dessas medidas é capaz de promover a segurança na mesma proporção que a simples proibição do compartilhamento de imóveis faria. Assim, existem outras medidas possíveis, mas nenhuma com a mesma eficácia da medida analisada, o que faz com que ela seja, portanto, necessária (pois atende ao critério da necessidade).

Por fim, analisa-se o critério da proporcionalidade em sentido estrito da medida. Para tanto, é preciso realizar um sopesamento entre a intensidade do direito a ser limitado (direito de propriedade) e a intensidade do direito a ser protegido (direito à segurança).

Em um cenário em que há a exploração comercial de um imóvel por meio do *Airbnb*, onde o mesmo imóvel é compartilhado diversas vezes em um curto período, promovendo um alto fluxo de pessoas, a segurança do condomínio é consideravelmente impactada, conforme já retratado.

Sob essas circunstâncias, é justificável proibir o proprietário de compartilhar o imóvel por intermédio de uma plataforma digital. No entanto, essa medida não é justificável

em situações em que não há nítido caráter comercial no compartilhamento do imóvel promovido pelo proprietário.

Há usuários do *Airbnb* que não fazem um uso exagerado do aplicativo, apenas compartilhando seus imóveis em certas situações, como em períodos de festas, ou durante determinada época do ano, ou quando não estarão em casa durante um período.

Esses usuários casuais do *Airbnb* não geram um alto fluxo de pessoas no condomínio, ao contrário dos usuários empresários do aplicativo, que deixam o imóvel disponível durante todo o ano. Por essa razão, não é justificável proibir o usuário casual de compartilhar seu imóvel por intermédio de plataformas digitais, tendo em vista que ele não traz um grande impacto à segurança do condomínio.

Desse modo, a depender do uso feito da plataforma digital, é legítima a proibição de compartilhamento de imóveis. Essa proibição, por sua vez, não pode ser genérica, a prejudicar demasiadamente usuários casuais do *Airbnb*, mas deve alcançar apenas os usuários que exploram comercialmente seus imóveis por meio da plataforma digital.

3.3 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já enfrentou a questão da possibilidade de proibição de compartilhamento de imóveis por intermédio do *Airbnb* duas vezes, por meio do julgamento do Recurso Especial 1.819.075-RS e do Recurso Especial 1.884.483-PR.

O primeiro caso decorreu de uma ação de obrigação de não fazer, em que um condomínio pleiteava que um condômino deixasse de “exercer a atividade de alojamento e/ou hospedagem” em suas unidades. No caso concreto, o condômino ofertava diferentes cômodos da mesma unidade por *Airbnb*, e oferecia os serviços complementares de lavanderia e internet.

Na oportunidade, o STJ entendeu pela existência de um contrato de hospedagem atípico, considerando o fornecimento de serviços de hotelaria feito pelo condômino. Assim, o Superior Tribunal reconheceu a possibilidade de o condomínio proibir, no caso, o compartilhamento de imóveis por plataformas digitais, dado o nítido caráter comercial apresentado.

O segundo caso decorreu de uma ação de anulação de assembleia condominial, em que houve a aprovação de uma alteração da convenção condominial, vedando a locação das unidades autônomas por qualquer período inferior a noventa dias (independentemente do meio usado para celebrar a locação, seja por intermédio de plataformas digitais ou não).

No julgamento desse recurso, os Ministros reconheceram que não é possível enquadrar o contrato celebrado por intermédio do *Airbnb* a uma forma contratual prevista no ordenamento jurídico brasileiro (nem no contrato de hospedagem e nem no contrato de locação por temporada), o que irá depender das circunstâncias do caso concreto.

O Superior Tribunal acabou por julgar legítima a proibição, por alteração da convenção condominial, da locação por temporada (de prazo não superior a noventa dias), independentemente da forma de celebração do contrato.

Sendo assim, ainda que o STJ tenha julgado casos relacionados ao compartilhamento de imóveis por plataforma digital, ambos os casos possuem as suas particularidades, que não necessariamente se amoldam às circunstâncias de outros casos.

No primeiro julgado, havia nítido objetivo empresarial e comercial no compartilhamento de imóveis pelo *Airbnb*, sendo devida a proibição em condomínios residenciais, ainda que o STJ tenha equivocadamente classificado o contrato como um contrato atípico de hospedagem.

No segundo julgado, embora os Ministros tenham alcançado adequada conclusão sobre o tipo contratual, o STJ permitiu que um condomínio proibisse qualquer formato de locação por temporada, uma medida exagerada e desnecessária, tendo em vista

que não é qualquer locação por temporada que coloca em risco a segurança do condomínio.

Sendo assim, não se analisou propriamente o uso feito pelo proprietário do imóvel, o que é fundamental, na medida que “[...] o foco ao determinar a melhor forma de regular os participantes da economia compartilhada deveria ser como os bens compartilhados estão sendo realmente utilizados” (CROMMELIN et al., 2018, p. 434 apud SPERB, 2019, p. 17).

A ausência de diferenciação entre usuários profissionais e típicos acaba por prejudicar os usuários casuais, que compartilham seus imóveis de forma não profissional. Tratando igualmente situações diversas, estão, de um lado, chancelando hotéis ilegais, e por outro proibindo uma atividade lícita e tolhendo a livre-iniciativa.

Quer dizer, não se trata de permitir ou proibir totalmente a atividade em condomínios edifícios, mas de criar mecanismos para conciliar os interesses de ambas as partes. Uma forma de fazer isto é regular a atividade, utilizando-se a distinção entre o uso profissional e o uso esporádico, para complemento de renda, por exemplo (SPERB, 2019, p. 17).

O que os condomínios devem poder combater é o uso profissional do *Airbnb*, e não o seu uso moderado ou casual. Dessa forma, restrições genéricas à possibilidade de compartilhamento de imóveis por plataformas digitais são ilegais, uma vez que não atendem ao postulado da proporcionalidade.

Os condomínios devem ser, então, criativos, e buscar prever hipóteses de proibição para usuários profissionais do *Airbnb*, que definitivamente promovem risco à segurança do condomínio.

Um exemplo possível seria limitar o tempo máximo por ano em que se pode realizar a locação por temporada, como acontece em Londres e em Berlim, em que somente é permitido locar o imóvel por até 90 dias por ano. Dessa forma, não se estaria tolhendo injustificadamente o direito de propriedade do usuário casual e moderado das plataformas digitais.

Outra possibilidade é impor um intervalo mínimo entre os compartilhamentos de imóveis por plataformas digitais, para impedir o contínuo fluxo de pessoas estranhas ao condomínio.

Ainda que a jurisprudência do STJ não esteja caminhando nessa direção, entende-se que são essas as medidas que licitamente os condomínios podem adotar para preservar a segurança dos condôminos, enquanto não se tem uma regulação para a matéria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade e as formas de se relacionar estão em constante evolução, principalmente em razão do avanço da tecnologia. Tendo em vista que o Direito deve tutelar as relações humanas em sociedade, o Direito também deve acompanhar as evoluções tecnológicas, sob pena de ficar obsoleto.

Acompanhar essa evolução significa que o caminho não é proibir ou impedir as novas tecnologias, mas sim disciplinar formas para que elas possam se desenvolver sem prejudicar a sociedade. É nesse contexto que se insere a dinâmica da locação ou do compartilhamento de imóveis por plataformas digitais, que conecta os seus usuários e permite a celebração das chamadas “locações relâmpago”.

Essa forma de compartilhamento de imóvel se aproxima de uma locação residencial por temporada, na medida que permite ao usuário usufruir do imóvel por menos de noventa dias. Por sua vez, há também certa similitude com a hospedagem, que possui finalidade comercial e se caracteriza pela prestação de serviços complementares ao hóspede.

O presente estudo concluiu que não é possível enquadrar os contratos de compartilhamento de imóveis celebrados em uma plataforma digital a um desses tipos contratuais previstos no ordenamento jurídico. Trata-se, portanto, de uma nova modalidade contratual, isto é, um contrato atípico misto.

O que merece maior destaque não é o enquadramento jurídico desses contratos, mas sim identificar se há natureza comercial no compartilhamento de imóveis por intermédio do *Airbnb*. Como se pôde depreender, é possível explorar comercialmente

o imóvel por meio de uma plataforma digital, mediante o compartilhamento permanente de um imóvel, disponível para ser alugado durante todos os dias do ano.

Essa forma de utilização do *Airbnb* gera riscos consideráveis à segurança do condomínio, que passa a enfrentar novos desafios, como lidar com um alto fluxo de pessoas desconhecidas no condomínio.

O trabalho pontuou que é possível a limitação ou restrição do direito de propriedade do condômino, por deliberação em assembleia ou alteração da convenção condominial, desde que essa proibição não seja desarrazoada, e respeite ao postulado da proporcionalidade.

Para tanto, uma medida deve ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. A proibição da locação por *Airbnb* é adequada e necessária para proteger a segurança, o sossego e o próprio direito de propriedade dos demais condôminos do condomínio. No entanto, essa proibição nem sempre é justificável, o que irá depender da forma utilização do *Airbnb* por parte do proprietário.

Quando se está diante de uma clara exploração comercial do imóvel por intermédio da plataforma digital, é lícita a proibição da locação por *Airbnb*. Por sua vez, não é válido proibir o uso do *Airbnb* pelo usuário casual da plataforma, que disponibiliza o seu imóvel apenas algumas vezes durante o ano, sem que isso coloque em risco a segurança do condomínio.

Portanto, a presente pesquisa concluiu que a convenção condominial poderá proibir a exploração comercial do imóvel por intermédio do *Airbnb*, sem que isso prejudique o usuário casual da plataforma. Desse modo, não é possível a proibição genérica da locação por *Airbnb* em assembleia ou convenção condominial, restringindo desnecessária e injustificadamente o direito de propriedade.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem proferido decisões autorizando a proibição desse formato de compartilhamento de imóveis, sem de fato analisar o uso feito pelo proprietário da plataforma digital. Essas decisões provocam preocupação, e

demonstram que o entendimento do Superior Tribunal não está alinhado ao avanço da sociedade.

Limitar o tempo máximo por ano em que se pode realizar o compartilhamento de imóveis, ou impor um intervalo mínimo entre as locações por plataformas digitais, são exemplos de medidas lícitas que contemplam o postulado da proporcionalidade. Essas alternativas consagram a seguinte constatação: o que os condomínios podem e devem combater é o uso profissional do *Airbnb*, e não o seu uso moderado ou casual.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. A Economia Híbrida do Século XXI, in COSTA, Eliane; AGUSTINI, Gabriela (orgs) **De Baixo para Cima**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2014.

AIRBNB. **Termos de serviço atualizados**. Brasil, 2019. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/terms>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

AIRBNB. **What Makes Airbnb, Airbnb**. Estados Unidos, 2021. Disponível em: <<https://news.airbnb.com/what-makes-airbnb-airbnb/>>. Acesso em: 09 mai. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

AMORIM, José Roberto Neves. Convenção de Condomínio e a Legalidade das Limitações. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM José Roberto Neves Amorim (Coord.), **Condomínio Edifício**: aspectos relevantes. São Paulo: Método, 2005.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Loteamentos e Condomínios**: sistema jurídico da propriedade fracionada. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu**: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo. Porto Alegre: Bookman Editora, 2009.

BRASILEIRO, Jenucy Espíndula; DE LIMA, Renata Reis. Enquadramento jurídico da atividade da plataforma do Airbnb no Brasil. **Revista acadêmica do Instituto de Ciências Jurídicas**, Goiânia, v. 4, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaCJ/article/view/456>>. Acesso em: 30 set. 2021.

BUBNIAK, Marco Antonio; OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Valoração da prova na tutela da função social da propriedade imobiliária urbana no Brasil. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 14, n. 2, p. 267-290, 2013. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/244>>. Acesso em: 09 mai. 2022.

DA SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2021.

DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Condomínio e Incorporações**. Atualizado por Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DE SOUZA, Carlos Affonso Pereira; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, nov. 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/25740>>. Acesso em: 25 set. 2021.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A harmonização entre os deveres fundamentais de solidariedade e o espaço da liberdade dos particulares no exercício da autonomia privada. In: Otávio Luiz Rodrigues Jr.; Giordano Bruno Soares Roberto; Nelson Luiz Pinto (Org.). **Relações privadas e democracia**. 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 164-183.

_____. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, Curitiba, v. 14, jul/dez. 2013, p. 147-161, 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/345>>. Acesso em: 09 mai. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Maiores anunciantes no Airbnb são empresas com até 157 imóveis**. São Paulo: Grupo Folha, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/05/maiores-anunciantes-no-airbnb-sao-empresas-com-ate-157-imoveis.shtml>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

FRANCISCO, Guilherme Murinelli; PAIANO, Daniela Braga. O direito de acesso à identidade genética em frente ao direito anonimato do doador de material genético: uma colisão de direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 10, p. 137-170, 2011. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/132>>. Acesso em: 09 mai. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GANSKY, Lisa. **The mesh: Why the future of business is sharing**. Penguin, 2010.

KARPAT, Rodrigo. **O Airbnb nos Condomínios Residenciais**. 2017. Disponível em: <<https://rodrigokarpat.jusbrasil.com.br/artigos/448320873/o-airbnb-nos-condominiosresidenciais>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

KE, Laiyang; O'BRIEN, Daniel T., HEYDARI, Babak. Airbnb and neighborhood crime: The incursion of tourists or the erosion of local social dynamics? **PLOS ONE**, Cambridge/MA. Disponível em: <<https://doi.org/10.1371/journal.pone.0261886>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MADALENA, Juliano. **Comentários ao marco civil da internet – Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 94, p. 329-350, jul./ago. 2014.

PAYÃO, Jordana Viana; VITA, Jonathan Barros. Desafios regulatórios do caso Airbnb: a intervenção do Estado no modelo econômico colaborativo. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 32, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7855/4802>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínios e Incorporações**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A lei do inquilinato comentada**: artigo por artigo. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SPERB, Betina Kirsch Mattes. O contrato de short-term rental: definição jurídica, exploração comercial e (in)compatibilidade com os condomínios edilícios. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, São Leopoldo/RS, v. 3, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/19995/60747618>>. Acesso em: 08 mar. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos, 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.