

ISSN 2358-1433

REVISTA DE
**DIREITO CIVIL
CONTEMPORÂNEO**

Journal of Contemporary Private Law

N. 9 • v. 30 • jan.-mar. 2022

N. 9 – Issue 30 • jan.-march. 2022

Coordenador (Editor)

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.

Coordenadores Editoriais (Associate Editors)

IGNACIO MARIA POVEDA VELASCO, JOSÉ ANTONIO PERES GEDIEL,
DÁRIO MOURA VICENTE, RAFAEL PETEFFI DA SILVA E RODRIGO XAVIER LEONARDO

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

REFLEXÕES SOBRE A (I)LEGALIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE UNIDADES CONDOMINIAIS RESIDENCIAIS PARA FINS DE ESTADA DE CURTA DURAÇÃO (AIRBNB STYLE)

THOUGHTS ON THE (UN)LAWFULNESS OF ECONOMIC USE
OF UNITS ON RESIDENTIAL CONDOMINIUM BUILDINGS
FOR SHORT-STAY PURPOSES (AIRBNB STYLE)

ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI CABRAL

Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Especialista em Direito
Empresarial e Direito Tributário. Professor do Departamento de
Direito Privado da Faculdade de Direito da UFPB. Advogado.
cabral@crc.adv.br

Acesse o QR Code
e leia este artigo
em Visual Law



DAVI TRAVAS VIANA

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFPB.
Especialista em Direito Processual Civil. Advogado.
davitviana@me.com

Recebido em: 27.04.2020
Aprovado em: 21.07.2021

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Financeiro e Econômico

RESUMO: Neste artigo, parte-se da problemática fática e jurídica trazida pelo Recurso Especial n. 1.819.075/RS, tendo em vista responder à seguinte pergunta: que tipo de negócio jurídico celebram as partes (anfitrião e hóspede) mediante a intermediação via *Airbnb style*, ou seja, via meios digitais de relacionamento? A resposta a essa pergunta percorre o seguinte caminho: inicialmente, procede-se ao estudo do tratamento jurídico conferido à hospedagem e ao contrato de locação para temporada no Brasil. Ao final, averigua-se a *fattispecie* apresentada no Recurso Especial n. 1.819.075/RS com enfoque na

ABSTRACT: The present paper analyzes both the factual and legal issues arising from the ruling on the Special Appeal n. 1,819,075/RS issued by the Brazilian Superior Court of Justice (higher court for Private Law matters), in order to establish the type of legal agreement arranged by the parties (host and guest) on electronic means through digital intermediation (*Airbnb style*). In this sense, the paper will initially analyze the legal grounds for lodging and season rental contracts on Brazilian legislation. In sequence, the paper shall analyze the case related to the Special Appeal, focusing on economic use of units

exploração empresarial das residências instaladas em condomínios edifícios verticais e horizontais. Propõe-se uma abordagem do tema sob o ângulo de uma análise empresarialista (empresarial) para se posicionar pela ilegalidade do exercício da atividade de hospedagem, conforme relatado no caso do Recurso Especial n. 1.819.075/RS.

PALAVRAS-CHAVE: Meios de hospedagem – Locação para temporada – *Airbnb* style – Empresariabilidade – Hospedagem irregular.

on residential condominium buildings and communities. The paper proposes a business-oriented analysis to advocate for the unlawfulness of lodging activities similar to the one reported on Special Appeal n. 1.819.075/RS.

KEYWORDS: Lodging means – Season rentals – *Airbnb* style – Entrepreneurship – Unlawful lodging.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Questões metodológicas. 1.1. Teoria da eficácia indireta *fraca* dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares. 1.2. Linguagem e interpretação das leis. 2. Da hospedagem. 2.1. Das considerações iniciais. 2.2. Dos meios de hospedagem. 2.3. Da hospedagem em Condomínio Residencial. 3. Da locação para temporada. 3.1. Locação de prédio residencial. 3.2. Locação para temporada. 4. Análise jurídica da *fattispecie* do REsp n. 1.819.075/RS. 4.1. Da qualificação jurídica via *Airbnb* de acordo com os pareceres de Anderson Schreiber e Jorge Cesa Ferreira da Silva. 4.2. Conceito de empresário (art. 966 do Código Civil). 4.3. Breves considerações sobre a doutrina inglesa acerca da "Hospitalidade Doméstica Comercial". 4.4. Dos precedentes brasileiros sobre a temática. 4.5. Da possível solução jurídica para o REsp n. 1.819.075/RS. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Imagine um condômino, que, no presente texto, chama-se João, o qual resolve, com base no direito fundamental à propriedade privada, transformar sua cobertura de quatrocentos metros quadrados em 10 pequenos quartos de vinte metros quadrados cada, para que terceiros, sem qualquer vinculação entre si, possam utilizá-los mediante o sistema de pagamento de diárias por intermédio de plataformas digitais. E não só isso, João, com o objetivo de melhor atender os terceiros interessados, resolve fornecer pessoalmente serviços de lavagem de roupa, cama e banho.

Satisfeito com os resultados, João decide, então, comprar, no mesmo condomínio vertical, outro apartamento de quatrocentos metros quadrados e transformá-lo em dez pequenos quartos de vinte metros quadrados cada, mediante o mesmo esquema apresentado anteriormente. No final, João conta com vinte quartos disponibilizados no mesmo edifício que oferta aos usuários mediante as plataformas digitais, em especial o *Airbnb*.

Agora, imagine outra hipótese, só que, desta vez, em um condomínio horizontal. Outro proprietário, que se chama Caio, resolve transformar sua casa de seiscentos

metros quadrados em quinze quartos de vinte metros quadrados cada, para oferecê-los no mesmo sistema que o de João. Satisfeito com os resultados, Caio, então, resolve comprar mais duas casas no mesmo condomínio e totalizar, ao final, quarenta e cinco quartos em um mesmo condomínio.

Essas duas hipóteses parecem absurdas, mas não são. Está em pauta, no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do Recurso Especial, a saber, o REsp n. 1.819.075/RS, que trata do seguinte caso: uma determinada condômina, proprietária de um único apartamento, localizado em um determinado condomínio edilício vertical com finalidade residencial, resolveu dispor de seu imóvel para auferir renda. Para isso, ela: (i) construiu mais dois quartos no lugar da sala, transformando um apartamento de três quartos em um de imóvel de cinco quartos; (ii) fornece a terceiros (nacionais e estrangeiros) serviço de lavagem de roupa, de banho e de roupa de cama, serviços estes prestados por ela mesma na sua propriedade; (iii) efetua cobrança em forma de diárias por meio do aplicativo de *internet* denominado *Airbnb*; (iv) disponibiliza cada quarto de seu apartamento de maneira individualizada para pessoas que não possuem qualquer vínculo entre si; (v) disponibiliza para cada hóspede as chaves que permitem a entrada no Edifício *que não possui porteiro*; (vi) disponibiliza cada quarto do seu apartamento por períodos curtíssimos (uma diária), curtos (fins de semana) e mais ou menos longos (temporada que não ultrapassa os noventa dias). Em virtude do sucesso com os resultados obtidos, a referida condômina comprou outro apartamento no mesmo edifício, colocou em nome do seu filho e vem, também, promovendo a disponibilização dos cômodos desse apartamento por meio do aplicativo de *Airbnb*.

Diante dessa hipótese fática, o Condomínio ingressou, em 26.05.2014, perante a Comarca de Porto Alegre (RS), com ação de obrigação de fazer e pedido cominatório no sentido de vedar a prática da atividade de *hospedaria*. De acordo com o Condomínio, a atividade de hospedaria possui característica comercial, o que seria vedado pela referida Convenção.

A sentença, no referido caso, julgou procedente a demanda no sentido de determinar a abstenção de atividade de alojamento e/ou hospedagem nas referidas unidades habitacionais, “sem prejuízo da locação das mesmas unidades para fins residenciais e nos moldes da legislação pertinente, no prazo de trinta dias”. A razão de decidir residuiu na natureza comercial que se atribuiu ao imóvel mediante o serviço de *hospedagem*. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve o resultado do julgamento manifestado pela sentença.

O *Airbnb* habilitou-se no processo como assistente da condômina e juntou pareceres jurídicos, um de Anderson Schreiber e outro de Jorge Cesa Ferreira da Silva, que responderam a quinze quesitos que giram em torno das seguintes questões: (i) há possibilidade de restrição de uso, gozo e fruição ao exercício do direito de

propriedade sobre as partes exclusivas das edificações?; (ii) qual o tipo de contrato celebrado por intermédio do *Airbnb* (locação por temporada ou hospedagem)?; (iii) o contrato por temporada ou hospedagem desnatura o caráter residencial do imóvel?; e (iv) como restringir o uso da propriedade (Convenção, Regimento Interno ou assembleia)?

Consoante notícia extraída do *site* do Superior Tribunal de Justiça¹, a Quarta Turma da referida Corte iniciou, no dia 10.10.2019, o julgamento que vai definir se um condomínio residencial pode ou não proibir a oferta de imóveis para aluguel por meio de plataformas digitais, como o *Airbnb*.

De acordo com o referido *site*, o julgamento foi aberto com a apresentação do voto do relator, o ministro Luís Felipe Salomão, que entendeu: (i) não ser possível a limitação das atividades locatícias pelo condomínio residencial, porque as locações via *Airbnb* e outras plataformas similares não estariam inseridas no conceito de hospedagem, mas, sim, de locação residencial por curta temporada; (ii) as referidas atividades não poderiam ser enquadradas como atividade comercial passível de proibição pelo condomínio; (iii) não há como enquadrar, no momento, as relações advindas da utilização de plataformas virtuais para locação em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico; (iv) a análise de norma condominial restritiva passa pelos critérios de razoabilidade e legitimidade da medida em face do direito de propriedade e (v) o condomínio pode adotar medidas adequadas para manter regularmente o seu funcionamento – como o cadastramento de pessoas na portaria –, mas não pode impedir a atividade de locação pelos proprietários.

Até a submissão deste trabalho para publicação, o processo ainda não havia sido pautado para apresentação do voto-vista do ministro Raul Araújo.

Esse assunto tem tripla relevância: primeiro, porque aborda a questão relativa às novas relações contratuais derivadas de *marketplace* digitais que movimentam bilhões de dólares pelo mundo; segundo, porque diz respeito ao cotidiano da vida de brasileiros que residem em condomínios horizontais e verticais e, terceiro, por causa da utilização desses mecanismos para se auferir renda.

O objetivo central desse artigo é responder a seguinte pergunta: que tipo de negócio jurídico celebram as partes (anfitrião e hóspede) mediante a intermediação via *Airbnb style*, ou seja, via meios digitais de relacionamento? Outras perguntas secundárias serão devidamente analisadas, a saber: (i) seria possível a prática de

1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator vota pela impossibilidade de que condomínios proíbam locações de curta temporada via *Airbnb*. *STJ Notícias*, Brasília, 10.10.2019. Disponível em: [www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/Relator-vota-pela-impossibilidade-de-que-condominios-proibam-locacoes-de-curta-temporada-via-Airbnb.aspx]. Acesso em: 03.04.2020.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

hospedagem (atividade empresarial) travestida de locação para temporada (atividade residencial) em condomínio edilício vertical ou horizontal residencial? (ii) a *fattispecie* trazida pelo REsp n. 1.819.075/RS seria regida pela Lei do Inquilinato ou pela Lei de Hospedagem? (iii) seria possível a prática de hospedagem (atividade empresarial) travestida de locação para temporada (atividade residencial) em condomínio edilício vertical ou horizontal residencial? (iv) qual deve ser a postura dos condomínios diante dessa nova realidade contratual?

O presente artigo tem como foco o tensionamento existente entre o contrato de hospedagem e o contrato para temporada com ênfase na exploração comercial da residência por meio da indústria da hospitalidade para chegar à conclusão de que a qualificação jurídica via *Airbnb style* produziu a possibilidade de uma nova forma contratual ainda não regulamentada.

Entretanto, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dita, é preciso enfrentar antes de mais nada, uma importante discussão, qual seja, a irradiação dos direitos fundamentais no Direito Civil. Poderia o magistrado aplicar diretamente e sem qualquer amparo metodológico o direito fundamental à propriedade ao caso concreto?

1. QUESTÕES METODOLÓGICAS

1.1. Teoria da eficácia indireta fraca dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares

A *fattispecie* apresentada no REsp n. 1.819.075/RS não reclama a aplicação direta dos direitos fundamentais, senão vejamos. A solução de qualquer discussão jurídica entre particulares (relação particular vs. particular) necessita obedecer, de maneira fundamentada, um caminho metodológico que indique qual o percurso deve ser trilhado pelo intérprete e pelo aplicador do Direito, notadamente no que se refere à relação entre o Direito Constitucional, representado pelos direitos fundamentais, e o Direito Civil.

Tal questão é de suma importância diante do efeito de irradiação que os direitos fundamentais passaram a exercer sobre todo o ordenamento jurídico, notadamente o Direito Civil, a partir do caso *Lüth-Urteil*², julgado pelo Tribunal Constitucional

2. *Herzog-Film GmbH* (distribuidora do filme) e *Domnick-Film-Produktion GmbH* (empresa do produtor) processaram Erich Lüth com pedido cominatório baseado no § 246 do BGB, segundo o qual “quem, de forma contrária aos bons costumes, causar dolosamente danos a outrem, fica obrigado a indenizá-los”. O objetivo principal era o de impedir que Lüth influenciasse o boicote maciço ao filme *Amada imortal*, dirigido e roteirizado por Veit Harlan que durante o Terceiro Reich dirigiu *Jud Süß*, “uma das obras mais abjetas e antissemitas do cinema moderno”, de acordo com Otavio Luiz Rodrigues Jr. Esta obra foi idealizada pelo Ministro da Propaganda Nazista, Joseph Goebbels, que procurava mostrar o povo hebreu

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Federal (TCF) alemão em 1958. Valendo-se da ponderação, o TCF compreendeu que *Lüth*, de fato, havia influenciado para a formação da opinião pública contra o filme *Amada Imortal*, entretanto, não havia sido o seu objetivo atingir diretamente a esfera patrimonial de terceiros, até porque suas ações não foram movidas por fins egoísticos ou interesses econômicos. Pelo contrário, seu objetivo havia sido o de contribuir para o debate de ideias mediante uma luta intelectual em torno de um tema importante para a sociedade. Para saber se *Lüth* agira contrariamente aos bons costumes, o TCF verificou os *motivos*, o *objeto* e o *fim* de suas declarações, bem como analisou a *proporcionalidade* de suas ações.

Após essa análise, o TCF, seguindo a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais na relação entre os particulares, consoante aparato doutrinário de Günter Dürig (1920-1996)³, cassou a decisão do tribunal de origem por prática de violação a direito fundamental (liberdade de expressão) e concluiu que *Lüth* não havia praticado um ato contrário aos bons costumes, eis que não havia agido com intenções patrimoniais, até porque ele não concorrera economicamente com os autores da ação. Na verdade, seus atos visaram alertar ao mundo quanto à existência de uma nova ordem de valores acolhida pelo povo alemão, incompatível com a nova obra de Harlan, que possuía similitude com os valores do regime nazista.⁴

Não se pode atribuir às decisões judiciais consequências metodológicas, entretanto, o impacto gerado pelo caso *Lüth* estimulou o desenvolvimento e a operacionalização do Direito Civil em seu discurso metodológico, assim como intensificou importantes debates acerca da *ordem objetiva de valores* e da *irradiação* dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

Os direitos fundamentais podem ser classificados mediante um critério que varia entre uma baixa e uma alta densidade normativa. Quanto menor for a densidade

como ganancioso e ávido por dinheiro. *Lüth* sofreu duas derrotas, tanto no primeiro (*LG Hamburg*) como no segundo grau de jurisdição (*HansOLR*) da Cidade Livre e Hanseática de Hamburgo (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019).

3. A ideia é a seguinte: os direitos fundamentais vinculam diretamente as funções do Estado (Administração, Legislativo e Judiciário); deste modo, o “Direito Civil, como parte do ordenamento, seria também atingido por esses valores contidos nos direitos fundamentais, por meio (*Medium*) das normas do próprio Direito Civil”. (DÜRIG, Günter. *Direitos fundamentais e jurisdição civil*. In: HECK, Luís Afonso (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos*. Trad. e rev. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 35).
4. Otavio Luiz Rodrigues Jr. reconstrói a maneira como o TCF alemão desenvolveu a solução para o caso *Lüth-Urteil* mediante uma contextualização histórica, jurídica e social (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Op. cit.*, p. 254-276).

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

normativa, maior será o seu grau de generalidade e abstração. Por outro lado, quanto mais elevada a densidade normativa, menor esse grau.

Portanto, a variação da densidade normativa dos direitos fundamentais no tocante ao Direito Civil impõe a adoção de diferentes soluções. De acordo com Böckenförde⁵, a irradiação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico não aponta para a intensidade, a extensão, o conteúdo, a forma e o alcance dessa irradiação. Daí a importância de delimitá-la ou calibrá-la mediante a teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares. Dentre as teorias mais destacadas acerca dessa delimitação estão a doutrina da eficácia direta⁶ (ou imediata) e a doutrina da eficácia indireta⁷ (ou mediata). Vale mencionar, também, a existência da teoria da não eficácia⁸, da convergência estatista (Schwabe)⁹, *State Action*¹⁰, e da teoria integradora ou dos três níveis (Alexy)¹¹ e sua adaptação no Brasil por meio da obra de Virgílio Afonso da Silva¹².

5. STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 124-125.
6. NIPPERDEY, Hans Carl. Livre desenvolvimento da personalidade. In: HECK, Luís Afonso (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos*. Trad. e rev. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 71-90; NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos Fundamentais e direito privado. In: HECK, Luís Afonso (Org.). Op. cit., p. 51-70; PINTO, Paulo Mota. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado português. In: NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo; MONTEIRO, Antônio Pinto. *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 145-164; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Op. cit., p. 277-302; SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. In: NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo; MONTEIRO, Antônio Pinto. Op. cit., p. 111-144; STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 164-174; UBILLOS, Juan María Bilbao. *La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento Español*. In: NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo; MONTEIRO, Antônio Pinto. Op. cit., p. 165-212.
7. HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Editorial Civitas, S. A. Madrid: España, 1995. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Op. cit., p. 305-312. STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 148-151.
8. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Op. cit., p. 314.
9. SCHWABE, Jürgen. O chamado efeito perante terceiros dos direitos fundamentais para a influência dos direitos fundamentais no tráfico do direito privado. Trad. José Roberto Ludwig. In: HECK, Luís Afonso (Org.). Op. cit., p. 91-134; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Op. cit., p. 315; STEINMETZ, Wilson. Op. cit., p. 175-179.
10. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Op. cit., p. 316; STEINMETZ, Wilson. Op. cit., p. 179.
11. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo. 2. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 533-542.
12. SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 132-170.

Diante da variação doutrinária sobre o tema, cumpre esclarecer que, neste artigo, adota-se a teoria da eficácia indireta *fraca*¹³ dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, consoante tese desenvolvida e adequada à realidade brasileira por Otavio Luiz Rodrigues Jr., por intermédio de sua mais recente obra denominada *Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*¹⁴.

Em rápidas palavras, de acordo com essa teoria, caberia ao intérprete ou aplicador do direito percorrer os seguintes caminhos: (1) aplicação direta da lei mediante os critérios de interpretação, ressalvados os métodos constitucionais de interpretação conforme e de inconstitucionalidade; (2) diante da ausência de lei a regulamentar diretamente o caso, competiria a aplicação das cláusulas gerais devidamente irradiadas (preenchidas ou calibradas) pelos direitos fundamentais; e (3) em caso de insuficiência ou impossibilidade de proceder aos dois primeiros passos, passar-se-ia ao terceiro como última *ratio*: aplicação do método constitucional de colisão dos direitos fundamentais.

Por fim, registre-se que esses filtros sequenciados não representam a totalidade da teoria da eficácia indireta *fraca*; eis que a referida tese permite a possibilidade excepcional da aplicação da eficácia direta tão somente por meio da configuração de duas únicas hipóteses: (a) existência de normas de direitos fundamentais que não exijam a intermediação de legislação ordinária, isto é, normas de direitos fundamentais com alta densidade normativa, como ocorre, por exemplo, com a proibição de tortura; e (b) para efetivar a “proibição de insuficiência” desenvolvida por Claus-Wilhelm Canaris¹⁵ para sua teoria dos deveres de proteção, ou seja, diante de uma absoluta ausência de lei ou cláusula geral. A proibição de insuficiência (*Untermaßverbot*) é uma das funções dos direitos fundamentais que não permite que o Estado deixe de realizar o imperativo de tutela; logo, a eficácia direta não seria a regra, mas a exceção diante da existência conjunta de omissão legislativa e da insuficiência das cláusulas gerais preenchidas pelos direitos fundamentais.

13. O Supremo Tribunal Federal em poucos casos isolados tem aplicado em sua fundamentação a teoria da eficácia direta nos conflitos entre privados. O principal deles é o RE n. 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie; rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 11.10.2005, DJe, 27.10.2006. Sobre as críticas a este julgado: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 134 e RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Op. cit., p. 313. De acordo com estes doutrinadores, a tese acolhida pelo referido julgado mais se aproximou da doutrina norte americana do *state action* do que da teoria da eficácia direta propriamente dita.

14. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Op. cit.

15. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Conforme se verá, a *fattispecie* apresentada na introdução deste artigo atrai a teoria da aplicação indireta *fraca* eis que possui ampla e plena regulamentação legal, motivo pelo qual o presente debate trilhará o seguinte caminho: em primeiro lugar, serão analisados os aspectos jurídicos da hospedagem e o sentido de “alojamento temporário”. Em seguida, efetuar-se-á a compreensão da locação para temporada compreendida como “residência temporária”. Em um terceiro momento, será procedida a análise do caso concreto quanto à exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*) conforme legislação em vigor.

1.2. Linguagem e interpretação das leis

Delimitado o fundamento do percurso metodológico mediante a teoria da eficácia indireta *fraca*, neste artigo, valer-se-á de mais instrumentos para a solução do caso: análise da linguagem e da interpretação das Leis. Para Michel Villey, “o sentido das palavras mais frequentemente empregadas pelos juristas, e em primeiro lugar as mais gerais, é muito móvel e incerto”¹⁶. Nesse ponto, a “linguagem é quase um filósofo”, pois cada linguagem opera por si mesma e espontaneamente na articulação do mundo em seus principais elementos, uma estruturação do mundo¹⁷. É imperioso atribuir às palavras um sentido semântico que esteja em consonância, harmonia e coerência, não apenas com o artigo ou com a lei cuja expressão esteja inserida, mas com todo o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, é pertinente relembrar as palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹⁸, segundo as quais “a empresa de realizar, ainda que em esboço, uma pragmática da comunicação jurídico-normativa supõe certa audácia e grande risco”, competindo sempre ao jurista “em todas as suas atividades (legislação, jurisdição, teorização)” não transcender “jamais os limites da língua”¹⁹.

Por outro lado, ao abordar a interpretação das leis, permanece atual o magistério de Clóvis Beviláqua que não desconsidera por completo a intenção da lei, entretanto, no seu entender, “o essencial é escolher, dentre os pensamentos possíveis da lei, o sentido mais racional, mais salutar e de efeito mais benéfico”, no sentido de atender, antes de tudo, “ao que é razoável, depois às consequências sistemáticas e, por fim,

16. VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. Martins Fontes, 2003. p. 9.

17. *Ibidem*, p. 56.

18. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 5. ed. São Paulo: Gen-Atlas, 2016. p. 3.

19. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Op.cit.* p. 7.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

ao desenvolvimento histórico da civilização”²⁰. Em resumo, diz Beviláqua que para a decisão do intérprete traduzir, de fato, o “direito imanente das relações sociais, é necessário que o intérprete seja dotado de um critério seguro, de um senso jurídico apurado e largo preparo intelectual”²¹.

O intérprete não pode “ignorar a evolução da vida”, pois, enquanto “a norma se mantém, seu comando vincula-se às mutações ditadas pelo desenvolvimento cultural, político, social e econômico”²². No final das contas, a “inércia do legislador não pode cristalizar a história”, paralisando, assim, a evolução por que passa a vida social²³.

Feitas essas considerações metodológicas iniciais, passa-se propriamente ao enfrentamento do objeto do artigo: descobrir que tipo de negócio jurídico celebram as partes (anfitrião e hóspede) mediante a intermediação via *Airbnb style*? Para isso, serão analisadas as características do contrato de hospedagem e do contrato para temporada.

2. DA HOSPEDAGEM

2.1. Das considerações iniciais

De acordo com o primeiro artigo da Lei do Inquilinato, a locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto na referida lei, contudo continuam reguladas pelo Código Civil e pelas leis especiais as locações em *apart-hotéis*, *hotéis-residência* ou *equiparados*, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar. Para Maria Helena Diniz, estas locações tratam de “empreendimentos plurirresidenciais em condomínio” que mantêm um “sistema de prestação de serviços opcionais ou obrigatórios aos moradores, constituindo um *flat service* ou *condohotel*”²⁴. No que tange à delimitação do significado e da natureza jurídica de *apart-hotéis*, *hotéis-residência* ou *equiparados*, vale a leitura do parecer elaborado por Eros Roberto Grau²⁵.

20. BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. São Paulo: Servanda, 2015. p. 56.

21. *Ibidem*, p. 58.

22. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 38.

23. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Op. cit.* p.38.

24. DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*. 11. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

25. “O conjunto de considerações até este ponto expostas podem ser sumariadas nas seguintes conclusões: a) O contrato de hotel é celebrado entre o hotel e usuário de seus serviços, tendo por objeto a hospedagem remunerada; b) O contrato de hotel implica, em sua essência, uma locação de coisa imóvel, uma locação de coisas móveis, uma locação de serviço, um depósito e, potencialmente, um penhor; c) como tal – como contrato de hotel – se configura o contrato

Na lição de Sylvio Capanema, a exceção constante no primeiro artigo da lei do inquilinato merece aplausos, uma vez que não podem ser objeto da mencionada lei locações por prazos curtos – no intuito de atender necessidades emergenciais – ou esporádicas, caracterizadas por “acentuada rotatividade” por pessoas que não “querem enfrentar as dificuldades da vida doméstica”²⁶.

Inclusive, essa matéria era regulada pela Lei nº 6.505/1977, que dispunha sobre as atividades e serviços turísticos. Acontece que a referida legislação foi revogada pela Lei 11.771/2008, que considera prestadores de serviços turísticos as sociedades empresárias, as sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo, a exemplo dos meios de hospedagem (art. 21). Como se observa, a pessoa física, não empresária ou civil, não está autorizada a prestar serviços turísticos. De outro modo, o empresário individual está autorizado, seja na sua modalidade genérica (art. 966, Código Civil), seja como Microempreendedor Individual (MEI). Nesse sentido, o empresário individual é o empreendedor que exerce as atividades de industrialização, de comercialização e de prestação de serviços no âmbito rural, desde que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) e que seja optante pelo Simples Nacional (art. 18-A, da LC 123/2006)²⁷.

Ressalte-se que esses prestadores de serviços turísticos devem, necessariamente, estar cadastrados perante o Ministério do Turismo, bem como cumprir os seguintes deveres (Lei 11.771/2008 – art. 34): (i) mencionar e utilizar, em qualquer forma de

celebrado entre o designado ‘hotel-residência’ e os usuários de seus serviços; d) o contrato de hotel, contrato típico – inclusive o de ‘hotel-residência’ – consubstancia negócio singular, ao passo que o contrato de ‘apart-hotel’ consubstancia negócio misto; e) no contrato ‘apart-hotel’, a parte que figura em uma das pontas da relação jurídica não está no exercício de indústria de hotelaria, mas no exercício da atividade de prestador de um serviço de locação imóvel, a qual se agrega a prestação de outros serviços, por agente diverso; f) diferem fundamentalmente, assim, o contrato de hotel e o contrato de ‘apart-hotel’; g) destarte, não podem os ‘apart-hotels’, que não celebram contratos de hotel – mas de ‘apart-hotel’ – com os usuários de suas unidades ser entendidos como meios de hospedagem; h) não obstante, se e quando o autodenominado ‘apart-hotel’ celebrar com aqueles usuários contrato de hotel, nesta hipótese (e apenas hipótese) há de ser entendido como estabelecimento similar a ‘hotel-residência’; portanto, como meio de hospedagem” (GRAU, Eros Roberto. “Contrato de hospedagem – serviços turísticos e contrato de apart-hotel – regulamentação de atividades de empresa turísticas”. *Revista dos Tribunais*, v. 546, 1981. p. 36-47).

26. SOUZA, Sylvio Capanema de. Op. cit., p. 20.

27. Inclusive, na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), existem códigos próprios para o MEI exercer meios de hospedagem. Há “Proprietário(a) de hospedaria independente” (CNAE n. 5590-6/99); e “Proprietário(a) de pensão independente” (CNAE n. 5590-6/03).

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

divulgação e promoção, o número de cadastro, os símbolos, as expressões e as demais formas de identificação determinadas pelo Ministério do Turismo; (ii) apresentar, na forma e no prazo estabelecido pelo Ministério do Turismo, informações e documentos referentes ao exercício de suas atividades, empreendimentos, equipamentos e serviços, bem como ao perfil de atuação, qualidades e padrões dos serviços por eles oferecidos; (iii) manter, em suas instalações, livro de reclamações e, em local visível, cópia do certificado de cadastro; e (iv) manter, no exercício de suas atividades, estrita obediência aos direitos do consumidor e à legislação ambiental.

A prestação de serviços de turismo, sem o devido cadastro no Ministério do Turismo ou sem a atualização do cadastro com prazo de validade vencido, importa em pena de multa e interdição do local e atividade, instalação, estabelecimento empresarial, empreendimento ou equipamento (Lei 11.771/2008 – art. 41).

Em suma, conforme Maria Helena Diniz expõe, a Lei do Inquilinato não alcançará “o contrato de apart-hotel e o de hotel-residência, visto que apenas poderá ter incidência em locação de imóvel urbano sem oferta de prestação de serviços”²⁸. Devem os exercentes ou os ofertantes de hospedagem observarem essa distinção para a devida regularidade de sua atividade.

Conclui-se, portanto, que não se aplica a lei do inquilinato à hospedagem com característica hoteleira. Mas o que se entende por meios de hospedagem e quais os seus tipos ou espécies de acordo com a ordem jurídica vigente?

2.2. Dos meios de hospedagem

A discussão dos meios de hospedagem encontra desafios até de nomenclatura. Nos países de língua inglesa, por exemplo, os termos “hotelaria” e *catering* têm sido substituídos pela palavra “hospitalidade”²⁹. O estudo desse tema em língua inglesa não é tão recente³⁰.

No entanto, deve-se ser ainda mais sensível quanto à importância econômica do tema. No Brasil, merece destaque a recente dissertação de mestrado defendida no

28. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 36.

29. “Já há algumas décadas, tanto as universidades como as organizações da indústria nos países de língua inglesa têm usado o termo ‘hospitalidade’ para descrever o conjunto de atividades do setor de serviços associadas à oferta de alimentos, bebidas e acomodação” (LASHLEY, C.; MORRISON, A. (Orgs.). *Em busca da hospitalidade: perspectivas de um mundo globalizado*. Trad. Carlos David Szlac. São Paulo, Manole, 2004. p. 2).

30. CASSEE, E. T. *The management of hospitality*. Oxford: Pergamon Press, 1984; HEAL, F. *Hospitality in early modern England*. Oxford: Clarendon Press, 1990; HEPPLER, J.; KIPPS, M.; Thomson, J. *International Journal of Hospitality Management*, v. 9, Issue 4, 305-318, 1990; Higher education funding council – England. *Review of Hospitality Management*. London: Higher education funding council, 1998.

ano de 2019 por Ana Paula Carli Polazzo³¹. Desse trabalho, extrai-se que, conforme revela uma pesquisa norte-americana³², o crescimento da locação em propriedades privadas nos Estados Unidos subiu de 8% em 2010 e chegou a 25% em 2014. Esse impacto também está sendo sentido no Brasil, onde, de 2012 a 2018, “o número de acomodações anunciadas pelo *Airbnb*, por exemplo, saltou de 3,5 mil para 180 mil”. Em recente pesquisa, realizada pela empresa “Booking.com”, está demonstrado que “um em cada quatro brasileiros consideraria anunciar sua própria casa em um site de acomodações”. E não só isso, “as estatísticas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam que, em 2017, o número de pessoas no País com renda de aluguel avançou 7% ante 2016”³³.

Meio de hospedagem, à luz da regulação posta, é o empreendimento ou estabelecimento constituído por sociedades empresárias, sociedades simples, empresários individuais ou serviços sociais autônomos – espécie do gênero prestador de serviço turístico. O meio de hospedagem tem como finalidade ofertar ao mercado a disponibilidade de unidade de frequência individual para uso exclusivo do hóspede, bem como ofertar outros serviços complementares e necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem (ex.: recepção, infraestrutura de lazer e entretenimento, serviços de estética, atividades físicas, convívio com natureza, alimentação, exploração agropecuária e recepção), mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária³⁴.

Já a finalidade turística deve ser compreendida como aquelas atividades realizadas por pessoas físicas durante viagens e estadas em lugares diferentes do seu entorno habitual, por um período inferior a 1 (um) ano, com finalidade de lazer, negócios ou outras, conforme ensina o art. 2º, da Lei nº 11.771/2008.

Sem prejuízo do complexo debate envolvendo a natureza jurídica do contrato de hospedagem, considera-se aqui sua natureza jurídica mista, uma vez que possui características do contrato de locação, de depósito, de venda e de prestação de serviços.

31. POLAZZO, Ana Paula Carli. *A hospitalidade na economia compartilhada: um estudo do site Airbnb*, Brasil. 2018. 96 f. Dissertação (Mestrado em Hospitalidade) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2018.

32. MERLINO, Diane; QUINBY, Douglas. *Phocuswright White Paper: the global state of shared space*. Phocuswright, New York, July, 2015. Disponível em: [www.phocuswright.com/Free-Travel-Research/Global-State-of-Shared-Space]. Acesso em: 15.04.2020.

33. AIRBNB diz que 53% dos anfitriões brasileiros alugam imóveis para obter renda extra. *Época Negócios*, Porto Alegre, 23 set. 2018. Disponível em: [https://epocanegocios.globo.com/Vida/noticia/2018/09/airbnb-diz-que-53-dos-anfritioes-brasileiros-alugam-imoveis-para-obter-renda-extra.html]. Acesso em: 15.04.2020.

34. Conceito com base nos arts. 21 e 23 da Lei 11.771/08 e no art. 7º, da Portaria 100, de 16 de junho de 2011, do Ministério do Turismo.

Quando se fala de contrato de hospedagem ou meio de hospedagem, é importante estabelecer qual tipo de hospedagem se pretende mencionar, para que não se confundam as terminologias. O foco deste artigo é o de se aprofundar o estudo da tensão existente entre “contrato para temporada” e “contrato de hospedagem”, tendo como premissa a *fattispecie* tratada no REsp n. 1.819.075/RS que, no final das contas, representa milhares de situações análogas pelo Brasil.

Nos termos do art. 7º, da Portaria 100 de 16.06.2011 do Ministério do Turismo, existem os seguintes tipos de meio de hospedagem: hotel, resort, hotel fazenda, cama e café, hotel histórico, pousada e flat/apart-hotel.

Compete aos responsáveis pelos meios de hospedagem fornecerem ao Ministério do Turismo, em periodicidade por ele determinada, as seguintes informações: (i) perfil dos hóspedes recebidos, distinguindo-os por nacionalidade; e (ii) registro quantitativo de hóspedes, taxas de ocupação, permanência média e número de hóspedes por unidade habitacional.

Certos autores classificam os meios de hospedagem como hoteleiros³⁵ e extrahoteleiros³⁶ ou alternativos³⁷. Estes últimos seriam todos os estabelecimentos empresariais que proporcionam alojamentos distintos dos hotéis, a exemplo do pensionato, pensão, colônia de férias, acampamento turístico, imóvel locado, residência, leitos avulsos em casas de família, alojamentos de turismo rural, albergues da juventude, *bad and breakfast*, quartos em residências da população local e alojamentos esportivos³⁸. No entanto, não se pode perder de vista a visão global do sistema regulado. Mesmo os meios de hospedagem alternativos devem se encaixar no sistema regular. Assim, ter-se-iam o gênero originário, formado por todos os prestadores de serviços turísticos, e o subgênero, composto pelos meios de hospedagem cujas espécies seriam o hotel, o resort, o hotel fazenda, a cama e café, o hotel histórico, a pousada e o flat/apart-hotel.

Levando-se em conta a *fattispecie*, objeto de análise no REsp n. 1.819.075/RS, chama a atenção o inciso IV do artigo 7º, da Portaria 100/2011 do Ministério do Turismo, que classifica, entre outros, o meio de hospedagem denominado “Cama e Café”. Esse é caracterizado como “hospedagem em *residência* com no máximo três

35. “Rybczynski (1988, p. 40) afirma que o termo hotel era usado no século XVII para se referir às grandes casas urbanas particulares, onde os nobres e os burgueses mais ricos viviam, que eram não só imponentes, mas também luxuosamente equipadas; isto é, eram aquilo que chamaríamos de mansões” (LYNCH, Paul; MACWHANNELL, D. *Hospitalidade doméstica e comercial*. In: LASHLEY, C.; MORRISON, A (Orgs.). Op. cit., p. 146).

36. MONTEJANO, Jordi Montaner. *Estrutura do mercado turístico*. São Paulo: Rocca, 2001.

37. GIARETTA, J. M. Hospedagem alternativa. In: NETTO, A. P.; ALDRIGUI, M.; PIRES, P. S. *Análises regionais e globais do turismo brasileiro*. São Paulo: Roca, 2005.

38. BENI, Mário Carlos. *Globalização do turismo*. São Paulo: Aleph, 2003.

unidades habitacionais para uso turístico, com serviços de café da manhã e limpeza, na qual o possuidor do estabelecimento resida".

De acordo com o Regulamento Geral dos Meios de Hospedagem, anexo da Deliberação Normativa/Embratur 429, de 23.04.2002, a unidade habitacional (UH) é o espaço, atingível a partir das áreas principais de circulação comuns do estabelecimento, destinado à utilização pelo hóspede, para seu bem-estar, higiene e repouso. Podem ser de três tipos: (i) quarto, constituído, no mínimo, de quarto de dormir de uso exclusivo do hóspede, com local apropriado para guarda de roupas e objetos pessoais; (ii) apartamento, constituído, no mínimo, de quarto de dormir de uso exclusivo do hóspede, com local apropriado para guarda de roupas e objetos pessoais, servida por banheiro privativo; e (iii) suíte, constituída de apartamento acrescido de sala de estar.

Até o presente momento, verificou-se a inaplicabilidade da lei do inquilinato à hospedagem bem como suas principais características. Outrossim, constatou-se que a *fattispecie* objeto de análise no REsp n. 1.819.075/RS mais se aproxima ao meio de hospedagem "cama e café", restando de suma importância, portanto, enfrentar a problemática concernente à possibilidade da hospedagem em Condomínio Residencial, ou seja, à exploração de atividade comercial em condomínio de natureza residencial.

2.3. Da hospedagem em Condomínio Residencial

Esse tópico visa enfrentar o problema relativo à atividade comercial em condomínio de natureza residencial diante da proximidade dos fatos elencados no REsp n. 1.819.075/RS ao meio de hospedagem "cama e café". De acordo com a redação do § 1º do art. 23, da Lei Federal 11.771/2008,

"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 a referida Lei e ao seu regulamento".

O Código Civil prevê a existência de três tipos de condomínio: (i) o voluntário ou comum (art. 1.314 ao art. 1.326); (ii) o necessário (art. 1.327 ao art. 1.330); e (iii) o edilício (art. 1.331 ao art. 1.358). Interessa, ao presente artigo, a breve compreensão acerca do condomínio edilício³⁹, cuja essência reside na presença de áreas de proprie-

39. De acordo com Everaldo Augusto Cambler, o condomínio edilício "conjuga o direito de propriedade sobre a unidade condominial autônoma, o direito de copropriedade sobre as partes comuns e o direito sobre a fração ideal do terreno, complementados pela regulamentação do exercício do domínio em face dos demais proprietários" (CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação imobiliária: ensaio de uma teoria geral*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 109).

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

dade comum e áreas de propriedade exclusiva (art. 1331), o que permite a existência de condomínio edilício de casas, de apartamentos e de lotes (1.358-A), seja para fins residenciais, comerciais ou misto, matéria esta a ser delimitada pela Convenção (letra b do § 3º do art. 9º da Lei 4.591/1964).

Assim, o que se pode extrair do § 1º do art. 23, da Lei Federal 11.771/2008? De acordo com a referida norma, é possível que um empreendimento ou estabelecimento de hospedagem, devidamente cadastrado, explore ou administre, em *condomínio residencial*, a prestação de serviço de hospedagem.

O caráter residencial do condomínio torna-se mais evidente no inciso IV do artigo 7º, da Portaria 100 de 16.06.2011 do Ministério do Turismo, ao tratar do meio de hospedagem “cama e café” como “hospedagem em *residência* com no máximo três unidades habitacionais para uso turístico, com serviços de café da manhã e limpeza, na qual o possuidor do estabelecimento reside.”

A palavra *residência*, aqui, é ampla e, certamente, inclui tanto casa como apartamentos em condomínio edilício vertical e horizontal.

O fato controvertido está, exatamente, na exploração de atividade comercial em condomínio de natureza residencial. Ao abordar os prédios de natureza não residencial, Arnaldo Rizzardo diz textualmente que “alocação de hotéis, pensões, asilos, internatos e pensionatos é não residencial”, haja vista o locador “dirigir a locação para o exercício de uma atividade”, o que implica em uma “locação não residencial comercial”⁴⁰.

Por outro lado, o § 2º do art. 24, da Lei 11.771/2008, diz expressamente que o disposto na referida Lei não se aplica aos empreendimentos imobiliários, organizados sob forma de condomínio, que contêm instalações e *serviços de hotelaria* à disposição dos moradores, cujos proprietários disponibilizem suas unidades exclusivamente para uso residencial ou para serem utilizadas por terceiros, com esta finalidade, por períodos superiores a 90 (noventa) dias, conforme legislação específica.

Esse dispositivo gera dúvidas ao utilizar o termo “serviços de hotelaria” ao invés de “serviços de hospedagem”. É preciso distinguir bem os termos inseridos na Lei 11.771/2008, como “prestador de serviço turístico”, “alojamento temporário”, “serviço de hospedagem”, “serviço de hotelaria”, “residência”, “unidade habitacional”, “unidade hoteleira” etc. No caso em análise, ambos os termos – “serviços de hotelaria” e “serviços de hospedagem” – são distintos; basta perceber que um serviço de hotelaria não é oferecido para hóspedes do tipo “cama e café”, isso, tomando-se sempre por base a norma da Portaria 100 de 16.06.2011 do Ministério do Turismo, que classifica os tipos de hospedagem. Portanto, os “serviços de hotelaria” devem ser tidos como aqueles típicos de “Hotel”, uma espécie própria entre os meios de hospedagem.

40. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2019. p. 488.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

De acordo com o arcabouço normativo, denota-se, conforme já dito, que a questão da hospedagem em “condomínio residencial” mais se aproxima do tipo “cama e café”. Entretanto, nos termos da Lei, para que isso acontecesse, seria necessário que se constasse na Convenção do Condomínio a dupla natureza (residencial e comercial para fins turísticos) do prédio, sem faltar, por óbvio, os principais, mas não exclusivos, requisitos exigidos para se configurar a hospedagem do tipo “cama e café”, a saber: (i) cadastro da residência, habitada pelo proprietário ou possuidor, com no máximo três unidades habitacionais perante o Ministério do Turismo; (ii) ocorrência de alojamento temporário; (iii) serviço de hospedagem (café da manhã e limpeza); (iv) frequência individual (nas palavras de Sylvio Capanema, “acentuada rotatividade”); (v) uso exclusivo por hóspede; (vi) administrado necessariamente por pessoa jurídica ou empresário individual ou MEI; (vii) pagamento mediante diárias; e (viii) prazo não superior a noventa dias.

A título de conclusão parcial, verifica-se que a atividade de hospedagem em um ambiente de condomínio residencial tão somente acontece na modalidade “cama e café” desde que se cumpram exigências normativas de cunho empresarial. Mas e a locação por temporada? Existiria alguma relação entre a hospedagem e a locação para temporada? Afinal, o foco deste artigo é o de se aprofundar o estudo da tensão existente entre “contrato para temporada” e “contrato de hospedagem”, tendo como premissa a *fattispecie* tratada no REsp n. 1.819.075/RS.

3. DA LOCAÇÃO PARA TEMPORADA

Antes de se compreender em si a locação para temporada, é imperioso realizar breves considerações teóricas sobre o contrato de locação, além de analisar outros tipos de locação que estão juntos com a locação para temporada nas Disposições Especiais da Lei do Inquilinato: a locação residencial, a locação não residencial e a locação mista.

De acordo com Maria Helena Diniz⁴¹, “a locação predial urbana é uma espécie do gênero locação de coisa, mas, devido às situações especiais e aos interesses socioeconômicos e políticos que a envolvem”, requer um tratamento específico “para uma adequada produção de efeitos jurídicos concretos, satisfazendo as necessidades sociais e econômicas, sem impor limitações demasiadas ao direito de propriedade”.

A locação é composta por três elementos, consoante doutrina de Arnaldo Rizzardo⁴²: a coisa, o preço e o consentimento. Em relação às características, a locação é um contrato (i) sinalagmático; (ii) com formação consensual, sendo desnecessária a

41. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 16.

42. RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 482-484.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

tradição da coisa para consumação do negócio, prevalecendo aí a natureza de um direito pessoal, e não real, diante da cessão apenas do uso e fruição; (iii) oneroso; (iv) celebrado tanto em função da pessoa quanto em vista do imóvel; e (v) que envolve a cessão temporária de uso e gozo.

Observadas sucintamente as características sobre o contrato de locação, passa-se a examinar em específico outros tipos de locação dentre as quais se encontra a locação para temporada.

3.1. Locação de prédio residencial

A locação residencial está conectada ao conceito de prédio residencial. O termo “imóvel”, contido no primeiro artigo da Lei do Inquilinato, “abrange tanto a edificação como o terreno, pois, em regra, o vocábulo *prédio* aplica-se a imóvel destinado à moradia ou ao exercício da atividade profissional do inquilino, embora se possa empregar-los como sinônimos.”⁴³

Sem embargo do debate entre os conceitos de imóvel⁴⁴ (gênero) e prédio (espécie), que não tem relação com o objeto deste estudo, importa ressaltar, ainda sob a doutrina de Arnaldo Rizzardo⁴⁵, que o termo “prédio” traduz três acepções: (i) sentido único de terreno; (ii) sentido de terreno construído e (iii) sentido de edifício e casa, ou seja, qualquer construção.

O prédio residencial seria aquele destinado à habitação das pessoas e teria relação com a ideia de residência. O estudo da *residência* está regulamentado no Código Civil, notadamente no Título III (Do domicílio) da Parte Geral, cujo art. 70 disciplina que o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. Disso decorre, de acordo com Álvaro Villaça Azevedo⁴⁶, que dois elementos essenciais estão presentes no mencionado conceito legal, “o objetivo, que consiste na fixação residencial, e o subjetivo, que é a vontade definitiva de permanecer”. Para o referido autor, a palavra domicílio decorre da antiga expressão latina *ubi*

43. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 14.

44. “para efeito da Lei do Inquilinato, o imóvel a que ela se refere é o solo, com sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, bem como tudo o que o homem incorporar permanentemente ao solo, como os edifícios e construções [...] Tudo leva a crer que o legislador preferiu o vocábulo imóvel por ser o seu conceito mais amplo que o de prédio, facilitando a compreensão, para os leigos. Não são todos os imóveis cuja locação foi subsumida à Lei do Inquilinato, mas tão somente os urbanos, o que, desde logo, afasta de sua incidência os imóveis rurais ou rústicos” SOUZA, Sylvio Capanema de. Op. cit., p. 15.

45. RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 485.

46. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Editora Atlas SA, 2012. p. 120.

quis larem rerumque ac fortunarum suarum constitui [lugar onde alguém constitui o lar e o centro de suas coisas e fortunas].

Ao apresentar os conceitos de domicílio de Pothier, Windscheid e Endermann, Clóvis Beviláqua⁴⁷ diz que, em todas as referidas definições, duas ideias estão aliadas, quais sejam, a de moradia e a de centro de atividade: “àquela se referindo à família, ao lar, ao ponto onde o homem se acolhe para vida íntima e o repouso; esta assinando a vida externa, as relações sociais, ao desenvolvimento das faculdades de trabalho.”

Para Silva Pacheco, a residência reclama o “elemento habitualidade, em oposição à accidentalidade ou provisoriedade”⁴⁸.

Não se deve, contudo, confundir residência com domicílio, pois este último está vinculado à “atividade jurídica da pessoa” exercida de “modo contínuo e permanente”, ao passo que o primeiro conceito diz respeito ao “centro da ocupação ou atividade da pessoa”⁴⁹. A palavra “morada”, por sua vez, “tem um conteúdo mais restrito ou relativo, significando a permanência transitória e precária, sem ânimo de fixação estável”. Desse modo, “se alguém se hospedar em um hotel, embora o habitando, nele tem sua morada, se carece de ânimo de permanência em caráter definitivo”⁵⁰.

3.2. Locação para temporada

Essa modalidade de locação está regulamentada pela Lei de Locação (Lei 8.245/1991), que, no art. 48, é considerada como 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.

A esse respeito, algumas questões chamam a atenção e constituem o núcleo do debate concernente à locação para temporada: os termos “residência temporária”, “determinado tempo”, “temporada”. Outro fator importantíssimo diz respeito à forma de pagamento”. Essas questões quando analisados conjuntamente, apresentam a teleologia da locação por temporada. Existem outras características, aqui, consideradas secundárias: (i) a finalidade; (ii) o pagamento antecipado do aluguel; (iii) a concessão de liminar de desocupação; e (iv) a exigência de qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 37, da Lei do Inquilinato. Não se pretende, no presente

47. BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit., p. 195.

48. PACHECO, José da Silva. *Tratado das ações de despejo*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 1985. p. 220.

49. RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 487.

50. RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 487.

estudo, buscar a intenção do legislador ordinário, mas extrair do conjunto normativo o seu real sentido.

Qual o significado de “residência temporária”, “determinado tempo” e “temporada”, de acordo com o art. 48, da Lei do Inquilinato? Após efetuar a análise da linguagem dos termos jurídicos objetos da pergunta, é preciso que se apresente a possível interpretação da norma. A expressão “residência temporária” é a junção de “residência” com a palavra “temporária”. Entretanto, para sua correta compreensão, é preciso associá-los aos termos “determinado tempo” e “temporada”, assim como aos demais institutos da Lei do Inquilinato, sob pena de se proceder a uma análise isolada do contexto global da Lei.

Iniciando-se pela expressão “residência temporária”, tem-se que, talvez, a melhor definição de residência tenha sido oferecida por Silva Pacheco, segundo o qual o referido termo reclama o elemento habitualidade, em oposição à acidentalidade ou provisoriedade, ou seja, a residência atrai a ideia de permanência; logo, “residência temporária” poderia ser compreendida como uma “habitualidade ou permanência temporária”⁵¹.

Já a expressão “determinado tempo”, em relação à locação para temporada, significa, em uma leitura gramatical e isolada dos demais conceitos e categorias jurídicas da Lei de Locação, o período compreendido entre 1 e 90 dias. Para Sylvio Capanema, “o que importa, na verdade, é que o prazo não exceda 90 dias, não mais cabendo perquirir a razão do interesse em locar um imóvel por curto prazo”⁵².

Ou seja, de acordo com esse entendimento, seria perfeitamente possível um contrato de locação para temporada abordar um período curto ou curtíssimo de tempo, seja por meio de uma diária, ou até mesmo um fim de semana ou um feriado de quatro dias. Nesse contexto, a proprietária do imóvel, objeto do REsp n. 1.819.075/RS, estaria autorizada a realizar, para cada cômodo (leia-se quarto) de seu apartamento, contratos diversos de locação para temporada via *Airbnb* envolvendo uma única diária ou diárias para fins de semana?

Passa-se ao conceito de “temporada”. De acordo com o Dicionário Houaiss, “temporada” significa “período mais ou menos longo de tempo”, “estação do ano”, “época do ano propícia ou escolhida para realização de determinadas atividades”. Para Maria Helena Diniz⁵³, a palavra “temporada”, no contexto da Lei de Locação, “significa época do ano propícia ou escolhida para determinadas realizações por parte do locatário”. Qual, de fato, possui o sentido da palavra “temporada”, quando se diz: vou passar uma “temporada” em referido lugar?

51. PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 220.

52. PACHECO, José da Silva. Op. cit.

53. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 218.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Afinal, é possível compreender “residência temporária”, “determinado tempo” e “temporada” como curto ou curtíssimo período de tempo representado por uma, duas ou três diárias? Ou mais, seria possível a prática de um tipo clandestino ou irregular de hospedagem (alojamento temporário) travestida de locação para temporada?

A Lei do Inquilinato, expressamente, distinguiu as ideias de residência e hospedagem, categorias estas que não se confundem, pois eis que possuem a devida qualificação jurídica. Isso é um fato incontestável. Além do mais, a palavra “temporada” também atrai outras questões relativas à Lei do Inquilinato: (i) *aluguel*. A forma de pagamento abordada pela Lei de Locação é chamada de “aluguel” e, em regra, está vinculada à ideia de mensalidade, mas nunca a de diária, pelo menos na já mencionada LI. Não há um único artigo da referida Lei que se refira à ideia de pagamento de aluguel mediante diária. De fato, não existe na Lei do Inquilinato qualquer vedação expressa no que diz respeito ao pagamento por diárias da locação para temporada, entretanto, duas questões chamam a atenção e não podem passar despercebidas: (i.a) o absoluto silêncio da Lei de Locação quanto ao pagamento do aluguel por diárias, notadamente no que tange à locação para temporada; (i.b) a menção da locação ao aspecto de mensalidade; (ii) a *forma de desocupação do imóvel*, que se opera mediante ação de despejo liminar, inclusive. Inexiste qualquer sentido lógico, útil ou jurídico em se falar em ação de despejo de alguém que ultrapasse o fim de semana ou a diária firmada mediante aplicativo eletrônico e se mantenha no imóvel sem pagar as diárias ajustadas. Esse mesmo raciocínio se aplica (iii) à *exigência de qualquer modalidade de garantia* e à (iv) *prorrogação do contrato por prazo indeterminado*. Seria, no mínimo, irrazoável e desproporcional considerar a utilização de todos esses institutos ligados diretamente, mas não exclusivamente, à locação para temporada no caso de diárias de um dia ou até dois.

Assim, efetuado o estudo da hospedagem e da locação para temporada, questiona-se: como resolver a situação fática em discussão?

4. ANÁLISE JURÍDICA DA *FATTISPECIE* DO REsp N. 1.819.075/RS

4.1. *Da qualificação jurídica via Airbnb de acordo com os pareceres de Anderson Schreiber e Jorge Cesa Ferreira da Silva*

O efeito da globalização, associado ao desenvolvimento tecnológico, à velocidade de informação e à busca por variados serviços, favoreceu o surgimento de uma nova forma de celebrar negócio jurídico por meio da internet, denominada *e-commerce* ou *e-business*. Como modalidade de *e-commerce*, existe o *marketplace*, cuja função é auxiliar, por meio de um *site*, a interação entre o fornecedor do produto ou serviço oferecido e os interessados. Tudo isso é administrado pelo operador de mercado⁵⁴.

54. CHAVEZ, A; MAES, P. MIT Media Lab. Cambridge: MA, 1996.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Sem maiores delongas, essa é a função do *Airbnb* e de outras tantas plataformas digitais hoje que, na qualidade de ambiente digital e amplificador de oportunidades, permite a intermediação e administração do produto oferecido (imóveis) para que o anfitrião e o interessado celebrem negócio jurídico. Chama-se de *Airbnb style* esse novo modelo de negócio de disponibilizar leitos via meios digitais de relacionamento, que engloba o próprio *Airbnb* e outras diversas plataformas. Elas se apresentam como soluções digitais para intermediação dos negócios imobiliários e, como exemplo, tem-se a QuintoAndar, a Zap Aluguel, a OLX, a Viva Real, a Moving Imóveis, o Mercado Livre e até o Marketplace do Facebook.

Para se ter ideia do tamanho desse mercado, a líder *Airbnb* é estimada com uma *valuation*, seu valor de mercado, em torno de US\$ 31 Bi⁵⁵. Porém, a brasileira QuintoAndar tornou-se o 9º unicórnio brasileiro do mercado de *startups*, sendo avaliada acima de US\$ 1 Bi⁵⁶. Os números bilionários mostram a relevância econômica do que está sendo tratado neste trabalho.

A grande pergunta, contudo, é: que tipo de negócio jurídico celebram as partes (anfitrião e hóspede) mediante a intermediação via *Airbnb style*?

De acordo com os pareceres de Anderson Schreiber e Jorge Cesa Ferreira da Silva, nos autos do REsp n. 1.819.075/RS, a resposta é: contrato por temporada. De acordo com o primeiro autor,

“a diferença entre ambas as espécies contratuais reside, essencialmente, no fato de que, “para que haja contrato de hospedagem, não basta o lócus, já que quem aluga apenas um quarto ou um apartamento é locatário. Quem hospeda oferece mais que o espaço para acomodação; disponibiliza também serviços. Não há uma hierarquia entre as obrigações de dar (a coisa) e fazer (serviços); têm elas a mesma importância. É nessa soma de obrigações que se encontra a distinção entre locação e hospedagem (e-STJ Fl. 688).”⁵⁷

Continua o parecer:

“[...] à luz do direito brasileiro, os contratos celebrados entre anfitriões e usuários do Airbnb configuram contratos de locação por temporada, e não contratos de

55. GAVIOLI, Allan. Airbnb anuncia IPO para 2020 com valuation de US\$ 31 bilhões. *InfoMoney*, São Paulo, 20 set. 2019. Disponível em: [www.infomoney.com.br/negocios/airbnb-anuncia-ipo-para-2020-com-valuation-de-us-31-bilhoes/]. Acesso em: 23.04.2020.

56. STARTUP de aluguel de imóveis QuintoAndar é o nono unicórnio brasileiro. *Veja*, São Paulo, 10 set. 2019. Disponível em: [https://veja.abril.com.br/economia/startup-de-aluguel-de-imoveis-quinto-andar-e-o-nono-unicornio-brasileiro/]. Acesso em: 23.04.2020.

57. GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 15. E prossegue o autor: “Inclui-se no conceito de serviço qualquer atividade, desde a arrumação do quarto, serviço de bar e restaurantes (café da manhã, almoço e jantar), até aquelas menos comuns, como fisioterapia, cabeleireiro etc.”.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

hospedagem. Em perspectiva funcional, o que a plataforma Airbnb proporciona é justamente o oposto da hospedagem: a possibilidade de usar e gozar de bens imóveis sem toda a gama de serviços que os empreendimentos hoteleiros disponibilizam aos seus hóspedes, gama de serviços que lhes assegura conforto e comodidade, mas também lhes retira, por vezes, a experiência mais genuína e caseira que certos viajantes procuram. (e-STJ fl. 662). [...] Em outras palavras, o contrato de locação por temporada dirige-se funcionalmente à cessão do uso e gozo do bem imóvel, que o locatário exerce com autonomia, podendo o locador oferecer-lhe, adicionalmente, outros serviços, mas é na cessão do espaço que reside a causa do contrato (e-STJ fl. 690).”

Já Jorge Cesa Ferreira da Silva se manifestou da seguinte maneira:

“[...] Em termos de limitação ao direito de propriedade, verifica-se que o próprio ordenamento expressamente autoriza a locação para temporada, permitindo que ela ocorra em períodos mínimos, desde que respeitado o limite de 90 dias. (e-STJ FL.795) [...] Por sua vez, o contrato celebrado pelos usuários da plataforma entre si é um contrato de locação, normalmente – mas não necessariamente – por temporada, igualmente típico e fundado na Lei do Inquilinato (Lei 8.245/1991), salvo se, por determinação do direito privado brasileiro, outro direito reger a relação em particular. (e-STJ fl.809-810).”

Esses documentos doutrinários inclusive citam Sylvio Capanema de Souza. Contudo, é preciso lembrar que esse mesmo autor aplaude a exceção contida no primeiro artigo da Lei de Locação, quando exclui do âmbito de sua aplicação as locações “em apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar”, diante do caráter “efêmero” e “precário” dessas locações que se dão por meio de “prazos curtos” e mediante uma “acentuada rotatividade”⁵⁸; logo, para esse autor, os períodos mínimos com acentuada rotatividade estariam mais próximos da ideia de hospedagem do que de contrato para temporada.

De fato, se por um lado Sylvio Capanema de Souza reconhece que a maioria das unidades habitacionais tem sido mobiliadas e oferecidas “para pequenos períodos de ocupação, o que se assemelha à atividade hoteleira, mas com ela não se confunde”, por outro, reconhece a ocorrência, no dia a dia, da prática de engodo e de desvirtuamento contratual, cabendo, nessas hipóteses, “ao prudente arbítrio dos juízes e a sua experiência e sensibilidade, perceber se houve, ou não, a intenção de fraudar a lei, celebrando-se uma locação residencial sobre o disfarce da locação por temporada.”⁵⁹

58. SOUZA, Sylvio Capanema de. Op. cit., p. 20.

59. SOUZA, Sylvio Capanema de. Op. cit., p. 21.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Só que a fraude não apenas existe quando se celebra uma locação residencial sobre o disfarce da locação para temporada; o embuste também acontece quando se celebra irregularmente um contrato com características quase que exclusivas de hospedagem – não apenas hoteleira, mas de cama e café ou pensionato – sob o disfarce da locação para temporada.

Valiosíssimas são as lições eternizadas por Caio Mário da Silva Pereira, quando alerta acerca da “tolerância instituída pelos usos, com referência à destinação da coisa locada. Especialmente em aluguel de prédios, é comum a utilização deste em finalidades ilícitas (casas de tavolagem, bordéis, casas para encontro de casais).”⁶⁰

Nesse mesmo sentido é a lição de Silva Pacheco, segundo o qual um prédio construído com finalidade residencial pode, perfeitamente, ter sua utilização alterada para fins não residenciais e “quando essa atividade haja de ser comprovada em juízo, todos os elementos de prova são admissíveis”⁶¹.

Mutatis mutandis, no que concerne à real utilização do imóvel, decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça que não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966)⁶².

Aplicando essa mesma linha de raciocínio, seria possível a prática de hospedagem (atividade empresarial) travestida de locação para temporada (atividade residencial) em condomínio edilício vertical ou horizontal residencial? Para responder a essa pergunta, é fundamental uma pequena incursão na compreensão da atividade empresarial que se encontra atualmente no conceito de empresa contido no art. 966 do Código Civil.

4.2. Conceito de empresário (art. 966 do Código Civil)

Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁶³ ensina que o Código Civil brasileiro inovou ao identificar o “protagonista da atividade econômica, quando definiu o empresário sem se prender às condicionantes do *ancien régime*, vale dizer, aos atos ou à matéria do comércio”. Isso teria fundamento no fato de que o direito comercial ou empresarial não pode ser compreendido como um direito estático, mas dinâmico.

60. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. III; e 10. ed. 1997. v. IV. p. 224.

61. PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 205.

62. STJ, REsp n. 1.112.646/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.08.2009, 28.08.2009.

63. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 33.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

A característica mutante do seu conteúdo residiria em três fenômenos:

(i) “ampliação do campo de abrangência” capaz de acolher “novas figuras jurídicas criadas pela necessidade de regulação de novas técnicas de comercialização descobertas com o aperfeiçoamento ou o aprimoramento das relações de negócios no mercado”; (ii) “generalização de suas normas, cuja aplicação, antes limitada às relações de negócios entre os profissionais do mercado, estende-se a todos e se torna, portanto, comum”; e (iii) “redução desse âmbito que, pela generalização, pede qualquer justificativa para continuar regulando, de modo especial, aquilo que se generalizou que, por isso, deixa de ser considerado como objeto de um direito especial, passando, a integrar o direito comum.”⁶⁴

Conforme se verá, o Código Civil brasileiro adotou o “retorno ao subjetivismo, impregnado pela atual realidade do mercado”, revelando a necessidade de o direito comercial se ocupar com “o agente econômico (em qualquer de suas manifestações) que se dedica profissionalmente à realização de negócios em série, repetidos e uniformes, com conduta padronizada”⁶⁵.

Ao conceituar o empresário, o Código Civil brasileiro, em seu art. 966, praticamente repetiu o art. 2.082 do Código Civil italiano de 1942⁶⁶, segundo o qual se considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Já no parágrafo único do referido artigo, consta que não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Como se vê, “a antiga figura do comerciante, que norteava as disposições do velho código comercial, é substituída pela do empresário”. Essa alteração não foi apenas terminológica, “mas de conteúdo na definição do agente econômico (mercador, comerciante ou empresário) submetido à disciplina do direito de empresa”⁶⁷. Com o Código Civil de 2002, a figura central do direito de empresa passa a ser o empresário.

64. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 35.

65. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 52.

66. “Uma análise do conjunto das disposições do sistema italiano em confronto com o nosso, porém, mostra que, diversamente de sua fonte inspiradora (CCi, art. 2.195), o legislador nacional evitou a indicação das atividades caracterizadoras do empresário comercial – ou, mais precisamente, do empresário sujeito ao regime jurídico do direito de empresa. Aqui, basta enquadrasse no enunciado legal de empresário e não figurar entre as exceções, para sujeitar-se ao direito de empresa” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 69).

67. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 68.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Ocorre uma inversão: “antes, submetia-se ao regime especial do direito comercial só quem praticava atos que a lei indicava; no regime atual a regra é estar um empresário submetido ao direito de empresa, salvo se a lei o excluir.”⁶⁸

Da interpretação do art. 966, do Código Civil brasileiro, extraem-se os seguintes aspectos, conforme apresentada na doutrina de Fábio Ulhoa Coelho⁶⁹: (a) profissionalismo; (b) atividade econômica e (c) produção ou circulação de bens ou serviços. Denota-se, entretanto, que não existem critérios específicos que estabeleçam o que, de fato, seja uma atividade econômica, quando ela ocorre de maneira profissional e quais condições a tornam uma atividade organizada, competindo ao intérprete extrair o seu entendimento.

Profissionalismo. Para Fábio Ulhoa Coelho⁷⁰, três ordens devem ser consideradas para a sua configuração: (i) habitualidade, que exclui o caráter esporádico ou episódico. Como ensina Waldo Fazzio Júnior⁷¹, os atos repetidos sem a característica de atuação habitual e sistemática “não conferem a efetividade necessária para que se tenha por caracterizada a profissão empresarial”; (ii) pessoalidade, cujo objetivo é o de explicar por que “não é o empregado considerado empresário”. Estes dois aspectos, para Coelho, não seriam os mais importantes. O terceiro aspecto teria maior relevância: (iii) “monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa”⁷². Conhecedor desse aspecto, o empresário tem a melhor capacidade de “informar amplamente os consumidores e usuários”⁷³.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁷⁴ chama a atenção para o fato de o caráter profissional não ter qualquer relação com amadorismo, puro diletantismo ou eventualidade. Invocando a doutrina de *Tullio Ascarelli*, Gonçalves Neto aponta para a finalidade lucrativa como decorrente do caráter profissional⁷⁵.

Sílvio de Salvo Venosa compreende que a “profissionalidade decorre da exploração não ocasional dessa atividade”, ou seja, a conduta ou a atividade “não pode exaurir-se em um ato singular, mas deve consistir em série de atos para atingir um objetivo

68. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 69.

69. COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 11.

70. COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*...p. 11.

71. WALDO, Fazzio Júnior. *Manual de direito comercial*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 1.290 [Kindle].

72. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 12.

73. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 12.

74. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 69.

75. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 69.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

comum⁷⁶. De suma importância a habitualidade no exercício da empresa. Antonino Romeo⁷⁷ compreende que a habitualidade não atrai, necessariamente, a ideia de continuidade diante da possibilidade de sazonalidade da atividade.

Atividade econômica. A empresa é uma atividade diante do fato de que “empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada”⁷⁸. Contudo, é preciso registrar que a empresa não se confunde com o sujeito de direito que a explora (empresário), tampouco com o local em que a atividade é desenvolvida (estabelecimento comercial). “Somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de empreendimento”⁷⁹. A atividade econômica também indica que o empresário, diante do intuito lucrativo, “é aquele que assume os riscos técnicos e econômicos de sua atividade”⁸⁰.

Organizada. Esse tópico é controvertido na doutrina e diz respeito ao fato de que empresário seria aquele que articula quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia⁸¹. Para Fábio Ulhoa, a exploração de atividade de produção ou circulação de bens necessita da presença conjunta desses fatores. O referido doutrinador exemplifica o caso de um *comerciante* de perfumes que, por conta própria, leva pessoalmente à escola, ou a qualquer outro lugar, os produtos para os potenciais consumidores. O dito comerciante explora atividade de circulação de bens com intuito de lucro e habitualidade, entretanto, não pode ser considerado um empresário, “porque em seu mister não contrata empregado, não organiza mão-de-obra”⁸².

Continua Fábio Ulhoa dizendo que o prestador de serviço de maneira direta, mas sem organização de empresa (ausência de empregados, por exemplo), “mesmo que o faça profissionalmente (com intuito lucrativo e habitualidade), [...] não é empresário e o seu regime será o civil”⁸³. Neste caso, instala-se a dúvida sobre o tipo de hospedagem “cama e café”. Se não houver contratação de mão de obra, será atividade meramente civil. Caso contrário, será atividade comercial.

76. VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civil: direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2020. p. 22.

77. ROMEO, Antonino. *Diritto Commerciale*. Bresso: Tramontana, 1985. p. 18.

78. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 12.

79. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 12.

80. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 37.

81. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 13. RAMOS, André Luiz Santa Cruz, op. cit., p. 37.

82. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 13-14.

83. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 15.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Entretanto, postura diversa adota André Luiz Santa Cruz Ramos, segundo o qual essa postura fechada de Fábio Ulhoa perde força diante do atual contexto econômico capitalista. Para ele, “basta citar o caso dos microempresários, os quais, não raro, exercem atividade empresarial única ou preponderantemente com trabalho próprio”⁸⁴. Outro exemplo seria o “caso dos empresários virtuais, que muitas vezes atuam completamente sozinhos, resumindo sua atividade à intermediação de produtos ou serviços por meio da internet”⁸⁵. Portanto, não há sustentação fática, e muito menos econômica, para se exigir a contratação de empregados (uso de mão de obra) como um elemento caracterizador da empresarialidade. O conceito legal é aberto no Código Civil, e diversas leis, como a LC 123/2006 (Estatuto da Microempresa), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), entre outras, não fazem tal exigência, não cabendo, portanto, ao intérprete restringir o referido conceito.

Produção ou circulação de bens ou serviços. A produção de bens consiste na fabricação de mercadorias ou produtos, ao passo que a produção de serviço significa prestação de serviço. A circulação de bens é uma atividade comercial de intermediação, de modo que se busca “o bem no produtor para trazê-lo ao consumidor”⁸⁶. A circulação de serviços significa a intermediação da prestação de serviços como acontece com agências de turismo. Para André Luiz Santa Cruz⁸⁷, este último fator comprova a “abrangência da teoria da empresa, em contraposição à antiga teoria dos atos de comércio” cujo âmbito de incidência do regime jurídico comercial recaia em “determinadas atividades econômicas elencadas na lei”. Continua Santa Cruz⁸⁸ aduzindo que, de acordo com a teoria da empresa, “qualquer atividade econômica poderá, em princípio, submeter-se ao regime jurídico empresarial, bastando que seja exercida profissionalmente, de forma organizada e com intuito lucrativo”; logo, a expressão “produção ou circulação de bens ou de serviços deixa claro que nenhuma atividade econômica está excluída, *a priori*, do âmbito de incidência do direito empresarial”.

Ausência de impedimento legal. Além dos fatores mencionados anteriormente, outro ponto merece destaque. Ele diz respeito à ausência de impedimento legal, consoante dicção extraído do art. 5º, inciso XIII da CF/88, que garante a liberdade do exercício de qualquer ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações reclamadas na lei. No Brasil, o caso da hospedagem seria um exemplo concreto de empresas que exigem como requisito obrigatório a habilitação especial na forma de cadastro (arts. 1º, 22, 23 e 34 da Lei 11.771/2008).

84. RAMOS, André Luiz Santa Cruz, op. cit., p. 38.

85. RAMOS, André Luiz Santa Cruz, op. cit., p. 38.

86. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 14.

87. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Op. cit., p. 38.

88. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Op. cit., p. 38.

Contudo, sem embargo da expressa previsão normativa contida no art. 967, do Código Civil – que exige a inscrição empresária no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade –, é preciso salientar o fortalecimento da doutrina segundo a qual esse registro “não é requisito para a caracterização de empresário e sua consequente submissão ao regime jurídico empresarial”⁸⁹.

De acordo com o Enunciado 199 do CJF, “a inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização”. Isso significa que aquele que realiza o exercício profissional de uma “atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços” sem o devido registro será um empresário irregular e sofrerá as consequências jurídicas por isso, a exemplo da impossibilidade de requerer recuperação judicial (art. 48 da Lei 11.101/2005). Nesse sentido é o Enunciado 198 da CJF:

“a inscrição do empresário na junta comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.”

Portanto, constata-se que, apesar de a legislação impor o registro como obrigação fundamental do empresário, a doutrina vem entendendo que o registro não constitui elemento caracterizador da ontologia jurídica do empresário. Por isso, diante do esforço aqui realizado, pode ser útil examinar a teoria da “hospitalidade doméstica comercial” para fins de possível adequação quanto à regulação do *Airbnb Style*.

4.3. Breves considerações sobre a doutrina inglesa acerca da “Hospitalidade Doméstica Comercial”

Na literatura de língua inglesa, a palavra hospitalidade substituiu os termos “hotelaria” e *catering*. Pois bem, o tema da hospitalidade comercial, mais notadamente da hospitalidade doméstica comercial, é tratado em uma obra coletiva de língua inglesa coordenada por Conrad Lashley e Alison Morrison⁹⁰, que certamente contribuirá para a adoção de uma possível solução que possa se aplicar não apenas ao caso concreto do REsp n. 1.819.075/RS, mas a todas as demais discussões envolvendo a matéria da locação de alta rotatividade ou *Airbnb style*.

A lógica desenvolvida diz respeito à “indústria da hospitalidade” e ao caráter comercial existente tanto nas atrações de caráter hoteleiro quanto residencial. O fato

89. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Op. cit., p. 64..

90. LASHLEY, C.; MORRISON, A. (Orgs.). Op. cit., loc. cit.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

que não se pode negar é que ambas as modalidades (hoteleira e alternativa) apresentem oferta comercial e o grande desafio reside no estabelecimento de uma rigorosa compreensão da amplitude “e do significado das atividades relacionadas com a hospitalidade, de modo que se possa entender melhor sua aplicação comercial”⁹¹.

A oferta de hospitalidade comercial depende da reciprocidade, com base na troca monetária, e dos limites da concessão de satisfação aos hóspedes que, no fim, “causam impacto sobre a natureza da conduta hoteleira e da experiência da hospitalidade”⁹².

Há, hoje, uma busca por uma nova economia dinâmica. A economia compartilhada, ou de compartilhamento, é uma das vertentes que tem ganhado força. Sua ideia é otimizar recursos, promover a utilização racional de bens por mais usuários e valorizar o menos como mais eficiente. Na atividade de hospedagem, isso se encaixou como uma luva perfeita, afinal, a “hospitalidade comercial em uma casa particular se refere a uma variedade de acomodações, desde alojamentos particulares com café da manhã até casas para hóspedes”. Pode-se incluir ainda: “pequenos hotéis, casas urbanas, casas campestres em que o hóspede providencia sua própria alimentação (*self-catering cottages*) e famílias hospedeiras”⁹³.

De acordo com Paul Lynch e Doreen MacWhannell, “esses tipos de operação têm em comum o fato de que a instalação física é a residência principal para os hospedeiros”⁹⁴. Observa-se, nesta linha de raciocínio, que o foco da exploração comercial não reside na prestação de serviços ofertados para os hóspedes, consoante tem defendido a doutrina e parcela da jurisprudência brasileira, mas no aspecto residencial que caracteriza o espaço ofertado ao mercado ser coabitado pelo agente de mercado ofertante. O espírito de compartilhamento permite a potencialização do uso dos ativos, gera renda para os proprietários e traz uma experiência mais intimista aos hóspedes. Obviamente, em torno desses fatores está o preço que tem duplo papel. Por um lado, é mais em conta e, portanto, mais acessível aos hóspedes. Por outro, perfaz renda extra ou adicional aos proprietários residentes que passam a ofertar a hospedagem residencial.

De acordo com Wood⁹⁵, é visível o crescimento em relação aos hotéis e pensões no Reino Unido e nas demais partes do mundo das formas “alternativas de acomodação (em particular, na acomodação tipo *self-catering* [*pequenos hotéis nos quais os hóspedes providenciam sua própria alimentação*])”. No seu entender, “isso constitui uma rejeição à *pseudodomesticação* do hotel” e “a aceitação de um substituto que pouco se diferencia da situação doméstica”. A distinção entre ambos “não é que um deles

91. LASHLEY, C.; MORRISON, A. (Orgs.). Op. cit., p. 18.

92. LASHLEY, C.; MORRISON, A. (Orgs.). Op. cit., p. 19.

93. LYNCH, Paul; MACWHANNELL, Doreen. Op. cit., p. 146.

94. LYNCH, Paul; MACWHANNELL, Doreen. Op. cit., p. 146.

95. LYNCH, Paul; MACWHANNELL, Doreen. Op. cit., p. 148.

proporciona mais liberdade do que o outro, mas, sim, que o self-catering proporciona um menor constrangimento”, uma vez que “as relações sociais normais da unidade familiar dentro da residência doméstica podem ser reproduzidas com quase nenhuma interrupção na acomodação desse tipo”.

O centro do debate proposto por Paul Lynch e Doreen MacWhannell está na associação da experiência doméstica e turística (residencial e empresarial), com ênfase na comercialização da ideia de “lar”⁹⁶. Existe uma crítica a respeito da restrição na “localização do debate no contexto da definição de classe relativa ao lar ou, na verdade, no contexto da descrição física ou de serviço do lar”⁹⁷, pois “o importante é o significado simbólico do lar; o que o lar representa, o que evoca, mais do que sua aparência externa”⁹⁸.

Tendo como pressuposto a conexão entre a experiência doméstica (residencial) e a turística (comercial), a doutrina internacional, ora discutida, apresenta a discussão sobre um importante eixo que merece maior aprofundamento: a exploração comercial da residência – independentemente das prestações de serviços – por meio da indústria da hospitalidade.

4.4. *Dos precedentes brasileiros sobre a temática*

A matéria em análise tem sido enfrentada pelos tribunais que frequentemente fundamentam suas decisões com base na Lei do Inquilinato, na Lei de Hospedagem e nos artigos 5º, XXII da Constituição Federal e 1.228 do Código Civil. Merece destaque o recente julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que em sede de agravo de instrumento entendeu que a despeito de toda a argumentação oferecida pelo condomínio,

96. “Rybczynski (1988) identifica o significado do lar como algo que carrega consigo os significados de residência e moradia, de habitação e refúgio, de propriedade e afeição. “Lar” significa a residência, mas também tudo o que estiver nele e em torno dele, assim como as pessoas e a satisfação e contentamento que tudo isso transmite. O lar possui, portanto, múltiplos significados e opera em níveis diferentes, tanto simultaneamente como para os indivíduos. Ao se adicionar a hospitalidade comercializada na equação, complica-se ainda mais a dimensão do lar e seus significados. O “lar” como ideia (sic) não é um conceito simples, mas algo com múltiplos significados e sentidos: local de trabalho, memórias e associações, lugar para criar a família, refúgio, prisão, declaração de independência (Sixsmith e Sixsmith, 1991); ideia (sic) de segurança, afeição e bem-estar (Franklin, 1986); lugar da expressão de si mesmo, casulo, local de satisfação plena no templo íntimo da alma (Cooper Marcus, 1995); termo relativamente recente de nostalgia (Rybczynski, 1988); ideia (sic) associada ao conforto, à domesticidade; lugar sob controle feminino; lugar de ritos e hábitos (Telfer, 1995; Rybczynski, 1988); local de relações patriarcais (Whatmore, 1991) (LYNCH, Paul; MACWHANNELL, Doreen. Op. cit., p. 149).

97. LYNCH, Paul; MACWHANNELL, Doreen. Op. cit., p. 148.

98. LYNCH, Paul; MACWHANNELL, Doreen. Op. cit., p. 149.

“o negócio celebrado através da plataforma digital ‘Airbnb’ não encontra equivalência na definição de hospedagem trazida pela Lei 11.771/2008, se aproximando da locação residencial para temporada não superior a noventa dias, prevista no artigo 48 da Lei 8.124/91.”⁹⁹

Para o eminente relator,

“a faculdade de alugar o próprio imóvel é elemento indissociável do direito de propriedade, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil, motivo pelo qual, ainda que esbarremos na exploração econômica do bem, a locação de apartamentos em um edifício residencial não transforma este em um ‘apart-hotel’ ou em um ‘hotel-residência’, tampouco desnaturaliza a sua destinação.”

Esse é o entendimento, diga-se de passagem, do relator do REsp n. 1.819.075/RS segundo o qual:

“a alegação de alta rotatividade de pessoas, ausência de vínculo dos ocupantes e suposto incremento patrimonial dos recorrentes, não demonstrado, não servem para configuração da exploração comercial dos imóveis, sob pena de desvirtuar a própria caracterização da atividade (...) Tampouco há qualquer prova de quebra ou vulneração de segurança no convívio do condomínio. É ilícita a prática de privar o condômino do regular exercício de direito de propriedade em sua vertente de exploração econômica. O uso regular da propriedade em inseparável análise da função social permite concluir pela possibilidade de exploração econômica do imóvel.”

A jurisprudência¹⁰⁰ tem seguido o caminho de que o *Airbnb style* configura contrato de locação para temporada, logo sua restrição esbarraria no direito de propriedade e interferiria na destinação do edifício ou da unidade. Desse modo, a sua aprovação dependeria de votação unânime dos condôminos. Com a devida vênia, trata-se de entendimento equivocado conforme se verá.

4.5. Da possível solução jurídica para o REsp n. 1.819.075/RS

Diante de todo o debate realizado, conclui-se que a solução jurídica para as hipóteses semelhantes àquelas tratadas no REsp n. 1.819.075/RS não parece ser tão fácil diante da interconexão de atributos pertencentes tanto à locação para temporada, quanto para hospedagem, em especial as alternativas ou não hoteleiras (cama e café, pensão e até mesmo motel).

99. TJ-MG, AI: 10000190452458002 MG, rel. Mota e Silva, j. 26.11.2019, 18ª Câmara Cível, DJe 27.11.2019.

100. TJSP, Apelação Cível 1132033-98.2018.8.26.0100, rel. Maria Lúcia Pizzotti, Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível – 2ª Vara Cível, j. 25.09.2019.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Razão assiste ao trecho do parecer de Cesa Ferreira da Silva, lançado nos autos do REsp n. 1.819.075/RS, ao asseverar que o contrato celebrado pelos usuários (anfitrião e hospedeiro) da plataforma *Airbnb* é um contrato de locação, normalmente – mas não necessariamente – por temporada. Muito embora o referido parecer não diga quais são os outros tipos contratuais, a resposta não pode ser outra: a qualificação jurídica via *Airbnb* tanto pode configurar locação para temporada, quanto um tipo de contrato que pode ser configurado como “hospedagem irregular”. No espaço do “possível”, muito se pode. Porém, apenas o caso concreto definirá.

Essa *fattispecie*, que nem é regida pela Lei do Inquilinato, nem pela Lei de Hospedagem, gera uma zona cinzenta que tem desafiado o Poder Judiciário e a doutrina a encontrar a melhor solução. Essa, certamente, não pode ser alcançada por meio da aplicação direta ao caso concreto do direito fundamental à propriedade, conforme consubstanciado na doutrina da teoria da eficácia indireta apresentada neste artigo.

É possível arrematar que a evolução gerada pelas plataformas digitais provocou a formação de um comportamento social que não encontra amparo jurídico específico, eis que tal conduta não se encaixa por completo nem na Lei do Inquilinato, nem na Lei da Hospedagem. Não se pode considerar uma locação para temporada a prática de uma “hospedagem irregular”, assim como não se pode considerar uma “hospedagem regular” a prática de uma “locação para temporada irregular”.

Como visto anteriormente, “temporada” significa “período mais ou menos longo de tempo”. Por isso, a Lei do Inquilinato expressamente permitiu sua extensão até os 90 (noventa) dias. Viu-se, também, que a forma de pagamento abordada pela Lei de Locação é chamada de “aluguel” e, em regra, está vinculada à ideia de mensalidade, mas nunca à de diária; que a forma de desocupação do imóvel que se opera é mediante ação de despejo liminar, à exigência de qualquer modalidade de garantia para a locação de temporada e à prorrogação do contrato por prazo indeterminado. Todas essas características do modelo legal parecem irrazoáveis e desproporcionais para serem utilizadas numa relação com um hóspede que se apresentou para uma ou poucas diárias no imóvel.

Como tratar o caso de uma modalidade de albergue, pensionato, cama e café, ou até mesmo motel¹⁰¹, travestida de locação para temporada em um condomínio edilício? Esse é o grande desafio.

101. É preciso afastar completamente a ideia de “o fato de ter havido, possivelmente, uma locação por temporada, já que inferior a 90 dias – a legislação não indica prazo mínimo, concluindo-se, pois, que pode ser inclusive apenas horas –, não configura, por si só, destinação diversa da residencial, ou seja, não residencial, revestida de uma natureza eminentemente comercial (TJ-AL. AI 08017392220158020000 AL 0801739-22.2015.8.02.0000, rel. Des. Klever Rêgo Loureiro, 2ª Câmara Cível, j. 07.11.2018, DJe 12.11.2018).

O *Airbnb style* tem proporcionado a exploração empresarial irregular da residência em condomínio edilício vertical e horizontal, o que reclama uma atenção especial por parte do Congresso Nacional. Contudo, até que esta questão seja devidamente regulamentada, compete ao Direito apresentar uma solução em virtude do *non liquet*.

A prova da exploração empresarial da residência em condomínio edilício, no Brasil, é fato público e notório. Na revista nacional *Exame*¹⁰², um determinado anfitrião diz expressamente: “já fiquei hospedado em diversos hotéis e, quando resolvi alugar os quartos, quis oferecer tudo o que senti falta neles”. E continua: “hoje, alugo cada quarto por cerca de 50 reais por dia. Geralmente um fica alugado o mês todo e os outros dois são ocupados pontualmente”. Outro hospedeiro alega que começaram a “alugar os quartos na época da Copa no Brasil. Mas o evento passou e continuamos a receber hóspedes”. Os valores das diárias variam entre 90 e 120 reais por dia. De acordo com a entrevista, os preços têm como base “os preços de albergues da região e também comparamos com os de imóveis semelhantes disponíveis para locação na plataforma”.

Outro usuário na referida entrevista diz que “para alugar quartos, temos de ser desapegados, fazer com que os hóspedes se sintam à vontade. O publicitário fala inglês, o que também é um diferencial, já que os hóspedes que recebem são, em grande parte, estrangeiros.”

E continua a revista: “para se diferenciar de outros anfitriões, Fragoso busca surpreender seus hóspedes” por meio de “estojo com chocolates e cartões de boas-vindas no quarto, oferece cápsulas de café com sabores diferenciados e também busca personalizar a decoração dos quartos conforme o perfil do hóspede”. E arremata o anfitrião: “Eu busco imprimir no ambiente um clima de tranquilidade. Para o hóspede se sentir, de fato, em casa”.

A entrevista com diversos hospedeiros é longa e demonstra, ainda, a prestação dos seguintes serviços: fornecimento de toalhas e lençóis, alto investimento no imóvel, criação de ambiente de “café na garagem” para incentivar a socialização, criação de mais cômodos no apartamento para comportar mais hóspedes¹⁰³.

102. Eles ganham até 6 mil reais por mês no Airbnb. *Revista Exame*, São Paulo, c2020. Disponível em: [https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/eles-ganham-ate-r-6-mil-por-mes-no-airbnb/]. Acesso em: 16.04.2020.

103. Existem outras importantes reportagens nacionais que demonstram a atividade comercial realizada pelos hospedeiros em favor dos usuários denominado de “hospedeiros”: AIRBNB movimenta 3 vezes mais a economia no Brasil que hotéis. *Revista Exame*, São Paulo, c2020. Disponível em: [https://exame.abril.com.br/negocios/airbnb-movimenta-3-vezes-mais-a-economia-no-brasil-que-hoteis/]. Acesso em: 20.04.2020. MARRIOTT: líder em hotéis avança contra Airbnb. *Revista Exame*, São Paulo, c2020. Disponível em: [https://exame.abril.com.br/negocios/marriott-lider-em-hoteis-avanca-contr-airbnb/]. Acesso em:

O que todo esse arcabouço documental de fácil investigação demonstra é que a relação jurídica, com base em uso de plataformas digitais, aqui denominada *Airbnb style*, para disponibilizar leitos e eventualmente algum outro serviço, transformou-se em atividade econômica habitual no meio urbano e constitui até meio de vida principal para muitos que dele retira, senão todo, ao menos parte significativa de seu sustento.

A exploração comercial ou empresarial de residência em condomínio edilício não se trata de omissão legislativa completa, mas parcial. Ou seja, o caso concreto reclama a adoção de um critério de proporcionalidade que não pode ser compreendido, aqui, como um fator que confere ao juiz um maior poder de interferência na realidade social. Como ensina Pietro Perlingieri, a proporcionalidade “impõe também a verificação da coerência da norma em relação ao seu fim e às razões do ordenamento globalmente considerado”¹⁰⁴.

Em resumo, a aplicação da ponderação reside na adoção de um critério diferenciador: existência ou não de exploração comercial ou empresarial da residência. O foco diferenciador, exclusivamente na prestação de serviço, tem perdido espaço consideravelmente com a nova realidade que se apresenta. Na década de 1990, período em que foi editada a Lei do Inquilinato, esse critério era o mais importante, muito embora já houvesse na literatura inglesa o aprofundamento da exploração comercial residencial. No Brasil, só nesta última década, com as plataformas digitais, esse modelo de negócio foi adotado em massa. Em razão disso, é patente que a concentração apenas na prestação de serviço, como critério diferenciador da hospedagem e locação por temporada, é um método obsoleto, que não acompanha a evolução da vida contemporânea.

As características comerciais ou empresariais da exploração da hospedagem residencial em condomínio edilício teriam os seguintes pilares: (i) alta rotatividade ou (ii) fornecimento de serviços ainda que domésticos; (iii) discurso empresarial.

Empresarialidade. Aquele que se utiliza do *Airbnb style* se encaixa no conceito legal de empresário contido no art. 966 do CC? Para a resposta ser afirmativa, deve-se exercer a atividade econômica (locação ou hospedagem) com profissionalidade.

20.04.2020. O QUE o Airbnb aprendeu com a Disney e você pode aprender também. *Revista Exame*, São Paulo, c2020. Disponível em: [https://exame.abril.com.br/pme/o-que-o-airbnb-aprendeu-com-a-disney-e-voce-pode-aprender-tambem/]. Acesso em: 20.04.2020. AIRBNB terá imóveis para alugar nos estados unidos. *Revista Exame*, São Paulo, c2020. Disponível em: [https://exame.abril.com.br/negocios/airbnb-tera-imoveis-para-alugar-nos-estados-unidos/]. Acesso em: 20.04.2020.

104. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 575.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

A empresarialidade vem da oferta constante que traz a habitualidade profissional. Os anfitriões do *Airbnb* nunca tiram seus imóveis de oferta. Também tem claro intuito lucrativo, o que não exige maiores delongas para se justificar. Em verdade, como todo empresário, assumem riscos de sua atividade. Desse modelo empresarial, obtém-se como resultado a alta rotatividade de hóspedes.

Quanto à falta de registro empresarial, em si não é um óbice à configuração como empresário. De fato, encontra-se o registro elevado à categoria de obrigação do empresário para sua regularidade de exercício. O art. 967, do CC, diz que “é obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. O conceito de empresário, expresso no artigo 966 do CC, no entanto, não elenca o registro como elemento constitutivo. Empresário é o exercente profissional de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Portanto, não se fala em inscrição ou não no registro empresarial, que deve ocorrer na junta comercial do Estado em que tiver sua sede.

Assim, tem-se entendido que o registro em si não é da essência do conceito do empresário. Tanto que a doutrina tem consagrado como “empresário irregular” aquele que, embora exerça empresa (conforme o art. 966 do CC), não está registrado como determina o art. 967, do CC. Como já demonstrado, o Enunciado 198 da CJF vai nessa direção ao anunciar que a inscrição do empresário na junta comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência.

O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição, ou diante de expressa disposição em contrário. Inclusive a terminologia já foi reconhecida em julgados do STJ¹⁰⁵, demonstrando que essa é a corrente, hoje, majoritária e que vem sendo aplicada nos importantes precedentes de julgados empresariais.

Evidencia-se, por tudo o que foi exposto, que o fato de não se ter o registro exigido na legislação para o exercício de hospedagem não descaracteriza a natureza empresarial; apenas lança a hospedagem exercida na irregularidade. A hospedagem irregular ocorre, justamente, quando um empresário (pessoa) oferta unidade de frequência individual para uso exclusivo do hóspede e acrescenta nessa oferta outros serviços complementares e necessários em troca de diária, mas não cumpre a exigência legal (arts. 21, 23 e 24 da Lei 11.771/2008) de cadastro no Ministério do Turismo

105. Tanto o REsp n. 1.800.032/MT, rel. Min. Marco Buzzi; rel. p/acórdão Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 05.11.2019, *DJe* 10.02.2020 quanto o REsp n. 1.193.115/MT, rel. Min. Nancy Andrigli, rel. p/acórdão Min. Sidnei Beneti, 3ª T., j. 20.08.2013, *DJe* 07.10.2013 tratavam da temática de recuperação judicial.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

(Cadastur¹⁰⁶). Atenta-se para o fato de que, para que os meios de hospedagem sejam cadastrados, a lei exige licença de funcionamento, expedida pela autoridade competente, para prestar serviços de hospedagem, podendo tal licença objetivar somente partes da edificação (art. 24, I da Lei 11.771/2008).

A autoridade competente sempre será o Município, dada a prestação de serviço, e, dependendo da existência de comércio, pode haver a necessidade, também, de inscrição ou licença estadual. Obviamente, muitos dos exercentes da hospedagem irregular, como no julgado em exame, não buscam o cadastro por entenderem que não atenderão aos requisitos do cadastro, dado a impropriedade do local em que exercem a atividade. Preferem, desse modo, correr os riscos das penalidades legais¹⁰⁷.

Ademais, a irregularidade fomenta a sonegação fiscal, pois fica a atividade camuflada e, sem o cadastro, não há controle por parte do Poder Público. A única fiscalização possível passa a ser via movimentações financeiras bancárias, o que, por si só, já torna a hipótese mais complexa e rara de ocorrer.

Prestação de serviço. Caso o anfitrião ofereça qualquer serviço, ainda que doméstico, seja ele lavagem de roupa, de cama e banho, café da manhã, estacionamento, aconselhamento turístico, ou qualquer outro, resta devidamente configurada a exploração comercial. O fato de ser doméstico não retira o caráter de prestação de serviço capaz de agregar profissionalismo ao exercício empresarial, mesmo que irregular. Como visto acima, a atividade econômica de hospedagem abrange a possibilidade de ser exercida no âmbito residencial.

O possível caráter residencial do exercício da atividade de hospedagem é previsto expressamente no inciso IV do artigo 7º, da Portaria 100 de 16.06.2011 do Ministério do Turismo, ao tratar do meio de hospedagem “cama e café”. Refere-se a este modelo como a “hospedagem em *residência* com no máximo três unidades habitacionais para uso turístico, com serviços de café da manhã e limpeza, na qual o possuidor do estabelecimento reside”. A Lei Federal 11.771/2008 também utiliza do vocábulo “residência” em seu texto (art. 23). Portanto, não há mais a mínima dúvida de que a atividade de hospedagem poderia ser exercida em unidades condominiais residenciais. Contudo,

106. O cadastro é gratuito e ocorre *on-line* direto da página Cadastur no site do governo brasileiro. BRASIL. Cadastur. c2021. Disponível em: [https://cadastur.turismo.gov.br/hotsite/#!/public/duvidas-frequentes/inicio]. Acesso em: 16.04.2020.

107. “[...] prestar serviços de turismo sem o devido cadastro no Ministério do Turismo ou não atualizar cadastro com prazo de validade vencido: Pena – multa e interdição do local e atividade, instalação, estabelecimento empresarial, empreendimento ou equipamento” (Art. 41 da Lei 11.771/2008). Multa esta que “será em montante não inferior a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)” (§ 3º do art. 36 da Lei 11.771/2008).

não significa que, para isso, o exercente da hospedagem residencial não tenha obrigações e deveres de regularidade. A própria adequação da Lei 11.771/2008 à modalidade residencial de hospedagem atrai a gama de deveres e obrigações da regulação turística para a espécie “cama e café”.

*Discurso empresarial*¹⁰⁸. Toda a linguagem da plataforma é empresarial hoteleira. O usuário é “hóspede”, faz o *check-in* e sai ao *check-out*. Tem diversas “comodidades”. A plataforma fala em “hospedagem responsável” como algo atribuído ao “anfitrião”, que é como é denominado o ofertante do espaço ou imóvel. O valor pago é chamado genericamente de “preço”. Ora, quem tem preço, é diária. O aluguel tem valor.

A importância do discurso, por mais que possa ser secundária, não quer dizer que seja irrelevante. Demonstra que os exercentes do *Airbnb style* se acostam propositalmente ao segmento hoteleiro (de natureza empresarial), pois atrai ideias de profissionalismo e segurança que são desejadas pelo mercado consumidor, mesmo que aliada a um charme intimista de uma residência. É sentir-se em casa, na casa dos outros, por estar pagando como cliente que tem sempre a razão de ser bem tratado. Ademais, todo o marketing das plataformas reforça esse conveniente pseudoparadoxo de se ter uma experiência segura e profissional com o charme do aconchego de um lar.

Feitas todas essas considerações, conclui-se definitivamente, que a qualificação jurídica via *Airbnb style* produziu a possibilidade de uma nova forma contratual ainda não regulamentada, que mais se aproxima de uma “hospedagem irregular”, cuja comprovação reside na exploração empresarial ou comercial mediante a ocorrência simultânea dos dois primeiros requisitos (empresarialidade e prestação de serviço, seja ele doméstico ou não), sendo o terceiro aspecto (discurso empresarial) algo meramente facultativo, mas que reforça o primeiro.

Seja o anfitrião que dispõe de seu imóvel para uso em forma de horas (tipo motel), seja aquele que o faz diariamente, como cama e café “irregular”, ambos precisam administrar com profissionalismo e habitualidade. Da exploração comercial residencial decorrem efeitos que necessitam de regulamentação específica. A primeira delas seria o aspecto da segurança. O argumento acerca da suficiência e eficácia exclusiva dos mecanismos sancionatórios da Convenção ou do Regimento Interno como multa, por exemplo, não deve prosperar, eis que não se realiza segurança apenas com a edição de normas.

É necessária a conjugação de diversos outros fatores, notadamente a rotatividade de pessoas. Quanto maior a rotatividade em um determinado espaço, seja ele público ou privado, maior a especialidade na realização da segurança no condomínio edilício. Na medida em que um condômino aumenta consideravelmente a rotatividade

108. Todos os termos desse parágrafo foram retirados do site do Airbnb Inc., c2021, disponível em: [www.airbnb.com.br/]. Acesso em: 20.04.2020.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti; VIANA, Davi Travas. Reflexões sobre a (i)legalidade de exploração econômica de unidades condominiais residenciais para fins de estada de curta duração (*Airbnb style*). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 30. ano 9. p. 245-285. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

de seu imóvel mediante a sua exploração empresarial – construindo mais quartos no apartamento, disponibilizando em plataformas digitais para o mundo inteiro a utilização de cada cômodo, de maneira individual e com oferecimento de serviço doméstico de limpeza de quarto, lavagem de roupa, cama e banho –, cria-se uma realidade empresarial que necessita ser encarada com a necessária *expertise*.

Diante dessa realidade fática, os condôminos têm duas alternativas no caso de a Convenção destinar o imóvel, explorado comercialmente, à utilização exclusivamente residencial: (i) proibir a exploração empresarial do imóvel por violação às regras condominiais. Isso não significa proibir a prática do *Airbnb style* que, como visto, pode proporcionar tanto a realização de contratos de locação para temporada, quanto da figura atípica que mais se aproxima da “hospedagem irregular” tipo “cama e café”; (ii) ou realizam nova assembleia para procederem a alteração da Convenção, respeitando-se o quórum e as formalidades exigidas pelo Código Civil.

CONCLUSÃO

A análise do *Airbnb style*, a partir do caso do REsp n. 1.819.075/RS, permitiu uma tentativa de resposta à pergunta central posta: “Que tipo de negócio jurídico celebram as partes (anfitrião e hóspede) mediante a intermediação via *Airbnb style*?”. Ao longo dos tópicos do trabalho, diversos institutos foram analisados e os fundamentos jurídicos de qual a melhor adequação para a *fattispecie* posta na ribalta desse trabalho. Assim, ao final desse percurso, propõem-se as seguintes conclusões por tópicos:

(i) a matéria abordada neste artigo não reclama a eficácia direta do direito fundamental à propriedade privada, em virtude da não incidência das hipóteses exigidas pela teoria da eficácia indireta *fraca*;

(ii) a distinção entre “locação para temporada” e “hospedagem” não pode ter como critério diferenciador estático e exclusivo apenas a existência ou não da prestação formal, diga-se, hoteleira, do serviço de hospedagem;

(iii) a evolução gerada pelas plataformas digitais provocou a formação de um comportamento social que não encontra amparo jurídico específico no Brasil; eis que tal conduta não se encaixa por completo nem na Lei do Inquilinato, nem na Lei da Hospedagem;

(iv) esse novo comportamento social proporcionado pelo *Airbnb style*, que poderia ser denominado de “hospedagem em condomínio edilício residencial”, decorre da exploração empresarial e/ou comercial de residências localizadas em condomínios edilícios (verticais e horizontais), cujas características mais se aproximam de uma “hospedagem ‘cama e café’ irregular”. Em certos casos, lembra o pensionato ou até mesmo a configuração de um motel;

(v) A comprovação no caso concreto da “hospedagem em condomínio edilício residencial” ou “hospedagem irregular” dar-se-ia mediante a ocorrência simultânea dos dois primeiros requisitos apresentados (empresarialidade e prestação de serviço, seja ele doméstico ou não), sendo o terceiro aspecto (discurso empresarial) algo meramente facultativo, mas que reforça o primeiro;

(vi) toda esta dinâmica reclama uma atenção especial por parte do Congresso Nacional, que precisa legislar sobre a especificidade da matéria. Contudo, até que esta questão seja devidamente regulamentada, compete ao Direito apresentar uma solução em virtude do *non liquet*;

(vii) a *fattispecie* do REsp n. 1.819.075/RS apresenta empresarialidade e prestação de serviços, além de discurso empresarial, o que a faz se encaixar como possível prestadora de serviços turísticos, da modalidade de empresária individual, exercendo a atividade econômica de meios de hospedagem, que é relacionada à cadeia produtiva do turismo, conforme estabelece o art. 21, I, da Lei 11.771/2008. O fato de ser exercida a hospedagem em ambiente impróprio e/ou sem o devido registro legal no Ministério do Turismo, como no caso do REsp n. 1.819.075/RS, não descaracteriza a atividade empresarial; apenas empurra para a categoria de “empresário irregular” o seu exercente;

(viii) apresenta-se o quadro seguinte para sintetizar as possibilidades de negócios jurídicos examinados e fortalecer a existência da hospedagem irregular sob o prisma empresarial:

MEIOS DE HOSPEDAGEM	LOCAÇÕES DE TEMPORADA	LOCAÇÕES RESIDENCIAIS	OUTRAS LOCAÇÕES
HOSPEDAGEM REGULAR • AIRBNB STYLE (contratação digital indireta) • Contratação digital direta • Contratação física direta • Contratação física indireta	AIRBNB STYLE	AIRBNB STYLE	Comerciais
	Contratação digital direta	Contratação digital direta	Shopping Center
	Contratação física direta	Contratação física direta	Build to suit
	Contratação física indireta	Contratação física indireta	outras

(ix) a tensão existente entre o exercício pelo proprietário do direito de fruir o imóvel e as normas constantes da convenção condominial deve ser resolvida caso a caso. Em qualquer hipótese, é preciso partir da Convenção do Condomínio e identificar a real natureza do contrato celebrado via *Airbnb style*, ou seja, se comercial ou residencial;

(x) a solução jurídica mais adequada para o REsp n. 1.819.075/RS, salvo melhor juízo, parece apontar para um julgamento procedente da demanda, no sentido de vedar a prática da “hospedagem irregular”, cujas características já foram anteriormente expostas, ressalvando-se a possibilidade da realização de locação para temporada, bem como o fato de o Condomínio ter a liberdade de regulamentar a exploração do imóvel mediante a alteração da Convenção nos termos da legislação Civil.

A complexidade da temática abordada, pelas diversas implicações jurídicas possíveis, justifica a apresentação deste estudo. No entanto, espera-se ter sido possível a estruturação de um ângulo técnico civil-empresarial sobre a relação jurídica via *Airbnb style*, e que este ângulo possa ajudar nos debates vindouros e julgamentos inevitáveis que ainda ocorrerão sobre esta dinâmica matéria.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Financeiro e Econômico

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- *AIRBNB* e a responsabilidade por danos causados aos consumidores na economia compartilhada, de Heloisa Carpena – RDC 129/175-194;
- A possibilidade de proibição de aluguéis de curta temporada em condomínios residenciais por *AIRBNB*: análise do recurso especial 1.819.075/RS do STJ, de Marianne Neiva dos Santos – RT 1018/43-59;
- A restrição de utilização do *AIRBNB* pela convenção do condomínio, de Bernardo Silva de Seixas e Yasmin Lemos Cabral – RDPriv 111/211-235; e
- Economia compartilhada: impactos do fenômeno e reflexos regulatórios, de Henrique Bortali – RDPriv 102/165-185.