

RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.075 - RS (2019/0060633-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : MONICA DUTCZAK
RECORRENTE : GYAN CELAH DOS SANTOS
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO BOEIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RS047002
ASSISTENTE : AIRBNB IRELAND UC
ADVOGADOS : ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA - DF015014
FELIPE GUIMARÃES - RJ153005
PEDRO OLIVEIRA DA COSTA - DF033652
FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALEA - DF042847
MARIA BEATRIZ DE MIRANDA TOLEDO - SP400827A
BEATRIZ ALVARES ROMERO - SP425101
VITOR AUGUSTO JOSÉ BUTRUCÉ - DF056670
RECORRIDO : CONDOMINIO EDIFICIO COORIGHA
ADVOGADOS : ALEXANDRE D'ÁVILA - RS028450
LUCAS DA SILVA TEIXEIRA - RS100337

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. O Condomínio do Edifício Coorigha, situado à Avenida Carlos Gomes, 531-549, na cidade de Porto Alegre – RS, ajuizou ação cominatória em face de Mônica Dutczak e seu filho, Gyan Celah dos Santos, proprietários de duas unidades no prédio, objetivando a cessação da locação e serviços de hospedagem que realizavam. Segundo narrado, a atividade de disponibilização dos imóveis a terceiros é feita mediante pagamento e, por curto prazo, por meio de anúncio na rede mundial de computadores, incluindo a plataforma Airbnb. Como fundamento central, alega o Condomínio infringência à convenção decorrente da "*alteração da destinação residencial do edifício para comercial*" (fls. 01-07).

O pedido cominatório foi acolhido pelo Juízo de primeiro grau (fls. 481-492), o qual consignou que as atividades desenvolvidas pelos recorrentes não se amoldam ao contrato típico de locação, seja na modalidade residencial (artigo 47 da Lei n. 8.245/91), seja na modalidade por temporada (art. 48 do mesmo estatuto normativo), em razão do prazo máximo estabelecido para a locação por temporada (90 dias) e da disponibilização de serviços pela proprietária aos ocupantes do imóvel – serviços que não estão incluídos no rol dos direitos e deveres de locador e locatário (arts. 22 a 26 da Lei n. 8.245/91). Por oportuno, destacou o juízo sentenciante, ainda, que a abstenção imposta aos proprietários "*não atinge o direito de disposição do patrimônio da parte ré à locação disciplinada pela Lei 8.245/91, dentro dos parâmetros ali estabelecidos*".

A sentença foi mantida pelo TJRS, que confirmou a proibição do exercício das

atividades realizadas pelos recorridos.

A seguir a ementa do acórdão combatido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DE REALIZAR ATIVIDADE COMERCIAL DE HOSPEDAGEM NO CONDOMÍNIO. A ausência de vinculação entre os inquilinos, a reforma do apartamento no sentido criar novos quartos e acomodar mais pessoas, a alta rotatividade de pessoas e o fornecimento de serviços é suficiente para caracterizar contrato de hospedagem. No caso concreto, caracterizado o contrato de hospedagem, atividade comercial proibida pela convenção condominial, impõe-se a manutenção da sentença de procedência do pedido cominatório formulado pelo condomínio, ficando vedado aos réus exercerem o referido comércio. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Irresignados, os proprietários réus interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, sob a alegação de ofensa aos arts. 47 e 48 da Lei n. 8.245/91, art. 1.335, I, do CC e art. 19 da Lei n. 4.591/64.

Alegam, em síntese, a inviabilidade do decreto de procedência da ação ajuizada pelo Condomínio, considerando a inexistência de afronta à convenção condominial. Com efeito, sustenta a recorrente a observância estrita às normas de convenção, ainda que relativa a *"locações de dormitórios de um mesmo imóvel"* ou *"locações por temporada, em períodos curtos, com alguma rotatividade maior de inquilinos"*.

Em tal contexto, conclui que a manutenção da procedência do pleito proposto pelo condomínio recorrido viola os dispositivos legais supracitados, notadamente *"o direito de propriedade dos recorrentes de usar, fruir e livremente dispor de seus apartamentos, locando-os para fins residenciais ou por temporada"*.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fl. 595).

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 597-616), provido o respectivo agravo interposto (fls. 621-634) para determinar a sua conversão em especial (fls. 645/646).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.075 - RS (2019/0060633-3)

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De início, cumpre referir que AIRBNB IRELAND UC requer o ingresso nos autos, na qualidade de assistente simples dos recorrentes (fls. 652-870). Em síntese, fundamenta o pedido em razão do debate sobre a qualificação jurídica da relação contratual havida entre os recorrentes e pessoas que residem temporariamente em um dos imóveis, relação formada mediante plataformas como o Airbnb, que, embora não seja parte deste processo, não se pode negar que faz parte do roteiro do presente litígio. Expõe o interesse jurídico nos seguintes termos (fl. 655):

11. O interesse do Airbnb de auxiliar os Recorrentes na qualidade de assistente simples deriva do enquadramento fático e jurídico que as instâncias ordinárias conferiram à demanda: (a) os Recorrentes anunciam o aluguel por temporada de um de seus imóveis mediante a plataforma Airbnb e (b) o objeto desse recurso envolve a qualificação jurídica de contratos que os Recorrentes celebram com seus locatários mediante a plataforma.

Acerca da questão, é sabido que a interferência processual de terceiro se justifica, além da economia processual, na potencialidade de os efeitos da sentença refletirem sobre relações que, embora não deduzidas no processo, dependam do resultado favorável do litígio em prol de um dos litigantes.

Deveras, o assistente ingressa espontaneamente em lide alheia porque possui *interesse jurídico* em que a solução favoreça a posição jurídica da parte assistida, embora a relação parte-terceiro não seja objeto de discussão no processo. Noutras palavras, pressupõe um vínculo jurídico entre uma das partes e o assistente, não se admitido o interesse moral econômico ou de qualquer outra natureza (NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 412).

No atinente ao interesse jurídico apto à configuração da assistência simples, na forma do que prevê o art. 119 do CPC/15, Nelson Nery Junior assim delimita a questão:

4. Interesse jurídico. Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo contra o locatário. [...]

(Código de Processo Civil Comentado/Nelson Nery Junior, Rosa Maria de

Andrade Nery. 17ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018, pp.638)

Quanto ao ponto, a jurisprudência:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE TECNOLOGIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. INTERESSES CONVERGENTES. ASSISTÊNCIA. ADMISSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. Identificada a existência de interesses jurídicos relacionados ao objeto da lide, cabível a intervenção do terceiro na condição de assistente da autora.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(*AgInt nos EDcl no AREsp 804.528/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 23/10/2018*)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO TERCEIRO PREJUDICADO. FIGURA PROCESSUAL DA ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. ART. 119, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROPRIAMENTE JURÍDICO. INTERESSE ECONÔMICO. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A orientação desta Corte Superior é firme no sentido de que a lei processual admite o ingresso de terceiro na condição de assistente simples ou litisconsorcial apenas quando demonstrado seu interesse jurídico na solução da controvérsia. E tal situação se verifica, em concreto, quando existente uma relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.

2. Nesse particular, a redação do art. 119 do CPC/2015 não alterou, em essência, o regime jurídico processual anterior, até porque continua a exigir que a admissão da assistência simples ou litisconsorcial somente pode ocorrer quanto houver "terceiro juridicamente interessado".

(...)

5. Embargos de declaração prejudicados.

(*EDcl nos EDcl no REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018*)

Ainda no que respeita ao *interesse jurídico*, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento, muito bem pontuou que "a jurisprudência desta Corte fixou a tese, em mais de uma oportunidade, que 'o interesse jurídico que permite a assistência (art. 50 do CPC) surge quando o resultado do processo pode afetar a existência ou inexistência de algum direito ou obrigação daquele que pretende intervir como assistente', ressaltando-se, contudo, que pode 'haver casos em que esse interesse jurídico vem acompanhado de alguma repercussão econômica, mas essa circunstância não terá, necessariamente, o condão de desnaturá-lo'" (*REsp n. 1798937/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 15/08/2019*).

Na oportunidade, esclareceu o voto condutor, de relatoria da eminente Ministra Nancy Andriahi:

Em caráter preliminar, é correto concluir, pois, que o interesse jurídico que justifica a intervenção do terceiro como assistente simples decorre do simples fato de ser possível, em tese, que do processo de que não participou resulte decisão que possa afetar a existência de um direito próprio de que é titular, admitindo-se, inclusive, a existência de repercussões econômicas como decorrência do interesse jurídico.

Assim, embora realmente inexista a figura do “*interesse econômico com reflexo jurídico*” a que se referiu o acórdão recorrido, há, todavia, a figura do “*interesse jurídico com reflexo econômico*”, amplamente reconhecida pela jurisprudência desta Corte, devendo ser examinado se a hipótese em exame se enquadra ou não nessa categoria.

Confira-se a ementa do acórdão:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PELO PROCEDIMENTO COMUM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES SUSCITADAS QUE FORAM EXAMINADAS. INTERESSE JURÍDICO E INTERESSE ECONÔMICO. CONCEITOS INDIVIDUALIZÁVEIS. INTERESSE JURÍDICO QUE PRESSUPÕE O RISCO DE O PROCESSO AFETAR A EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE DIREITO OU OBRIGAÇÃO DE QUEM PRETENDE INTERVIR. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. POSSIBILIDADE. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PELO PROCEDIMENTO COMUM EM QUE SE EXERCE ATIVIDADE COGNITIVA COMPLEMENTAR QUE ADMITE, EM TESE, A EXTINÇÃO DO DIREITO AOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ÊXITO NA HIPÓTESE DE LIQUIDAÇÃO ZERO. INTERESSE JURÍDICO DO ADVOGADO DESTITUÍDO PRESENTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RESERVA HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECORRIBILIDADE IMEDIATA. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. REEXAME DA QUESTÃO RELACIONADA AO DESTACAMENTO DE HONORÁRIOS DESTITUÍDO. LEGITIMIDADE DO ASSISTIDO, MAS NÃO DO ADVERSÁRIO DO ASSISTIDO. RESERVA DOS HONORÁRIOS NO BOJO DO PROCESSO EM QUE ATUOU. ADMISSIBILIDADE QUANDO AUSENTE LITÍGIO COM O EX-CLIENTE, DÚVIDA SOBRE VALOR OU RISCO DE TUMULTO OU FORMAÇÃO DE LIDE PARALELA. AUSÊNCIA DE PROVA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DESSEMELHANÇA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E OS PARADIGMAS.

[...]

4- A exata conceituação do interesse jurídico e a sua adequada distanciação do conceito de interesse econômico são questões de acentuada complexidade, pois é difícil estabelecer essa distinção em circunstâncias limítrofes e nas quais as diferenças entre o interesse jurídico e o interesse econômico, embora sabidamente existentes, sejam muito tênues, adotando essa Corte a tese de que o interesse jurídico que permite a assistência surge quando o resultado do processo pode afetar a existência ou inexistência de algum direito ou obrigação daquele que pretende intervir como

assistente, sem prejuízo de o interesse jurídico vir acompanhado repercussões econômicas que não possuam o condão de desnaturá-lo. Precedentes.

[...]

10- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.
(REsp 1798937 /SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019)

No caso em análise, sobressai evidente, a meu ver, o interesse jurídico da peticionária em assistir a recorrente, uma vez que as interações jurídicas, tal qual o objeto deste recurso, realizam-se pela plataforma de sua titularidade, sendo instintivo concluir que o posicionamento tomado por esta egrégia Turma acerca do tema repercutirá em outras centenas ou milhares de relações viabilizadas por essa modalidade na internet.

Nesses termos, defiro a participação do requerente como assistente simples, que recebe o processo no estado em que se encontra, nos termos do parágrafo único do art. 119 do CPC/2015.

3. No mérito, a questão dos autos está em definir se a disponibilização de imóveis a terceiros mediante contraprestação pecuniária, por curto período e envolvendo plataformas virtuais, pode ser considerada como atividade comercial passível de restrição imposta por condomínio residencial.

As instâncias ordinárias afastaram a existência de relação locatícia nos moldes da Lei n. 8.245/91, entendendo que os proprietários recorrentes conferiram efetivamente destinação "comercial" às unidades imobiliárias, mediante a celebração de contratos atípicos "de hospedagem", em afronta à convenção. O Tribunal de origem manteve o entendimento exarado pelo Juízo de primeiro grau, sob o argumento de que "*a caracterização de relação capaz de configurar contrato de hospedagem afasta a aplicabilidade da Lei de Locação (Lei 8145/91)*".

A propósito, assim se manifestou o Tribunal gaúcho (fls. 540-558):

[...]

Embora peculiar a situação narrada nos autos, o importante para a solução da lide é que a própria demandada MÔNICA reconhece ter utilizado as unidades condominiais de que é proprietária como se um "hostel" fosse.

Ademais, admitiu fornecer serviço de lavanderia - lavava as roupas em sua residência e entregava posteriormente -, sendo que também efetivou modificações estruturais no apartamento (fl. 61 e 64) para poder alojar um número maior de pessoas, além de disponibilizar serviço de conexão à internet como forma de "agregar valor" a sua atividade.

Note-se que não há vinculação entre os "clientes" dos réus.

Ora, a ausência de vinculação entre os "clientes", a reforma do apartamento no sentido criar novos quartos e acomodar mais pessoas e o fornecimento de serviços é suficiente para caracterizar contrato de hospedagem, afastando a incidência de contrato de

locação.

Não bastasse, a alta rotatividade de pessoas também é indício da alegada hospedagem, o que não é permitido pela convenção do condomínio.

Aliás, ainda que não haja qualquer ilícito em lucrar com a unidade condominial - vide a possibilidade da celebração de contrato de locação - o fato de a demandada ter conseguido adquirir em curto espaço de tempo mais um apartamento, o qual também foi destinado à mesma atividade, apenas reforça a tese de que a ré estaria realizando uma exploração comercial.

Relevante também o fato de que a questão foi abordada anteriormente em assembleias do condomínio (fls. 10-12 e 68), nas quais resta evidenciada a discordância dos demais condôminos com a espécie de negócio realizada pela demandada nas unidades condominiais de que é proprietária.

E, no cotejo entre os interesses individuais da parte-ré e o dos condôminos, deve prevalecer o interesse da coletividade, sobretudo no caso, em que, restou evidenciado desconforto com a situação narrada nos autos.

Ademais, inviável a destinação comercial de imóvel, cuja natureza deve ser apenas residencial, nos termos da convenção (art. 4Q - fl. 14).

Note-se que não se está negando à demandada a livre disposição de suas unidades, art. 1.335 do CC e art. 19 da Lei Federal 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

Porém, não há como ignorar que a disponibilização temporária e onerosa das unidades para terceiros, da forma como vinha sendo feita pela demandante - com o fornecimento de serviços e alta rotatividade de pessoas - é capaz de configurar a existência de contrato atípico de hospedagem, e não um contrato de locação, ainda que por temporada.

Tal circunstância, repita-se, implica afronta à norma do condomínio quanto à destinação exclusivamente residencial das unidades.

Não bastasse, a parte demandada sequer traz aos autos os alegados contrato de locação por temporada que estaria realizando com terceiros, prova de fácil produção e que poderia eventualmente levar ao acolhimento da tese defensiva.

Saliento ainda que o Juiz de Direito prolator da sentença teve o cuidado de julgar procedente o pedido com a ressalva de que é plenamente possível à ré efetivar a locação de suas unidades, desde que observado o fim estritamente residencial, isto é, sem a configuração de atividade comercial.

[...]

Por fim, saliento apenas que a fundamentação deduzida na apelação no sentido de insurgir contra deliberações em assembleias realizadas (fl. 331) não pode ser conhecida, tratando-se de inovação recursal inadmissível.

Nesse passo, para a exata compreensão do litígio, é mister referir como incontroverso nos autos que as atividades desenvolvidas pelos recorrentes, Mônica Dutczak e seu filho, Gyan Celah dos Santos, tiveram início ainda no ano de 2011, mediante a disponibilização de dormitórios da unidade em que inicialmente residia a autora, como

solução imediata para resolver problemas financeiros da família, "para pagar dívidas".

A sentença, no ponto, anotou (fls. 481/492):

[...]

"Aí me vi apertada, até que um, ' porteiro, o seu Neto, que já não trabalha mais lá, me disse 'tem um casal procurando um apartamento, e aí eu disse, 'o apartamento não está pronto, e ele disse 'mostra, não custa'![...] E a gente virou muito amigo, ele viu a minha luta, inclusive quando ele viajou, não lembro mais pra onde ele foi, se pra Itália ou pra França, ele disse 'tu não te esquece de botar o azulejo assim, e viu a minha luta, e tinha uma amiga da ex-namorada dele que também estava procurando um lugar pra alugar e ela acabou vindo pra lá, e disse assim pra mim: 'Porque tu não aluga, não anuncia na PUC, porque ela trabalhava na PUC, e aí veio o primeiro francês e viram a **minha luta desenfreada pra tentar pagar aquele monte de dívida que estava acontecendo** e eles 'porque tu não anuncia na PUC, aí eles mesmo fizeram a instalação da Internet, até a senha foi a guria que fez lá, e o tal francês esse primeiro que veio disse pra mim 'liga para um hostel, e pediu p ara falar com alguém que falasse francês, e eles **me deram a ideia de dividir a sala, que era bem ampla, com uma divisória de escritório**, até porque eu ria, queria muito fazer isso, era uma coisa provisória pra tentar saldar dívida [...]."

São também incontroversos os seguintes fatos: i) a disponibilização das respectivas unidades a terceiros para ocupação, por períodos variáveis, incluindo períodos "inferiores a doze meses"; ii) a contraprestação pecuniária (não necessariamente pelo sistema de "diárias"); iii) a intermediação das unidades por meio de anúncio na plataforma Airbnb; iv) a oferta de serviços aos ocupantes, como "lavanderia e 'internet", de maneira circunstancial, não principal.

4. Diante desse cenário, penso que a solução do caso passa, portanto, pela análise primeira acerca de **eventual destinação comercial conferida aos imóveis pelos proprietários**.

O acórdão, conforme descrito, considerou a existência de "contrato atípico de hospedagem", tendo em vista: i) "a ausência de vinculação entre os 'clientes'; ii) a reforma do apartamento no sentido de criar novos quartos e acomodar mais pessoas e o fornecimento de serviços; iii) a alta rotatividade de pessoas; e iv) "o fato de a demandada ter conseguido adquirir em curto espaço de tempo mais um apartamento, o qual também foi destinado à mesma atividade, apenas reforça a tese de que a ré estaria realizando uma exploração comercial".

Sobre o contrato de hospedagem, a Lei n. 11.771/2008, que estabelece normas sobre a Política Nacional de Turismo, contempla a modalidade de hospedagem para turismo com a seguinte previsão, no que interessa:

Art. 23. Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição,

destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

[...]

3º Não descaracteriza a prestação de serviços de hospedagem a divisão do empreendimento em unidades hoteleiras, assim entendida a atribuição de natureza jurídica autônoma às unidades habitacionais que o compõem, sob titularidade de diversas pessoas, desde que sua destinação funcional seja apenas e exclusivamente a de meio de hospedagem.

4º Entende-se por diária o preço de hospedagem correspondente à utilização da unidade habitacional e dos serviços incluídos, no período de 24 (vinte e quatro) horas, compreendido nos horários fixados para entrada e saída de hóspedes.

Também a jurisprudência desta Corte delimita, de maneira clara e objetiva, o contrato de hospedagem, com destaque para o caráter preponderante de prestação de serviços ("*complexo de prestações*").

Note-se:

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

1. Ação coletiva de consumo, por meio da se questionam os valores das diárias do serviço de hotelaria, que deveriam ter como parâmetro a duração de 24 (vinte e quatro) horas, de acordo com a previsão do art. 23, § 4º, da Lei 11.771/2008.

2. Recursos especiais interpostos em: 25/05/2016 e 19/10/2016; conclusão ao Gabinete em: 18/04/2018; aplicação do CPC/15

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

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

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

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

[...]

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

9. Recurso especial de HM HOTEIS E TURISMO S A provido. Recurso especial da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR prejudicado.

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

É bem de ver, portanto, que o contrato de hospedagem, a teor da previsão legal e do entendimento jurisprudencial sobre o tema, compreende a **prestação de múltiplos serviços**, sendo essa a tônica do contrato.

É contrato em que a prestação de serviços constitui elemento inerente à sua configuração, a exemplo dos serviços de portaria, segurança, limpeza, arrumação dos cômodos, entre outros, excluindo, ainda, qualquer utilização para fins residenciais.

Nesse sentido, penso não ser possível categorizar a atividade realizada pelos proprietários recorrentes como comercial, igualando-a àquelas realizadas por estabelecimentos dotados da estrutura para o fornecimento dos serviços inerentes à hospedagem, nos estritos limites da lei.

Isso porque, para além das importantes questões formais previstas na legislação (por exemplo, adequação ao Plano Diretor do Município e recolhimento dos tributos devidos em caso de atividade empresarial), com vinculação da atividade a "*empreendimento ou estabelecimentos*", no caso ora em exame, os proprietários, pessoas naturais, disponibilizam quartos de uma mesma unidade, ora compartilhando a moradia, ora oferecendo a unidade inteira, mas sempre voltados à finalidade residencial, ainda que temporária.

Por sua vez, a apontada prestação de serviços, a exemplo de lavagem de roupas, revelou-se atividade circunstancial, não essencial, em nada se assemelhando, portanto, ao *plexo de serviços* exigidos à caracterização da hospedagem.

Em tal contexto, os fundamentos invocados pelo acórdão recorrido, em sua literalidade, não se revelam aptos à caracterização estrita do contrato de hospedagem.

Tais elementos e circunstâncias, é verdade, podem estar presentes em um contrato de locação, inclusive na locação por temporada, sem que isso descaracterize o instituto, nos termos da lei de regência.

Verifique-se o regramento da Lei n. 8.245/91:

Art. 48. Considera-se locação para temporada aquela destinada à

residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.

Parágrafo único. No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, obrigatoriamente, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram.

Art. 49. O locador poderá receber de uma só vez e antecipadamente os aluguéis e encargos, bem como exigir qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 37 para atender as demais obrigações do contrato.

Art. 50. Findo o prazo ajustado, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de trinta dias, presumir-se-á prorrogada a locação por tempo indeterminado, não mais sendo exigível o pagamento antecipado do aluguel e dos encargos.

Assim, a alegação de alta rotatividade de pessoas no imóvel, de ausência de vínculo entre os ocupantes e do suposto incremento patrimonial dos proprietários, no caso em exame, não demonstrada por provas adequadas, não serve, a meu sentir, à configuração de atividade de exploração comercial dos imóveis, sob pena de desvirtuar a própria classificação legal da atividade, pressupondo a atividade de empresário.

5. Nessa ordem de ideias, cumpre analisar se a natureza da atividade desenvolvida pelos recorrentes, considerando a intermediação das unidades por plataformas virtuais, pode ser enquadrada em uma das formas contratuais existentes no ordenamento jurídico vigente.

Afastada, portanto, a atividade comercial pelos proprietários recorrentes, faz-se necessário perquirir se as atividades desenvolvidas podem ser classificadas como de locação e, nessa hipótese, se há possibilidade da imposição de limitações pela convenção.

Por certo, o aluguel de imóveis envolvendo contratos de curta temporada ou referente a partes do imóvel (cômodos), em que não se evidencia o vínculo entre os ocupantes, até mesmo associado a prestação de serviços eventuais, sempre existiu.

Na verdade, questão nova trazida a debate é, por assim dizer, a potencialização do aluguel por curto ou "curtíssimo" prazo envolvendo, muitas vezes, uma única diária, decorrente da transformação econômica proporcionada pelo uso da internet, por meio de plataformas virtuais, capazes de promover a interligação entre pessoas – no caso, proprietário do imóvel e o pretendente à locação deste.

Desse modo, sobressai o incremento da realização de negócios entre as partes - que se vinculam por meio de plataformas digitais -, a evidenciar o contato quase que

instantâneo entre os interessados na celebração do negócio.

Tais atividades estão inseridas na hoje denominada "**economia de compartilhamento**". Como exemplo, vale citar, entre diversas outras, as plataformas de intermediação de serviços Airbnb, Booking, HomeAway e Uber.

Acerca do tema, os autores Carlos Affonso Pereira de Souza e Ronaldo Lemos, no artigo "Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança", apresentam os principais delineamentos da matéria:

A chamada **economia do compartilhamento** constitui o que diversos autores caracterizam como uma **nova etapa no processo de desenvolvimento econômico**, simbolizado pela superação da lógica de consumo em massa e visando ao acúmulo de bens, típica do final do último século, por um momento em que o mercado, já saturado por crises financeiras e pautado por necessidades ligadas à sustentabilidade e ao uso racional dos bens, passa a privilegiar novas formas de acesso a bens e a serviços. Em última instância, **a economia do compartilhamento está baseada no uso de tecnologia da informação em prol da otimização do uso de recursos através de sua redistribuição, compartilhamento e aproveitamento de suas capacidades excedentes.**

Ricardo Abramovay lembra que a economia do compartilhamento horizontaliza as relações humanas, "descentraliza os instrumentos de produção e troca, abre caminhos para a cooperação direta ente indivíduos (conhecidas como peer to peer ou P2P) e empresas (business to business ou B2B) e contesta o uso indiscriminado dos direitos autorais como base da inovação". Para o autor, as três principais transformações teóricas que a junção da lógica do compartilhamento com as mídias digitais possibilitam são (i) a descentralização das atividades impulsionadas pela rede; (ii) a redução dos custos de transação; e (iii) a emergência de uma economia da atração pautada na confiança existente em relações interpessoais.³

(SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza e LEMOS, Ronaldo, in Revista de Direito da Cidade, vol. 08, nº 4. ISSN 2317-7721 pp. 1757- 1777)

De fato, o Poder Judiciário tem sido instado a se manifestar sobre o tema relativo à economia de compartilhamento com cada vez mais frequência.

Em recentíssimo julgamento, **RE n. 1.054.110/SP**, de relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, a Suprema Corte posicionou-se sobre as atividades que se enquadram na denominada *economia de compartilhamento*, envolvendo a atividade exercida pela *startup* Uber.

Pela lucidez dos apontamentos do preclaro relator, utilizados como fundamentos de sua decisão, que, a meu ver, transcendem o caso concreto, aplicando-se, *mutatis mutandis*, a situações assemelhadas como a dos autos, reproduz-se, abaixo, excerto do voto para corroborar a posição aqui apresentada. Confira-se:

Começo, Presidente, pela inovação e impactos sociais à inevitabilidade da mudança. Num livro que se tornou clássico, o historiador israelense Yuval

Superior Tribunal de Justiça

Noah Harari identifica a ocorrência de três grandes revoluções que pautaram a história da humanidade: a revolução cognitiva, a revolução agrícola e a revolução científica.

[...]

E agora nós vivemos esta quarta revolução digital, em que a tecnologia mecânica e analógica é substituída pela tecnologia digital, que permitiu - e aí chegando ao nosso tema específico - a massificação do uso do computador, a massificação do uso do telefone celular e a conexão mundial das pessoas pela rede mundial de computadores, a *internet*.

[...]

Eu faço essa introdução para contextualizar um mundo que é completamente transformado nas últimas décadas.

[...]

A tecnologia, conhecimento e propriedade intelectual substituíram os bens materiais que faziam a riqueza de outra época. E, desse modo, não há como a velha economia não ser afetada, e é por isso mesmo que está todo mundo em busca de novos modelos de negócios.

[...]

Nós temos um ciclo próprio do desenvolvimento capitalista, em que há a substituição de velhas tecnologias, de velhos modos de produção, por novas formas de produção, numa terminologia nova muitas vezes chamada de *inovação disruptiva*, por designar ideias capazes de enfraquecer ou substituir indústrias, empresas ou produtos estabelecidos no mercado.

Essa não é a única disputa que está ocorrendo entre novas tecnologias e mercados tradicionais: (i) o WhatsApp e as concessionárias de telefonia têm um contencioso próprio; (ii) o Netflix e as empresas de televisão a cabo; **(iii) o Airbnb e as redes de hotéis**; e, como retratado nesse recurso extraordinário, (iv) entre o serviço de transporte individual por aplicativo e os táxis.

Presidente, penso que nós temos de aceitar como uma inexorabilidade do progresso social o fato de que há novas tecnologias disputando mercado com as formas de tradicionais de oferecimento de determinados serviços.

Acho que é inócuo tentar proibir a inovação ou preservar o *status quo*, assim como, com a destruição das máquinas de tear, no início do século XIX, por trabalhadores ingleses ou, pouco depois, na França, quando se começaram a vender roupas *prêt-à-porter*, em que os alfaiates também invadiram as grandes lojas, não foi possível frear a revolução industrial. O desafio do Estado está em como acomodar a inovação com os mercados pré-existentes, e penso que a proibição da atividade na tentativa de contenção do processo de mudança, evidentemente, não é o caminho, até porque acho que seria como tentar aparar vento com as mãos.

Encerrando a primeira parte do meu voto, digo que há um conjunto de novas tecnologias que se impõem e merecem uma demanda relevante da sociedade. Evidentemente, a melhor forma de o Estado lidar com essas inovações e, eventualmente, com a destruição criativa da velha ordem não é impedir o progresso, mas, sim, tentar produzir as vias conciliatórias possíveis.

[...]

Penso que nós estamos vivendo também, no Brasil, um processo importante de redução de uma das grandes discussões nacionais, que é o *oficialismo* - essa crença de que tudo que é relevante depende do Estado, das suas bençãos e/ou do seu financiamento.

[...]

A minha crença profunda hoje, analisando o Brasil, é de que nós precisamos é de mais sociedade civil, mais livre iniciativa, mais movimento social, e menos Estado;

[...]

Livre iniciativa não tem apenas uma dimensão econômica, tem uma dimensão de uma liberdade individual, de exercício dos direitos da personalidade. Ela transcende, portanto, o domínio puramente econômico, para significar as escolhas existenciais das pessoas, seja no plano profissional, seja no plano pessoal, seja no plano filantrópico.

Abaixo, ementa do acórdão:

Direito constitucional. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo. livre iniciativa e livre concorrência.

1. Recurso Extraordinário com repercussão geral interposto contra acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei municipal que proibiu o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas cadastrados em aplicativos como Uber, Cabify e 99.

2. A questão constitucional suscitada no recurso diz respeito à licitude da atuação de motoristas privados cadastrados em plataformas de transporte compartilhado em mercado até então explorado por taxistas.

3. As normas que proibam ou restrinjam de forma desproporcional o transporte privado individual de passageiros são inconstitucionais porque: (i) não há regra nem princípio constitucional que prescreva a exclusividade do modelo de táxi no mercado de transporte individual de passageiros; (ii) é contrário ao regime de livre iniciativa e de livre concorrência a criação de reservas de mercado em favor de atores econômicos já estabelecidos, com o propósito de afastar o impacto gerado pela inovação no setor; (iii) a possibilidade de intervenção do Estado na ordem econômica para preservar o mercado concorrencial e proteger o consumidor não pode contrariar ou esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos essenciais. **Em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, o legislador ordinário não tem ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada.**

4. A admissão de uma modalidade de transporte individual submetida a uma menor intensidade de regulação, mas complementar ao serviço de táxi afirma-se como uma estratégia constitucionalmente adequada para acomodação da atividade inovadora no setor. Trata-se, afinal, de uma opção que: **(i) privilegia a livre iniciativa e a livre concorrência; (ii) incentiva a inovação; (iii) tem impacto positivo sobre a mobilidade urbana e o meio ambiente; (iv) protege o consumidor; e (v) é apta a corrigir as ineficiências de um setor submetido historicamente a um monopólio “de fato”.**

5. A União Federal, no exercício de competência legislativa privativa para dispor sobre trânsito e transporte (CF/1988, art. 22, XI), estabeleceu diretrizes regulatórias para o transporte privado individual por aplicativo, cujas normas não incluem o controle de entrada e de preço. Em razão disso, a regulamentação e a fiscalização atribuídas aos municípios e ao Distrito Federal não podem contrariar o padrão regulatório estabelecido pelo legislador federal.

6. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação das seguintes teses de julgamento: “1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)”.

(RE 1054110, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019)

No mesmo sentido, acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE.

(...)

5. O motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental insculpida no art. 5º, XIII, da Carta Magna, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal, pelo que o art. 3º, VIII, da Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei Federal n.º 12.587/2012, alterada pela Lei n.º 13.640 de 26 de março de 2018, garantem a operação de serviços remunerados de transporte de passageiros por aplicativos.

6. A liberdade de iniciativa garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seletor grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas.

7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo-se o *Rule of Law* às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. Por que as nações fracassam – As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

8. A teoria da escolha pública (public choice) vaticina que o processo político por meio do qual regulações são editadas é frequentemente capturado por grupos de poder interessados em obter, por essa via,

proveitos superiores ao que seria possível em um ambiente de livre competição, porquanto um recurso político comumente desejado por esses grupos é o poder estatal de controle de entrada de novos competidores em um dado mercado, a fim de concentrar benefícios em prol de poucos e dispersar prejuízos por toda a sociedade. Literatura: STIGLER, George. "The theory of economic regulation". in: The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, No. 1 (Spring,1971).

9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional. Jurisprudência: RE nº 414426 Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011; RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009.

10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência *prima facie*, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção.

11. A norma que proíbe o "uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas" configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis.

12. O arcabouço regulatório dos táxis no Brasil se baseia na concessão de títulos de permissão a um grupo limitado de indivíduos, os quais se beneficiam de uma renda extraordinária pela restrição artificial do mercado, de modo que o ativo concedido não corresponde a qualquer benefício gerado à sociedade, mas tão somente ao cenário antinatural de escassez decorrente da limitação governamental, sendo correto afirmar que os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput), da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e da livre concorrência (art. 173, § 4º) vedam ao Estado impedir a entrada de novos agentes no mercado para preservar a renda de agentes tradicionais. Jurisprudência: ADI 5062, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016.

13. A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como conseqüência da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi.

14. A captura regulatória, uma vez evidenciada, legitima o Judiciário a rever a medida suspeita, como instituição estruturada para decidir com independência em relação a pressões políticas, a fim de evitar que a democracia se torne um regime serviente a privilégios de grupos organizados, restando incólume a Separação dos Poderes ante a atuação

dos freios e contrapesos para anular atos arbitrários do Executivo e do Legislativo.

15. A literatura do tema assenta que, *verbis*: “não há teoria ou conjunto de evidências aceitos que atribuam benefícios sociais à regulação que limite a entrada e a competição de preços” (POSNER, Richard A. "The Social Costs of Monopoly and Regulation". In: *The Journal of Political Economy*, Vol. 83, No. 4 (Aug., 1975), pp. 807-828). Em idêntico prisma: SHLEIFER, Andrei. *The Enforcement Theory of Regulation*. In: *The Failure of Judges and the Rise of Regulators*. Cambridge: The MIT Press, 2012. p. 18; GELLHORN, Walter. "The Abuse of Occupational Licensing". In: 44 *U. Chi. L. Rev.* 6 1976-1977.

16. A evolução tecnológica é capaz de superar problemas econômicos que tradicionalmente justificaram intervenções regulatórias, sendo exemplo a sensível redução de custos de transação e assimetria de informação por aplicativos de transporte individual privado, tornando despicinda a padronização dos serviços de táxi pelo poder público. Literatura: MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013.

17. Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (consumer surplus), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição.

18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega “ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente”, em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014. 19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna.

(ADPF 449, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30-08-2019 PUBLIC 02-09-2019)

No âmbito do STJ, em discussão relativa ao aplicativo de transporte Uber julgado no conflito de competência, **CC n. 164.544**, relator o Ministro Moura Ribeiro, assinalaram-se pontos igualmente relevantes para o deslinde desta lide.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. **REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA.** SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.

2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.

3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

(CC 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019)

Outrossim, especificamente sobre os **efeitos da atividade econômica relacionada exclusivamente à plataforma Airbnb**, em artigo publicado no Valor Econômico, a informação é que tal modalidade comercial acrescentou R\$ 2,5 bilhões ao PIB brasileiro no ano de 2016, segundo a Fipe. O estudo ainda aponta que o incremento da riqueza proporcionado pelo Airbnb à economia brasileira teria sido de 0,04% ante o PIB, correspondendo a R\$ 6,266 trilhões.

Aliás, os dados levantados retratam o impacto das atividades e seus efeitos em relação à geração de novos empregos e os ganhos obtidos em razão das atividades dos chamados "anfitriões":

O resultado apurado pela Fipe levou em consideração o impacto econômico da renda extra obtida pelos anfitriões brasileiros com o aluguel de temporada e os gastos dos viajantes com alimentação, compras, passeios, atrações e transporte, entre outros.

Essa movimentação econômica e seus efeitos indiretos e induzidos equivalem à geração de 70 mil novos empregos no país, calculou a Fipe.

O estudo mostrou que, fora os gastos com hospedagem, os viajantes que optam pelo Airbnb gastam, em média, três vezes mais que aqueles que se hospedam em hotéis. Esse comportamento fez com que os hóspedes que utilizam a plataforma tenham acrescentado R\$ 788,2 milhões a mais ao PIB brasileiro do que se tivessem se hospedado em hotéis ou pousadas, segundo estimativa da Fipe.

No Brasil, o Airbnb reúne 143 mil anúncios e registrou mais de um milhão de chegadas de hóspedes em 2016. A plataforma conta com quase 90 mil anfitriões no país. O ganho médio anual de um anfitrião brasileiro típico, no ano passado, foi de R\$ 6,07 mil.

Segundo o estudo comparativo da Fipe, o número de pessoas que se hospedam por meio da plataforma representa 2,1% do total de hóspedes no Brasil.

(<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2017/10/10/airbnb-acrescentou-r-25-bilhoes-ao-pib-brasileiro-em-2016-diz-fipe.ghtml>)

Nessa mesma linha, como forma de evidenciar a progressão da atividade, o Airbnb – denominado maior empresa global de compartilhamento de lares e experiências em viagens – anunciou, segundo levantamento realizado no ano de 2018, **estimativa do impacto econômico direto gerado, nesse ano, pela empresa e sua comunidade de anfitriões e hóspedes no Brasil de mais de R\$ 7,7 bilhões (92% a mais do que em 2017).** O impacto econômico direto estimado é calculado com base na soma da renda total recebida pelos anfitriões com o gasto total dos hóspedes no país.

Por outro lado, a par do elevado impacto econômico da atividade, em relação à **definição e a funcionalidade do sistema**, a fim de retomar a análise das locações por curto prazo envolvendo a plataforma Airbnb, Sílvio Venosa, em artigo recente, manifestou-se no seguinte sentido:

Na ampla problemática dos condomínios e empreendimentos assemelhados como loteamentos fechados, avulta mais recentemente a questão da hospedagem curta proporcionada pelo sistema denominado Airbnb.

Esse sistema consiste em uma plataforma *on-line* de hospedagem pela qual os interessados podem se hospedar em quarto ou imóvel inteiro (casa ou apartamento) por curta temporada. Utiliza um imóvel normal, e não uma pousada ou local específico para hospedagens. O sistema possui uma classificação do hóspede por estrelas. Os pagamentos são realizados por plataforma de cartão de crédito.

O jurista, no ponto acerca do regramento legal da matéria, conclui pela ausência de norma específica ou mesmo de proibição expressa no âmbito do ordenamento jurídico envolvendo o Airbnb ou plataformas virtuais congêneres. Assevera que a modalidade comercial em tela, em razão de características específicas, não poderia ser regulada Lei n. 11.771/2008 (contrato de hospedagem) nem mesmo pela Lei n. 8.245/1991 (Lei de locações).

Nesse sentido:

Não existe ainda uma regulamentação legal nem uma proibição expressa na lei para esse tipo de prática. Em princípio, o instituto seria regulado pela Lei n. 11.771/2008, que trata da hospedagem para turismo, mas essa lei está voltada para estabelecimentos de hotelaria. Não se amolda, em absoluto para conjuntos residenciais comuns. A Lei do Inquilinato (arts. 48 a 50 da Lei n. 8.245/1991) prevê a locação por temporada por até 90 dias, mas dirige-se a outra classe de inquilinos, e não a *hóspedes*. A locação por temporada se destina a lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras no imóvel do locatário e situações similares, como dispõe o art. 48. Porém, há que se ressaltar que na locação por temporada há locatários, e não *hóspedes*. Essa compreensão é fundamental. A locação por temporada somente se perfaz com contrato escrito, pois exige o prazo determinado, sendo incompatível o contrato verbal.

[...]

Não resta dúvida, contudo, que a **questão é sensível e polêmica, exigindo pronta intervenção do intérprete.**

(<http://genjuridico.com.br/2019/02/22/condominios-e-airbnb/>)

A plataforma virtual Airbnb foi também objeto de interessante estudo realizado por Bianca Tavorari, no artigo "Economias de compartilhamento e o direito", em que ressalta, do mesmo modo, a ausência de legislação própria sobre o tema no ordenamento pátrio.

Veja-se:

[...]

É exatamente este tipo de relação que está no centro da popularização do Airbnb - **a possibilidade de alugar bens não reconhecidos pelo direito oficial**, por períodos de tempo que geralmente contrariam uma série de normas jurídicas, sejam elas de zoneamento ou regras tributárias.

A plataforma digital não permite apenas alugar quartos separados, mas também casas e apartamentos inteiros. **Se a ausência de parcelamento aproxima essas transações de um contrato típico de locação, as condições oferecidas pelo site revelam diferenças fundamentais.** Ao contrário de grande parte das normas jurídicas de locação em vários países, o Airbnb não exige título de propriedade ou a comprovação do direito de sublocação para anunciar e alugar esses imóveis. Além disso, é possível alugar cabanas, barracas, castelos, tendas indígenas, espaços para acampamento ou até mesmo iglus, pelo tempo que as partes - "hóspede" e "anfitrião", na linguagem do site - combinarem'. Essa característica é enfatizada na descrição da própria plataforma: "*Não importa se você precisa de um apartamento, por uma noite, um castelo por uma semana ou um condomínio (villa) por um mês: o Airbnb conecta as pessoas a experiências de viagens únicas, preços variados, em mais de 34. 000 cidades e 190 países.*

[...] **a fórmula de sucesso da plataforma estaria na combinação de três elementos: conectar pessoas e informações**, gerando eficiência entre oferta e demanda; **preços mais baixos se comparados aos praticados à rede hoteleira'** e **a confiança produzida pelo site por meio dos *feedbacks* dos viajantes, pelo controle dos dados dos usuários e por uma série de ações de publicidade com o intuito de**

tornar atraente a ideia de se hospedar na casa de um desconhecido. **Ou, na expressão-síntese utilizada pelo próprio Airbnb, não estaríamos diante de uma empresa ou de um serviço convencional, mas de um mercado comunitário confiável**, disponível em <<https://www.Airbnb.com/about/about-us>>. Acesso em: 30 jan. 2016. (TAVOLARI, Bianca, in Economias de Compartilhamento e o direito. Organização de Rafael A.F. Zanatta, Pedro C.B. de Paula, Beatriz Kira. Curitiba, Juruá, 2017)

6. No **campo legislativo**, é bem verdade, surgem as primeiras incursões sobre a matéria, embora com desenvolvimento ainda incipiente, mediante a proposição de alteração na lei de locações.

Encontra-se em trâmite projeto de lei (**PL n. 2.474/2019**, de autoria do Senador Angelo Coronel) que propõe a **alteração da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**, "*para disciplinar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada*", fazendo inserir o art. 50-A ao referido estatuto legal.

Confira-se:

Art. 50-A. É vedada a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em condomínios edifícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio prevista no art. 1.333 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

No ponto, a despeito do conteúdo da norma, merece destaque o fato de que, na esfera legislativa, **o tratamento da matéria incursiona-se pela Lei de locações**, a evidenciar tendência a ser seguida pelo legislador.

No âmbito estadual e municipal, por sua vez, há regulamentações sobre o tema, mas apenas dois normativos legais – no caso, a **Lei n. 4.050/17** e a **LC n. 99/2017** – que regulamentam a atuação do Airbnb nos Municípios de Ubatuba–SP e Caldas Novas–GO, respectivamente.

Este último levantamento foi feito pela advogada Camila Oliveira, em artigo disponibilizado no CONJUR, no último dia 4 de março de 2019:

Somente há duas normas específicas em vigor: a Lei 4.050/2017 e a Lei Complementar 99/2017, que regulamentam a atuação do Airbnb nos municípios de Ubatuba (SP) e Caldas Novas (GO), respectivamente.

Caldas Novas, inclusive, foi a grande pioneira no assunto. A Lei Complementar 99/2017, no seu artigo 9º, determina que o proprietário do imóvel: "*deve informar ao fisco municipal, preferencialmente através de plataformas específicas on-line de comunicação, o recolhimento da taxa*

anual de funcionamento e do imposto sobre o serviço de qualquer natureza, decorrentes da prestação remunerada de seus imóveis residenciais”[1].

Além disso, a **Lei Complementar 99/2017** também estabelece que “**a locação de imóveis residenciais por períodos inferiores a 90 (noventa) dias, rege-se-á pela Lei do Inquilinato” (artigo 2º).**

Ou seja, em **Caldas Novas**, as locações por temporada a partir de plataformas como o Airbnb estão sujeitas ao pagamento de impostos municipais e são regidas pela **Lei Federal 8.245/91** (mais especificamente os artigos 48 e 49, que tratam da locação residencial por temporada) e pela **Lei Complementar 99/2017**.

Já em **Ubatuba**, a **Lei 4.050/2017** é aplicável às hospedagens por período igual ou inferior a 45 diárias, conforme previsto em seu artigo 6º, *in verbis*. *Art. 6º A Municipalidade com amparo nos incisos I e VIII do artigo 30 da Constituição Federal, estabelece que as hospedagens Cama & Café e Residenciais por Temporada serão regidas no Município de Ubatuba por esta Lei, assim consideradas para hospedagens realizadas no limite de até 45 diárias, de forma ininterruptas.*

O que chama atenção na Lei 4.050/2017 é que os imóveis disponibilizados para aluguel por temporada devem fixar em sua entrada “o certificado emitido pelo CADASTUR e a referida licença de funcionamento emitida pela Municipalidade” (artigo 3º). Note-se que, **nesse ponto, a regulamentação dos aluguéis por temporada em Ubatuba está mais próxima da realidade em cidades de outros países, onde o registro do imóvel na prefeitura é uma exigência.**

Outro ponto que merece destaque é que ambas as leis se preocuparam em estabelecer que a locação do imóvel residencial por temporada deve ser autorizada na convenção de condomínio, e os “hóspedes” devem respeitar as normas do condomínio (artigo 7º da Lei 99/2017 e artigo 5º da Lei 4.050/2017).

(ConJur - Camila Oliveira: A regulamentação do Airbnb no Brasil e em outros países)

Nessas hipóteses, o legislador tratou a questão no âmbito das **relações locatícias**, com a inovação da fixação de prazos a caracterizar a referida modalidade, a exemplo do que se verifica em outros países.

Com apoio nas mencionadas legislações, extrai-se, ainda, a preocupação quanto às questões tributárias e de cadastramento prévio das unidades perante à administração pública, como a exigência do certificado do “Cadastur”.

Tais questões, contudo, ao menos da forma como se apresentam, não descaracterizam a natureza de locação da atividade. Ao revés, reforçam a natureza de contrato de locação por temporada.

7. No direito comparado, há diversidade de tratamento envolvendo o tema, ora definindo a atividade desenvolvida pela plataforma Airbnb como atividade locatícia, ora definindo-a como tipicamente comercial.

Levando em conta os estudos realizados, verifica-se que há ainda muitas

legislações que acabam por conferir tratamento "híbrido", por assim dizer, à atividade, considerando as diversas modalidades que comportam o sistema, como a destinação exclusiva do imóvel ao ocupante (ou ocupantes), o compartilhamento do imóvel com o proprietário, a destinação da área do local (se residencial ou comercial), entre outras.

Ponto comum, a toda evidência, é a crescente produção legislativa no intuito de regulamentar a matéria – com a definição da **abrangência e dos limites das atividades desenvolvidas** – em razão do aumento progressivo da sua utilização em todo o mundo, incluindo o Brasil, e da inquestionável insegurança advinda do vácuo legislativo.

Extraem-se do já referido artigo de Bianca Tavolari dados interessantes envolvendo o tema no âmbito internacional.

Outro ponto que chama a atenção no estudo realizado pela autora é que, não obstante a regulamentação, muitas vezes severa por parte dos respectivos Estados, conforme descrito, é que os proprietários e demais atores envolvidos nas atividades desenvolvidas pelas plataforma Airbnb parecem dar continuidade as suas atividades em inobservância a tais regramentos, evidenciando, em primeira análise, uma tendência à autorregulação na referida atividade.

Confira-se:

[...]

Em novembro de 2013, e sob a justificativa de que o acesso à moradia adequada estaria ameaçado na cidade, **Berlim editou uma lei específica para proibir a alteração do uso de imóveis residenciais**. Mudanças de uso, como locação ou sublocação para turistas ou visitantes esporádicos, têm de ser autorizadas pela prefeitura. Contrariar a lei pode levar a multas de até 50.000 euros. **Decisões do Landgericht de Berlim** têm entendido que sublocar imóveis - seja por inteiro ou uma fração - por meio do Airbnb e para fins comerciais constitui quebra de contrato passível de despejo imediato do locatário.

[...]

Diferentemente de Berlim, que seguiu o caminho da proibição da conversão de moradias para uso comercial, **São Francisco optou por restringir o aluguel via Airbnb a 75 noites por ano, na muito debatida Proposition F**. Além de limitar o tempo, a proposta também ampliava os direitos dos vizinhos para entrarem com ações judiciais contra anfitriões da plataforma digital que alugassem unidades em seus prédios. Submetida à votação popular, a *Proposition F* não foi aprovada, com 55% dos votos contrários à lei.

[...]

Diferentemente de Berlim e São Francisco, cujas propostas de regulação e proibição atingem apenas os usuários da plataforma, **Barcelona está multando o próprio Airbnb por permitir que** imóveis sem licença sejam cadastrados para aluguel em seu site. Para que as unidades possam ser listadas e alugadas, é preciso estar registrado na secretaria de turismo da Catalunha e pagar as taxas que correspondem aos hotéis. A prefeitura considera, portanto, o Airbnb como responsável direto pela relação

estabelecida entre anfitrião e hóspede na plataforma.

[...]

Quebec seguiu um caminho semelhante a Barcelona, ainda que não tenha multado a empresa. **No final de 2015, a cidade propôs uma lei que equipara todos os anfitriões que anunciam unidades no Airbnb à indústria hoteleira, pousadas, hostels e bed and breakfasts tradicionais**". Segundo a proposta, normas tributárias e de zoneamento se aplicariam igualmente em todo o mercado de locação para turismo.

[...]

Já **Amsterdam foi a primeira cidade a fazer uma parceria formal com o Airbnb**. A empresa se comprometeu a fiscalizar e a impedir que hotéis ilegais usem sua plataforma, ficou responsável por atualizar a prefeitura com os dados sobre aluguel e compartilhamento de moradia na cidade e por coletar impostos por turista e repassá-los à administração municipal. **Uma nova categoria de acomodação** foi criada, intitulada "*private rental*", para regular o aluguel de unidades.

Destarte, muito embora o tratamento conferido pelos demais países às atividades seja o mais variado, é inquestionável o ponto uniforme no sentido da delimitação ou regulamentação mínima para o seu exercício, como se evidencia pela exigência de cadastramento prévio, por exemplo, voltado sobretudo ao melhor controle da atividade.

Assim, não obstante o acerto ou desacerto acerca da categorização da atividade - como locatícia ou comercial -, as regulamentações apresentadas surgem como fator necessário ao bom desempenho das atividades, seja no âmbito da relação com o Estado, seja na relação com os demais condôminos.

Por óbvio, tais restrições apresentadas pelas legislações comparadas não se confundem com a **proibição da atividade dissociada de critérios de razoabilidade da norma**, a retirar do proprietário o seu legítimo exercício do direito de destinação econômica da propriedade.

8. De tudo quanto apresentado, penso que, no atual estágio, e, considerando a indiscutível multiplicidade de relações advindas da utilização de plataformas virtuais para locação de imóveis, não há como enquadrá-la em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico vigente.

Isso porque, conforme demonstrado, os contratos relativos às negociações realizadas pelas plataformas encerram uma multiplicidade de modalidades negociais a serem definidas, portanto, pelo intérprete, de acordo com os contornos delineados na hipótese.

No caso em análise, contudo, há evidências de contratos de locação por temporada, alguns realizados pela plataforma Airbnb.

Penso que, na situação apresentada, em que os recorrentes se valem de

cômodos de um mesmo imóvel e também de um segundo imóvel em sua totalidade, com o nítido propósito de destinação residencial a terceiros, mediante contraprestação pecuniária, ainda que por prazos de curta duração, as relações negociais mais se aproximam do contrato de locação por temporada.

Destaco que os contratos celebrados pelos recorrentes evidenciam uma das modalidades negociais mais comuns envolvendo a plataforma Airbnb, consistente na disponibilização pelo proprietário, pessoa natural, de um dos cômodos de seu imóvel por curto prazo.

Tais mecanismos, com base em alguns estudos realizados, foi concebido como forma de conectividade entre pessoas naturais, interessadas, de um lado, na disponibilização de seus imóveis e, de outro, na permanência no local para finalidade residencial, ainda que por curto prazo.

Não há aqui, conforme consignado pelas instâncias de origem, nenhuma evidência da prática de atividade de comércio.

Destaco, por fim, que, ainda que o contrato fosse realizado de maneira verbal, por curto prazo, tais circunstâncias não afastam a natureza predominante da finalidade residencial destinada aos imóveis.

A disponibilização dos imóveis foi realizada, conforme delimitado pela origem, tanto por períodos curtos quanto por períodos superiores a 12 meses, sendo certo que se manteve presente em todas as formas a finalidade residencial –, tônica dos contratos de locação dos imóveis urbanos, previstos nos arts. 47 e seguintes do Código Civil –, prática que, segundo consta dos autos, permanece até os dias de hoje.

Sendo assim, cabe agora analisar os limites da restrição ao direito de propriedade por norma que rege as relações condominiais.

O direito de propriedade, como se sabe, tem assento constitucional, sendo previsto pela legislação infraconstitucional a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, nos termos do art. 1.228 do CC. O mesmo dispositivo, em seu § 1º, estabelece as restrições ao exercício do referido direito.

Neste sentido, cite-se:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Superior Tribunal de Justiça

O direito de propriedade deve atender, portanto, à sua função social, compreendendo, nesse aspecto, questões relativas ao **aproveitamento racional e adequado da coisa**, à **qualidade de vida das pessoas**, notadamente quando se trata do uso do bem em relação à coletividade, bem assim do desenvolvimento de atividades econômicas por meio de seu uso.

A função social, nesse contexto, sobressai como elemento integrante da própria estrutura do direito de propriedade. Vale dizer, não reduz a noção de limitação da propriedade por si só, mas, ao contrário, deve valorizar as formas de utilização da propriedade que reforçam as questões relativas à solidariedade econômica, política, social e o pleno desenvolvimento da personalidade.

Todas essas funções, portanto, integram a essência do próprio direito de propriedade e, nessa linha de intelecção, **devem ser sopesadas na análise da legalidade das limitações a serem impostas ao proprietário.**

Nessa linha de entendimento, parte-se da ideia central de que, pelo atual ordenamento jurídico, não há que se falar em incompatibilidade entre o exercício da função social e a exploração econômica do bem.

A tônica é, ao revés, a compatibilização de tais direitos.

Sobre o tema, o insuperável Carvalho Santos discorre que *“a propriedade, no seu conceito moderno, **está sujeita a restrições não só impostas pela utilidade pública e interesses da coletividade, mas também a outras, motivadas por interesses particulares, oriundas da solidariedade social**”*. E explica: *“é que o Direito, antes de tudo, é essencialmente social. Preponderando o interesse geral, ou, quando não, os princípios de solidariedade social.”*

Ainda, no ponto específico relativo aos direitos de vizinhança, segue o autor:

“O direito de propriedade sofre, assim, as restrições que as necessidades da vida social determinam, em obediência ao velho axioma jurídico de que a ninguém é lícito lesar os direitos alheios. Entre as quais cumpre destacar as necessidades oriundas dos direitos de vizinhança, podendo-se, portanto, que o direito de propriedade de cada um é limitado pela proibição de causar dano ao direito igual do proprietário vizinho.
[...]

Por fim, conclui o autor pela necessidade da conjugação de perfeita harmonia entre o direito de propriedade e o direito da coletividade, quando afirma:

“Ninguém pode usar de sua propriedade de um modo nocivo, estatui

o Código, e com isso não fere nem arranha o direito do proprietário. Porque, convém lembrar, assim exige o interesse geral. **E o interesse geral, como já escreveu alguém, não é a soma dos interesses individuais; ao contrário, é o seu corolário.** O interesse individual, em sociedade, consiste em limitar a sua ação à justa liberdade de ação alheia e de sacrificar o seu interesse ao interesse coletivo nos seus justos limites. É um fenômeno de equilíbrio (AZEVEDO MARQUES, O sossego público em face do Direito, na Revista dos Tribunais, vol. 83, pag. 11)

[...]

O mau uso da propriedade se traduz precisamente no ultrapassar aqueles limites.

O que é preciso observar é que o conceito do mau uso é todo relativo, dependendo, como adverte SÁ PEREIRA, de várias circunstâncias.

Escreve a respeito o acatado professor: **'O ruído ensurdecedor e uma ou muitas forjas, certo que me perturba o sossego e me prejudica a atividade do espírito; entretanto eu terei ou não direito de impedi-lo, conforme as circunstâncias.**

[...]

O critério, portanto, do mau uso é contingente e não se pode precisá-lo sem ter em conta tôdas as circunstâncias que ocorrem em cada caso particular.

[...]

Pelo que precisará o juiz levar em conta a natureza do lugar, distinguindo cidade de cidade, bairro de bairro, sobretudo levando em conta a anterioridade da posse, para bem decidir em cada caso, porque se queixaria sem razão do incômodo aquele proprietário que construísse nas proximidades de estabelecimentos incômodos e perigosos, já estabelecidos e em zona própria (Cfr. GIORGI, Teorie delle Obligazioni, vol. 5, pag. 424)"

(SANTOS, João Miguel de Carvalho. Código Civil Brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático, vol. VIII-15, ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1988, pp. 05/08).

Por seu turno, Caio Mário da Silva Pereira, em sua clássica obra Instituições de Direito Civil, aponta, quanto às restrições ao direito de propriedade, que **"o ponto de partida é a consideração de ser o domínio um direito real de conteúdo virtualmente limitado. A sua plenitude, todavia, não se revela incompatível com as limitações que se lhe impõem, conforme assinalam os mais modernos (Barassi, Publiatti, Natoli), e que, assim no plano histórico, como no direito positivo, encontram a mais segura fundamentação".**

Assim, ainda que o sistema limite a utilização da propriedade e que a discussão envolvendo as restrições sobre o direito de propriedade sejam tão frequentes nos dias de hoje - sobretudo em razão do incremento do direito da coletividade -, não se pode perder de vista que o direito de propriedade reveste-se de um **núcleo rígido**, reconhecido pela jurisprudência desta Corte em diversas oportunidades, que há de ser preservado.

Com efeito, a jurisprudência do STJ já consignou que o direito de propriedade deve atender a sua função social, não consistindo mais, como anteriormente, em um direito

absoluto e ilimitado, pois a relação de domínio, agora, possui configuração complexa - em tensão com outros direitos igualmente consagrados no ordenamento jurídico (REsp n. 1.616.038/RS, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016)

Nessa perspectiva, diante da questão específica relativa ao confronto entre os limites do direito de propriedade - representado pela possibilidade de exploração econômica dos imóveis - e do direito dos demais integrantes do condomínio edilício, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a solução deve partir da **análise do caráter da norma restritiva, passando pelos critérios de legalidade, razoabilidade, legitimidade e proporcionalidade da medida de restrição ante o direito de propriedade.**

Por certo, esta Corte Superior já teve a oportunidade de se manifestar em diversos casos envolvendo a restrição imposta por norma condominial, a exemplo da restrição da criação e guarda de animais (**REsp n. 1.783.076/DF**, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/05/2019, REPDJe 19/08/2019, DJe 24/05/2019), da restrição envolvendo o uso de áreas comuns pelo proprietário inadimplente (**REsp n. 1.699.022/SP**, de minha relatoria, julgado em 28/5/2019, DJe 07/2019), entre outros.

Em ambos os casos, embora apoiados em situações fáticas diversas, **afastou-se a restrição imposta pela norma condominial** sob a alegação comum de desarrazoabilidade da restrição imposta devido ao legítimo exercício ao direito de propriedade.

De modo a analisar o caso em julgamento, não se propõe uma análise sobre a questão fática principal examinada nos julgados invocados, mas sim a tese jurídica que se pode transplantar para o deslinde dessa questão, qual seja, o afastamento de desarrazoada proibição de uso e gozo da propriedade por convenção de condomínio.

No referido e emblemático caso envolvendo a restrição da guarda de animais pela convenção do condomínio (**REsp n. 1.783.076**, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva), a limitação foi afastada pela Terceira Turma desta Corte, sob o argumento de que a **restrição genérica** na hipótese - dissociada de demais elementos que evidenciassem qualquer racionalidade da norma, ainda que diante de aprovação pela convenção - **não pode ser tolerada.**

Nesse sentido, leia-se:

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio.

3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964.

4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade.

5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.

6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1783076/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, REPDJe 19/08/2019, DJe 24/05/2019)

No recente julgamento do **REsp n. 1.699.022/SP**, esta Quarta Turma também se manifestou no sentido de que, em se tratando de condomínio edilício, o legislador, atento à realidade das coisas e ciente de que a convivência nesse ambiente especial tem muitas peculiaridades, promoveu regramento específico, limitando o direito de propriedade, visto que **a harmonia exige espírito de cooperação, solidariedade, mútuo respeito e tolerância, que deve nortear o comportamento dos condôminos.**

Não obstante, foi reconhecida a ilegalidade da vedação imposta pelo condomínio edilício ao condômino inadimplente de frequentar as áreas comuns, por se entender caracterizada situação **de abuso de direito na regra restritiva.**

Nesse sentido, confira-se ementa do julgado:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. REGULAMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO DE USO DE ÁREA COMUM, DESTINADA AO LAZER, POR CONDÔMINO INADIMPLENTE E SEUS FAMILIARES. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÕES PECUNIÁRIAS TAXATIVAMENTE PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL.

1. No condomínio edilício, o titular da unidade autônoma, cotitular das partes comuns, exerce todos os poderes inerentes ao domínio, mas, em contrapartida, sujeita-se à regulamentação do exercício destes mesmos direitos, em razão das necessidades impostas pela convivência em coletividade

2. O Código Civil, ao estabelecer um regramento mínimo sobre o condomínio edilício (arts. 1.332 e 1.334), determinou que a convenção deverá definir, entre outras cláusulas, "as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores" (art. 1.334, IV, do CC), tendo como

contraponto, para tal mister, os deveres destes.

3. Segundo a norma, é direito do condômino "usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais copossuidores" (CC, art. 1.335, II). Portanto, além do direito a usufruir e gozar de sua unidade autônoma, têm os condôminos o direito de usar e gozar das partes comuns, já que a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes de uso comum.

4. É ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que proíbe a utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais. Em verdade, o próprio Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino e dos demais moradores.

5. O legislador, quando quis restringir ou condicionar o direito do condômino, em razão da ausência de pagamento, o fez expressamente (CC, art. 1.335). Ademais, por questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliativa.

6. O Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino inadimplente: a) ficará automaticamente sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, ao de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito (§ 1º, art. 1.336); b) o direito de participação e voto nas decisões referentes aos interesses condominiais poderá ser restringido (art. 1.335, III); c) é possível incidir a sanção do art. 1.337, *caput*, do CC, sendo obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração; d) poderá haver a perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 3º, IV).

7. Recurso especial provido.

Assim, conforme consignado pela Quarta Turma, ao fixar residência em um condomínio edilício, é automática e implícita a adesão às suas normas internas, a que se submetem todos para a manutenção da higidez das relações de vizinhança:

O condômino que for residir em prédio de apartamento ou for utilizar-se de um conjunto de comercial sabe, perfeitamente, que terá de obedecer à convenção de condomínio e ao regulamento interno do edifício.

Esses dois instrumentos determinam todas as regras para o bom funcionamento do prédio, contendo normas e proibições que possibilitem uma convivência harmônica entre os condôminos. É salutar que sejam respeitados os artigos da convenção, de forma preventiva, pois se, cada vez que houver uma transgressão aos preceitos ali estabelecidos, o condômino tiver de recorrer ao Judiciário, o convívio torna-se insuportável. Existem situações tão graves, principalmente no que tange às vagas de garagem, que os condôminos

chegam às vias de fato, com agressões físicas. **Morar em apartamento requer uma grande tolerância em relação aos vizinhos e importa uma limitação ao direito de propriedade.** (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179 e 180)

O "microssistema condominial" - convenção de condomínio, regimento interno, regulamentos, entre outras regras internas - tem como objetivo precípuo tanto definir as normas de regência para a organização e a administração do condomínio quanto nortear os condôminos em seus direitos e deveres (arts. 1.335 e 1.336), sempre levando em consideração que, "por se tratar de ato de autonomia da vontade, a convenção poderá abranger também outras estipulações, que servirão para preencher as lacunas da lei e para melhor adaptar as regras legais às necessidades peculiares do condomínio em concreto" (TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 687).

Dessarte, em relação aos **direitos dos condôminos**, assim prevê o art. **1.335 do CC**:

Art. 1.335. São direitos do condômino:

- I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;
- I - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;
- III - votar nas deliberações da assembléia e delas participar, estando quite.

A seguir, **o art. 19 da Lei n. 4.591/64**, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias:

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

Neste ponto é que reside a controvérsia em exame: definir se, no âmbito da autonomia privada de vontade do condomínio edilício, pode a convenção prever a proibição da atividade de locação, por curto prazo, por plataforma virtual.

É bem de ver que, na forma como foi apresentada pela Corte de origem, a vedação teve como fundamento a finalidade comercial que teria sido conferida aos imóveis. A propósito, invocou o Tribunal local norma da convenção que prevê o caráter residencial exclusivo do edifício.

Superior Tribunal de Justiça

Vê-se, portanto, que o fundamento adotado para a restrição é genérico ("finalidade residencial" do imóvel), não havendo, ainda, qualquer restrição expressa quanto às atividades realizadas pelos recorrentes.

Por sua vez, embora também invocado pelo Tribunal, não constam dos autos as deliberações levadas a efeito na alegada Assembleia de Condomínio, que teria tratado das atividades relativas aos recorrentes, estando alheia tal questão, portanto, à discussão dos autos.

Não bastasse a ausência de qualquer lei que limite tal comportamento dos requeridos (princípio da legalidade), há que se ressaltar que os recorrentes realizam as atividades de disponibilização de seus imóveis, na forma como apresentado, desde o ano de 2011, sem que tenha havido oposição, ao menos pelo que evidencia, de insurgência dos demais condôminos em relação a tais atividades.

Tampouco há prova alguma ou elemento indiciário de quebra ou vulneração de segurança quanto ao convívio no condomínio. Ao revés, há mesmo uma ideia de que a locação realizada por tal método (plataforma virtual) é até mais seguro - tanto para o locador quanto para a coletividade que com o locatário convive, porquanto fica o registro de toda a transação financeira e os dados pessoais deste e de todos os que vão permanecer no imóvel, inclusive com históricos de utilização do sistema.

As instâncias ordinárias, nesse passo, acabaram por conferir interpretação restritiva de maneira desarrazoada e sem previsão legal, a meu juízo, em evidente afronta aos poderes inerentes ao exercício do direito de propriedade dos recorrentes.

Nessa linha de intelecção, penso ser ilícita a prática de privar o condômino do regular exercício do direito de propriedade, em sua vertente de exploração econômica,

Como é sabido, por uma questão de hermenêutica jurídica, as normas que limitam direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliativa.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL APOSENTADO. INSCRIÇÃO NA OAB. IMPEDIMENTO DO ART. 30, I, DA LEI 8.906/1994. INAPLICABILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão proferida pela OAB/Seção de Santa Catarina, que deferiu, com a restrição prevista no art. 30, I, da Lei 8.906/1994, o pedido de inscrição em seus quadros, formulado por Delegado de Polícia Federal aposentado.

2. A limitação ao exercício profissional possui o seguinte teor: "Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia: I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora".

3. A recorrente defende a tese de que o legislador não delimitou o termo "servidores" e que, ademais, a aposentadoria, por si só, não retira "do interessado sua condição de servidor público" (fl. 238, e-STJ). Por essa razão, a norma deve ser interpretada no sentido de que inclui tanto os ativos como os inativos.

4. A interpretação conferida, data venia, é destituída de juridicidade e de razoabilidade.

5. Em primeiro lugar, por questão de hermenêutica: as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, o que, aplicado ao caso concreto, recomenda que o impedimento parcial do exercício da advocacia incida apenas em relação aos servidores ativos.

6. Ademais, o dispositivo legal em análise visa a evitar conflito de ordem moral e ética que haveria se o servidor pudesse se valer das informações a que tem acesso, pela sua condição, e, simultaneamente, atuasse no sentido de promover suas atividades profissionais como órgão integrante do Poder Público e de, contraditoriamente, patrocinar causas contra o respectivo ente federativo.1471391 7. A extinção do vínculo estatutário, decorrente da aposentadoria, faz cessar esse conflito. Nesse sentido, reporto-me ao entendimento adotado à unanimidade pelo próprio Conselho Federal da OAB: Recurso nº 0140/2003/PCA-SC, Relator Conselheira Ana Maria Morais (GO), DJ 24.04.2003, p. 381, S1.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1471391/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

Na hipótese em análise, o uso regular da propriedade, em inseparável exame da função social a ser destinada ao caso, permite concluir pela possibilidade da exploração econômica dos imóveis pelos recorrentes – sempre também como fator de completude à função social da propriedade –, em estrita observância aos direitos dos demais condôminos. Ou seja, nos limites da lei, o condomínio poderá, se for o caso, adotar outras medidas adequadas para a manutenção da regularidade de seu funcionamento (por exemplo, cadastramento dos novos hóspedes na portaria), mas creio que não poderá impedir a atividade, uso e o gozo do proprietário, tal como pretendeu judicialmente.

9. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido inicial deduzido na origem. Inverto os honorários advocatícios arbitrados na sentença.

É o voto.