



¹O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM CONDOMÍNIO EDILÍCIO E A AUTORIZAÇÃO CONDOMINIAL: O CASO DA PLATAFORMA AIRBNB

Cláudia Franco Corrêa*
Cristina Gomes Campos De Seta**

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar, sob o prisma da finalidade econômica e jurídica da propriedade, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere a imóveis em condomínios edilícios e suas respectivas “locações” por plataformas digitais. Trata-se de uma pesquisa pautada no método de investigação dedutivo, pautado na análise de doutrinas, artigos científicos e jurisprudência. Pretende-se analisar os institutos jurídicos envolvidos, o discurso empregado para limitar o direito de propriedade, seu condicionamento à vontade da maioria dos condôminos e suas implicações para o momento econômico no mundo globalizado.

Palavras-chaves: propriedade, condomínio, locação, plataformas-digitais, liberdade

THE EXERCISE OF THE PROPERTY RIGHT OF AUTONOMOUS UNITS IN A BUILDING CONDOMINIUM AND CONDOMINIUM AUTHORIZATION: THE CASE OF THE AIRBNB PLATFORM

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze, under the prism of the economic and legal purpose of property, the decision rendered by the Superior Court of Justice regarding real estate in building condominiums and their respective “leases” by digital platforms. It is a research based on deductive investigation method, and the analysis of doctrines, scientific articles and jurisprudence. It is intended to analyze the legal institutes involved, the discourse used to limit the right to property, its conditioning to the will of the majority of unit owners and its implications for the economic moment in the globalized world.

Keywords: property, condominium, lease, digital platforms, liberty

1. INTRODUÇÃO:

O presente artigo tem por objetivo avaliar a modalidade de negócio jurídico que vem se transformando em principal meio de utilização econômica de imóveis em grandes cidades, quais sejam, as “locações” de espaços ou de imóveis em sua totalidade em plataformas digitais por período de tempo ajustado entre o proprietário (ou aquele que tem o poder de

*Pós-doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro/UERJ. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. Coordenadora do PPGD da Universidade Veiga de Almeida. Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ. Advogada.claudiafrancocorreia2@gmail.com

** Pós-doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. cris.gomescampos@gmail.com





gozo sobre o imóvel) e aquele que deseja usufruir da posse do imóvel pelo período de tempo desejado. Esta relação negocial vem sendo denominada de “locação por temporada”, contrato de “hospedagem” ou de “contrato de hospedagem atípica”. Muito além da divergência conceituais e da própria natureza da ‘ocupação’, outra questão vem assombrando o mundo jurídico, qual seja, a harmonização entre estas novas modalidades negociais e os direitos dos demais condôminos quando o imóvel se situa em condomínio edilício. Questiona-se a possibilidade de vedação por parte do Condomínio de tais negócios envolvendo as unidades autônomas e, caso positivo, quais os fundamentos e limites para esta vedação. O objetivo empregará a metodologia em método dedutivo, empregando análise doutrinária e jurisprudencial.

2. O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL.

Em sua visão clássica, o direito subjetivo de propriedade vincula-se à relação jurídica que se estabelece entre aquele que detém a titularidade do bem e toda a coletividade de pessoas, tendo como objeto um dever geral de abstenção, consistindo este no dever de respeito ao exercício de todos os poderes (ou direitos) do seu titular. Na visão mais distanciada da lógica de subsunção de todos os direitos ao prisma das “relações”, a propriedade consiste numa situação jurídica de submissão àqueles que não são proprietários do exercício do seu titular de todos os poderes a ele inerentes. Pode-se afirmar que a propriedade se manifesta através de um sistema legal de reconhecimento por parte da coletividade em favor do proprietário. (FARIAS, 2021, v. 5, p.280)

Inerente à ideia de propriedade, tem-se o domínio, este essencialmente amalgamado neste viés de reconhecimento e sujeição não somente de todos em relação ao proprietário, mas também do bem e o seu titular. Esta gama de poderes atribuídas ao titular do domínio consiste em usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa².

Em outras palavras, isto significa que aquele que tiver o domínio sobre um determinado bem possui os poderes (ou direitos) a ele inerentes. Um dos poderes que fornece mais economicidade à propriedade é justamente a fruição, também chamada de gozo. A propriedade, portanto, não se subsumi exclusivamente ao “usar” tradicional, mas

² Não se fará aqui a distinção entre propriedade e domínio não somente por não se inserir no objeto do artigo, mas também em respeito à opção do legislador do Código Civil que não efetuou tal diferença.



essencialmente por conceder ao titular a fruição do bem para que, com isto, possa extrair deste seu âmago econômico. Se assim não fosse, o direito de propriedade não se distanciaria de outros direitos reais, como o de uso ou direito real de moradia. Uma das distinções mais ontológicas do direito de propriedade é a concentração no titular do domínio o direito de extrair da propriedade o seu potencial econômico, o que depende do exercício do direito de fruir (gozar) da coisa objeto do domínio.

Sabe-se que esta noção acerca dos limites do proprietário, do exercício dos direitos inerentes ao domínio foi alterada através dos séculos. Recebe-se da história, a noção tradicionalista de um direito de propriedade com viés absolutista e infinito, ao passo que os ares da modernidade e as pretensões sociais limitaram o exercício deste direito de propriedade subsumindo-o a uma função social. No Brasil, a Constituição de 1946 introduziu no seu artigo 147, uma noção tímida da função social a propriedade ao firmar que a utilização da propriedade seria pautada pelo bem-estar social. As circunstâncias naquele momento não permitiram que esta noção tivesse o alcance que passou a ter com o advento da Constituição Federal de 1988. Esta ao garantir o direito de propriedade, no artigo 5.º, inciso XXII, faz-se seguir quase que imediatamente da exigência para que este exercício seja reconhecido pelo Estado, exigindo que “a propriedade atenda a sua função social”. Estabeleceu-se uma noção de complementariedade entre estes dois direitos fundamentais. Indo além, a fim de compatibilizar o direito fundamental à propriedade que exerça sua função social e a Ordem econômica o legislador constituinte não poupou esforços e estabeleceu no artigo 170, incisos II e III que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa sendo imprescindível a conciliação entre propriedade e função social.

Árduo o exercício diuturno nesta compatibilização, porquanto, o direito fundamental à propriedade deve ser coadunado com a função social, numa disputa diária e que, no mundo de novas tecnologias, novas formas de “arranjos” sociais e de uma “mundialização” de convivências, fazem emergir novos desafios a erigir novos conflitos. As formas tradicionais de uso e gozo dos bens não mais se amoldam à extração da economicidade das coisas, essência do direito de propriedade sob pena de extirpá-lo do mundo econômico.

No que se refere aos imóveis, as formas atuais para a viabilização econômica se limitavam, na hipótese de imóveis urbanos, essencialmente à locação. Quando próximos à sítios turísticos praias, campo etc.) à locação por temporada veio a ser fonte de renda aos seus proprietários.



Como se verá abaixo, a locação alcançou o *locus* de fonte de renda de pessoas que visavam complementar a aposentadoria ou ser a própria aposentadoria. Por várias décadas, vários profissionais informais não tinham acesso ao sistema de previdência social, na medida em que os órgãos de previdências sociais eram vinculados a determinadas atividades, tais como IAPTEC (Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Estivadores e Transportes de Cargas), IAPI (Instituto de Aposentadorias Pensões dos Industriários) etc. Trabalhadores que não se inserissem nas definições de tais atividades ficavam excluídos de integrar um sistema de previdência social. Por vários anos, a forma de garantir renda para a sobrevivência no futuro, quando não seria mais possível o exercício profissional, se deu através de construções e aquisições de imóveis para que, uma vez locados, fornecessem renda a tais profissionais. Na atualidade, apesar de existir uma generalização de acesso a tais sistemas, o reduzido “benefício” a ser pago aos seus beneficiários no final de suas vidas, faz com que a prática de aquisição de imóveis para fins econômicos é prática comum na sociedade brasileira de diversos segmentos.

3. DA TRADIÇÃO CONTRATUAL E O CONTRATO DE LOCAÇÃO

A tradição contratual brasileira tem um apreço especial pelo contrato de locação. Sua disposição histórica advém do direito romano e encontrou em terras brasileiras solo fecundo para implantar raízes profundas na formação cultural contratual. No Brasil suas marcas são traçadas desde as Ordenações Filipinas, ao tratar *dos alugueres das casas*, no livro IV, ou mesmo antes disso, nas Ordenações Manuelinas. Interessante destacar que as Filipinas vigeram longamente no Brasil. Não podemos deixar de mencionar que a Constituição Imperial de 1824 determinou que fossem elaborados o quanto antes os Códigos Civil e Criminal. O Criminal saiu do forno legislativo em 1830, rapidamente, portanto. Já o Código Civil levou quase cem anos, precisamente noventa e dois. Nessa lenta levada, o Código Comercial de 1850 conduziu e regulamentou boa parte dos nossos negócios, por óbvio, nosso Código Comercial não era elástico suficiente e nem poderia ser, para tratar a miúdo para tantas novas relações negociais que surgiam no Brasil.

Só em 1855, o governo imperial resolveu iniciar o processo de elaboração do código civil brasileiro, que veio a ser promulgado em 1916, através do protagonismo de Clóvis Beviláqua. Seus trabalhos iniciaram em 1899 após escolha de Campos Sales. Beviláqua, que



na época era professor de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Recife, coadunou várias doutrinas, principalmente pela sua formação eclética, com forte influência do direito alemão

No que tange ao contrato de locação, o Código de 1916 observava no seu artigo 1.188 o que segue: Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

A dicção do atual Código Civil manteve-se nas bases, replicando literalmente o mencionado artigo dentro do acolhimento do Artigo 565.

Marcos Aurélio Bezerra de Melo (MELO, 2017, p.464) observa que tal concepção ganha ares de universalidade uma vez que abarca todas as variantes locatícias apresentadas no momento, trazendo para seu bojo todo os elementos comuns. Pontua-se ainda que tal contrato se consubstancia na obrigação assumida pelo locador de ceder aos locatários, por determinado tempo ou não, o uso e gozo de coisa infungível e inconsumível, mediante certa retribuição denominada de aluguel.

Portanto, como é possível extrair, o objeto do contrato de locação é justamente a transferência da posse direta e tendo como contraprestação o devido aluguel. Trata-se de um contrato bilateral, oneroso, comutativo, consensual, de execução continuada, típico, informal e não solene.

A bilateralidade consiste no caráter de reciprocidade existente, uma vez em que tanto locador e locatário se relacionam em um feixe de vantagens e desvantagens. Se por um lado o locador se despe do uso, de outro o locatário poderá tirar as utilidades da coisa mediante retribuição.

Aliás, cabe mencionar que a figura do locador é realizada no exercício da faculdade de gozar, nem sempre vinculada com exclusividade pelo proprietário, já que titulares de outros direitos também podem exercitar a referida faculdade de fruição, como é o caso do usufrutuário. Assim sendo, o locador cederá a outrem, decorrente de sua capacidade (faculdade) de fruição, a posse direta, que se materializará no uso do bem.

Adverte-se que a locação permite adequação perfeita no que é pertinente ao desdobramento da posse, na observância do que trata o artigo 1.197:

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.



Assim, o locador de impõe como possuidor indireto e o locatário como possuidor direto.

Posto tais premissas dos titulares da relação obrigacional locatícia, necessário a continuidade do aspecto classificatório.

A onerosidade está vinculada ao nexo de causalidade entre a vantagem que se deseja e o sacrifício patrimonial que se faz em acordo a respectiva vantagem, ou seja, o locatário para utilizar da coisa, exercendo posse direta, necessita de correspondência remuneratória – aluguel, ou seja, a contraprestação devida, o seu sacrifício patrimonial, que deve ter relação equilibrada com a vantagem, reforçando a ideia de preço justo, sob pena de desequilíbrio contratual, elemento marcado pela onerosidade excessiva, por exemplo.

Pela sua natureza onerosa e sua organização no universo contratual, a comutatividade é indispensável a seu *modus operandi*, pois as partes têm ciência das prestações recíprocas a que devem se submeter.

Bem assim, entende-se sua essência como contrato de trato sucessivo, pois sua execução é lançada ao futuro, se realizando de maneira continuada pelas partes. A cada período de exercício possessório corresponde a uma prestação correlata.

Quanto à consensualidade, o contrato de locação segue a esteira dos contratos no geral, uma vez que o princípio da consensualidade é motriz no âmbito das contratualidades, bastando o consenso para gerar eficácia, diferente dos contratos reais, que estão submetidos a entrega da coisa, quer dizer que seu fundamento jurídico se concentra no simples acordo entre as partes.

Por ser um contrato que sua objetividade reflete alto valor mercadológico, permitindo segurança jurídica e negocial para que se flua a circulação de riquezas, o contrato de locação é informal e, por conseguinte, não solene. Não teria sentido aprisioná-lo em padrões de formalidade ou ao extremo da solenidade. Portanto, não é de sua substância a formalidade, podendo ser instrumentalizado por escrito ou mesmo verbalmente. Assim, sua validade não está condicionada a impressos de rigorosidade na forma ou solenidade.

Neste âmbito, salienta-se o dizer de Agostinho Alvim:

Em nosso direito, quaisquer que sejam as pessoas que intervêm n contrato de locação; qualquer que seja o seu valor; e qualquer que seja o tempo de sua duração, a lei não impõe forma especial, podendo celebrar-se até mesmo verbalmente. (ALVIM, 1966, p.37)



O contrato de locação é típico por ter sua regulamentação no Código Civil e em lei especial, como ocorre com a lei 8.245/91, a Lei de locação de imóveis urbanos.

Feitas essas noções preliminares que expressam o contrato de locação impõe-se recortar nossa explicitação na perspectiva do contrato de locação urbana, como foco no contrato por temporada.

Como se verá abaixo, o contrato de locação urbana se encontra regulamentado por lei especial, mais precisamente a Lei 8.245/91, sobre a qual se abordará a seguir.

3.1 Locação de imóvel urbano

Diferente da lógica liberalista que cunhou a ideia de menor poder de intervenção nos contratos, impulsionando o papel da manifestação da vontade, a lei de locação urbana, conhecida como lei do inquilinato, tem como uma de suas maiores características a forte presença do dirigismo, ou seja, o intervencionismo do Estado, mitigando, por assim dizer, a dinâmica do ato volitivo em sede contratual.

A lei 8.245/91, possui a característica de estar vigendo com consistência robustez, levando em consideração que sofreu, dentro do lapso de tempo de sua vigência, apenas duas modificações. A primeira em 2009, com alterações substanciais, decorrente da lei 12.112/2009 e outra em 2012, através da Lei 12.744/12 com diminuta modificação.

Fato é que a referida lei veio trazer uma mudança no cenário adjetivo da contratualidade locatícia no Brasil. Venosa traz uma ideia do ambiente da publicação da lei do inquilinato, ao dizer:

A situação difícil do mercado imobiliário na época da edição desse diploma legal, a difícil relação então entre locatários e locadores, a problemática da moradia em geral, estavam a reclamar profunda reestruturação na legislação locacional. De um lado se mostrava grande o desestímulo à construção de novos imóveis destinados à locação, tantas as mordças impostas aos proprietários, enaltecendo aparentes direitos dos inquilinos. De outro lado era aflitiva a situação de quem necessitava de imóvel para alugar, principalmente para moradia, tendo em vista o desequilíbrio de preços de locação ocasionados principalmente pela revogada legislação, pois de há muito já era anacrônica, dando uma proteção ao inquilino mais aparente do que real. (Venosa, 2014, pp. 5-6)

Portanto, a instauração da lei locatícia urbana veio acertar e equilibrar as relações que, de algum modo, estavam em desarmonia social e jurídica, ora por imprimir um caráter potestativo ao locador na utilização da denúncia vazia sem limites, ora promovendo a quebra do fundo de comércio de locatários comerciais em absoluta desvantagem, porquanto os



vulnerabilizam, por assim dizer, em função do poder concedido ao Locador na retomada desmotivada.

Tais situações arbitrárias, do “tudo posso” já vinha sendo combatidas de alguma maneira desde o Decreto-lei 24.150/1934, quando Getúlio Vargas incluiu maior tutela aos direitos do locatário comercial.

A tentativa de uma legislação que atendesse aos dois lados fica bem evidente na lei de 1991. Como exemplo, o incentivo para locação residencial pelo prazo de 30 meses, permitindo maior estabilidade no acesso ao direito de moradia para ao locatário, por outro lado contrapôs com a retomada ao findo prazo sem que o locador tenha que apresentar qualquer razão (denúncia vazia), conforme se verifica no artigo 46 da comentada lei:

Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

Sua regência está criteriosamente definida no artigo 1º, por exclusão, como se depreende:

Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
3. de espaços destinados à publicidade;
4. em *apart- hotéis*, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; [...]

b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

Portanto, o alcance da lei está absolutamente adstrito aos imóveis cuja destinação seja residencial ou não residencial, independentemente de sua localização (urbano ou rural), desde que, o objeto de sua contratualidade não se choque com os casos elencados na alínea “a” do parágrafo único do citado artigo. Em contexto, significa que será considerada locação para fins da Lei 8245/91, portanto, urbana, aquela que, a despeito de situada em área rural,



fora do perímetro urbano da cidade, aquela vinculada à atividade típica de áreas urbanas, como estabelecimento empresarial de modo geral.

Posto tais informações preliminares sobre a lei de locação urbana atual, passaremos a explicitar, ainda que contextualmente, a locação por temporada, porque, indubitavelmente, encontra-se aliada e conexas ao objeto de nosso artigo, uma vez em que um dos elementos trazidos em nossa problemática se situa justamente na averiguação se a contratualidade realizada pelas plataformas que executam a economia de compartilhamento se consolida ou não como Locação por temporada.

A locação por temporada está regulada nos artigos 48 a 50 da Lei do inquilinato, sendo aquela limitada por determinação temporal fixada por lei em 90 dias. A exiguidade temporal, nos parece um dos elementos caracterizadores de modalidade contratual locatícia, como bem observa o artigo 48:

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.

Ressalta-se igualmente a tentativa do legislador, no início da década de 90, portanto, século XX, exemplificar em quais situações poderiam ocorrer a locação por temporada. Como bem afirma Melo (MELO, 2017, p.465), o motivo é irrelevante.

Não obstante, o legislador preocupou-se em dotar a contratação por temporada de maneira dinâmica, ao prever que em tais casos seria imaginável que houvesse a locação acessória de bens móveis que guarnecem o imóvel, como está descrito no parágrafo único do supracitado artigo:

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.

Essa percepção de acessoriedade na locação de bens móveis consolidou a prática, permitindo que a locação por temporada funcionasse com consistente movimento, inclusive na área empresarial, e em alguns casos em situação limítrofe ao serviço de hotelaria.

A possível rotatividade, como corre em áreas de balneários, em cidades de veraneios, por exemplo, tornou a contratação por temporada em um verdadeiro negócio vantajoso, muito em virtude da permissão legal da cobrança antecipada do aluguel, sem prejuízo na validade no que tange a exigência de algum tipo de garantia, conforme preceitua o artigo 49:



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.

Como se observa, a rotatividade na posse do imóvel atrai o proprietário que dispõe de imóvel em condições para temporada.

É justamente nesse ponto que “agora é que a **“porca torce o rabo”**”.

O rodízio sistemático de locatários em condomínio edifícios e realidades habitacionais análogos, como em loteamento de acesso controlado, tem trazido debate caloroso e de alta relevância jurídica e judicial no que é pertinente a limitação da faculdade de gozar e fruir por parte do proprietário na modalidade contratual locatícia mais célere, cuja dinâmica locatária é mais intensa do que poderia ter imaginado o legislador na virada da década de 80/90 do século XX.

Discute-se, portanto, se há possibilidade na Convenção do condomínio ou no Estatuto da Associação de moradores, em se tratando de loteamento de acesso controlado, de limitação à utilização do imóvel para tal finalidade e se isso não estaria violando o direito de propriedade em sua estatura constitucional protetiva.

4. DAS ECONOMIAS COMPARTILHADAS A AQUECER O DEBATE

As formas tradicionais de exercício de profissões e da economia estão cedendo espaço às novas vertente do mundo dos negócios. As transformações das economias tradicionais em modos “alternativos” não são recentes. Das locadoras de DVDs, do serviço de táxis, sendo substituídos, exemplificativamente, por “Netflix”, “Ubers”, “99”, “Buses”, “Airbnb” entre outros. A “economia compartilhada é entendida como “um novo sistema social e econômico, baseado no compartilhamento de recursos humanos, físicos ou intelectuais.” (KUVIATKOSKI, 2018). Estas novas modalidades atendem a uma demanda baseada numa reunião de pessoas com objetivos comuns através do meio digital baseado na confiança, através de um processo de curadoria de seus integrantes. De acordo com dados obtidos no ano de 2018, há projeção de que a economia compartilhada movimentará, em 2025, U\$\$ 335 bilhões de dólares, envolvendo mais de 30% do PIB do setor de serviços no

³ "Agora é que a porca torce o rabo" é uma expressão usada para designar uma situação de extrema dificuldade, geralmente um momento de tomar uma decisão importante.



Brasil; o que, por si só, permite um segundo olhar sobre os atos refratários a este movimento, porque o benefício deste volume financeiro não pode ser ignorado.

5. DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.819.075 RS: O DISCURSO DE FUNDAMENTAÇÃO

No julgamento do referido recurso, abordou-se a questão fática de uma proprietária ter dividido a sala para criar espaços que passou a locar através da plataforma “Airbnb” juntamente com os quartos que o imóvel já possuía para várias pessoas simultaneamente. Com esta verba, além de pagar pelas dívidas pré-existentes conseguiu adquirir mais dois imóveis no mesmo prédio para os mesmos fins. O condomínio do edifício ajuizou ação alegando que a referida ré teria transformado a destinação do imóvel para comercial. Afirmou que o contrato firmado entre a proprietária e os terceiros seria atípico, porque além da ocupação oferecia serviço eventual de lavanderia e de internet “wi-fi”. Quando do julgamento, o originário relator entendeu que o mero fato de ser eventualmente oferecidos os serviços de “wi-fi” e de lavanderia não descaracterizava o uso residencial e não transformava a destinação do imóvel em comercial. Seguiu-se vista de outro Ministro apresentando entendimento contrário. Em que pese ter-se deixado claro de que o meio de disponibilização do imóvel, se por plataforma, se por jornais ou outras modalidades de divulgação, não influenciariam na questão, tal argumento foi trazido à fundamentação para reflexão. Frisou-se que se abordava na lide a confrontação acerca da atividade exercida no imóvel e se a mesma poderia ser entendida como comercial. Abordou-se o que seria o contrato de hospedagem, definido na Lei n.º 11.771/2008 que estabelece normas sobre a Política Nacional de Turismo:

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.

§ 1º Os empreendimentos ou estabelecimentos de hospedagem que explorem ou administrem, em condomínios residenciais, a prestação de serviços de hospedagem em unidades mobiliadas e equipadas, bem como outros serviços oferecidos a hóspedes, estão sujeitos ao cadastro de que trata esta Lei e ao seu regulamento.



§ 2º Considera-se prestação de serviços de hospedagem em tempo compartilhado a administração de intercâmbio, entendida como organização e permuta de períodos de ocupação entre cessionários de unidades habitacionais de distintos meios de hospedagem.

§ 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.

No mesmo caminho, fundamentou o voto na posição da jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça ao entender como contrato de hospedagem como aquele em que prepondera a prestação de serviços. (RESP 1.734.750/SP).

Com base neste argumento, o voto-vista apresentou posicionamento no sentido de que não existiria no caso um contrato de hospedagem típico porque não preponderavam o fornecimento de serviços, sendo a oferta de lavanderia e de internet prestações acessórias.

Tratou ainda de afirmar que no contrato de locação é possível que tais serviços sejam prestados no contrato de locação por temporada, sem que tais fornecimentos descaracterizem o instituto, como já mencionado nos artigos 48 a 50 da Lei 8.245/91 já transcritos acima.

Por fim, em resumo, o relator vencedor indicou que a relação não se submeteria ao contrato de locação por temporada porque esta modalidade de contratação não prevê o fracionamento e o pagamento de aluguel informal de quartos existentes num imóvel para a hospedagem de distintas pessoas sem vínculos entre si, mas a locação do imóvel como um todo a servir de residência aos locatários, seus familiares e amigos. Descaracterizou o contrato de hospedagem típica pela inexistência de profissionalismo exigido na Lei 11.771/2008.

Pela não subsunção da relação aos contratos típicos existentes na lei, entendeu que o contrato seria de “hospedagem atípica”, sem previsão legal. Reconheceu o voto vencedor o direito do proprietário de usar e fruir do imóvel, porém o seu dever de fazê-lo com base na legislação e nas regras e convenção condominial. Frisou o respeito dos direitos de vizinhança e a vedação ao uso anormal da propriedade, com base no artigo 1.277/1.279 do Código Civil. Afirmou que o exercício do direito de propriedade em condomínios edilício se dá com limites, como por exemplo, a colocação e remoção de armários, quadros nos imóveis deveria respeitar



os horários previstos na Convenção. A fim de reforçar a preponderância das normas condominiais sobre o direito de propriedade das unidades autônomas, afirmou:

Do mesmo modo, o transitar de pessoas, entrando e saindo, de uma moradia em prédio horizontal e isolado poderá fazer-se com a liberdade de ditar o proprietário, enquanto que num imóvel situado em condomínio edilício essas movimentações, que afetam à segurança, deverão observar as cautelas e formalidades razoavelmente dispostas nas normas condominiais. Atento a esses aspectos inerentes, o Código Civil, nos artigos transcritos, concede autonomia e força normativa à convenção do condomínio regularmente aprovada e registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente. Assim, o direito do proprietário condômino de usar gozar e dispor livremente do seu imóvel, nos termos dos arts. 1.228 e 1.335 do Código Civil de 2002 e 19 da Lei 4.591/64 deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego, à saúde das demais múltiplas propriedades abrangidas no Condomínio, de acordo com as razoáveis limitações aprovadas pela maioria dos condomínios, pois são limitações concernentes à natureza da propriedade privada em regime de condomínio edilício. (RESP 1.734.750/SP).

Este foi o quadro argumentativo a fundamentar a decisão, por maioria, porquanto vencido o relator originário, no sentido de manter a decisão proferida no Tribunal Estadual.

Algumas ponderações devem ser feitas.

A primeira é de que em que pese não ter sido explicitada fundamentação no que concerne a ser comercial a atividade discutida, em que pese ter longamente discutido a diferença entre domicílio, residência e moradia, impõe-se na parte final que existindo na Convenção de Condomínio regra impondo destinação residencial, mostra-se indevido o uso das unidades particulares que, por sua natureza, implique o desvirtuamento daquela finalidade residencial” (Código Civil/2002, arts. 1.332, III, e 1.336, IV). Isto significa que a natureza comercial desta atividade não restou fundamentada no voto-vencedor, em que pese ter tal “conclusão” ter sido apresentada.

Adiante, tem-se a seguinte assertiva:

Não obstante isso, ressalva-se a possibilidade de que os próprios condôminos de um condomínio edilício residencial deliberem em assembleia, por maioria qualificada (de dois terços das frações ideais), permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem, por intermédio de plataformas digitais ou outra modalidade de oferta, ampliando seu uso para além do estritamente residencial e, posteriormente, incorporem essa modificação à Convenção do Condomínio. (RESP 1.734.750/SP).

Não foi acolhida a tese de que o imóvel teria a sua destinação alterada para comercial em razão da atividade desempenhada, porquanto a “hospedagem”, por si só, não transforma a



residência do morador em atividade empresarial. A vedação da locação de parte do imóvel para pessoas que não mantenham vínculo entre si se deu com fundamento jurídico do direito de vizinhança e da preponderância do reconhecimento do poder da Convenção Condominial em se manifestar sobre tais pontos.

Ocorre que pela novidade que é estas formas de locações, as Convenções não as apenas se limitando a vedar a alteração da destinação do imóvel para fins comerciais.

Em sede de direito privado, no qual a questão se encontra inserida, vigora o princípio da liberdade, ou seja, apenas a lei pode vedar a prática de determinadas condutas, a realização de negócios ou vedar inserção de cláusulas específicas. Na omissão de lei, vigora o princípio da liberdade. A Convenção condominial vem sendo alçada ao *status* de “lei” entre as partes, devendo todos a ela se submeter, sejam os moradores/proprietários e possuidores ao tempo de sua realização, sejam os demais desde que observadas as formalidades legais. Isto significa que, se na Convenção inexistir vedação a tais modalidades negociais, a simples menção de que não é possível a transformação da destinação das unidades em nada aparentemente influenciará a realização de tais negócios, considerando a controvérsia em razão da cessão de parte do imóvel a hospedar terceiros. Na hipótese de a integralidade do imóvel ser cedida para tais “negócios” em tese não descaracterizaria a locação por temporada que, de acordo com a Lei 8245/91, possui limitação temporal, de até 90 dias, o que é muito superior aos prazos empregados em tais negócios jurídicos.

Assim, tem-se: a cessão da totalidade do imóvel não apresenta características a afastar o negócio como locação por temporada. A hospedagem, por si só, de parte do imóvel, não descaracteriza a natureza residencial do local, porquanto o terceiro irá “habitar”, o que se coaduna com a finalidade residencial e não comercial.

Recorde-se que o recurso ora analisado descaracterizou a argumentação de que tal prática possa ser considerada por si só como empresarial, negocial, não sendo a tese sido enfrentada através de fundamentações e argumentos, apenas empregadas para empoderar a Convenção.

Ao final, o real fundamento que se extrai do voto vencedor é de que deve o exercício do direito de retirar da propriedade a sua economicidade deve ocorrer em consonância com a lei e a Convenção do Condomínio porquanto ficaria este diploma encarregado de interpretar o que seria o bom uso da propriedade para os seus condôminos



6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Pelo que se analisou acima, é ínsito ao direito de propriedade o direito de usar e gozar da coisa extraindo a economicidade que o bem pode proporcionar ao seu titular. Uma das formas de gozar do imóvel, extraindo dele os frutos possíveis, se dá através da entrega de sua posse a terceiro mediante remuneração. No Brasil, por diversos fatores sociais e culturais, a locação é uma das formas mais tradicionais que tem o proprietário para extrair valor econômico da propriedade. Ao lado deste, tão antigo quanto, o contrato de hospedagem igualmente é popular com raízes nos mais antigos tempos, principalmente se levarmos em consideração a extensão territorial e a alocação de serviços educacionais e de saúde em pontos específicos do país.

A nova forma de utilização dos imóveis, o que não é algo privativo desta modalidade de contrato, se dá através de plataformas digitais que fomentaram uma nova forma de contratação. A sua praticidade e o acesso mediante a utilização da *internet* fez com que se popularizasse em todo o mundo a entrega de imóvel ou parte dele a viajantes, estudantes etc.

Veja-se que estas “ocupações” não derivam na atualidade, porquanto desde longínquos tempos, pelos fatores acima mencionados, sempre houve a hospedagem para diversos fins: hospedagens de uma ou mais pessoas, em quartos ou porções do imóvel, para fins de educação, tratamentos de saúde etc. A questão se tornou objeto de discussão pela popularização destes negócios jurídicos através da economia compartilhada, forma negocial que se tornou presente mundialmente e envolvendo vários bens e serviços.

A tipificação do contrato, prática ainda presente no ordenamento jurídico e na doutrina, é objeto de discussão e alçada a uma das ponderações para entender possível ou não a realização dentro de condomínios edilícios. Isto porque, igualmente estes se tornaram presentes em boa parte do país e do mundo. A peculiaridade destes condomínios é a presença simultânea de partes comuns (em que regras devem ser observadas por decisões coletivas) e das unidades autônomas, em que sempre vigorou uma independência de ingerência do Condomínio.

Esta ingerência igualmente se tornou mais acentuada pela valorização dos direitos de vizinhança, que já existiam no Brasil na legislação e entre a doutrina anterior, mas que se tornou mais forte com a noção de função social da propriedade e pelo acolhimento, no Código Civil de 2002, da necessidade de que o exercício da propriedade nas unidades autônomas se realize com observância do bem-comum, da função social e do respeito ao outro. A figura do



condômino que abusa do seu direito de propriedade ou se conduz de forma antissocial como sujeito de preocupação e passível de sanção arrefeceu o questionamento e as limitações acerca da “independência” da unidade autônoma.

As Convenções condominiais, por sua vez, em sua maioria, são produtos de uma legislação civil anacrônica a este “novo mundo” com ênfase no social em detrimento da propriedade quase sem limites das unidades autônomas. De igual sorte, estas mesmas Convenções não poderiam prever o surgimento ou a influência que o mundo globalizado poderia gerar nas relações entre condôminos.

O mundo estagnado ou com movimentações populacionais restritas deu lugar a uma teia de intercâmbios, de turismo e, ao mesmo tempo, de um enfraquecimento das formas tradicionais de retirar da propriedade a sua economicidade.

Diante deste quadro fático, o direito busca, como se percebeu no discurso empregado como fundamentação do voto vencedor e do vencido, a tentativa de descobrir a “natureza jurídica” desta modalidade contratual, não encontrando, por óbvio, a “caixa” a ela correspondente, porque inexistente. Debalde, pois, a tentativa de |’enquadrar” o contrato.

O mundo se modificou e com isto novas espécies de contratações se apresentaram. Lembre-se que, ao contrário dos direitos reais, os direitos obrigacionais, os contratos, são livres e não típicos. A liberdade contratual é a regra. Às partes é permitido a criação de contratos e obrigações, desde que lícitas e que visem a sua função social.

Não há como negar a função social desta nova modalidade de contratação porquanto permite permanecer vivo o direito de propriedade e o poder de seu titular em dar à coisa a sua economicidade. As velhas formas de fruição se apresentam anacrônicas, não lucrativas e praticamente em extinção. Todos estes fatores não podem ser esquecidos.

A decisão proferida em sede do referido Recurso Especial se apresenta de grande valor para que se entenda a impossibilidade de “tipificação” desta nova modalidade de negócio aos contratos pré-existentes e a demonstrar a necessidade de que se legisle, minimamente, a respeito de tais contratos. No mais, a contraposição do direito de propriedade e dos direitos de vizinhança, deixando-os a critério da Convenção a abordagem do tema aparentemente não fornece segurança às relações jurídicas. Isto porque, como dito, as Convenções jamais se debruçaram sobre este tempo, face a sua novidade, limitando-se a proibir a alteração na destinação de residencial para comercial, o que de antemão não foi frontalmente enfrentada e justificada na decisão. A própria fundamentação afirma que a



vedação ocorrerá “se na Convenção existir cláusula vedando tal utilização”, a demonstrar ser imperiosa a revisão de todas as Convenções edilícias, o que não é tarefa fácil e exige um *quórum* qualificado.

O embate entre o direito de propriedade e os direitos de fazer cessar as ingerências à saúde, segurança e sossego dos condôminos é atual e ainda ensejará muitas questões a serem resolvidas no Judiciário avaliando-se o caso concreto. Não se pode esquecer que a aceitação desta modalidade de negociação entre “anfitrião” e “convidado” ou “locador” e “locatário” não retira de nenhum destes personagens o dever de se subsumir às regras do condomínio e a pautarem suas condutas a zelar pela boa-conduta e o respeito ao próximo.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Código Civil Brasileiro

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson **Curso de Direito Civil: reais**. Salvador: Editora JusPodium, 2021.

KUVIATKOSKI, Caroline. Economia no ar. Economia compartilhada. O que é? Disponível em <https://www.economianoar.com.br>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Contratos**. São Paulo: Atlas, 2017.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Coisas**. São Paulo: Atlas, 2017.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Comentários à Nova lei do Inquilinato**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SOUZA, Sylvio Capanema. **Lei do Inquilinato Comentada**. 7ª edição. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos em Espécie**. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.