

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE CAMPO LIMPO
PAULISTA**

**PROJETO DE MONOGRAFIA - TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

2020

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA

ASPECTOS JURÍDICOS DOS CONTRATOS VIA AIRBNB

Aluno: Franklin Miranda Silva Junior

Orientador: Me. Fábio Pinheiro Gazzi

Campo Limpo Paulista – SP

2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Franklin Miranda Silva, *in memoriam*, e Terezinha Aparecida Miranda Silva, como forma de retribuir ao menos uma centelha de toda a dedicação que empenharam na minha criação. Eu jamais teria chegado a lugar nenhum sem eles. Espero poder orgulhá-los todos os dias, e honrar cada ensinamento que me passaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, e a todos os Orixás, pois sem eles nada jamais teria sido possível.

Agradeço à minha mãe, Tereza, por todo o carinho, amor, cuidado, dedicação, abdicção e apoio que empreendeu em meu favor durante todos esses 22 anos. Meu pai estava certo, a senhora é uma rainha entre as mulheres.

Agradeço ao meu irmão, Jonatha Franklin, por todo o carinho, apoio e incentivo que dedicou a mim, sempre se preocupando com o meu bem estar, nas noites em claro, e dias de pouco descanso.

Agradeço à minha namorada, Pâmella, que com seu amor, cuidou de mim e não me deixou desistir quando tudo parecia perdido. Você continua mudando a minha vida, e iluminando os meus caminhos, Meu Anjo.

Agradeço aos meus tios, Guilherme, Iza e Gabriela, que me apoiaram e ajudaram nos momentos mais difíceis dessa trajetória. Tio, você me dera meu primeiro *Vade Mecum*, que me auxiliara em muitas noites de estudo.

Agradeço ao amigo, Dr. Ademilson Diniz, que me dera meus primeiros livros de Direito Civil, me apresentando este ramo maravilhoso.

Agradeço aos meus colegas de sala, ilustremente, Vinícius, Lucas, Palharin, Sônia, Gabriela, Cassiana, Aline, Gabriel, Mariana e Renan. Obrigado por dividirem as trincheiras comigo. Jamais me esquecerei de vocês.

Agradeço imensamente ao meu orientador, o professor e mestre, Fábio Pinheiro Gazzi. Muito obrigado por confiar em minha capacidade e talento, mas principalmente por aceitar compartilhar tais qualidades suas com cada um de seus alunos. Você foi meu primeiro professor do curso de Direito, e me inspirou a me tornar o aluno que sou hoje.

Agradeço, *in memoriam*, aos meus avós Lázaro Eduardo e Luiz Borges, vocês me ensinaram, direta e indiretamente, o significado de força, perseverança, honradez, e sabedoria. E, principalmente, agradeço ao meu pai, Franklin, que é meu modelo de homem e advogado. Espero um dia ser metade do que o senhor foi, e que se orgulhe de mim.

Olhe sempre por mim, Eu Te Amo.

VIVA DEUS!

RESUMO

O advento da internet revolucionara para sempre a forma de fazer negócios como conhecíamos, e atualmente a prática de *e-commerces* tornou-se cada vez mais usual em todas as esferas possíveis, acarretando no nascimento de novos modelos de negócio (*startups*), através da revolucionária economia compartilhada. Surge então o Airbnb, uma plataforma *peer-to-peer*, sob a luz da economia compartilhada, que dinamizara a prática das locações por temporada, gerando uma reviravolta no panorama jurídico destas relações, diante da incerteza acerca da natureza dos contratos por ele celebrados. E este estudo parte daí para tentar elucidar seus aspectos jurídicos mais pertinentes à disciplina de Direito Civil, buscando afigurar sua natureza, a natureza de suas relações, e a responsabilidade civil deste panorama.

Palavras-chave: Airbnb, contratos, locação, hospedagem, *e-commerce*, *e-contract*, economia compartilhada, plataformas de pares, direito do consumidor, lei de locações.

ABSTRACT

The advent of the internet will forever revolutionize the way we do business as we knew it, and today the practice of e-commerce has become increasingly common in all possible spheres, resulting in the birth of new business models (startups), through revolutionary shared economy. Then Airbnb appears, a peer-to-peer platform, in the light of the shared economy, which has dynamized the practice of seasonal rentals, generating a turnaround in the legal landscape of these relationships, given the uncertainty about the nature of the contracts signed by him. And this study starts from there to try to elucidate its juridical aspects more pertinent to the discipline of Civil Law, seeking to appear its nature, the nature of its relations, and the civil responsibility of this panorama.

Keywords: Airbnb, contracts, leasing, hosting, e-commerce, e-contract, shared economy, peer platforms, consumer law, lease law.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	01
AGRADECIMENTOS	02
RESUMO	03
1. INTRODUÇÃO	06
2. ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO	08
2.1. HISTÓRIA	08
2.2. CONCEITO	09
2.3. NATUREZA JURÍDICA E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS	10
2.4. ELEMENTOS ESSENCIAIS	12
3. CÓDIGO CIVIL X LEI DE LOCAÇÕES	18
3.1. CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA LEI DE LOCAÇÕES	18
3.2. ANÁLISE DA LEI N. 8.245/91 E AS SUAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL	20
3.2.1. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL	20
3.2.2. NATUREZA JURÍDICA	20
3.2.3. OBJETO JURÍDICO	21
3.2.4. SOLIDARIEDADE	22
3.2.5. PRAZOS DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS	26
3.2.6. OUTRAS FORMAS DE EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO	29
3.2.7. SUBLOCAÇÃO	34
3.2.8. LIVRE CONVENCIONAMENTO DO ALUGUEL	39
3.2.9. EXECUTIBILIDADE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS URBANOS	42
3.2.10. MODALIDADES DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA URBANA	43
3.3. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA LOCAÇÃO POR TEMPORADA	44
4. BREVES ASPECTOS DO CONTRATO DE HOSPEDAGEM	51
4.1. ASPECTOS JURÍDICOS DA HOSPEDAGEM	51
4.2. NATUREZA JURÍDICA DA HOSPEDAGEM	51
4.3. CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE HOSPEDAGEM	52
4.4. ELEMENTOS DO CONTRATO DE HOSPEDAGEM	54
5. AIRBNB: LOCAÇÃO OU HOSPEDAGEM?	57
5.1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AIRBNB E SEU NOVO MODELO DE NEGÓCIO	57
5.1.1. COMO SURTIU O AIRBNB	57
5.1.2. COMO FUNCIONAM OS SERVIÇOS DO AIRBNB	58
5.1.3. ECONOMIA COMPARTILHADA E AS PLATAFORMAS <i>PEER-TO-PEER</i>	59
5.2. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS DOS <i>E-CONTRACTS</i>	62
5.2.1. CONCEITO DE <i>E-CONTRACT</i>	63
5.2.2. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS DOS <i>E-CONTRACTS</i>	66

5.3. TERMOS E CONDIÇÕES DE USO: A MUTAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO NO SÉCULO XXI	69
5.3.1. O QUE SÃO TERMOS E CONDIÇÕES DE USO?	69
5.3.2. A RELAÇÃO DOS TERMOS E CONDIÇÕES DE USO COM O CONTRATO DE ADESÃO	70
5.4. ANÁLISE DOS TERMOS E CONDIÇÕES DE USO DO AIRBNB	72
5.4.1. DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA PLATAFORMA	73
5.4.2. DO PROTOCOLO DE ALTERAÇÃO DOS TERMOS	75
5.4.3. DO CRITÉRIO PARA INSERIR-SE NA PLATAFORMA	76
5.4.4. DO CONTEÚDO DISPONIBILIZADO PELA PLATAFORMA	77
5.4.5. DOS TERMOS VOLTADOS AO ANFITRIÃO	78
5.4.6. DOS TERMOS VOLTADOS AO HÓSPEDE	80
5.4.7. DOS PRAZOS E DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO	82
5.4.8. DA RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS CONTRATUAIS	85
5.4.9. DA LEGISLAÇÃO E JURISDIÇÃO APLICADAS	86
5.5. DA NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO AIRBNB	87
5.5.1. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO	87
5.5.2. LOCAÇÃO POR TEMPORADA x HOSPEDAGEM	87
6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AIRBNB	90
6.1. DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS A RESPEITO	91
6.1.1. DA RESPONSABILIDADE DA PLATAFORMA PELOS DANOS OU LITÍGIOS ENTRE USUÁRIOS	91
6.1.2. DA PRÁTICA DE ATIVIDADES ILÍCITAS NA PLATAFORMA	93
6.1.3. DAS EXCLUDENTES CONTRATUAIS DE RESPONSABILIDADE	94
6.2. DA DUALIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DAS PLATAFORMAS <i>PEER-TO-PEER</i>	95
6.3. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	97
7. CONCLUSÃO	100
REFERÊNCIAS	101

1. INTRODUÇÃO

Os contratos são, sem sombra de qualquer dúvida, as relações jurídicas mais recorrentes em nosso cotidiano. Isto, porque não importa que tipo de atividade exercemos em nosso dia-a-dia, estamos frequentemente celebrando negócios jurídicos com terceiros. Quando acendemos a luz, abrimos a torneira, quando apanhamos um ônibus, compramos um café, atendemos ao celular, ou fazemos qualquer outra coisa do tipo, que envolva, de alguma forma, uma prestação de serviços, estamos celebrando contratos, ainda que não estejam reduzidos a termo.

Dentre os muitos contratos frequentemente celebrados na sociedade contemporânea, um dos mais facilmente reconhecidos é o contrato de locação de bens imóveis. Talvez pela natureza mais burocrática da situação, talvez pela sua comum redução a termo escrito. Fato é que o contrato de locação é parte importante da vida dos indivíduos e das famílias nos dias atuais. Seja para a locação de uma residência, de um estabelecimento para um empreendimento, de um espaço para um evento, ou até mesmo de um local temporário para, quem sabe, curtir uma viagem.

Contudo, com o advento da tecnologia, da informática e, sobretudo, da internet, a sociedade tornou-se mais dinâmica, fazendo com que as pessoas buscassem cada vez mais por formas mais práticas, mais rápidas e menos burocráticas de resolver situações do dia-a-dia que, até então, possuíam soluções analógicas. É o caso das *fintechs*¹, como a *NuBank*, ou dos próprios *app's* de *Internet Banking*, que buscaram desburocratizar e otimizar a experiência de quem opera transações bancárias em seu dia-a-dia.²

A otimização de serviços analógicos através da tecnologia não se limitou só ao mercado financeiro, mas também alcançou outras prestações de serviços que utilizamos diuturnamente, como transportes (Uber, 99 Taxis e etc.), *delivery* de comida (iFood, Rappi, UberEats e etc.), locação de filmes (Netflix, Amazon Prime, Hulu e etc.) e muitos outros.

Esse movimento recebeu o nome de *Startup*³ (derivado da expressão “*start up business*”, que, do inglês, significa “comece um negócio”) e define um novo modelo de negócios que visa trazer inovação a um tipo de negócio já existente, com uma proposta disruptiva dos padrões comumente adotados. Visando maior qualidade e eficiência no oferecimento de um produto ou serviço. Aplicando um modelo de negócio repetível e escalável, que permite a

¹ *Fintech* é a conjunção das palavras, em inglês, *financial* (financeiro) e *technology* (tecnologia), criando termo que se refere à *softwares* voltados para o desempenho de atividades financeiras como bancos, investimentos, *trades* e etc, geralmente relacionados à alguma *startup*.

² BIGNARDI, Silvia Dourado Casado; PIACENTE, Fabricio. **Fintech: a inovação no segmento bancário e o uso da tecnologia blockchain, uma análise bibliométrica do estado da literatura**. São Paulo: Centro Paula Souza, 2018.

³ MOREIRA, Daniela. O que é uma Startup?. **Exame**, 01 de março de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

maximização do atendimento, com qualidade padronizada a uma grande demanda de consumidores.⁴

Conforme observado, a maioria das *startups* encontrou seu ponto de inovação na tecnologia, aprimorando determinados serviços analógicos ao mundo digital, sobretudo na internet, uma vez que esta favorece o seu modelo de negócio. Não tardou a aparecerem *startups* que buscassem o aperfeiçoamento de atividades médicas, jurídicas, educacionais e etc, surgindo as chamadas *Healtechs*, *Lawtechs*, e *EdTechs*, respectivamente.

E é claro que o mercado imobiliário (um dos mais movimentados no mundo todo) não ficaria de fora dessas mudanças. É neste cenário que surge o **Airbnb**, uma startup criada no Vale do Silício, o maior polo tecnológico do mundo, e berço das principais *startups* mundiais, localizado em San Francisco, Califórnia, nos Estados Unidos da América.

O Airbnb oferece uma plataforma online de anúncios voltada exclusivamente para a locação de imóveis, onde as acomodações são oferecidas e o próprio negócio é celebrado nos domínios do site. Sem que haja um prévio contato entre locador e locatário. Tal qual qualquer outra transação comercial online de *e-commerce*⁵.

A finalidade desta plataforma tem quase sempre girado em torno de locações por temporada, visando a acomodação turística de pessoas. Sendo possível encontrar todos os tipos de acomodações disponíveis: casas, apartamentos, chalés, quartos de hotel, e até mesmo os chamados *hostels*, que nada mais são do que a evolução das antigas pensões, onde era possível alugar um quarto, ou tão somente uma “vaga” (situação em que se dividia o quarto com outro hóspede), e as áreas comuns como sala, cozinha e banheiro eram todas compartilhadas pelos hóspedes que as coabitavam. Contudo, a figura do *hostel*, diferente da pensão não se trata, necessariamente, de um espaço com essa finalidade, mas pode se configurar em qualquer espaço livre que se tenha à disposição para locação, dando uma finalidade econômica. Fruindo deste espaço vazio.

Neste diapasão, pode-se entender que o Airbnb celebra negócio que possuem natureza tanto de locação, propriamente dita, quanto de hospedagem. Não o bastante, no que diz respeito às acomodações oferecidas, muitas delas, tanto por suas características, quanto pelas características do próprio negócio, se assemelham a ideia do conceito de *time sharing*, ou multipropriedade, que é uma das formas contemporâneas de exercício dos direitos reais de bens imóveis, muito discutida atualmente. Onde mais de uma pessoa detém conjuntamente, embora de forma não simultânea, os direitos de propriedade de um determinado imóvel.

⁴ BICUDO, Lucas. O que é uma Startup?. **StartSe**, 03 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.startse.com/noticia/startups/18963/afinal-o-que-e-uma-startup>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

⁵ *E-commerce* é a junção das palavras, em inglês, *eletronic* (eletrônico) e *commerce* (comércio), criando termo que se refere à transações comerciais realizadas online, através da internet, para a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço.

Haja vista, em se tratando de um novo modelo de negócio, ainda não existe um entendimento pacífico de qual é a verdadeira natureza jurídica dos negócios celebrados no Airbnb. O que será o foco de estudo deste trabalho, em que nos empenharemos ao máximo para deslindar os aspectos destes negócios jurídicos.

Para isso, dedicaremos exaustiva análise teórica, doutrinária, jurisprudencial e prática, se possível, de cada um dos aspectos atinentes a esta discussão. Desde os princípios basilares do direito contratual, e suas características, aos mais recentes posicionamentos e discussões jurídicas acerca do tema.

2. ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

2. 1. HISTÓRIA

O contrato de locação, conforme ventilado alhures, é, sem sombra de dúvida, um dos mais utilizados no cotidiano da sociedade, mas também é um dos mais antigos existentes no ordenamento jurídico, em toda a história.

Seu nascimento se deu lá no Império Romano, o berço das ciências jurídicas, onde a sociedade voltava-se cada vez mais para a economia, para o comércio e para o acúmulo de patrimônio, pensou-se na possibilidade de rentabilizar, isto é, lucrar utilizando-se de seu patrimônio excedente, a fim de fazê-lo gerar riqueza, ao invés de simplesmente ficar parado.

Eis que surge o instituto do *locatio conductio* (do latim, “arrendamento contratado” ou “contrato de arrendamento”), isto porque, em verdade, os termos jurídicos “locação” e “arrendamento” constituem sinônimos, muito embora o segundo seja mais utilizado para descrever os contratos empresariais de arrendamento mercantil, enquanto o primeiro acaba figurando como o termo que abrange todas as demais formas de locação.⁶

Para o Direito Romano, a locação abrangia três negócios jurídicos totalmente distintos: a locação de coisas (*locatio conductio res*), a prestação de serviços (*locatio conductio operarum*) e a empreitada (*locatio conductio operis*). Isto porque, a sociedade romana, tendo quase toda a sua economia voltada à mão de obra escrava, via tais operários como meros objetos e, portanto, coisas a serem comercializadas.⁷

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Paginação irregular.

⁷ MOTA, Maurício. As Raízes Históricas Comuns da Locação e da Prestação de Serviço. **Empório do Direito**, 27 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/as-raizes-historicas-comuns-romanas-da-locacao-de-coisas-e-da-prestacao-de-servicos>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

Contudo, o entendimento de prestação de serviço e empreitada dos romanos, com a decadência da escravatura, foi a muito superado, de tal sorte que atualmente não há que se confundirem os contratos de prestação de serviço ou empreitada com o contrato de locação. Muito embora, no Direito Civil Brasileiro, tal superação só tenha ocorrido com o Código Civil de Clóvis Beviláqua, de 1916.⁸

Destarte, esse estudo focara seus esforços somente naquilo que concerne à locação de coisas, uma vez que os institutos da prestação de serviços e empreitada nada tem a ver com o escopo deste trabalho.

2. 2. CONCEITO

A locação de coisas se traduz, a rigor de excelente colocação pelo próprio Código Civil, em seu art. 565, como o negócio jurídico por meio do qual uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário), por tempo determinado ou não, o uso e o gozo de coisa fungível, mediante certa remuneração.

Como leciona PABLO STOLZE: “Tal conceito, extraído inteiramente da previsão legal contida no art. 565 do Código Civil, é abrangente o suficiente para ser base normativa fundamental para a compreensão do instituto.”⁹

Haja vista a definição precisa da lei, despidiendas são maiores digressões sobre este conceito, bastando, para tanto, compreender que a locação possui natureza jurídica de um contrato obrigacional.

Todavia, faz-se necessário ressaltar que, por motivos de natureza, talvez, política, algumas modalidades de locação possuem um microsistema jurídico, em que se regem por normais especiais, esparsas ao Código Civil, cuja aplicação torna-se subsidiária. É o caso da locação de imóveis, conforme veremos nos capítulos a seguir, que é regulamentada pela Lei n. 8.245/91, também conhecida popularmente como a Lei do Inquilinato.¹⁰

Cumpre-se, ainda, elucidar que não se podem confundir os institutos da locação com o do arrendamento, pois, além de serem regidos institutos normativos diversos, vez que as locações seguem o Código Civil ou a Lei de Locações, e o arrendamento mercantil segue legislação própria para cada uma de suas modalidades, este último ainda reserva inúmeras peculiaridades próprias, devido a sua finalidade não só econômica e obrigacional, mas também empresarial.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 590.

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 591.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 591.

2. 3. NATUREZA JURÍDICA E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Sabendo-se que a locação possui natureza de contrato, o certo a se fazer é classificá-lo quanto às suas características, a fim de melhor estudá-lo, para que possamos eventualmente agregar tal conhecimento ao tema aqui discutido.

No que tange à classificação do contrato de locação, são características indiscutíveis do contrato de locação: a tipicidade, a bilateralidade, a onerosidade, a comutatividade, a consensualidade e a não solenidade.

Trata-se de contrato **típico ou nominal**, pois é espécie com delimitação, normas e nome próprio, previstos na própria legislação, de tal sorte que as normas gerais de contratos só se aplicam a este de forma subsidiária.¹¹

É **bilateral ou sinalagmático**, pois implica em obrigações a ambas as partes de forma recíproca. Inclusive admitindo-se a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* (do latim, “exceção de não adimplemento do contrato”), prevista no art. 476 do Código Civil. Tal exceção permite que, em razão da natureza de reciprocidade do contrato, uma das partes contraentes deixe de cumprir com a obrigação que a incumbia, quando a outra assim também o fizer.¹²

É **oneroso**, pois as obrigações nele pactuadas possuem valor econômico, uma vez que consistem na inversão de montantes patrimoniais dos contraentes. Isto porque, à medida que uma das partes (o locatário) paga um valor financeiro relativo ao aluguel do bem, a outra (o locador) tem um bem removido, ainda que temporariamente, da posse direta de sua esfera patrimonial, para o uso e fruição de outrem. De tal sorte, pode-se concluir que a onerosidade configura requisito da locação.

Neste sentido, é o que leciona o professor CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

“Com efeito, **a onerosidade é da essência do contrato de locação**. Se o uso e gozo da coisa forem concedidos gratuitamente, o contrato se desfigura, transformando-se em comodato. Por essa razão, deve-se ser sempre convencionada uma contraprestação.”

(GONÇALVES, 2019, paginação irregular, grifos nossos).

O professor Carlos Roberto é sábio ao pontuar que a ausência de uma contraprestação, e, por conseguinte, do caráter oneroso, no contrato de locação causa grande prejuízo à sua colocação, quanto ao plano de compreensão jurídica do ato, pois confunde-se com o contrato

¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 597.

¹²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Paginação irregular.

de comodato que, como modalidade de empréstimo, consubstancia-se na cessão de uso e gozo gratuita de um bem a outrem.

O contrato de locação ainda é **comutativo**, haja vista que as prestações recíprocas e onerosas são certas e determinadas, de tal sorte que não existe qualquer tipo de *Alea* (risco) aos contraentes, que estão plenamente cientes daquilo que pactuaram.

No que tange ao pacto firmado pelas partes, trata-se de contrato **consensual** e **não solene**, pois se concretiza com o mero ajuste de vontade entre as partes, e a lei não impõe qualquer formalidade à sua celebração.

Além destas características unânimes no entendimento doutrinário, nos parece de suma importância pontuar algumas outras características elencadas por célebres civilistas, de quem temos grande respeito. Dentre eles, o professor Carlos Roberto Gonçalves, citado direta e indiretamente alhures, e os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, também citados indiretamente no decorrer deste capítulo.

No que tange ao entendimento das prestações dos alugueres, os professores Stolze e Pamplona Filho dedicaram-se a tratar não somente da natureza comutativa das prestações, mas também de seu caráter **evolutivo**, uma vez que, no decorrer do contrato, o valor avençado poderá ser reajustado, desde que, é claro, com base em um critério justo e equitativo, sempre observando a cláusula *rebus sic stantibus*.¹³

Neste mesmo tópico de classificação, ao tratar da forma de execução da prestação, Carlos Roberto Gonçalves nos lembra de que, por conta de sua própria natureza, a execução da locação é **continuada** ou de **trato sucessivo**, uma vez que se repete periodicamente, e só se encerra com a extinção do contrato.¹⁴

Diante de seu caráter sinalagmático, os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, são célebres ao salientar a função econômica do contrato de locação, classificando-o, ainda, como um **contrato de troca**, em razão da permuta de utilidades econômicas.

Os nobres mestres ainda se sobressaem ao caracterizar a locação como um contrato **causal**, tendo em vista que deverá estar subordinada a um motivo real, lícito e moral, sob pena de tornar-se inválida.

¹³GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 598.

¹⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Paginação irregular.

Não obstante, ainda, tendo em vista a situação de fato em que grande parte dos contratos de locação são celebrados, os professores ainda dedicam devida atenção ao fato de que, embora **essencialmente paritário**, isto é, com cláusulas pré negociadas e definidas entre as partes, em pé de igualdade, o contrato de locação também admite a sua **contratação por adesão**, onde as cláusulas são impostas em bloco (conjunto fechado) por apenas uma das partes, cabendo a outra simplesmente aceitar ou não.

Valendo ressaltar que o contrato de locação configura-se como um **contrato principal e definitivo**, não exigindo qualquer avença prévia para a sua celebração.¹⁵

2. 4. ELEMENTOS ESSENCIAIS

Superada a análise da natureza jurídica e das principais características do contrato de locação, faz-se mister compreender quais os elementos indispensáveis para a celebração deste contrato. Isto é, porque, além dos requisitos de existência e validade, que devem estar presentes em todos os negócios jurídicos, e, portanto, nos contratos.

São elementos essenciais próprios para a celebração do contrato de locação: **o tempo, a coisa e a retribuição**.

a) O tempo:

O contrato de locação sempre será **temporário**, por definição. Afinal, não se trata da aquisição da propriedade de um bem, mas apenas da cessão de alguns direitos a ela atinentes (uso e fruição).

Assim sendo, ainda que não expresse o termo final do contrato, a avença da locação sempre será finita, não podendo possuir caráter vitalício ou perpétuo. Muito embora possa ser celebrado por prazo indeterminado.

Quando celebrado por prazo determinado, o contrato encontrará seu fim, de pleno direito, ao atingir a data estipulada, independente da provocação das partes. Trata-se do princípio civilista *dies interpellat pro homine* (do latim, “o dia interpela pelo homem”).

Tal determinação está prevista no Art. 573 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 573. A locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.”.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 598.

Superado o prazo determinado, deverá o locatário restituir a coisa, ou então estará exercendo a posse injusta do bem, nos termos dos artigos 1.216 a 1.220, do mesmo diploma legal.

No entanto, vale ressaltar, que a ausência de oposição do locador à permanência da coisa em posse do locatário, depois de superado o prazo determinado, faz presumir a prorrogação tácita do contrato, sem tempo determinado. Trata-se da figura dos institutos *surrectio* e *supressio*.

Estes são, no entendimento do célebre Flávio Tartuce, citado na obra de Carlos Roberto Gonçalves, conceitos correlatos à boa fé objetiva, oriundos do direito comparado. Devendo ser utilizados como função integrativa, a fim de suprir lacunas no contrato e trazer deveres implícitos às partes contraentes.¹⁶

Neste sentido, *supressio* (do latim, supressão) consiste na supressão de um direito contratual pactuado, em razão da omissão de um dos contraentes em exigir o cumprimento de tal direito. Fora introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de inspiração no instituto alemão *Verwirkung* (perda), com sistemática idêntica.

Já o *surrectio* (do latim, aumento) consiste na insurreição de um direito, em favor de um dos contraentes, em razão da omissão supressora estabelecida pela outra parte. Isto é, ao suprimir-se um direito previamente pactuado, a partir de uma omissão (*supressio*) há a insurreição de novo direito que o substituirá, com a presunção de anuência entre as partes (*surrectio*). Motivo pelo qual, grandes doutrinadores civilistas consideram ambos os institutos como complementares, sendo um, o outro lado da moeda do outro.

Pode-se observar tais institutos ao analisar cuidadosamente o Art. 574 do Código Civil:

“Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.”

(BRASIL, **Código Civil – Lei n. 10.406 (2002), Título VI, Capítulo V – Da Locação de Coisas, Art. 574.**)

Quando em se tratando de locação por tempo indeterminado, faz-se mister a notificação do locatário para que devolva, imediatamente ou em prazo razoável, a coisa locada, sob pena de

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil vol. III**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 120, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Paginação irregular.

incidir nos efeitos da mora, conforme o enunciado do Art. 397, *caput* e parágrafo único do CC.¹⁷

Neste diapasão, o Código Civil não traz qualquer previsão expressa de prazo para esta situação, no que tange à norma geral, tratando-se de uma regra em aberto. No entanto, em se tratando da locação de imóveis, a Lei n. 8.245/91 oferece situação diversa, conforme elucidaremos mais adiante.

Por fim, vale ressaltar, como desfecho deste assunto, que o Código Civil não oferece qualquer restrição para o prazo de vigência do contrato de locação, deixando a matéria para ser avençada entre as partes livremente. Muito embora, exista disposição diversa na Lei n. 8.245/91, conforme também veremos, ao estudarmos a Lei de Locações.

b) A coisa:

O objeto do contrato de locação, como bem se sabe, pode ser tanto móvel quanto imóvel, contanto que se trate de bem de natureza infungível e durável, pois, não seria viável a locação de bem perecível ou consumível, isto é, que se deteriora em razão do tempo, ou de sua utilização, a ponto de deixar de existir, ou que possa ser simplesmente substituído por outro da mesma espécie. Situações que estaremos diante de um contrato de alienação ou mútuo.

Tal afirmação parece não coadunar com a realidade, tendo em vista que muitos dos bens postos em locação são, em sua maioria, genéricos e, portanto, substituíveis, tais como mesas e cadeiras de festa, automóveis, roupas e etc. Contudo, ao tornar-se objeto da locação, o bem se torna infungível por força do próprio contrato. Veja, ao alugar uma vestimenta para uma festa não admite-se, ou parece razoável, que ao término do contrato seja devolvida outra vestimenta que não a locada, ainda que idêntica, ou superior. Embora, tal coisa possa ser exigida, como penalidade contratual em caso de perda do bem locado.

Diante disso, nos parece que a característica mais importante do objeto da locação não é necessariamente a sua infungibilidade, mas a sua durabilidade, pois inúmeros bens fungíveis são locados hodiernamente, sem que importem, de fato, em mútuo ou alienação. Isto porque, o essencial é que a coisa possa ser utilizada durante a vigência da locação, sem que, ao seu término, se faça necessário a sua substituição por outra, pelo locatário, ao momento de restituí-la ao locador.

Neste sentido, é interessante ressaltar o parecer da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, emitido à Consulta n. 14/95, pois, embora prolatado durante a vigência da codificação civil anterior, no que tange aos pontos de convergência entre os Códigos de 1916

¹⁷ Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

e 2002, o Fiscal de Tributos Estaduais, João Carlos Kunzler, deixou a seguinte lição atemporal:

“Da definição podem ser extraídos os elementos essenciais para a caracterização do contrato de locação de bens móveis: (1) o objeto ter que ser coisa não fungível; (2) deve haver consentimento na entrega e na cessão de uso e gozo da coisa em caráter temporário, e, (3) deve haver remuneração ou preço para a locação.

Coisa não fungível, nos termos do art. 50 do Código Civil, são os bens móveis "que não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade". São únicos. E a razão por que apenas os bens não fungíveis podem ser objeto de locação decorre da obrigação legal do locatário em restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu (art. 1.192 do C.C.). Para que esteja caracterizada a locação, portanto, deve ser possível a restituição da mesma coisa cujo uso foi cedido pelo locador.

Em razão disso, estão também excluídas da possibilidade de locação as coisas consumíveis, que, nos termos do art. 51 do Código Civil, são "os bens móveis, cujo uso importa na destruição imediata da própria substância". Ora, se com o uso o bem consumível se destrói, não pode ser ele objeto de locação, visto que este tipo de contrato transfere o direito de uso e gozo da coisa, temporariamente, sob a obrigação de restituí-la ao final. Se a restituição é impossível, pela própria natureza da coisa, descaracterizada está a locação.

[...]

Outros bens fungíveis, porém, são frequentemente locados, sem que com isso seja desnaturada a locação. É comum a locação de copos, talheres, roupas e outros utensílios cuja substituição por outros de igual espécie, qualidade e quantidade também é possível.

O que desnatura a locação, então, não é exatamente ser a coisa fungível, mas, sim, ser a coisa consumível. Se o uso destrói a coisa, impedindo a sua restituição, desnaturada está a locação. o uso que destrói a coisa não pode ser cedido em contrato de locação.”

(SEF/SC, Consulta n. 14/95 – Processo n. UF01-1.836/95-1, F.T.E. João Carlos Kunzler, 29/01/1996, grifos nossos).

Embora Kunzler não seja, necessariamente, uma das mentes referência do pensamento jurídico civilista, sua ideia é bem fundamentada na mais pura análise concreta do Direito. Não se trata de uma análise teórica, somente, mas de como a teoria se consubstancia na prática hodierna.

Isto, frente ao pouquíssimo material disponível para confrontá-lo, vez que a grande maioria dos mais célebres doutrinadores civilistas brasileiros sequer ventila sobre tais fatos, torna vultuosa a importância a luz que tal colocação merece. Pois, o Direito, de nada possui sentido

senão para aplicar-se ao comportamento social em que se apresenta. E, desta forma, complementa a *mens legis*¹⁸ do Art. 565 do CC, ao tratar de “coisa não fungível”.

Tal pensamento ampara-se em entendimento aproximado sobre a durabilidade do bem, apenas, que é majoritário no estudo do Direito Civil, conforme suscitado alhures. Neste diapasão, trazemos, como ilustríssimo exemplo, o que assevera Prof. Orlando Gomes, no seguinte sentido:

“Em princípio, todas as coisas podem ser locadas. Excetuam-se as coisas consumíveis, porque não podem ser restituídas, e as coisas fungíveis, uma vez que o locatário é obrigado a devolver ao locador a coisa que recebeu para o uso e gozo. Por essa mesma razão, não pode haver locação de coisas que se exaurem progressivamente, pois, na verdade, dá-se no caso a alienação parcial da propriedade, como v.g., as pedreiras.”

(GOMES, 1995, p. 277, grifos nossos).

Cumpra-se dizer, ainda, no que tange às qualidades concretas do objeto, que não qualquer vedação à locação de bens imateriais (direitos autorais, marcas, patentes e etc), ou divisíveis. Sendo lícita, inclusive a locação parcial de um bem divisível, até para mais de um locatário, que coexistirão na locação do bem, cada um em sua parcela.

Como se sabe, a coisa locada não precisa necessariamente ser de propriedade do locador, vista a existência de alguns institutos jurídicos que permitem a terceiros locarem coisa alheia, tais como a sublocação e o crédito pignoratício¹⁹, isto porque, o contrato de locação não é translativo de propriedade, mas produtor de obrigações, de tal sorte que só será válida a locação de coisa alheia enquanto perdurar a justa posse do locador, e perderá seu efeito quando a coisa for reivindicada por seu legítimo proprietário. Salvo se este optar por novo contrato, ou pela ratificação do contrato anterior, mantendo, portanto, o bem em posse do locatário.²⁰

Todavia, vale ressaltar que a locação de bens imóveis por terceiros, não proprietários, segue as disposições próprias que estudaremos a seguir, na Lei n. 8.245/91, quando se tratar de imóveis urbanos. Ou, ainda, quando se tratar da locação de imóvel rural, as regras estarão dispostas na Lei n. 4.504/64, conhecida como Estatuto da Terra, na qual não nos aventuraremos neste estudo.

¹⁸ do latim, “intenção da lei”.

¹⁹ MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Contratos no Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 308, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Paginação irregular.

²⁰ GONÇALVES, Cunha. **Dos Contratos em Especial**. Lisboa: Edições Ática, 1953, p. 300, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Paginação irregular.

Não obstante, é importante frisar-se que também não há qualquer impedimento à locação gravada do *status* de inalienabilidade, de tal sorte que poderão constituir o objeto de uma locação.²¹

c) A retribuição:

O contrato de locação é, por natureza, oneroso. Razão pela qual o terceiro elemento de sua essência é, por óbvio, uma retribuição de natureza econômica em proveito do locador, pela utilização da coisa pelo locatário.

A retribuição, também denominada com aluguel, renda ou locatício, é, por via de regra, estabelecida pelas partes, em livre deliberação e ajuste de suas vontades, quando avençado o negócio. Contudo, é possível que seja estipulada por arbitramento administrativo, decisão judicial, ou ato de governo. (GONÇALVES, 2019 *apud* STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2019).²²

Embora arbitrado pelas partes, parte da doutrina civilista ressalta que o valor do aluguel não pode ser estabelecido de forma potestativa, isto é, arbitrado por somente uma das partes.

No entanto, com a máxima vênia, discordamos categoricamente de tal afirmação. Pois, embora o contrato de locação seja, *a priori*, paritário, também admite a forma de adesão, como suscitamos ao expor as características deste negócio jurídico. E, em tal circunstância, a determinação do valor de locatício é *sim* potestativa, como acontece cotidianamente, quando falamos de locação, não como negócio jurídico entre indivíduos apenas, mas quando estes contratos constituem objeto de determinada atividade empresarial, como as locadoras de veículos, filmes, roupas de festa, e outros objetos, uma vez que, eventuais descontos que possam vir a existir não nos parecem, de fato, uma “negociação de preço”.

Neste sentido, contudo, obviamente, o preço da locação deve ser justo e equitativo, podendo ser, eventualmente, discutido em juízo, para a sua readequação, a fim de cumprir-se com as ideias de justiça e equilíbrio contratual, fundadas no princípio da função social do contrato.

Enfim, no que tange ao objeto que comporá a contraprestação do locatário, isto é, o aluguel, como já dito, deverá possuir natureza econômica, pois a locação é essencialmente onerosa. No entanto, não há a necessidade de que se trate de uma prestação pecuniária,

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 286, *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 595.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 287, *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 596.

somente (embora seja a *praxi*), admitindo-se outras formas de prestação, como elucida Orlando Gomes:

“A obrigação capital do locatário é pagar o aluguel. O objeto desta prestação é, normalmente, uma soma de dinheiro, mas se admitem excepcionalmente outras coisas ou, mesmo, serviço. Importa que haja retribuição, por ser de sua essência a onerosidade.”

(GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 277).

Superadas todas as mais breves considerações sobre a perspectiva geral de nossa codificação civil sobre este negócio jurídico de enorme importância, passemos então à análise da legislação específica da locação de imóveis.

3. CÓDIGO CIVIL X LEI DE LOCAÇÕES

3.1. CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA LEI DE LOCAÇÕES

Diferente dos demais bens mais comumente locados, tais como carros, objetos, e roupas, os bens imóveis têm suas locações especialmente regidas por legislação própria, a chamada Lei de Locações, traduzida pela Lei n. 8.245, promulgada em 18 de outubro de 1991.

A Lei n. 8.425/91 fora editada ainda na vigência da codificação civilista anterior, isto é, o Código Civil de Beviláqua, de 1916, pois, para o entendimento da época a legislação comum não trazia amparo equitativo entre os contraentes, na locação de bens imóveis, de tal sorte que o locatário encontrava-se em situação desprivilegiada, em relação ao locador.

Neste contexto, fora criada norma específica que trouxesse temperança à relação jurídica em comento, proporcionando a tão buscada isonomia aristotélica²³, através de mecanismos normativos de proteção ao locatário, que reequilibrassem a balança da justiça. Sem dúvida alguma, inspirada nos valores da Constituição, promulgada apenas alguns anos antes, em 1988. Eis porque a Nova Lei de Locações viria a ser conhecida popularmente como a “Lei do Inquilinato”.

No entanto, evitaremos a utilização de tal termo, a fim de abraçarmos a tecnicidade que este estudo merece, mas também em razão do significado axiológico da palavra “inquilino” que, desde o seu surgimento, no Império Romano (*inquilinus*, do latim, “aquele que vive num lugar que não lhe pertence”), por trazer uma ideia de subalternidade, subserviência e inferioridade. Sentido este que, em nosso sentir, sobreviveu ao transcorrer das eras.²⁴

²³ A isonomia aristotélica relativiza a igualdade, com base no entendimento do filósofo Aristóteles: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.”

²⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 240.

Optaremos, de tal sorte, pelo termo Lei de Locações (LL).

Há quem discorde da interpretação protecionista atribuída à Lei de Locações. Em verdade, não há como se comparar o teor desta lei com o de outras, presentes em nosso ordenamento jurídico, e que são sabidamente protetivas, tais como o ECA, o CDC, ou até mesmo a CLT. No entanto, partindo de uma análise histórica da realidade do direito imobiliário anterior à vigência da nova lei, ou seja, antes de outubro de 1991, sobretudo, mais próximo do início da vigência do CC anterior, na primeira metade do século XX, tal constatação torna-se axiomática, diante da vultuosa importância e poder que dos proprietários de terra, que detinham alta capacidade financeira, e controlavam grande parte dos imóveis de locação. Desde as grandes cidades, como São Paulo, até às regiões mais rurais.

Diante deste descompasso, inúmeras “emendas” legislativas surgiram, entre os anos de 1916 e 1991, visando resolver o problema, mas criando um verdadeiro emaranhado normativo, motivando a criação da LL para a uniformização do entendimento normativo sobre o instituto da locação de bens imóveis.

Outra consequência dessa busca pelo equilíbrio jurídico desta relação contratual deslindou-se no campo econômico, engessando as relações, através do intervencionismo do Estado, na tentativa de coibir os excessos, mas causando outro problema, tão grande quanto. Tornando o investimento no mercado imobiliário algo desestimulante e, portanto, escasso.

É o que nos ensina o mestre, Flávio Tartuce, ao nos proporcionar a experiência do célebre Sylvio Capanema de Souza:

“Fazendo uma análise histórica do surgimento desse importante diploma, Sylvio Capanema de Souza demonstra os seus objetivos fundamentais. O primeiro foi a gradual liberação do mercado, “rompendo-se, após tantos anos, o engessamento produzido pela camisa de força do dirigismo estatal”. O segundo objetivo foi o de incentivar a construção de novas unidades para locação. O terceiro, aceleração da prestação jurisdicional. Por fim, como último objetivo, sinaliza o doutrinador para “unificar o regime jurídico da locação de imóvel urbano, pondo fim ao emaranhado legislativo que antes existia”.”.

(SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato Comentada. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 2 *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 240, grifos nossos).

Na sequência, o direito civilista brasileiro viria a sofrer uma importante alteração, com a chegada recente da CF/88, inspirada pelo instituto franco-germânico da função social, concebido após a Revolução Francesa, e aperfeiçoado no início do século XX, pelo *jus* positivismo alemão da Constituição de Weimar (1919), que atribui uma análise coletiva e sistemática do efeito sociológico dos direitos individuais. Surgindo assim o Código Civil de 2002, que trazia consigo, como princípios fundamentais, a função social da propriedade, já

prevista na Constituição de 1988, mas também a função social do contrato, isto é, a importância dos efeitos das relações contratuais no panorama geral da sociedade.

Neste diapasão, o ordenamento jurídico só viria a confirmar a importância de alguns valores já presentes na Lei de Locações, tais como a importância dos efeitos da locação perante terceiros, por exemplo.

3.2. ANÁLISE DA LEI N. 8.245/91 E AS SUAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

3.2.1. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL

Todavia, considerando a aplicação do Código Civil às locações de bens imóveis, de forma subsidiária, em observância ao princípio da especialidade, conforme prevê o Art. 2.036 do Código Civil (*in verbis*: “Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.”), a LL afasta a aplicação das disposições gerais sobre a locação de coisas, quando se tratarem de bens imóveis urbanos, mas não afastará as disposições sobre a teoria geral dos contratos, seus princípios, ou sobre as regras que dispostas a outros contratos correlatos, porém independentes, como o de fiança.

Neste sentido é o que leciona Flávio Tartuce:

“O art. 2.036 do CC apenas afasta a aplicação das normas relativas à locação de coisas, previstas no Código Civil de 2002, às locações de imóveis urbanos. Porém, o dispositivo não tem o condão de afastar as regras gerais da teoria geral dos contratos, sobretudo aquelas relativas aos princípios contratuais (função social do contrato e boa-fé objetiva); ou os preceitos especiais de outros contratos típicos, caso da fiança, nas relações envolvendo a locação urbana.”

(TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 240, grifos nossos).

3.2.2. NATUREZA JURÍDICA

Contudo, faz-se mister o esclarecimento de que a natureza jurídica da Lei n. 8.245/91 é de norma cogente, de ordem pública, isto é, são dotadas de coercitibilidade jurídica, de tal sorte que seus dispositivos não podem ser preteridos, em detrimento de qualquer outra norma, quando se tratar de objeto de sua competência. Tal entendimento encontra-se no texto da própria legislação, que traz, em seu Art. 45, a seguinte redação:

“Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.”

(BRASIL, **Lei de Locações – n. 8.245 (1991), Capítulo I, Seção IX – Das nulidades, Art. 45**, grifos nossos).

Sobre a inteligência do Art. 45 da Lei de Locações, trago à luz o entendimento do célebre jurista de Direito Imobiliário, Luiz Antonio Scavone Junior, sobre o assunto, que diz:

“Trata-se de norma cogente, inferência que se extrai do art. 45 da Lei 8.245/1991: “São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.”

Posta assim a questão, as normas que decorrem da Lei do Inquilinato são de ordem pública, ou seja, não valem as cláusulas contratuais que busquem afastar a aplicação das consequências por ela estabelecidas.”

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1943, grifos nossos).

3.2.3. OBJETO JURÍDICO

No que tange ao seu objeto, conforme podemos extrair do excerto citado alhures, é preciso frisar que a Lei de Locações só regerá os contratos cujo objeto da locação se tratar de imóvel urbano, somente. Tal entendimento está disposto não só do Código Civil, e da doutrina especializada, mas também do primeiro artigo da Lei n. 8.245/91, que traz o objeto de sua competência (*caput*), bem como um rol excepcional de todos os procedimentos locatícios que não são de sua competência, atribuindo-os à legislação comum ou esparsa. *Vide*:

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

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

a) as locações:

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

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

(BRASIL, **Lei de Locações – n. 8.245 (1991), Capítulo I, Seção IX – Da locação em geral, Art. 1º**, grifos nossos).

Cumpre-se esclarecer que a Lei de Locações não difere, para o efeito de sua aplicabilidade, os imóveis urbanos como apenas as casas, ou apartamentos residenciais, isto é, destinados à moradia. Consideram-se urbanos os imóveis cuja finalidade seja destinada a qualquer

atividade que não seja agropecuária (locação rural, regida pelo Estatuto da Terra), mesmo que comercial, industrial, educacional, ou etc.²⁵

Portanto, adota-se o critério da destinação, isto é, serão qualificados como urbanos os imóveis que forem destinados para fins urbanos, ou seja, não rurais. Pouco importando o status urbanístico da região em que se encontra, como leciona SCAVONE:

“Circunscrevem-se à Lei 8.245/1991 tanto os imóveis edificados quanto os não edificados, dependendo, apenas, de sua destinação.

Com efeito, descarta-se a localização para a definição de imóvel urbano, imperando o critério da destinação como determinante da aplicabilidade da lei de locações de imóveis urbanos à relação jurídica *sub examen*.”

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1944, grifos nossos).

Haja vista, superada a compreensão quanto ao objeto da lei, passaremos, então, para uma análise mais aprofundada de seus aspectos, a fim de cominarmos no clímax desta fase do estudo, isto é, a convergência dos institutos gerais e especiais, comparando-os, no intento de compreendermos o caminho que nos guiará à solução da problemática trabalhada.

Para tanto, analisaremos os artigos mais importantes da Lei n. 8.245/91, no que tange ao tema deste estudo, expondo, quando pertinente, as suas peculiaridades em relação à norma geral, explorando a natureza jurídica da norma e a sua aplicabilidade.

3.2.4. SOLIDARIEDADE

A solidariedade é uma das exceções à regra *concurso partes fiunt* (em tradução axiológica, do latim, “o objetivo se satisfaz pelo concurso das partes”), isto porque, a regra é de que, para satisfazer-se, o objeto divisível da obrigação se reparte entre quantos forem os credores ou devedores integrem a relação jurídica. Contudo, quando solidários, cada uma das partes responde pelo todo, unitariamente, ainda que a coisa seja divisível.²⁶

Neste diapasão, notadamente, a solidariedade não pode ser, *em regra*, presumida, ou atribuída tacitamente. Exige-se, para a sua constituição, a expressa definição da lei, ou da vontade das partes, ainda que não escrita, desde que de forma inequívoca, conforme entendimento inteligível do Art. 265 do CC (“A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”²⁷).

²⁵ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, cap. I, p. 2

²⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2.034.

²⁷ BRASIL, **Código Civil – Lei n. 10.406 (2002), Livro I, Título I, Capítulo VI, Seção I – Das Obrigações Solidárias, Art. 265.**

Dessarte, tal qual a maioria dos contratos, a locação de imóveis urbanos, regida pela Lei de Locações, também admite o instituto jurídico da solidariedade em todas as suas formas, isto é, a pluralidade de indivíduos em qualquer dos polos da relação.

Ademais, além da possibilidade jurídica, a LL traz uma determinação cogente de solidariedade obrigacional entre os contraentes, prevista no *caput* do Art. 2º da Lei n. 8.245/91, *in verbis*: “Art. 2º. Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou.” (BRASIL, 1996).

Trata-se de, nada mais que, uma reinterpretação, específica e coercitiva ao tema, do conceito normativo geral da solidariedade, prevista no Art. 264 do Código Civil, qual seja:

“Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.”
(BRASIL, Código Civil – Lei n. 10.406 (2002), Livro I, Título I, Capítulo VI, Seção I – Das Obrigações Solidárias, Art. 264).

No entanto, de acordo com a doutrina especializada majoritária, a solidariedade não alcança a legitimidade processual para as ações imobiliárias, de tal sorte que todas elas devem ser incluídas no polo ativo e/ou passivo, sob o entendimento de que se tratariam de ações cujo litisconsórcio é necessário, e não facultativo, arrimado no Art. 114 do Código de Processo Civil²⁸.

Todavia, tal entendimento nos parece equivocado, pois, de acordo com a lei, em uma relação sadia, considera-se livre de embaraço o recebimento ou pagamento das obrigações por qualquer das partes, independente da presença dos demais contraentes. O que nos faz parecer irracional não pressupor o mesmo de uma relação jurídico-processual mediada pelo Estado-juiz, de tal sorte que não há concordância de lógica jurídica entre este posicionamento doutrinário e o texto que se extrai da própria lei, como estudado alhures.

Neste mesmo entendimento encontra-se o professor Scavone:

“Entretanto, não podemos concordar com essa posição, mesmo que baseada em autorizada doutrina.

Ora, uma regra de direito processual não pode prevalecer sobre uma regra de direito material.

Se há solidariedade, cada qual responde individualmente pela obrigação, não havendo falar-se em litisconsórcio necessário.

²⁸ BRASIL, Código Civil – Lei n. 13.105 (2015), Livro III, Título II – Do Litisconsórcio, Art. 114.

A sentença não atingirá quem não participou da relação processual.

Aquele que não foi escolhido para integrar a lide está representado processualmente pelo demandado, em virtude da lei e dos efeitos da solidariedade.”.

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2.036).

A contradita faz-se ainda mais vultuosa, somada à possibilidade de que apenas um dos contraentes solidários, ao atuar no processo, proteja seus pares dos incidentes processuais da revelia, da perempção e da preclusão. Tornando patente o *status* de união entre estes, conforme o entendimento do STJ, em julgado da Quinta Turma, de relatoria do Ministro Edson Vidigal:

“A Lei nº 8.245/91 dispõe em seu art. 2º que na pluralidade de sujeitos na relação locatícia os mesmos são solidários. Dessa forma, pode apenas um dos locadores impugnar a pretensão do autor, sem que possa considerar o silêncio dos demais como concordância ao pedido”.

(STJ, REsp137857-SP, p. 140, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 23-3-1998 *apud* ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, cap. I, p.3, grifos nossos).

A fim de esgotar a complexidade do dispositivo normativo da Lei de Locações sobre solidariedade, cumpre-se dar luz ao *parágrafo único* do seu Art. 2º, pois este traz inovação legislativa ao instituir uma hipótese de presunção da solidariedade, em quebra do paradigma normativo geral, seguido por grande parte da legislação esparsa. *Vide*:

“Art. 2º Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou.

Parágrafo único. Os ocupantes de habitações coletivas multifamiliares presumem-se locatários ou sublocatários.”.

(BRASIL, 1991, grifos nossos).

Haja vista, em nosso entendimento, considera-se habitação coletiva multifamiliar o imóvel residencial urbano onde mais de uma família residem, de tal sorte que dividem as áreas comuns, e as despesas gerais do imóvel. A habitação coletiva também pode ser explorada economicamente, como é o caso das pensões.

Sobre este entendimento, no entanto, não há pacificação e, portanto, nos valeremos dos vastos conhecimentos e definições que a doutrina oferece. Dito isto, parabênizo o professor Everaldo Augusto Cambler, pelo excelente compilado que trouxera em sua obra:

“A caracterização das habitações como “coletivas multifamiliares” constitui fator de divergência na doutrina. Para José Guy de Carvalho Pinto, **habitações coletivas**

multifamiliares são “prédios urbanos de ordinário bem localizados no centro das grandes cidades, destinados à habitação de um sem-número de famílias. A ocupação se dá por quarto ou até por vaga, em precárias condições de higiene, servindo poucas dependências sanitárias a um elevado número de pessoas”. José Osório de Azevedo Jr. designa essas habitações como “cômodos” (por alguns designados de “cortiços”), sendo que no imóvel “o proprietário geralmente mantém um administrador do prédio, que cobra os aluguéis e cuida dos pequenos reparos e das reclamações. Também é comum esse administrador aparecer como locatário, que faz contratos de sublocação com os moradores. O locatário, então, aparece como sublocador e os moradores como sublocatários”.”

(PINTO, 1997, p. 99; e AZEVEDO JR, 2011, n. 3.2, p. 72, *apud* CAMBLER, 2017, p. 10, grifos nossos).²⁹

Embora não exista uma definição em legislação federal para este tipo de habitação, não é raro que os planos diretores municipais estabeleçam um conceito, a fim de tornar o mais completa possível a política de desenvolvimento urbano municipal.

Considerando o longo histórico que a cidade do Rio de Janeiro, tem com a figura da habitação coletiva multifamiliar, ou, como prefere *Alúcio de Azevedo, O Cortiço*, nos parece uma questão de justiça poética trazer a definição normativa do Código de Obras e Edificações Simplificado do Município do Rio de Janeiro, traduzido pela Lei Complementar n. 198/2019, por ser também uma das mais jovens legislações a tratar do assunto: “**EDIFICAÇÃO MULTIFAMILIAR - Edificação destinada ao uso residencial permanente constituída por mais de duas unidades residenciais.**” (RIO DE JANEIRO/RJ, 2019, grifos nossos).³⁰

Em nosso sentir, embora outras legislações municipais ofereçam definições mais elaboradas, como a Lei Municipal de São Paulo 13.297/2002³¹, a legislação carioca parece se adequar melhor a um amplo aspecto de imóveis, vez que não se atem somente às edificações precárias e, portanto, adéqua-se melhor à figura do *hostel* (habitação coletiva de acomodação temporária), que é objeto valioso para os contratos em estudo.

²⁹ PINTO, José Guy de Carvalho. **Locação e ações locativas**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 99; AZEVEDO JR., José Osório de. **Direitos imobiliários da população urbana de baixa renda**. São Paulo: Sarandi, 2011, n. 3.2, p. 72, *apud* CAMBLER, Everaldo Augusto (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 10.

³⁰ RIO DE JANEIRO/RJ, **Código de Obras e Edificações Simplificado do Município do Rio de Janeiro – COES – Lei Complementar n. 198 (2019), ANEXO ÚNICO**.

³¹ Art.1º. [...]. § 1º - Para efeito da aplicação desta lei, denomina-se Habitação Coletiva Multifamiliar (cortiço) o imóvel que apresente total ou parcialmente as seguintes características: a) constituído por uma ou mais edificações construídas em lote urbano; b) subdividido em vários cômodos alugados, subalugados ou cedidos a qualquer título; c) várias funções exercidas no mesmo cômodo; d) acesso e uso comum dos espaços não edificadas e instalações sanitárias; e) circulação e infraestrutura, no geral precárias; f) superlotação de pessoas. (SÃO PAULO/SP, **Lei Municipal n. 13.297 (2002), Art. 1º, §1º**).

3.2.5. PRAZOS DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

O contrato de locação de imóveis urbanos, regido pela Lei n. 8.245/91 (LL), é dotado, do que nos parece uma incrível incongruência de lógica normativa, entre seus dispositivos e os princípios gerais de direito contratual e obrigacional.

Isto porque, do *caput* do seu Art. 3º, pode-se extrair a seguinte disposição: “Art. 3º O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênua conjugal, se igual ou superior a dez anos.”³². Dessarte, torna-se patente o cortejo ao princípio da autonomia de vontade, basilar do direito civil. Sendo, a vênua conjugal, mero limitador dos efeitos obrigacionais e patrimoniais, em razão do matrimônio, não se tratando de um aspecto de nulidade ou anulabilidade. O que estudaremos no decorrer deste tópico.³³

Neste sentido, enalteçemos o comentário de Christiane Macarron Frascino, na obra de Scavone, que trouxe à luz um excerto de acórdão prolatado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro Jorge Mussi:

“O contrato de locação pode ser estabelecido por qualquer prazo, vale aqui a ampla liberdade das partes. **‘A Lei do Inquilinato privilegiou o princípio da autonomia da vontade ao dispor que o contrato locativo pode ser ajustado por ‘qualquer prazo’, exigindo a vênua conjugal apenas no caso de ser superior a dez anos’.**”
(STJ, REsp 793.082-CE, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma *apud* FRASCINO, Christiane Macarron, 2017, p. 11, grifos nossos).³⁴

No entanto, o entendimento doutrinário, e legal, cremos, do Art. 3º se contradiz, quando confrontado com os Arts. 47, *caput*, e incisos, 48 e 50, parágrafo único da Lei de Locações, que prelecionam limitações legais à vontade das partes, que em nada se aproximam do instituto da função social, como poderíamos observar com a maior parte das normas contratualistas. Basta analisarmos seus enunciados:

“Art. 47. **Quando ajustada** verbalmente ou por escrito e **com o prazo inferior a trinta meses**, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, **somente podendo ser retomado o imóvel:**
I - Nos casos do art. 9º;
II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

³² BRASIL, **Lei de Locações – Lei n. 8.245 (1991), Título I, Capítulo I, Seção I – Da Locação em Geral, Art. 3º, caput**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.

³³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 244.

³⁴ STJ, REsp 793.082-CE, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma *apud* FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 11, grifos nossos.

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

Art. 48. Considera - se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão somente de determinado tempo, e **contratada por prazo não superior a noventa dias**, esteja ou não mobiliado o imóvel.

Art. 50. [...].

Parágrafo único. **Ocorrendo a prorrogação, o locador somente poderá denunciar o contrato após trinta meses de seu início ou nas hipóteses do art. 47.**³⁵

Haja vista os dispositivos legais trazidos alhures, *ipsis litteris*, podemos interpretar, de forma sistemática, com o Art. 45 (que determina a natureza cogente da norma), já estudado, que não há de fato uma liberdade de ajuste de vontade entre as partes, vez que os preceitos acima são inderrogáveis, e, portanto, foge das partes uma simples deliberação contratual quanto ao seu tempo de vigência. Devido a um viés demasiadamente protecionista.

A doutrina especializada trata as disposições acima como parte da vedação à chamada “denúncia vazia” ou “denúncia imotivada”, como elucida Gediel Claudino de Araújo Júnior:

“Na locação de imóvel residencial não cabe a chamada “denúncia vazia” nos contratos firmados por prazo inferior a 30 (trinta) meses (art. 46). Também na locação para temporada, que possui características próprias, a lei prevê um limite máximo de 90 (noventa) dias (art. 48).”

(ARAÚJO JÚNIOR, 2017, Cap. I, p. 3, grifos nossos).

A vedação, em tese, se arrima no hegemônico princípio contratualista *pacta sunt servanda* (do latim, “o contrato faz lei entre as partes.”). E, embora tenhamos profundo respeito por tal instituto jurídico, tal afirmação nos parece um exagero, uma vez que as normas de teoria geral dos contratos do Código Civil abarcam extraordinariamente a necessidade jurídica acerca deste princípio.

Nos parece, tão somente, que o legislador criara um proteção à figura do locatário, em detrimento do locador, retirando a paridade entre eles. O que se comprova em análise ao Art. 4 da Lei n. 8.245/91:

³⁵ BRASIL, **Lei de Locações – Lei n. 8.245 (1991), Título I, Capítulo II, Seção I – Da Locação Residencial, Art. 47 e incisos, e Seção II – Da Locação para Temporada, Arts. 48, e 50, parágrafo único.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020, grifos nossos.

“Art. 4º. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. (Redação dada pela Lei nº 12.744, de 2012)”.
(BRASIL, 1991, alt. 2012, grifos nossos).

Enquanto o dispositivo retira das partes (o locador) a liberdade de convenção do lapso temporal de vigência do contrato (Arts. 3 e 48), também proíbe a retomada do imóvel à uma das partes (Art. 4), ressalvadas reduzidas hipóteses (Arts. 47, e 50). Mas mantém para a outra parte (o locatário) maiores liberdades de distrato, sob pena, apenas, de cláusula penal.

Não questionamos as proposições legais quanto à possibilidade de cláusula penal ao locatário, mas a desigualdade de condições em relação ao locador, haja vista que bastaria aplicação supletiva das disposições gerais sobre cláusula penal (Arts. 408 a 416 do CC), ou a edição de dispositivo semelhante na própria lei especial, ao invés do protecionismo criado.

Sobre o entendimento protecionista da Lei de Locações, no que tange aos prazos de vigência e extinção do contrato, enaltecemos a percepção de Luiz Antônio Scavone Junior:

“Importante observar que embora exista liberdade quanto à fixação do prazo, o locador deverá observar o prazo de 30 meses se a locação for residencial. Isto porque, caso contrário, nos termos do art. 47 da Lei do Inquilinato, só poderá retomar o imóvel por denúncia vazia (pelo término do prazo contratual) depois do prazo de 5 anos de vigência do contrato.

Outrossim, **diferentemente do locador**, que não pode exigir o imóvel antes do prazo estipulado, exceto se houver infração contratual ou legal, falta de pagamento de aluguel ou encargos ou para reparação urgente, tudo nos termos dos incisos II a IV, do art. 9º, **o art. 4º da Lei 8.245/1991 estabelece a possibilidade de o locatário devolver o imóvel a qualquer tempo.**

[...]

Sendo assim, se o locatário pretender devolver o imóvel durante a prorrogação legal do contrato (art. 6º da LI), deve avisar com 30 dias de antecedência, sob pena de pagar um mês de aluguel.

Todavia, se a devolução se der antes do prazo estipulado no contrato, pagará a multa que for pactuada.

Trata-se de favorecimento legal ao locatário, que pode se liberar da obrigação mediante pagamento da cláusula penal compensatória.”

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1979, grifos nossos).

Superado qualquer fato histórico passado que o justifique, o dispositivo normativo é preocupante. Isto, pois, a relação jurídica de locação vem tornando-se mais dinâmica e fugaz à cada dia, de tal sorte que a Lei de Locações não mais alcança a realidade, deixando para trás a sua eficácia de subsunção ao fato, o que parece sinalizar, em nosso entender, a necessidade de uma nova legislação.

Neste diapasão, dividimos do bom senso de análise dos doutrinadores Christiane Macarron Frascino e Sylvio Capanema de Souza:

“As relações são cada vez mais dinâmicas e, normalmente, as pessoas não querem ficar atreladas a longos prazos contratuais. O mesmo acontece na locação, tendo como exemplo o prazo legal mínimo na locação residencial de 30 meses, que é costumeiramente excepcionado por cláusula de não indenizar após 12 meses. Os prazos maiores são de cinco anos, o necessário para preencher o requisito da ação renovatória; salvo hipóteses de grande investimento em que podemos alcançar os 10 anos ou mais. Nesse sentido:

“Um exame, ainda que apressado, da realidade do mercado locativo atual, revela a tendência, de reduzir cada vez mais os prazos dos contratos de locação de imóveis urbanos. Os prazos longos são raríssimos, e só se encontram em locações especiais, de grandes imóveis, geralmente para fins industriais ou comerciais, em que o locatário fará pesados investimentos, instalações e adaptações, tendo de garantir prazo suficiente para o retorno do capital investido no imóvel”.³⁶

Extraí-se do excerto acima, uma realidade cuja percepção é necessária para que o ordenamento jurídico possa acompanhar o dinamismo das relações e, portanto, cumprir sua função moderadora.

Daí surge a relevância desta discussão para o deslinde dessa pesquisa, pois, o ápice do dinamismo contratual encontra-se na figura dos *e-contracts* (contratos eletrônicos), que estudaremos mais adiante, tão comuns nesta nova era dos computadores, praticados hodiernamente.

3.2.6. OUTRAS FORMAS DE EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO

Além da rescisão unilateral, estudada no tópico anterior, prevista nos artigos supramencionados, a locação de bens imóveis urbanos também pode ser extinta por qualquer uma das hipóteses do Art. 9º da Lei de Locações, quais sejam:

Art. 9º A locação também poderá ser desfeita:

I - por mútuo acordo;

³⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. **Lei do Inquilinato comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 28 *apud* FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 11, grifos nossos.

- II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual;
- III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;
- IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.

(BRASIL, 1991, grifos nossos).

O **mútuo acordo**, ou resilição bilateral, por óbvio, se trata da expressão máxima do princípio da autonomia de vontade, no que tange à extinção de um negócio jurídico. Isto é, o mesmo ajuste de vontades que concebeu o contrato também tem poderes para extingui-lo.³⁷

Para que ocorra a resilição bilateral do contrato de locação (termo que nos parece mais técnico e, portanto, mais correto), não há qualquer vedação a ser observada, quanto às vontades em ajuste, isto é, prazo para desocupação, tempo mínimo de cumprimento de contrato ou qualquer outra coisa do tipo. Basta, tão somente, que se observem as disposições acerca da validade dos negócios jurídicos (Art. 104 do Código Civil), e do paralelismo das formas, previsto no Art. 472 do CC, isto é, o distrato deverá observar a mesma forma utilizada para a celebração do contrato, ou seja, uma locação avençada por escrito não poderá ser resolvida verbalmente apenas.

Neste sentido, ilustramos as características da resilição bilateral através da aula prestada pelo Prof. Scavone:

“Assim como as partes celebram o contrato, lhes é facultado dissolvê-lo através da chamada resilição bilateral ou distrato.

A Lei 8.245/1991 denominou a resilição bilateral de mútuo acordo para desfazer a locação.

Não importa o prazo que tenha sido concedido para desocupação, que deverá ser respeitado, desde que, por óbvio, o acordo **atenda aos requisitos impostos a qualquer ato jurídico**, quais sejam: aqueles enumerados no art. 104, do atual Código Civil (**agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma não defesa em lei**), **além do determinado pelo art. 472, do Código Civil, segundo o qual o distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.**”

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2293, grifos nossos).

No entanto, celebrado o distrato, se descumprindo, só poderá ser concedida a liminar, na ação de despejo, se o mesmo tiver sido avençado por escrito, e assinado por duas testemunhas, prevendo um prazo de 06 (seis) meses para a desocupação. Embora as partes

³⁷ FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 44.

possam avançar prazo diverso para dar direito ao despejo, sendo o prazo acima em caso de instrumento silente.

Não obstante, durante o decurso do lapso entre o distrato e o prazo para a liminar de despejo, serão devidos os alugueres pelo tempo em que o locatário permaneceu indevidamente no imóvel, sem que isto importe na novação do contrato de locação, ainda que o instrumento de distrato o tivesse exonerado, a princípio, de qualquer pagamento. Isto, pois, uma vez descumprido o distrato, encontra-se o locatário em mora e, portanto, qualquer exoneração em seu favor poderia ensejar em enriquecimento ilícito.

Cumpre-se, ainda, esclarecer que o distrato é irrevogável, cabendo tão somente arguir-se a sua eventual nulidade, nos termos do Art. 166 e 172 do CC.³⁸

Superada a possibilidade de extinção da locação pela autocomposição das partes, os demais incisos trazem hipóteses nas quais o locador poderá fundar-se para denunciar o contrato. São as chamadas *denúncias cheias ou motivadas*, imprescindíveis para a propositura da ação de despejo. Razão pela qual se encontram no inciso I do Art. 47, que atribui o fundamento legal da mencionada ação.

Dito isto, enalteçemos a conceituação feita por Francisco Carlos Rocha de Barros:

“Quando a lei permite a extinção da locação mediante simples comunicação da denúncia, sem mais nada, ela será chamada de vazia, o que ocorre nos arts, 7º, 8º, 46, § 2º, 47, V, 50, 57 e 78. Por outro lado, quando a lei não se contenta com a simples manifestação da vontade do locador, mas exige certo suporte fático, ainda que futuro, a denúncia será cheia, porque a lei exige fundamento para a denúncia. O locatário será despejado, mas não bastará a simples manifestação de vontade do locador dizendo que quer pôr fim à locação. O locador, então, precisará motivar e justificar a sua denúncia.”³⁹

No que tange às hipóteses previstas no inciso II, **as infrações legais e contratuais**, ou seja, o descumprimento da LL ou do contrato, ensejará também a dissolução do contrato, pois, sendo uma relação contratual sinalagmática, a inadimplência de uma das partes acarreta em um desequilíbrio do contrato.

Além do conceito óbvio já apresentado acima, não nos parece haver outra forma de diferenciar genericamente ambos os tipos de infração, por um motivo muito simples. Os contratos de locação de bens imóveis urbanos costumam possuir cláusulas que acompanham

³⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2294.

³⁹ BARROS, Francisco Carlos Rocha de. **Comentários à Lei do Inquilinato**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 58-59 *apud* BERARDOCCO, Sabrina (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 312, grifos nossos.

as disposições da Lei n. 8.245/91, de tal sorte que muitas das vezes as infrações cometidas são tanto contratuais quanto legais.⁴⁰

Já a terceira hipótese do artigo em comento, o **inadimplemento dos alugueres**, embora se consubstancie tanto como infração legal, quanto contratual, possui importância tão fundamental que o legislador, além de especificá-la, dedicou outros dispositivos da norma a tratarem deste assunto, bem como permitiu que a contemplação de tal hipótese pudesse ensejar o despejo com apenas *um dia de vencimento*.⁴¹

Como última hipótese, o Art. 9º traz em seu inciso IV a possibilidade da desocupação do imóvel para a realização de reparos no imóvel que não possam ser procedidos com a permanência do locatário, *v.g.*, reparos nos encanamentos, laje, fiação elétrica, fundação, estrutura e etc.

Neste diapasão, Scavone, ao tratar da ação de despejo fundada no inciso IV do Art. 9º, estabelece os seguintes requisitos para que o dispositivo legal possa ser aplicado:

“A ação de despejo pode ser motivada pela necessidade de obras urgentes no imóvel locado.

São condições específicas desta ação:

- a) **determinação dos reparos pela autoridade administrativa competente e não por particulares**, mesmo ante os laudos conclusivos;
- b) **que sejam obras urgentes, pressupondo riscos para os ocupantes;**
- c) **que as obras não possam ser executadas com a permanência de pessoas no imóvel;**
- d) que haja recusa do locatário em desocupar o imóvel.”

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2331).

Haja vista, embora a lei e a doutrina especializada prevejam que a necessidade da obra deve ser determinada pelo Poder Público, esta poderá ser despcienda, se o imóvel estiver em estado de ruína, podendo o proprietário requisitar o imóvel, inclusive por meio de pedido de tutela cautelar de produção antecipada de provas, a fim de comprovar a necessidade de desocupação do imóvel.

Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme nos traz a professora Christiane Macarron Frascino:

⁴⁰ FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 44.

⁴¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. **Lei do Inquilinato comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 67 *apud* FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 47.

“Se o imóvel está em ruína e, sabemos que a intervenção pública pode ser demorada, pode o proprietário requisitar o imóvel, inclusive diante de sua responsabilidade, com base na impropriedade do objeto:

“Locação de imóvel. Despejo por falta de pagamento e para realização de obras urgentes. Liminar concedida em anterior agravo de instrumento. Oposição de exceção de suspeição lançada pelo réu. **Vazamentos e infiltrações que atingiram apartamento vizinho. Necessidade de reparos urgentes. Exceção que permite a prática de ato urgente para evitar dano irreparável. Art. 266, parte final, do CPC. (...)**

O art. 266 alude a ‘dano irreparável’, simplesmente, sem se preocupar se se trata de um dano de difícil ou fácil reparação, ou, mesmo de certa ou incerta reparação, devendo essa avaliação ser feita com base nas circunstâncias de cada caso concreto e em função da pessoa que experimenta o dano.

Diante da necessidade de reparação urgente em razão de infiltrações em apartamento vizinho decorrente de vazamentos provenientes do imóvel locado, de rigor a efetivação da liminar de despejo já deferida em julgamento anterior.”

O locador, se necessário, poderá ajuizar ação cautelar de produção antecipada de provas, como forma de garantir futura liminar de desocupação após perícia e laudo de constatação do estado do imóvel.”⁴²

No tocante a isto, entende-se que após a conclusão da obra que efetivou os devidos reparos, será necessário novo contrato para que o antigo locatário regresse ao imóvel, pois, o entendimento majoritário é de que os reparos alterariam a qualidade econômica do bem e, portanto, não seria cabível manterem-se os mesmos valores de locatício previsto no instrumento.⁴³

Por fim, o Art. 7º da LL⁴⁴ também traz como hipótese de extinção da locação, o fim do usufruto ou fideicomisso, quando o contrato tiver sido celebrado pelo usufrutuário ou fideicomissário. E, por se tratar de deliberação de vontade dos envolvidos, e não de uma imposição legal, a doutrina a considera como uma denúncia cheia.⁴⁵

⁴² TJSP, Apelação n. 2141522-93.2014.8.26.0000, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto Leme, j. 13.10.2014 *apud* FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 48.

⁴³ FRASCINO, Christiane Macarron (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 48.

⁴⁴ Art. 7º Nos casos de extinção de usufruto ou de fideicomisso, a locação celebrada pelo usufrutuário ou fiduciário poderá ser denunciada, com o prazo de trinta dias para a desocupação, salvo se tiver havido aquiescência escrita do nuproprietário ou do fideicomissário, ou se a propriedade estiver consolidada em mãos do usufrutuário ou do fiduciário.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017 p. 247.

3.2.7. SUBLOCAÇÃO

A Lei de Locações também admite que o locatário frua do imóvel, sublocando-o a terceiro, total ou parcialmente, desde que com a anuência prévia e expressa do locador. Não se admitindo o silêncio inferior à 30 dias como forma de anuência tácita, conforme prevê o Art. 13, e seus §§2º e 3º da Lei n. 8.245/91⁴⁶.

A doutrina prevê ainda que, admite-se também a anuência posterior, contanto que expressa e inequívoca.⁴⁷

Tal vedação fora criada pelo legislador, a fim de preservar o locador, pois, a fruição desordenada do imóvel, por parte do locatário, acarretaria não só em enriquecimento ilícito por parte deste, mas também o maior desgaste das condições físicas e estruturais do bem.

Neste diapasão, Mareska Tiveron Salge de Azevedo elucida de forma exemplar a *mens legislatoris*, conforme podemos ver a seguir:

“A intenção do legislador é proteger o locador de um enriquecimento indevido do locatário, caso fosse permitido a ele, sem consentimento do locador, a transferência da ocupação do imóvel para terceiros mediante livre critério e vontade do locatário, em contrapartida a remunerações variadas ou outros tipos de acordos entre este e o novo ocupante do imóvel, desvirtuando, assim, a finalidade da locação originária.

Na opinião de Carlos Celsi Orsesi da Costa, “enquanto há fundamento ético na locação, porque é justo que o proprietário aufera renda de um imóvel comprado com seu trabalho ou de seus ascendentes, a exploração do inquilinato por parte de quem não é proprietário revela-se socialmente injusta”.

Além do enriquecimento indevido pelo qual estaria o locatário beneficiado, não se pode deixar de mencionar os desgastes físicos aos quais o imóvel estaria submetido em caso de frequente alternância de seus ocupantes e consequentes mudanças em infraestrutura física, elétrica, hidráulica para adaptações a cada finalidade específica, ao qual cada novo ocupante demandaria, levando em conta o perfil das suas atividades, em caso de locação comercial ou, ainda, necessidade de adaptação familiar, em caso de locação residencial. O prejuízo oriundo de referida decadência física dos imóveis sublocados, cedidos ou emprestados, não pode ser imposto e assumido pelo locador, a não ser que este esteja ciente e concorde com ela, daí também a necessidade do consentimento prévio do locador.”⁴⁸

⁴⁶ Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. § 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição. § 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 400.

⁴⁸ COSTA, Carlos Celso Orsesi da. **Locação de imóvel urbano: comentários à Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. São Paulo: Saraiva, 1992 *apud* AZEVEDO, Mareska Tiveron Salge de (SCAVONE JR., Luiz Antonio;

Não há exemplo melhor para ilustrar tal situação do que o foco deste estudo. Veja bem, não seria justo que o locatário de um imóvel utilizasse deste para rentabilizá-lo, locando-o via Airbnb, como forma de acomodação temporária. Transformando a finalidade do imóvel, que o locador imagina estar sendo utilizado para residência familiar, talvez, em uma atividade empresarial de “hotelaria”.

Ainda no que tange à aquiescência do locador à sublocação, por parte do locatário, o Supremo Tribunal Federal pacificará o entendimento de que, quando o locador já houver autorizado eventual cessão ao locatário, não há necessidade de nova anuência para a sublocação, conforme se extrai do texto da Súmula n. 411 do STF, *in verbis*: **“o locatário autorizado a ceder a locação pode sublocar o imóvel.”**

O entendimento sumulado possui lógica na máxima do brocardo jurídico de que “Podendo-se o mais, pode-se o menos.”, isto porque, do ponto de vista jurídico, a cessão da locação é situação de transmissão permanente do contrato, diferentemente da sublocação que não exclui o sublocador do polo original de locatário.⁴⁹

Dessarte, faz-se necessário compreendermos que, na sublocação, não há a substituição de uma relação por outra, mas sim a criação de uma nova relação jurídica, de tal sorte que ambas coexistirão, de forma separada, porém contingente⁵⁰. Isto é, existe a relação de locação, entre o locador e o locatário, e a relação de sublocação, entre o locatário-sublocador e o sublocatário, sendo esta derivada e subordinada à relação anterior. Embora, em regra, não exista qualquer liame obrigacional entre o locador e o sublocatário.

Neste sentido, Maria Helena Diniz preleciona:

“A sublocação vem a ser um contrato de locação que se efetiva entre o locatário e o locatário de um bem e o sublocatário (uma terceira pessoa), com a prévia permissão do locador, que, participando de uma primeira relação jurídica *ex locato* (contrato de locação), se vincula a uma segunda (contrato de sublocação), tendo-se em conta, nas duas, o mesmo objeto locado.”⁵¹

PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 56, grifos nossos.

⁴⁹ AZEVEDO, Mareska Tiveron Salge de (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 59.

⁵⁰ SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 58.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 92-93 *apud* SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 68.

Superada a compreensão acerca da distinção entre as relações jurídicas concernentes à sublocação, deslindaremos ao estudo dos pressupostos para a celebração válida de um contrato de sublocação.

Neste sentido, de acordo com Luiz Antonio Scavone Junior, leciona que os pressupostos para uma sublocação válida são: **a) contrato de locação em curso; b) sublocador que figura como locatário no contrato principal; c) Transferência do uso e gozo do imóvel recebido pelo locatário, ao sublocatário, mediante pagamento, por este, de aluguéis ao sublocador.** Salientando que o locatário só pode sublocar aquilo que recebera, sem extrapolar os limites da locação original.⁵²

O locatício fixado em contrato de sublocação não poderá exceder àquele fixado no contrato de locação original, ressalvada a hipótese da sublocação de imóvel cuja finalidade seja a de habitação coletiva, quando o teto será o dobro, conforme prevê o *caput* Art. 21 da Lei n. 8.245/91⁵³, que possui natureza cogente, e pode fundamentar eventual redução, em caso de descumprimento (parágrafo único).⁵⁴

Findo o locação contrato principal de locação se encerrará o contrato de sublocação, pois, embora sejam contratos distintos, um é derivado do outro e, por natureza, depende da existência do outro para a sua legitimidade, vez que não se pode “sublocar” aquilo que não tenha “locado”.

No entanto, tendo em vista que o sublocatário, embora seja parte de um negócio jurídico secundário, também é detentor de direitos, tanto quanto os envolvidos no negócio primário, o Art. 15 da LL prevê a possibilidade de seu regresso, em face do sublocador, pelos eventuais prejuízos de uma resolução contratual inesperada. *Vide*: “Art. 15. Rescindida ou finda a locação, qualquer que seja sua causa, resolvem-se as sublocações, assegurado o direito de indenização do sublocatário contra o sublocador.” (BRASIL, 1991).

Ademais, de acordo com o Art. 14 da Lei n. 8.245/91, a sublocação será regida pelos mesmas disposições normativas que regem a locação, resguardando ao sublocatário os mesmos direitos garantidos aos locatários primários.

Se o contrato de sublocação não observar os pressupostos normativos do Art. 13, isto é, a anuência do locador original, se consubstanciará em uma sublocação ilegítima ou irregular, e,

⁵² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1992-1993.

⁵³ Art. 21. O aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação; nas habitações coletivas multifamiliares, a soma dos aluguéis não poderá ser superior ao dobro do valor da locação. Parágrafo único. O descumprimento deste artigo autoriza o sublocatário a reduzir o aluguel até os limites nele estabelecidos.

⁵⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1993.

por conseguinte, não assegurará ao sublocatário as prerrogativas legais da locação legítima, v.g., o direito de prelação ou o direito de renovação compulsória.⁵⁵

Não obstante, a sublocação irregular poderá ensejar na propositura de ação de despejo, com fulcro no Art. 9º, inciso II da LL, vez que esta é a ação pertinente à retomada do imóvel urbano locado.⁵⁶ No entanto, há de se frisar que o polo passivo será composto somente pelo locatário, pois, sendo irregular, não se constituirão direitos do sublocatário, em face do locador original, muito embora, sofrerá os efeitos, por via reflexa, de eventual ação de despejo proposta em face do locatário-sublocador.⁵⁷

Sobre a inteligência da doutrina, acerca da ilegitimidade passiva do sublocatário, enalteçemos o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgado de apelação, de relatoria do Desembargador Ângelo Maraninchi Giannakos:

“O vínculo jurídico existe apenas entre locador e locatário, inexistindo liame entre o terceiro ocupante do imóvel e o locador de forma que o ocupante irregular não possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.”

(TJRS, Apelação nº 70018847731, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Ângelo Maraninchi Giannakos, 23-5-2007 *apud* ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, Cap. I, p. 11, grifos nossos).

Neste sentido, nos parece pertinente, ainda, o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em complemento ao entendimento do tribunal gaúcho trazido alhures, traz o seguinte entendimento aos efeitos do despejo, em relação à sublocação: “A sublocação ilegítima ou irregular sujeita o sublocatário aos efeitos do despejo, decretado em face do sublocador”.⁵⁸

Contudo, frisa-se que, conforme estudado anteriormente, tratando-se de uma dupla relação jurídica, a irregularidade da sublocação diz respeito ao seu vínculo de derivação com o locador do imóvel, mas não eximem o locatário-sublocador, o sublocatário, ou até mesmo um eventual fiador, de suas responsabilidades, oriundas de quaisquer obrigações pactuadas no contrato originalmente, pois, embora eivado de irregularidade, basta o mero ajuste inequívoco de vontades para a concepção de uma obrigação.

⁵⁵ SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 66.

⁵⁶ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, Cap. I, p. 11, grifos nossos.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 400.

⁵⁸ TJSP, Apelação nº 9164054-15.2009.8.26, Rel. Des. Luiz Eurico, DJ 12-12-2011 *apud* ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, Cap. I, p. 11.

Haja vista, avultosa é a contribuição jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sobre o assunto:

“A validade da ‘cessão’ da sublocação, conforme determinação do art. 13 da Lei nº 8.245/91, está condicionada à anuência expressa do locador, em documento escrito. Ocorrendo cessão irregular da locação remanesce íntegra, incólume, a relação locatícia entre o sublocador e o sublocatário, subsistindo, por isso, tanto as obrigações que este assumiu com aquele, como as assumidas pelo fiador”.⁵⁹

Por fim, faz-se mister entendermos a responsabilidade civil acerca do contrato de sublocação de imóveis urbanos. Isto, porque, o Art. 16 da Lei de Locações prevê a responsabilidade subsidiária do sublocatário, em relação aos valores devidos na locação principal, *in verbis*: “Art. 16. O sublocatário responde subsidiariamente ao locador pela importância que dever ao sublocador, vencidas e vincendas, quando este for demandado e, ainda, pelos aluguéis que se vencerem durante a lide.” (BRASIL, 1991).

No entanto, para que possa ser responsabilizado serão necessários dois fatores. Primeiro, que o locatário-sublocador tenha sido demandado, e não tenha quitado o débito, ou purgado a mora, sendo o sublocatário envolvido em último caso⁶⁰; e, segundo, que o sublocatário seja notificado quanto à existência da demanda, para que possa pagar ao locador original, ao invés do sublocador.

Neste sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

“O sublocatário responde, subsidiariamente, ao senhorio pela importância que dever ao sublocador, quando este for demandado, e ainda pelos aluguéis que se vencerem durante a lide (LI, art. 16). A responsabilidade subsidiária do sublocatário começa com a sua notificação, na ação de cobrança movida pelo senhorio ao inquilino.”

(GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 400.)

Frisa-se que, se tratando de norma cogente, a inobservância da notificação, por parte do sublocatário que, devendo pagar diretamente ao locador, continua a efetuar os pagamentos ao sublocador, poderá acarretar em nulidade dos mesmos, constituindo-o em mora, pois, como diria o milenar brocardo jurídico “quem paga mau, paga duas vezes.”, como nos relembra o doutrinador Sylvio Capanema de Souza:

⁵⁹ TJMG, Processo 2.0000.00.493258-3/000, Rel. Des. Domingos Coelho, 16-9-2006 *apud* ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, cap. I, p. 11.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 258.

“Pode-se afirmar que a regra do art. 16 está impregnada de forte conteúdo ético, e só poderá ser invocada pelo locador se já tiver ele ajuizado a ação de despejo por falta de pagamento em face do locatário moroso, dando ciência ao sublocatário.”

(SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ. 2012, p. 91 *apud* SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 73.)

Dessarte, cumpre-se ressaltar que deverá o sublocatário pagar ao locador, neste caso, aquilo que deveria pagar ao sublocador, isto é, o valor avençado ao contratar a sublocação, pouco importando qual o valor total da dívida, sob a qual não possui qualquer obrigação, sendo o seu vínculo meramente subsidiário.⁶¹

3.2.8. LIVRE CONVENCIONAMENTO DO ALUGUEL

A locação de imóveis possui uma enorme importância econômica, sobretudo no que se trata do desenvolvimento populacional, e urbanístico do Estado. Pois, hodiernamente, uma grande parcela da população não possui casa própria, de tal sorte que necessitará recorrer à celebração deste negócio.

Ainda, há que se dizer que a locação por temporada também figura-se como atividade, não só economicamente importante, mas também, com natureza econômica, uma vez que é a prestação de um serviço equivalente à hospedagem, como veremos nos próximos tópicos, de tal sorte que possui grande influência no mercado de turismo.

Dessarte, faz-se necessária a mínima intervenção estatal para que a prática de eventuais excessos não produza um desequilíbrio econômico, com possíveis impactos sociais. Razão pela qual o legislador de 1991 viu-se obrigado a estabelecer normas acerca do tema.⁶²

No que tange à avença dos valores a serem pagos, a título de locatício, conhecido comumente como aluguel, o *caput* do Art. 17 da Lei n. 8.245/91 faz a seguinte previsão: “É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.” (BRASIL, 1991).

Haja vista, torna-se patente que a Lei de Locações “estabelece como princípio básico da locação a livre convenção do aluguel, vedando tão somente sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.”⁶³, em claro

⁶¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ. 2012, p. 91 *apud* SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 73.

⁶² SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 66.

⁶³ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, Cap. I, p. 12.

referendo ao princípio contratualista da autonomia da vontade, como podemos extrair da explicação de Carlos Roberto Gonçalves:

“É livre a convenção do aluguel (LI, art. 17), sendo lícito às partes fixar cláusula de reajuste (art. 18). A disposição mostra-se fiel ao princípio da autonomia da vontade, que impera no direito contratual brasileiro.”⁶⁴

Neste sentido, o legislador estabelece, como únicos limitadores desta autonomia, a vedação ao estabelecimento ou reajuste do valor em moeda estrangeira, assim como a vedação de sua estipulação atrelada ao salário mínimo. A fim de garantir que não haja desequilíbrios inesperados nos contratos, tendo em vista de que tanto os índices cambiais quanto o salário mínimo possuem variações intrinsecamente relacionados à economia.

Tal posicionamento legislativo está em consonância com o ordenamento jurídico contratualista atual, haja vista que já existem outras legislações esparsas que proíbem a utilização de moeda estrangeira em negócios jurídicos celebrados no Brasil, bem como no próprio Código Civil, que estabelece a mesma vedação, em seu Art. 318, incluindo também o índice do ouro.⁶⁵

Não há compilado mais completo, a fim de ilustrar a sistemática por trás desta vedação, do que a explanação da obra de Scavone, conforme se extrai:

“Aliás, trata-se de superfetação legal, vez que o art. 6º da Lei 8.880, de 27.05.1994, já proibía a utilização de moeda estrangeira, mesmo como referencial para pagamento em moeda nacional, nos seguintes termos: “É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”.

De qualquer forma, o inciso I, do parágrafo único, do art. 1º da Lei 10.192/2001, proíbe a utilização de correção monetária em moeda estrangeira, vedando, nos seus termos, estipulações de pagamento “expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6º da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994”.

É preciso observar que não se trata apenas de exigir o curso forçado da moeda, determinação já constante do art. 1º do Decreto-Lei 857/1969, mas de vedar a correção monetária em moeda estrangeira, mesmo que o pagamento seja efetuado em moeda corrente, mediante conversão.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 406.

⁶⁵ Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.

O art. 318 do Código Civil de 2002 mantém essa orientação na exata medida em que proíbe a correção monetária com base na variação do ouro ou da moeda estrangeira bem como o pagamento em ouro ou moeda estrangeira, com as exceções tratadas em lei especial.⁶⁶

A vedação da estipulação em moeda estrangeira também possui arrimo no princípio nominativo, previsto no Art. 315 do Código Civil⁶⁷, vez que a norma em comento exige que as dívidas a serem pagas em dinheiro sejam efetuadas em moeda corrente e pelo seu valor nominal, salvo as disposições em contrário na própria codificação civil.⁶⁸

Esta disposição possui enorme relevância, considerando que o Airbnb, assim como seus concorrentes, é empresa digital estabelecida em outro país, de tal sorte que possui domínios digitais em todo o mundo, e oferece produtos em diversas moedas. O que nos faz suscitar qual a aplicabilidade destes dispositivos, considerando os aspectos jurídicos destes *e-contracts*, que estudaremos a seguir.

No entanto, o entendimento hodierno, acerca da inteligência do Art. 17, é a de que não há proibição à utilização de moeda estrangeira como indexadora do contrato, mas tão somente para a satisfação da obrigação, ou seja, o pagamento, que deverá ser feito em moeda corrente nacional. O que recebeu o nome de “cláusula de moeda única”.

Neste diapasão, emerge o julgado do Supremo Tribunal Federal:

“Notas promissórias. Pacto adjeto fixando o seu valor em conformidade com a estimação do dólar à época do vencimento. Nulidade da cláusula incorre porque se valeram as partes de mero critério semelhante à correção monetária (...)”.

(STF, Recurso Extraordinário 73.635/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Thompson Flores, j. 12.04.1973, DJ 01.06.1973 *apud* SCAVONE, 2017, p. 78).

No mesmo sentido, enaltecemos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a aplicação do índice cambial como indexador do contrato de locação, conforme se extrai de dois célebres julgados. *Vide*:

“Recurso especial. Civil e comercial. Contrato celebrado em moeda estrangeira. Admissibilidade desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. Conversão. Data do pagamento e não em data anterior.

– **É válida, no Brasil, a contratação de pagamento em moeda estrangeira, desde que seja feito pela conversão em moeda nacional.**

⁶⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2000.

⁶⁷ Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes.

⁶⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 246.

– A jurisprudência do STJ entende que, em se tratando de obrigação constituída em moeda estrangeira, a sua conversão em moeda nacional deve ocorrer na data do efetivo pagamento e não em data pretérita.

– Recurso especial provido.”

(STJ, Recurso Especial 680.543/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.11.2006, DJ 04.12.2006 *apud* SCAVONE, 2017, p. 79, grifos nossos).

“**Locação.** Termo aditivo. **Fixação de aluguel em cruzeiros, tomando-se a moeda estrangeira como simples referência.**

– **Não ofende os arts. 1º, do Decreto-lei 857/69 e 17, da Lei 8.245/91, a fixação de aluguel em moeda nacional, tomando-se a moeda estrangeira como simples referencial com o fim de conversão na data do início de vigência do contrato de locação.**

– Recurso não conhecido.”

(STJ, Recurso Especial 55.933/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.10.1996, DJ 02.12.1996, LEXSTJ 93/111 *apud* SCAVONE, 2017, p. 79, grifos nossos).

Destarte, torna-se evidente que o ordenamento jurídico pátrio, a despeito da lei, admite as cláusulas de moeda única para a indexação dos contratos de locação, desde que o pagamento ocorra em moeda nacional.

No entanto, tal entendimento traz problemas, no que tange à conversão da moeda, uma vez que a conversão periódica (mensal ou diária) representa grave ferida à literalidade do Art. 17 da LL, pois o aluguel seria afetado pela oscilação cambial. A fim de solucionar este problema, o Min. José Arnaldo da Fonseca, em relatoria do julgado trazido acima, estabelece que, para que se mantenha o equilíbrio do contrato, utilize-se fixamente a cotação do termo inicial de vigência da locação, pelo tempo que sobrevier de contrato.⁶⁹

3.2.9. EXECUTIBILIDADE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS URBANOS

Outra inovação legislativa trazida pelo Superior Tribunal de Justiça, à luz dos contratos regidos pela Lei n. 8.245/91, desta vez no campo processual, é a prescindibilidade de duas testemunhas a fim de tornar o contrato um título executivo extrajudicial, tal qual se constataria ao verificarmos a regra geral do Art. 784, inciso III do CPC⁷⁰.

Para tanto, analisemos o que se extrai da decisão do Agravo Interno, julgado pela relatora, Ministra Maria Isabel Gallotit, da Quarta Turma, que trouxera o entendimento em comento:

⁶⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ. 2012, p. 91 *apud* SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 79.

⁷⁰ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”. (BRASIL, **Código de Processo Civil – Lei n. 13.105 (2015), Livro II, Título I, Capítulo IV, Seção I – Do Título Executivo, Art. 784**).

“O contrato de locação não precisa estar assinado por duas testemunhas para servir como título executivo extrajudicial”.

(STJ, AgInt no AREsp 970755/RS, Min. Maria Isabel Gallottit, Quarta Turma, DJ 7-4-2017 *apud* ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, cap. I, p. 3).

O entendimento da ministra, majoritário no Tribunal, é acertado, posto que uma das maiores preocupações do legislador em 1991, ao editar a Lei de Locações, ou ao atualizá-la no decorrer dos anos, era dar maior celeridade aos procedimentos de despejo e cobrança de inadimplentes, de tal sorte que há de se imaginar que isto incluía também a fase executiva. Portanto, em nosso sentir, o STJ conseguiu captar a *mens legislatoris* (do latim, “intenção do legislador”), e, assim, preservar a *mens legis*.

3.2.10. MODALIDADES DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA URBANA

Por fim, faz-se necessário explanar que a Lei de Locações, subdivide-se em três modalidades contratuais: residenciais, não residenciais (ou comerciais), e por temporada, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado pela 3ª Turma, e de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

“A destinação do imóvel para locação urbana pode ser para uso residencial (arts. 46 e 47 da Lei nº 8.245/1991), para temporada (arts. 48 a 50 da Lei nº 8.245/1991) ou para uso comercial (arts. 51 a 57 da Lei nº 8.245/1991).”⁷¹

No entanto, para esta pesquisa, nos ateremos apenas à modalidade de locação por temporada, uma vez que esta é a que poderá nos servir, tendo em vista a natureza de curto prazo das relações jurídicas acerca da problemática apresentada.

3.3. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA LOCAÇÃO POR TEMPORADA

Superados todos os mais importantes assuntos acerca das regras gerais de locação, atingimos o ápice deste capítulo, onde trataremos da modalidade de locação que mais se comunica com a temática deste estudo: as Locações por Temporada.

De acordo com o que se extrai da própria Lei de Locações, conforme já vimos, o Art.48 conceitua as locações por temporada como:

⁷¹ STJ, REsp 1317731/SP, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJ 11-5-2016 *apud* ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, cap. I, p. 2.

Art. 48. Considera - se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão somente de determinado tempo, e **contratada por prazo não superior a noventa dias**, esteja ou não mobiliado o imóvel.

(BRASIL, 1991, grifos nossos).

A estipulação legal específica de prazo não superior a 90 dias possui arrimo em um entendimento técnico interdisciplinar, isto é, fora das ciências jurídicas, porém amplamente difundido, e extremamente popular, cunhado há milhares de anos atrás: as estações do ano.

Ora, pois, as locações por temporada são utilizadas, majoritariamente, com finalidade turística, razão pela qual tornou-se escopo deste estudo, inclusive, o que significava que os locatários buscam destinos de “férias” de inverno, verão, e etc. Logo, existe intrínseca conexão entre o surgimento desta modalidade locatícia e as estações do ano, que duram, em média, 3 meses cada, ou seja, aproximadamente 90 dias.

Daí, inclusive, parte a terminologia apresentada. A palavra “temporada”, derivada do radical latino “*tempus*” (tempo), surgiu da expressão *tempus sationem* (do latim, “tempo de semear”, ou “época de semear”), uma vez que as estações do ano passaram a serem estudadas pelo homem antigo por conta do desenvolvimento da agricultura. No mesmo sentido, a expressão em comento deu origem ao respectivo linguístico dos termos “temporada” e “estação do ano” em outros idiomas, como o inglês e o francês, *season* e *saison*, ambos derivados de *sationem*, que é acusativo do verbo *sero* (“plantar”).

Superada a compreensão etimológica do termo, da qual sou forte entusiasta, retomemos o teor jurídico do estudo.

Diante da conceituação apresentada, em confronto com a letra da lei, torna-se evidente a associação, sobretudo em análise comparada com a antiga tipificação legal desta modalidade de locação que, além do prazo máximo de 90 dias, exigia que o imóvel objeto do contrato se situasse em lugar próximo ao oceano, ou das chamadas “estações climáticas” (termo mais formal para “destinos de inverno”), e que o locatário residisse em caráter definitivo em localidade distinta da em se situa o imóvel locado. Evidenciando a importância do turismo para o surgimento deste contrato.⁷²

Todavia, a Lei n. 8.245/91 mudara o entendimento, ampliando a tipificação da locação por temporada para toda locação temporária, com prazo máximo de noventa dias, em virtude de circunstância de caráter transitório, trazendo rol meramente exemplificativo, visando auxiliar a compreensão do cidadão comum, a quem esta legislação visa a proteção.

⁷² PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 314.

Neste sentido, expomos o entendimento lecionado por Marcos Lopes Prado:

“Tal situação mudou e **foram ampliados os casos de locação para temporada**, acertadamente, a nosso ver. **Não há mais a necessidade de o imóvel locado estar localizado em orla marítima ou em estação climática e nem importa mais o local de residência permanente do locatário**. Assim, atualmente, basta que o **prazo de vigência contratado da locação não ultrapasse o limite máximo de 90 dias, sendo a locação para a finalidade exclusiva de moradia temporária do locatário, em virtude de fatos transitórios**, tais como: a prática de lazer, a realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras no seu imóvel de residência, dentre outros possíveis.”

(PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 314, grifos nossos.)

Tendo em vista a estipulação de prazo máximo da lei, faz-se necessária a forma escrita para a celebração do contrato de locação por temporada, pois, de outra sorte, não havendo prova em contrário, presume-se estabelecida por prazo indeterminado, conforme o entendimento do Enunciado n. 1 do 2º TACSP (Tribunal de Alçada Civil de São Paulo). *Vide*: “Inexistindo no contrato locativo a indicação de sua natureza para temporada, considera-se tenha sido celebrado para finalidade residencial e com prazo inferior a trinta meses, salvo prova em contrário”⁷³.

Neste mesmo sentido, ressaltamos a importância acerca da necessidade de contrato escrito, ou ao menos indício escrito de contratação, por força de incompatibilidade da natureza excepcional deste contrato com a forma verbal. Razão pela qual o texto original da LL trazia tal determinação de forma expressa, como lembra Sílvio de Salvo Venosa:

“a redação original remetida à Câmara continha a exigência expressa de contrato escrito. Melhor seria que se mantivesse a exigência no texto. Na prática, porém, como se trata de locação excepcional e a prazo certo, se torna incompatível com o contrato verbal. Deve ao menos existir prova escrita de que se trata de locação por temporada. A jurisprudência deverá usar da devida temperança na exigência dessa prova, como, por exemplo, um recibo bem elaborado, onde conste a finalidade da temporada, poderá ser suficiente para sua comprovação, acrescentando-se a isso as circunstâncias fáticas dessa avença.”⁷⁴

Por óbvio, cumpre-se dizer que a locação por temporada é, essencialmente, residencial, tendo em vista os aspectos acerca do seu objeto e finalidade. E, portanto, não são raras as ocasiões em que os imóveis encontrados para locação temporária são oferecidos com mobília,

⁷³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 251.

⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato comentada: doutrina e prática*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 277 *apud* PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 314-315, grifos nossos.

para a maior comodidade dos locatários, de tal sorte que não podia habitar as lacunas da lei, sob risco de insegurança à ordem jurídica. Logo, o parágrafo único do Art. 48 da LL trouxe a seguinte disposição: “Art. 48. [...] Parágrafo único. **No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, obrigatoriamente, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram.**” (BRASIL, 1991, grifos nossos).

Mais uma vez retornamos à importância da forma escrita para esta modalidade contratual, pois, desta vez, a legislação impõe a redução a termo, pormenorizada, dos bens móveis que guarnecem o imóvel, incluindo seu estado atual de uso, conservação e manutenção, no momento do termo inicial de vigência da locação. O termo escrito pode constar do corpo do próprio instrumento de locação, mas também de termo próprio apensado ao contrato, comumente chamado de “Laudo Inicial de Vistoria”, na *praxi* imobiliária.⁷⁵

Tal imposição visa reduzir as inúmeras controvérsias que se convertem em demandas judiciais, diuturnamente, em razão da má-fé alheia, no decorrer da locação, uma vez que, de acordo com o entendimento majoritário, que se extrai não somente da natureza coercitiva da LL, mas também dos Arts. 233 e 242 do Código Civil⁷⁶, a ausência de descrição da mobília faz presumir-se vazio o imóvel locado. Contudo, trata-se de presunção *juris tantum*, isto é, relativa, pois sempre se admitirá prova em contrário.⁷⁷

Neste sentido, Marcos Lopes Prado acredita que, em caso de controvérsia acerca da existência ou não de mobílias, e suas condições, quando do termo inicial da locação, o ônus probatório recairia ao locador, talvez partindo do princípio que este atua como demandante, na maioria esmagadora das vezes.⁷⁸

Contudo, esse entendimento nos parece precipitado, pois, partindo da máxima jurídica de que “cada caso é um caso”, e deve ser analisado de forma sistemática sim, mas com suas nuances bem exploradas, a fim de garantir-se a justiça, é incorreto afirmar que a alegação acerca dos bens móveis partirá sempre da parte locadora, de tal sorte que, diante da inexistência de hipossuficiência ou vulnerabilidade entre as partes contraentes, seja por força das circunstâncias, ou pela ausência de previsão legal, não há que se presumir a fixação ou a inversão do ônus *probandi* a qualquer das partes.

⁷⁵ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 315.

⁷⁶ **Art. 233.** A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso; e **Art. 242.** Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé.

⁷⁷ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 316.

⁷⁸ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 316.

Outrossim, a regra geral acerca do ônus da prova nos parece suficiente para sanar a situação processual, ou seja, caberá à parte que alegar produzir provas de sua alegação, como preconizado pelo brocardo jurídico *Allegare nihil et allegatum nom probare paria sunt* (do latim, “Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.”).

Em sequência, a Lei de Locações traz outra inovação às locações por temporada, ao prever, no Art. 49⁷⁹, a possibilidade de que o locador exija o pagamento integral da locação antecipadamente, diferente da locação residencial comum, que constitui tal ato como contravenção penal. Podendo, ainda, exigir que o locatário ofereça qualquer das garantias de locação previstas na lei, embora, nesta modalidade de locação, as mais comuns sejam a caução e o seguro fiança.⁸⁰

A cumulatividade destes direitos se dá em razão do maior potencial de desgaste sofrido pelo bem imóvel, em razão desta modalidade de locação, de tal sorte que, mesmo com a possibilidade de pagamento antecipado, não compete ao aluguel ser a garantia financeira da locação, tampouco este seria suficiente, considerando a curta duração do negócio.⁸¹

Neste sentido, enaltecemos a lição de Sylvio Capanema de Souza:

“há perigosos inconvenientes, que exigem redobrada cautela dos locadores. A deterioração dos imóveis alugados por temporada é bem maior e acelerada do que a que se verifica nos demais casos, inclusive, porque é frequente que eles sejam ocupados por várias pessoas, para diluição do custo do aluguel. Os móveis, equipamentos e utensílios desgastam-se também muito rapidamente, exigindo constantes reposições, sem falar que podem ser levados pelos locatários, ao final do prazo.”⁸²

Por fim, o Art. 50 da LL, ao nosso total arrepiro, previu a possibilidade da prorrogação compulsória da locação por temporada, convertendo-a em locação por prazo indeterminado, com o simples decorrer de 30 dias, a contar do término do prazo contratado. *In verbis*:

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

⁷⁹ Art. 49. O locador poderá receber de uma só vez e antecipadamente os aluguéis e encargos, bem como exigir qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 37 para atender as demais obrigações do contrato.

⁸⁰ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 317.

⁸¹ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 317.

⁸² SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 206 *apud* PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 317, grifos nossos.

De acordo com parte da doutrina, como Marcos Lopes Prado, faz-se necessário respeitar o prazo determinado, nas locações por temporada, sobretudo o máximo legal nonagesimal, diante das inúmeras vantagens gozadas pelo locador, como a antecipação dos recebimentos, ou a superioridade do valor de mercado para esta modalidade, em relação à modalidade residencial de longo prazo, sob a rubrica de que a *mens legislatoris* do artigo fosse assegurar um justo equilíbrio.⁸³

Em tal hipótese, deveria o locatário deixar o imóvel, espontaneamente, se caso não o fizer, caberá ao locador notificar extrajudicialmente ou propor ação de despejo dentro do prazo de 30 dias, denunciando imotivadamente o contrato. Se não o fizer, considerar-se-á prorrogado o contrato, e deverá respeitar o lapso temporal mínimo de 30 meses para que possa denunciá-lo imotivadamente., conforme o entendimento de Flávio Tartuce:

“Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias, a locação estará prorrogada por tempo indeterminado, não sendo mais cabível exigir o pagamento antecipado dos aluguéis. Ocorrendo essa prorrogação, a locação somente poderá ser denunciada após 30 meses do seu início ou havendo motivos para denúncia cheia (art. 50 da LL).”

(TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 251.)

No que tange ao prazo de 30 dias para denuncia vazia do contrato de locação por temporada, Capanema elucida que este possui caráter decadencial, e que a lei não exige forma específica de denúncia, podendo-se utilizar-se de qualquer meio para a notificação extrajudicial, contanto que constitua prova inequívoca de sua oposição.⁸⁴

Dessarte, visando atender o dinamismo das relações, que a Lei de Locações, após seus quase 30 anos parece não acompanhar, o mercado imobiliário adotou por hábito a novação dos contratos de locação por temporada que, por qualquer motivo, tivessem de ultrapassar 90 dias, de tal sorte que o contrato jamais viria a ser prorrogado.⁸⁵

Contudo, a doutrina especializada, encabeçada por juristas como Scavone e Capanema, acredita que tal manobra possui teor fraudulento, pois, estaria deturpando a intenção do legislador ao criar o Art. 50 da LL, na tentativa de esquivar-se das disposições mais severas da locação residencial de longo prazo.

⁸³ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 318-319.

⁸⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 209 *apud* PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 318.

⁸⁵ PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 319.

Neste sentido, Luiz Antonio Scavone Junior pontua:

“A locação para temporada é aquela em que o motivo que enseja a locação sob a ótica do locatário é temporário, sendo que as hipóteses do art. 48 são exemplificativas.

O contrato deverá mencionar o motivo.

Nesse caso, **expirado o prazo contratual, que não poderá exceder noventa dias e não admite prorrogação ou aditivo sob pena de descaracterizar a hipótese, disporá o locador de mais trinta dias para aforar a ação de despejo, que dispensa a notificação prévia.**

Importante é que se a ação não for aforada tempestivamente, no prazo de trinta dias do término, a denúncia imotivada só será possível após trinta meses do início da locação, com notificação prévia concedendo trinta dias para a desocupação.

Antes disso, será possível nas hipóteses do artigo 47 (entretanto, será denúncia motivada).”

(SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2.384, grifos nossos.)

Na mesma linha de raciocínio, Sylvio Capanema de Souza, complementa, ao suscitar a nulidade destes atos:

“é nula, nos termos do art. 45 da Lei 8.245/91 e caracteriza intenção de fraudar a lei, evitando as limitações impostas à locação residencial, ao simular uma locação para temporada. Com isso, o locador consegue receber antecipadamente o aluguel e se evita a periodicidade anual, além da limitação de índice de correção, sendo ainda mais fácil despedir o locatário. (...) Mesmo que haja pequenos intervalos entre os contratos, deve-se considerar a locação como comum, residencial, desde que convencido o juiz que houve a intenção de fraudar a lei, já que não se verificou a solução de continuidade na ocupação do imóvel. (...) A matéria é de prova, devendo ser decidida diante do caso concreto.”

(SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 206-207 *apud* PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 319, grifos nossos.)

Ainda assim, como já ressaltamos em outra oportunidade, a estipulação específica de prazo legal não nos parece coerente, ora, pois, a despeito da axiologia por trás do conceito de temporada, com duração de 90 dias, nada impede que alguém, por qualquer motivo que seja, deseje permanecer no imóvel em caráter temporário, mas superior a 90 dias, da mesma forma que nos parece pouco razoável que se exija uma exposição de motivos para que se celebre a locação.

No mesmo sentido, a suscitação de fraude não me parece coadunar com a realidade das locações por temporada, haja vista que, diante daquilo que trazemos neste estudo, sendo as partes paritárias, não haveria o porquê de alguém aceitar praticá-la, uma vez que os imóveis nesta modalidade costumam ter valores de mercado superiores aos comuns e, como bem disse Capanema, dão margem para recebimento e cobrança antecipada, e menores limitações de denúncia do contrato, de tal sorte que não há racionalidade em aceitar praticá-la, simplesmente para esquivar-se da lei.

Este também foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recurso de apelação, julgado em março de 2013, de relatoria do Desembargador Vanderci Álvares, que primou pela autonomia das partes, na relação contratual, desconhecendo qualquer nulidade na contratação sucessiva de locações por temporada, onde apenas a última convalidou-se por força do Art. 50, conforme se observa do excerto extraído do acórdão:

“De início, cumpre afastar a irregularidade na realização do contrato.

Alega o réu apelante que, pelo tempo da locação, que durou 32 meses, impunha-se a realização de um contrato com prazo mínimo de 30 meses, sendo irregular a locação para temporada.

Entretanto, a renovação sistemática do contrato de temporada, mediante contrato escrito, não retira a natureza da contratação, e nem eiva de nulidade que invalide o negócio jurídico.

Os contratos foram firmados nos termos dos artigos 48 e seguintes da Lei 8.245/91, tendo havido prorrogação do último contrato escrito firmado, nos termos do artigo 50 da lei de regência.

Nenhuma irregularidade há, portanto, a ser reconhecida, revelando-se hígida a contratação entre as partes.”

(TJSP, Apelação n. 0001644-07.2007.8.26.0301, 25ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vanderci Álvarez, D.J. 06.03.2013, p. 03-04, grifos nossos).

Neste sentido, tais concepções só nos fazem perceber o quão defasada é a legislação acerca do assunto, de tal forma que não consegue acompanhar os novos modelos de negócio que despontam na sociedade aqui ali. Tornando patente a importância deste estudo.

Superadas as disposições acerca da locação por temporada, cumpre-se ressaltar que a locação de *apart-hotéis*, *hotéis-residência*, *flats*, *condo-hotéis* ou similares não se confunde com a modalidade de locação estudada neste tópico, pois são regidas pelas disposições do Código Civil, haja vista que na locação por temporada não há a prestação de serviços comerciais, como os tipicamente hoteleiros.

Neste diapasão, Sylvio Capanema de Souza, conceitua que, nestes negócios jurídicos “há um misto de contrato de locação de coisa e de locação de serviços, caracterizando, muito

mais, o contrato atípico de hospedagem.”⁸⁶ Razão pela qual estudaremos esta modalidade contratual no próximo capítulo.

4. BREVES ASPECTOS DO CONTRATO DE HOSPEDAGEM

4.1. CONCEITO DE HOSPEDAGEM

A hospedagem, termo derivado do latim *hospes*, cujo significado é “acolher ou receber alguém”⁸⁷, nada mais é do que o estabelecimento que presta um serviço de acolhimento de pessoas, oferecendo-as aconchego, conforto, e alimento durante a sua permanência, mediante um pagamento.

Tratando-se de conceituação legal, embora a atual codificação civil, no âmbito dos contratos, não traga em seu seio o conceito de hospedagem, o antigo Código Civil Português de Seabra, de 1867, trazia magnífica conceituação para a época, ao tratar do contrato de prestação de serviços de albergaria ou pousada, em seu Art. 1.419, *in verbis*: “Dá-se contracto de albergaria, quando alguém presta a outrem albergue e alimento, ou só albergue, mediante a retribuição ajustada ou de costume.”⁸⁸

4.2. NATUREZA JURÍDICA DA HOSPEDAGEM

Neste sentido, diante de tudo o que já fora discutido neste estudo, nos parece evidente que a hospedagem possui natureza jurídica de negócio jurídico, mais especificamente, um contrato de prestação de serviços, como antes mencionado. Estando a atividade de hospedagem enquadrada na definição do Art. 594 do Código Civil⁸⁹.

Dessarte, Flávio Tartuce conceitua o contrato de prestação de serviço da seguinte forma:

“O contrato de prestação de serviços (*locatio operarum*) pode ser conceituado como sendo o negócio jurídico pelo qual alguém – o prestador – compromete-se a realizar uma determinada atividade com conteúdo lícito, no interesse de outrem – o tomador –, mediante certa e determinada remuneração.”

(TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 297, grifos nossos.)

Portanto, a hospedagem, conceituada dentro do ordenamento jurídico, em nosso sentir, é o **contrato de prestação de serviços pelo meio do qual uma pessoa física ou jurídica**

⁸⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 207 *apud* PRADO, Marcos Lopes (SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda). **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 319.

⁸⁷ COSTA, José Maria da. Hóspede – Hospital – Hospedeiro – De onde vêm?. **Migalhas – Gramatigalhas**, 23 de maio de 2018. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/coluna/gramatigalhas/280558/hospede-hospital-hospitaleiro-de-onde-vem>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

⁸⁸ PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. Contrato de Hospedagem: O que é? Qual o seu regime?. **Verbo Jurídico - Artigos**, Maio de 2002. Disponível em: <<https://www.verbojuridico.net/doutrina/artigos/hospedagem.html>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

⁸⁹ Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

oferece, abrigo e/ou outros serviços a outrem, por um prazo determinado, e mediante certa retribuição previamente acordada.

Nos é favorável, neste entendimento, Carlos Roberto Gonçalves que, ao elencar os inúmeros contratos de prestação de serviços regidos pelo Código Civil, recorda-se do contrato de hotelaria (sinônimo de hospedagem, para os efeitos de estudo):

“**O próprio Código Civil passou a disciplinar**, como figuras típicas e nominadas, os contratos de transporte (arts. 730 a 756), de corretagem (arts. 722 a 729), de agência e distribuição (arts. 710 a 721), de comissão (arts. 693 a 709), havendo ainda **inúmeros contratos atípicos que têm por objeto a prestação de serviços, como os de hotelaria** e de estacionamento de veículos.”⁹⁰

Sendo assim, nos parece lógico estudarmos mais sobre este contrato, a fim de buscarmos, de qualquer sorte, identificarmos mais elementos que nos ajudem a elucidar a problemática estudada.

4.3. CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE HOSPEDAGEM

Num primeiro momento, podemos afirmar que o contrato de hospedagem, à medida que se ampara no contrato de prestação de serviços (embora este não o seja, de fato), trata-se de contrato consensual, bilateral, sinalagmático, oneroso, comutativo, e não solene.

Isto, pois, impõe obrigações de natureza patrimonial (onerosidade) a ambas as partes (bilateralidade), reciprocamente (sinalagma), de tal sorte que, se um dos contraentes deixar de cumprir com a sua prestação, ensejará no direito de descumprimento pelo outro, uma vez que, muito embora não possua formalidade expressa em lei (não solenidade), as partes tem consciência daquilo que pactuaram (comutatividade), em pleno exercício de suas vontades (consensualidade).⁹¹

Ademais, cumpre-se frisar que o contrato de hospedagem, tal qual podemos perceber, ao perpassarmos os olhos pelos capítulos do Código Civil, é atípico ou inominado, isto é, não possui uma tipificação legal própria, de tal sorte que rege-se pelas disposições da teoria geral dos contratos.

Neste sentido, Orlando Gomes disciplina que os contratos atípicos se subdividem em **atípicos propriamente ditos**, quando forem contratos regidos tão somente pelas normas contratuais gerais, e **mistos**, quando forem formados pela fusão de dispositivos e elementos essenciais de um contrato típico com as regras gerais, ou, ainda, **coligados**, quando forem formados pela somatória de duas espécies contratuais típicas que se complementam, mas não se misturam. Vide:

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 446, grifos nossos.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 636-638.

“Os contratos atípicos formam-se de elementos originais ou resultam da fusão de elementos próprios de outros contratos. Dividem-se em contratos atípicos propriamente ditos e mistos. Ordenados a atender interesses não disciplinados especificamente na lei, os contratos atípicos caracterizam-se pela originalidade, constituindo-se, não raro, pela modificação de elemento característico de contrato típico, sob forma que o desfigura, dando lugar a um tipo novo. Outras vezes, pela eliminação de elementos secundários de um contrato típico. Por fim, interesses novos, oriundos da crescente complexidade da vida econômica, reclamam disciplina uniforme que as próprias partes estabelecem livremente, sem terem padrão para observar.

[...]

Os contratos mistos compõem-se de prestações típicas de outros contratos, ou de elementos mais simples, combinados pelas partes. A conexão econômica entre as diversas prestações forma, por subordinação ou coordenação, nova unidade. **Os elementos que podem ser combinados são: contratos completos, prestações típicas inteiras ou elementos mais simples. Nesses arranjos cabem: um contrato completo e um elemento mais simples de outro; um contrato completo e uma prestação típica de outro; prestações típicas de dois ou mais contratos; prestações típicas de contratos diversos e elementos simples de outros.**

[...]

Não se confundem, pois, com os contratos coligados. Da coligação de contratos não resulta contrato unitário, como no contrato misto. No entanto, o mecanismo da coligação muito se assemelha ao do contrato misto.”⁹²

Haja vista, o contrato de hospedagem é, em nosso sentir, um contrato atípico, coligado, isto, pois, em sua essência assevera tanto qualidades do contrato típico de locação por temporada, como os já estudados anteriormente, como dos contratos de prestação de serviço, uma vez que o serviço de hospedagem não se refere apenas e tão somente à utilização do espaço físico do imóvel, mas também de outros serviços distintos oferecidos pelo prestador, v.g., limpeza, lavanderia, refeições, atividades de lazer e etc.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acerca do assunto, como podemos extrair do julgado, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, cujo v.u. leciona:

“E o contrato de hospedagem, nos lembra a doutrina, é um todo compreensivo de uma série de serviços concatenados, alguns inclusos na diária, outros ofertados "on demand", não se limitando, pois, à ocupação pelo hóspede de determinado espaço físico (quarto).”

(STJ, REsp n. 1.717.111/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.03.2019, DJ 15.03.2019, grifos nossos.)

Senão neste momento, cremos que esta compreensão acerca da natureza contratual da hospedagem será de grande valia para a elucidação da problemática do estudo em deslinde, nos próximos passos desta pesquisa. Mas, por ora, sigamos adiante, com os elementos do contrato de hospedagem, enquanto contrato atípico coligado de locação e prestação de serviços.

⁹² GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 103-104, grifos nossos.

4.4. ELEMENTOS DO CONTRATO DE HOSPEDAGEM

Mesmo que, de certa forma, o contrato de hospedagem guarde características tanto do contrato de locação, quanto do contrato de prestação de serviços, isto não causa qualquer prejuízo à identificação de seus elementos, pois, além de ambas as espécies contratuais não possuírem elementos incompatíveis entre si, ainda compartilham diversos deles.

Conforme já estudamos no segundo capítulo deste trabalho, são elementos essenciais do contrato de locação: i) a coisa; ii) a retribuição; e iii) o tempo. No mesmo diapasão, são os elementos essenciais do contrato de prestação de serviços, de acordo com o entendimento dos doutrinadores Stolze e Pamplona Filho: i) o objeto (*a coisa*); ii) *a retribuição*; iii) *o tempo* de duração; e o iv) a informalidade.⁹³

Logo, podemos concluir que são elementos essenciais do contrato de hospedagem: o objeto, a retribuição, o tempo de duração do contrato e a informalidade. Os quais trataremos de compreender melhor, em sequência.

a) o objeto:

O objeto do contrato de hospedagem é, essencialmente, o serviço prestado por uma pessoa (física ou jurídica), em favor de outra (em regra, física), que consiste em recebê-la em um espaço predeterminado, cedendo-lhe parte deste espaço para a manutenção de sua privacidade, e garantir-lhe, durante a sua permanência, a manutenção de seu conforto e à atenção às suas necessidades, bem como a prestação de outros serviços de caráter adicional.

Neste sentido, o prestador do serviço de hospedagem recebe o nome de hospedeiro, e o tomador do serviço de hospedagem recebe o nome de hóspede, ambos os termos derivados da palavra latina *hospitis* (conjugação genitiva do verbo *hospes*, radical de hospedagem).⁹⁴

A hospedagem também é o nome dado ao local a ser partilhado para acomodar o hóspede, e utilizado para a prática dos demais serviços de hospedagem. E existem em diversas modalidades.

No entanto, as modalidades de hospedagem estão previstas no ordenamento jurídico, pela Lei n. 11.707/08, no seu Art. 23, que estabelece o Programa Nacional de Turismo e é regulamentado pelo Decreto n. 7.301/07, *in verbis*:

Art. 23. Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

(BRASIL, 2008, grifos nossos.)

⁹³GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 636-640.

⁹⁴COSTA, José Maria da. Hóspede – Hospital – Hospedeiro – De onde vêm?. **Migalhas – Gramatigalhas**, 23 de maio de 2018. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/coluna/gramatigalhas/280558/hospede-hospital-hospitaleiro-de-onde-vem>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

No que tange, intrinsecamente, ao objeto do contrato, podemos dividi-lo em dois aspectos: um aspecto locatício, e outro aspecto de prestação de serviço *latu sensu*. O que podemos extrair da própria literalidade da lei.

Pois, ao mencionar “**prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede**”, o legislador está se referindo à locação temporária de quartos para a estada dos hóspedes.

Já o excerto “**bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem**” torna patente o aspecto contratual da prestação de serviço, de tal sorte que está, de fato, mencionado.

Vale ressaltar que a Lei n. 11.707/08, embora seja norma especial, não se pretende à regulamentar toda a matéria jurídica acerca deste contrato, mas tão somente sanar algumas controvérsias que surgiram, na *praxi*, como é comum, quando se tratam de contratos atípicos.

Neste sentido, o contrato de hospedagem ainda rege-se, majoritariamente pelo Código Civil, haja vista que a norma especial presta exceções pontuais à aplicação concreta.

Dito isto, os serviços de hospedagem *latu sensu*, ou seja, aqueles não relacionados à disposição do quarto para a diária/pernoite, não possuem qualquer regra restritiva disposta na legislação especial, e, portanto, seguem as disposições gerais acerca da prestação de serviços, mais especificamente, o Art. 594 do CC, *in verbis*: “**Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.**”, ressalvadas as vedações do Art. 593⁹⁵.

b) a retribuição:

Não são necessárias muitas digressões jurídicas acerca deste elemento. Afinal, a retribuição é a essência dos contratos bilaterais e, tratando-se de um contrato oneroso, possuirá natureza patrimonial que, na prática, tende a ser pecuniária.

Quanto à execução do adimplemento desta retribuição, acreditamos que, diante da informalidade, também elementar da hospedagem, e das disposições acerca da prestação de serviços, e da locação por temporada (embora esta não se aplique às hospedagens, em razão de vedação legal na própria LL), poderá ocorrer por qualquer das formas comumente pactuadas. Seja em execução continuada, diferida, ou até imediata.

Neste sentido, o Art.597 do Código Civil sugere forma de adimplemento, embora sem impor natureza coercitiva, possibilitando a aplicação de qualquer outra, mediante ajuste *inter partes*, ou da prática consuetudinária, em claro respeito à autonomia de vontade das partes. *Vide*: “Art. 597. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, **se**, por convenção, ou costume, **não houver** de ser adiantada, ou paga em prestações.”

⁹⁵ Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

c) o tempo de duração:

O contrato de hospedagem é, essencialmente temporário, por força da lógica da própria relação, uma vez que não é natural que alguém hospede-se em caráter perpétuo. Contudo, sendo contrato de natureza atípica, necessário se faz que as partes convençionem o prazo de contrato, pois, o Código Civil não estabelece prazo para os contratos atípicos, e as disposições gerais acerca da prestação de serviços não nos parece útil, pois, estabelece, no Art. 598, o prazo máximo de 04 anos para esta modalidade contratual.

Este entendimento deriva-se do direito romano, que eternizou o conceito *Nemo potest locare opus in perpetuum* (do latim, “Nenhuma prestação de serviços deve ser perpétua.”).⁹⁶

Todavia, nos parece irreal uma hospedagem que se perdure no tempo por tanto tempo, pois, converter-se-ia em locação residencial por tempo indeterminado, regida pela Lei de Locações.

Neste sentido, nos parece importante ressaltar que apesar da hospedagem estabelecer sua cobrança por diárias de 24h, conforme a disposição do §4º, do Art. 23 da Lei de Turismo, a permanência na estada por mais de uma diária não importa em novação do contrato, mas em um único negócio jurídico, cuja execução será diferida, e adimplida posteriormente, ao término.

Logo, nos parece razoável, para tanto, concluir que, por analogia, o Art. 50 da Lei n. 8.245/91 (já estudado alhures), que prevê convalidação da locação por temporada em locação residencial, é a norma que mais se aproxima de estabelecer uma limitação plausível (90 dias) ao contrato de hospedagem. Devendo, portanto, ser aplicada, em caráter excepcional, a fim de buscar-se a solução de eventual demanda.

Outrossim, tais aberrações jurídicas também estariam adstritas às hipóteses de extinção previstas na CC ou na Lei de Locações, aplicando-se a que melhor se enquadrasse ao caso concreto.

Ainda assim, ressaltamos que, na prática, dificilmente a aplicação de tais analogias jurídicas se faria necessária.

d) informalidade

Como já discutido neste capítulo, a natureza da prestação de serviços, que possui forte influência sobre o contrato de hospedagem, preza pelo dinamismo das relações jurídicas, e pela satisfação obrigacional e econômica das partes, que se dá melhor com o mínimo de solenidades possíveis, haja vista que são negócios jurídicos praticados diuturnamente.

Não obstante, a hospedagem sempre possuiu, historicamente, uma natureza informal, em razão das circunstâncias que a permeiam (turismo, lazer e etc), e da sua essencialidade efêmera.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 299.

Neste sentido, não nos parece outro o caso se não a aplicação máxima da autonomia das formas, prevista no inciso III do Art. 104 do CC, de tal sorte que, uma vez que a lei não estipula qualquer vedação de caráter formalístico ao contrato de hospedagem, este poderá observar qualquer das formas legítimas, inclusive a verbal.

Ainda assim, na prática, muito embora o pré-contrato seja celebrado na forma verbal, ou via correspondências eletrônicas (e-mails), mensagens instantâneas (WhatsApp e afins), cadastros no próprio site, e etc, o contrato em si costuma ser celebrado em termo escrito simplificado, no momento do termo inicial, chamado de *check-in* (do inglês, “checagem de entrada” ou “checagem inicial”), momento em que averiguam-se as obrigações pré-acordadas e documentos pertinentes.

Todavia, caso isto não venha a acontecer, a prática hodierna de contratação de hospedagem se dá na rede mundial de computadores, a internet, de tal sorte que poderá, a parte interessada, produzir provas, ao menos quanto aos indícios do negócio celebrado, através das informações reservadas para a posteridade, advindas da tecnologia.

Superada toda a compreensão acerca dos aspectos jurídicos da locação de coisas, da locação de imóveis urbanos e da hospedagem, alcançamos as tão esperadas vias de fato deste estudo: **A problemática**. Na qual nos debruçaremos com mais afinco, a partir do próximo tópico.

5. AIRBNB: LOCAÇÃO OU HOSPEDAGEM?

5.1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AIRBNB E SEU NOVO MODELO DE NEGÓCIO

5.1.1. COMO SURTIU O AIRBNB

O **Airbnb** (*Air Bed'n Breakfast*, do inglês, “Ar, Cama e Café da Manhã”) é uma plataforma online de anúncios comunitários para as pessoas anunciarem, descobrirem e reservarem acomodações, e, excepcionalmente, alguns meios de hospedagem. Contando com milhões de membros e anunciantes por todo o mundo.

Acerca disso, o *Newsroom* do site traz, a seguinte afirmação a respeito da plataforma:

“O Airbnb é uma das maiores plataformas do mundo para estadias e experiências únicas e autênticas, oferecendo mais de 7 milhões de acomodações e 50 mil atividades desenvolvidas por anfitriões locais. O Airbnb contribui para o empoderamento econômico de milhões de pessoas, que podem, pela plataforma, monetizar seus espaços e suas paixões, e manter os benefícios financeiros do turismo em suas próprias comunidades. Com mais de 750 milhões de chegadas de hóspedes até o momento e acessível em 62 idiomas em mais de 220 países e regiões, o Airbnb promove a conexão entre as pessoas e com a comunidade, e a confiança no mundo todo.”

(Sobre Nós. **Airbnb News**. Disponível em: <<https://news.airbnb.com/br/about-us/>>. Acesso em: 16 ago. 2020.)

A *startup* foi criada em 2008, na cidade de São Francisco, na Califórnia, Estados Unidos, conhecida por ser a capital do avanço tecnológico digital do ocidente. Onde está localizado o Vale do Silício. A ideia inicial surgiu de 03 amigos, universitários do curso de design, Brian Chesky (o atual CEO), e seus colegas de faculdade, Joe Gebbia, e Nathan Blecharckzyc, que decidiram alugar espaços do apartamento em que Brian e Joe moravam, como o quarto de hóspedes, e a sala, com apenas um colchão inflável, para complementar a renda do aluguel, aproveitando a lotação dos hotéis da cidade, por conta de uma convenção que estava acontecendo naquele final de semana.⁹⁷

Para a surpresa dos estudantes, ao contrário do público que imaginavam atrair, as únicas 03 vagas foram preenchidas por uma senhora de meia idade, um pai de família e um indiano. Isto os fez pensar naquilo como um modelo de negócio, partindo do princípio que, se 03 indivíduos de gêneros e aspectos totalmente distintos, aceitaram um meio de hospedagem tão heterodoxo, poderia haver mais pessoas interessadas neste tipo de serviço, da mesma forma que mais pessoas poderiam se interessar em alugar vagas em suas casas, como forma de complementar renda.

Os criadores ainda perceberam que a situação criara uma grande oportunidade de interação, convívio social e intercâmbio cultural. Ao ponto de que o porta-voz da empresa afirmou em coletiva de imprensa que os fundadores mantiveram laços de amizade com os primeiros hóspedes.⁹⁸

Atualmente, o Airbnb conta com site, aplicativo próprio, mais de uma dezena de escritórios espalhados pelo mundo, e declarou um patrimônio de 2,6 bilhões de dólares, em 2017, tendo estado entre as 20 empresas mais rentáveis dos EUA, mesmo sem aberto seu capital na Bolsa de Valores. No entanto, com a pandemia do Coronavírus, a empresa sofreu um grande baque, em razão da queda do mercado de turismo e, por pouco, não precisou encerrar suas atividades. “Levamos 12 anos para construir o negócio do Airbnb e quase perdemos tudo em questão de quatro a seis semanas.”, disse o CEO e cofundador, Brian Chesky, em entrevista dada à CNBC.⁹⁹

5.1.2. COMO FUNCIONAM OS SERVIÇOS DO AIRBNB

O Airbnb consiste numa plataforma online onde as mais diversas pessoas podem anunciar imóveis, quartos ou até vagas (camas) em suas casas, apartamentos, chalés, *lofts* e residências de qualquer tipo, para viajantes do mundo todo, oferecendo para ambas as partes um bom negócio e, possivelmente, uma experiência nova.

Pela nobreza de sua figura, ilustramos aqui a conceituação de Sílvio de Salvo Venosa:

⁹⁷ MORALES, Fernanda. Airbnb: a história da startup que, hoje, vale 1 bilhão de dólares. **Canaltech**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/curiosidades/Airbnb-Plataforma-de-de-hospedagens-traz-opcoes-para-todo-o-tipo-de-turista/>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁹⁸ MORALES, Fernanda. Airbnb: a história da startup que, hoje, vale 1 bilhão de dólares. **Canaltech**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/curiosidades/Airbnb-Plataforma-de-de-hospedagens-traz-opcoes-para-todo-o-tipo-de-turista/>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁹⁹ BBC. Airbnb em crise com o coronavírus: “Levamos 12 anos para construir a empresa e quase perdemos tudo em questão de semanas.”. **BBC News Brasil**, 26 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-53192512>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

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

(VENOSA, Sílvio de Salvo. Condomínios e Airbnb. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 19 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/296505/condominios-e-airbnb>>. Acesso em: 16 ago. 2020).

Excepcionalmente, até alguns meios de hospedagem aproveitaram da plataforma para divulgarem seus serviços, embora esta não seja a finalidade inicial da *startup*. A plataforma visa viabilizar o negócio e a aproximação entre pessoas.

O Airbnb é uma das estrelas do movimento econômico contemporâneo da “economia compartilhada”, também chamada de “a nova economia”, que tem como um de seus pilares essa aproximação de pessoas. Movimento este que tem recebido reconhecimento, inclusive do Judiciário brasileiro.

Vide as constatações extraídas do julgado da 21ª Vara do Foro Central Cível de São Paulo:

“De fato, assiste razão à autora quanto à licitude do uso da unidade condominial para fins de locação de temporada.

O presente caso consiste em modelo de negócio da chamada nova economia que tem por objetivo conectar necessidades voltadas ao ramo da hospitalidade, já que através de plataforma online (AirBnB, por exemplo) coloca em contato quem procura hospedagem e quem disponibiliza um quarto, uma casa ou um apartamento.”

(Processo n. 1013433-89.2016.8.26.0100, 21ª Vara do Foro Central Cível de São Paulo, Juíza de Direito Dra. Maria Carolina Mattos Bertoldo, j. 30.05.2017, grifos nossos.)

Neste diapasão, faz-se mister compreendermos um pouco mais desta nova onda mercadológica, na qual a nossa problemática se insere, a fim de compreendermos o panorama geral.

5.1.3. ECONOMIA COMPARTILHADA E AS PLATAFORMAS *PEER-TO-PEER*

Esse modelo de negócio que visa não só o lucro, mas o auxílio mútuo entre indivíduos, de tal sorte que a atividade empresarial visa à aproximação de pessoas com interesses comuns e complementares, tornando-se um fator viabilizador de novas relações. Ampliando o mercado de prestação de serviços, na mesma medida em que desencoraja o consumo desnecessário, e fomenta uma significativa discussão acerca da melhora dos preços de mercado, ao encorajar serviços de qualidade a preços módicos.

Trata-se de movimento econômico em que ao invés de incentivar o consumo pelo consumo, incentiva-se o compartilhamento de um produto ou serviço, abrindo o mercado para trabalhadores autônomos e informais que estejam dispostos a prestar este serviço utilizando-se de seus próprios bens, viabilizando um ganho significativo para estas pessoas, a economia significativa daquele que toma o serviço, com a possibilidade, ainda, de aproximar pessoas. Daí, o movimento recebeu o nome de *sharing economy* (do inglês, “economia compartilhada”).

A economia compartilhada, se traduz, em nosso sentir, na expressão máxima da globalização, do consumo sustentável, do capitalismo social, da função social da empresa, e da função social da propriedade. Tendo em vista que, através deste modelo de negócio diversas áreas do nosso cotidiano são afetadas positivamente (as relações sociais, o mercado de trabalho, a economia e até o meio ambiente).

Neste sentido, enaltecemos a análise dos doutores Daniel Bittencourt Guariento e Ricardo Mafféis Martins:

“Estamos na era da economia compartilhada. Se até pouco tempo atrás a preocupação maior da economia capitalista era "ter" e "possuir", o início do século XXI trouxe uma nova realidade que aos poucos angaria maior número de adeptos mundo afora, conferindo maior importância ao “usar” e “usufruir” um bem apenas nos momentos de real necessidade.”¹⁰⁰

A grande força motriz deste novo modelo de economia foi a internet e o surgimento das *startups*. Pois, com novos modelos de atividades surgindo, a maior segurança dos consumidores no mercado digital e a aproximação de pessoas através da internet, a *sharing economy* viu uma oportunidade para florescer, diante de dois valores crescentes em nossa sociedade atual: o dinamismo das relações e o minimalismo das formas, onde o valor a ser agregado está na qualidade e eficiência do serviço, não na forma como é desempenhado, precisamente.

Grande exemplo de modelo de serviço desta nova economia é a figura do *coworking*, em que profissionais que operam através de um computador com boa conexão de internet apenas, e não de todo um espaço físico voltado para a sua operação, podem optar por locar somente uma mesa, nicho, cubículo ou pequeno escritório, onde estará compartilhando o espaço com outros profissionais que, talvez, sequer conheça.

Neste sentido, os estudiosos no assunto nos lembram de inúmeros modelos de negócios explorados por empresas populares no nosso cotidiano, *v.g.*, a Uber (e afins), que fomentam o transporte individual e à baixo custo, em relação ao mercado de taxis, utilizando de um cadastro de motoristas que queiram praticar a atividade; o *iFood* (e afins), que, na mesma linha de raciocínio da anterior, utiliza um cadastro de entregadores (*motoboys*) acompanhado de uma lista de restaurantes e outros comércios alimentícios que disponibilizam seu cardápio online, possibilitando uma maximização do alcance e da rentabilidade tanto dos restaurantes, quanto dos entregadores que, em regra, ainda que sejam informais, costumam atender a

¹⁰⁰ GUARIENTO, Daniel Bittencourt; MARTINS, Ricardo Mafféis. Economia compartilhada exige a rediscussão das regras de responsabilidade civil. **Migalhas – Impressões Digitais**, 17 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/318578/economia-compartilhada-exige-a-rediscussao-das-regras-de-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 16 ago. 2020, grifos nossos.

demanda de apenas um estabelecimento por noite; e, obviamente o *Airbnb*, que é escopo deste estudo.¹⁰¹

Tamanha é a capacidade desta modalidade econômica, que surgem até negócios visando a facilidade de locomoção sustentável e barata, aproximando pessoas que tenham os mesmo trajetos cotidianos para um contrato de transporte compartilhado, onde dividem os gastos de locomoção, e utilizam menos transportes (em regra, poluentes). São os chamados aplicativos de carona, como o *WazeCarpool*, e o *BlablaCar*.¹⁰²

Esses serviços, em regra, costumam serem prestados, não por profissionais habituais, mas por pessoas comuns, que utilizam dessas ferramentas como forma de abandonar o desemprego, ou complementar sua renda. Sendo esta via facilitadora, uma conectora de pessoas, a doutrina adotou para estas plataformas a sigla P2P, que abrevia os termos “*peer-to-peer*” ou “*person-to-person*” (ambas do inglês, significam “par-a-par” e “de pessoa para pessoa”, respectivamente).

Sendo “*peer-to-peer*” o termo mais usual, pois, como entende a doutrina, os usuários dos serviços o recebem de seus pares, isto é, pessoas iguais a eles, e não profissionais.

Acerca dos negócios P2P, melhor explicação não há:

“Negociações realizadas por plataformas peer-to-peer expressam um tipo de operação econômica via internet, na qual dois indivíduos, vendedor e comprador, ou tomador de serviço e prestador, transacionam bens e serviços, mormente mediante pagamento. Decorre da evolução tecnológica do século XXI, que propiciou formas avançadas do exercício da autonomia privada no tocante à possibilidade da formação de uma relação negocial na qual, mediante contratação on-line, interessados em determinado serviço ou produto podem localizar com maior facilidade fornecedores que atendam seu interesse (WU, 2015, p. 12).

O emprego da autonomia privada nas relações peer-to-peer, via de regra, é caracterizado pelo aspecto de que os fornecedores, em sentido amplo, não são exclusivamente profissionais. Ou seja, muitas vezes são pessoas comuns sem expertise em práticas comerciais ou empresariais. Vê-se, assim, a expansão do volume de players econômicos no mundo, com a ampliação de acesso ao mercado por ocasião da facilidade de acesso ao mercado via internet.

No começo do século XXI, demanda-se uma organização relativamente simples para começar a negociar na web. As barreiras de entrada financeiras, técnicas e legais são baixas como em nenhuma outra época. Há plataformas construídas com o intuito de facilitar mais ainda as operações econômicas.”

¹⁰¹ CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy. **Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OCDE**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 114/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online – Thomson Reuters, 2017, p. 232-236.

¹⁰² GUARIENTO, Daniel Bittencourt; MARTINS, Ricardo Mafféis. Economia compartilhada exige a rediscussão das regras de responsabilidade civil. **Migalhas – Impressões Digitais**, 17 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/318578/economia-compartilhada-exige-a-rediscussao-das-regras-de-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

(PEREIRA JR., Antonio Jorge; JEREISSATI, Catherine Santa Cruz; BEZERRA, Mário de Quesado Miranda. **Impacto do Modelo de Negócio do Airbnb no Mercado de Hospedagem: Autonomia Privada, Internet, Economia Colaborativa e as Novas Fronteiras do Direito do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 119/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais Online – Thomson Reuters, 2018, p. 273, grifos nossos.)

Logo, como o próprio estudo, de onde o excerto acima se extrai, a oferta de serviços por novos prestadores tende a aproximar mais e mais essas pessoas, de tal sorte que, uma prestadora de serviços organizada não seja mais, de fato, *necessária*, bastando, para tanto, uma mera facilitadora do negócio entre as partes.

Neste diapasão, Diógenes Faria de Carvalho e Alysson Godoy Cardoso são brilhantes ao atribuir terminologia às partes desta relação, bem como avaliar alguns aspectos acerca das plataformas de pares, conforme estudamos. *Vide*:

“Esses modelos de negócios abrem oportunidades econômicas para **os indivíduos que fornecem os bens ou serviços (Peer Providers)** e para **as plataformas que fazem as conexões (Peer Platforms)**. Para **os consumidores desses serviços (Peer Consumers)**, existem **vantagens em termos de preço, seleção, conveniência e experiência social**. Alguns também podem ser atraídos pela perspectiva de **modelos de consumo mais sustentáveis**.”¹⁰³

Haja vista, surge aí um impasse jurídico, pois, sendo os usuários destas plataformas pessoas físicas e legais, de ambas as pontas da relação, torna-se obscura as questões acerca da aplicação da lei, e do exercício jurisdicional, no que tange à relação dos contratos celebrados desta forma, sobretudo, partindo da premissa de que sequer à um termo escrito tradicional como contrato, mas uma via digital, aceita expressamente, em parâmetros totalmente diferentes dos habituais, mas extremamente recorrentes na prática hodierna.¹⁰⁴

Trata-se da figura dos *e-contracts*, que estudaremos a seguir.

5.2. CONCEITO E ASPECTOS JURÍDICOS DOS *E-CONTRACTS*

5.2.1. CONCEITO DE *E-CONTRACT*

O *e-contract*, termo em inglês para contrato eletrônico, também conhecido como contrato digital, ou contrato virtual, é uma nova formalidade contratual trazida pelo advento da tecnologia, acima de tudo, pela utilização da internet como intermédio de contratação. Pois, dessa forma, não há como considerar os contratos como escritos de fato, na modalidade tradicional, tampouco verbais, vez que, não raras as vezes adquirimos produtos e serviços online sem sequer dialogarmos com o prestador.

¹⁰³ CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy. **Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OCDE**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 114/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online – Thomson Reuters, 2017, p. 230, grifos nossos.

¹⁰⁴ CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy. **Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OCDE**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 114/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online – Thomson Reuters, 2017, p. 233.

Neste sentido, damos luz à definição legal do portal jurídico americano, *US Legal*, a respeito dos e-contracts:

“E-contract is any kind of contract formed in the course of e-commerce by the interaction of two or more individuals using electronic means, such as e-mail, the interaction of an individual with an electronic agent, such as a computer program, or the interaction of at least two electronic agents that are programmed to recognize the existence of a contract. The Uniform Computer Information Transactions Act provides rules regarding the formation, governance, and basic terms of an e-contract. Traditional contract principles and remedies also apply to e-contracts. This is also known as electronic contract.”

Em tradução livre:

“Contrato eletrônico é qualquer tipo de contrato formado no curso de comércio eletrônico pela interação de duas ou mais pessoas por meio eletrônico, como e-mail, interação de um indivíduo com um agente eletrônico, como um programa de computador, ou a interação de pelo menos dois agentes eletrônicos programados para reconhecer a existência de um contrato. O Uniform Computer Information Transactions Act fornece regras relativas à formação, governança e termos básicos de um contrato eletrônico. Os princípios e remédios contratuais tradicionais também se aplicam aos contratos eletrônicos. Isso também é conhecido como contrato eletrônico.”

(**US Legal.** *E-contract Law and Law Definition.* Disponível em: <<https://definitions.uslegal.com/e/e-contract/>>. Acesso em; 17 ago. 2020, grifos nossos.)

Neste escopo, a doutrina brasileira, embora atrasada em relação à outros ordenamentos jurídicos mundiais, possui conceituação própria, digna de estudo, como a que emerge do pensamento de Luciana Renouard, *in verbis*:

O contrato eletrônico é o negócio jurídico realizado pelas partes contratantes, cuja manifestação de vontade é expressada por meio eletrônico, tais como: assinatura digital, certificado digital, proposta e aceite por e-mail, teleconferência, videoconferência, plataforma de e-commerce, sistema de mensagem instantânea, redes sociais ou Skype, dentre outros.

Com efeito, a manifestação de vontade por meio eletrônico sobrepõe-se à sua instrumentalização, não sendo o contrato eletrônico uma nova espécie de contrato, mas sim um novo meio de formação contratual, podendo ser celebrado digitalmente total ou parcialmente pelas partes (ou seja, uma das partes pode assinar de forma manuscrita e a outra parte de maneira digital).¹⁰⁵

Acerca disto, cumpre-se frisar que, conforme se extrai da inteligência do excerto acima, não se pode confundir as figuras do *e-contract* e *e-commerce*, pois, embora correlatas, não são a mesma coisa. Em verdade, os *e-contracts* são o meio pelo qual os *e-commerces* são efetivamente celebrados.

¹⁰⁵ RENOARD, Luciana; FUSCALDO, Marcela; MARTINS, Carine. Contratos eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>>. Acesso em: 17. Ago. 2020, grifos nossos.

Compreensão esta ilustrada pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de sua relatoria, acerca do tema:

“Em relação ao contrato eletrônico, enquanto instituto jurídico novo, que não se confunde com o comércio eletrônico, a doutrina tem sobre ele se debruçado, sendo que, na obra Direito Civil - Contratos, Coordenada por Maria Rosa Andrade Nery, com base em estudos de vários outros pensadores do direito, teve-se a oportunidade de afirmar que eles não se diferenciam dos demais contratos, senão na forma de contratação, já que se abdica da solenidade (ao menos nas hipóteses em que ela não se mostre legalmente exigida), instrumentalizando-se o acordo mediante informações digitais.

A propósito:

"Em suma, deverão ser considerados contratos eletrônicos, aqueles cujo meio utilizado para a manifestação e instrumentalização da vontade das partes é o computador, a internet e, principalmente, o meio eletrônico.

(...)

"Na conceituação de contratos eletrônico, **Manoel J. Pereira dos Santos** utiliza os conceitos trazidos por **César Viterbo Matos Santolim**, que 'são chamados contratos eletrônicos os negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual'.

"**Patrícia Peck** enfatiza que:

'A análise dos contratos eletrônicos tem a ver, num primeiro momento, com o próprio entendimento jurídico da validade dos documentos eletrônicos. Aonde, de todas as relações digitais atuais, que vão desde uma transferência bancária no internet banking até uma compra num site de e-commerce, se passa pela existência de uma tecnologia capaz de produzir uma forma segura de transmissão, via internet, dos documentos e registros que representam um determinado negócio jurídico'.

"Já **Erica Aoki** conceitua contrato eletrônico como contrato cibernético: 'Contrato cibernético nada mais é do que aquele firmado no espaço cibernético, e não difere de qualquer outro contrato. Ele apenas é firmado em um meio que não foi previsto quando a legislação contratual tradicional se desenvolveu'.

"**Semy Glanz** conceitua que: 'Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha. A segurança de tais contratos vem sendo desenvolvida por processos de codificação secreta, chamados de criptologia ou encriptação'.

"E corroborando com esse pensamento podemos usar o pensamento de **Luiz Alves**: 'O termo rede de computadores está associado ao arranjo de sistemas de computadores e de recursos de rede que estão diretamente relacionados com as facilidades necessárias para acessar e armazenar informações. Tais redes empregam circuitos de telecomunicações para se interligarem'.

"**Sérgio Ricardo Marques Gonçalves**, (sob o título A criação dos contratos eletrônicos), explana de forma concisa: 'A idéia da contratação eletrônica entre duas ou mais partes sem contato físico não é novo, mas já existe há algum tempo, em

especial nas transações entre empresas (muitas vezes embasados em contratos genéricos anteriores que permitem subcontratos eletrônicos) e, ao invés de computadores, utilizava-se antes o telex ou o fax para fins semelhantes aos da internet de hoje, com a diferença de que estes deixavam um suporte físico em poder das partes para embasar o pactuado e demonstrar como se transacionou. O contrato eletrônico via internet difere por usar dados codificados em linguagem binária para atingir o mesmo objetivo e também por expandir este tipo de contratação aos usuários comuns da rede, ou seja, os antigos consumidores do varejo'.¹⁰⁶

Neste mesmo sentido, o Ministro ainda nos traz entendimento quanto à figura do *e-commerce*, do ponto de vista jurídico, para que não restem dúvidas quanto as diferenças e conexões entre ambos os institutos. *Vide*:

“O comércio eletrônico, nas palavras de Antonia Espíndola Klee vem a ser: "toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo. Isto é, no comércio eletrônico, as relações entre as partes se desenvolvem a distância por via eletrônica.”

Segundo a nominada autora, **diferencia-se o comércio eletrônico em direito e indireto:**

"O comércio eletrônico indireto consiste na celebração de contratos nos quais a declaração de vontade negocial é emitida por meios eletrônicos, embora o cumprimento das obrigações seja realizado pelos canais tradicionais; é a encomenda eletrônica de bens corpóreos, tais como livros, CDs, DVDs, equipamentos eletrônicos, eletrodomésticos e peças de vestuário, que são entregues fisicamente pelos serviços postais ou pelos serviços privados de entrega expressa.

No comércio eletrônico direto, a oferta e a aceitação, o pagamento e a entrega dos produtos e serviços são feitos on-line. Nesse caso, o objeto dos contratos só pode ser o consumo de bens incorpóreos ou a prestação de serviços, como o download de um software, de um jogo, de uma música, de um filme, todos considerados conteúdos recreativos ou serviços de informação. O objeto da relação de consumo é intangível e pode ser transmitido no ambiente virtual. Essa modalidade (comércio eletrônico direto) permite transações eletrônicas sem descontinuidade e explora todos os mercados eletrônicos, superando as barreiras geográficas. Os bens incorpóreos serão analisados mais adiante, quando se tratar do direito de arrependimento do consumidor.

O comércio eletrônico determina uma redução de custos de estabelecimento, revolucionando a relação entre consumidor e fornecedor, uma vez que o consumidor se beneficia de uma melhor condição de escolha, mediante a possibilidade de comparar uma vasta gama de ofertas.

¹⁰⁶ STJ, REsp n. 1.495.920/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.05.2018, DJ 07.06.2018.

Estes negócios podem se dar entre empresários ou ainda entre empresários e consumidores, pelo que se classificam, aqueles, como "B2B" (business to business), e, estes, "B2C" (business to consumer)".¹⁰⁷

Haja vista a vasta doutrina abarcada pela jurisprudência alhures, maiores digressões não se fazem necessárias a respeito do conceito de e-contract, suas distinções com outros institutos, e a sua classificação. No entanto, nos parece proveitoso, a título de suporte teórico, estudarmos mais algumas considerações importantes acerca dos aspectos jurídicos desta nova formalidade contratual. Sendo quase certo que voltaremos a estudar mais trechos desta decisão do Superior Tribunal de Justiça, diante da escassez de outras jurisprudências de peso sobre o assunto.

5.2.2. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS DOS *E-CONTRACTS*

O contrato eletrônico, independente de se tratar de forma diferente de celebração, ainda deve respeitar todos os princípios e disposições legais acerca da teoria geral dos contratos, prevista no Código Civil¹⁰⁸. Observando os pressupostos de validade, eficácia e existência da Escada Ponteaná.¹⁰⁹

Neste sentido, damos maior espaço aos pressupostos de validade, elencados na inteligência do Art. 104 do CC, ao dispor sobre os elementos de validade dos negócios jurídicos, em seus incisos, quais sejam, agente capaz (I), objeto lícito, possível e determinado, ou determinável (II), e a forma prescrita ou não defesa em lei (III). Pois, de tal sorte, torna-se patente que, em regra, não há óbice algum à celebração dos contratos na forma eletrônica.¹¹⁰

Excepcionalmente, é claro, cumpre-se lembrarmos que, embora a regra geral não estipule forma específica à celebração dos contratos, alguns negócios jurídicos possuem solenidade obrigatória prevista na lei, *v.g.*, compra e venda de bens imóveis, e, portanto, não poderá ser celebrado na forma de *e-contract*.

É o que leciona a doutora Renouard, sobre o assunto:

“Neste sentido, ainda, Antônio Junqueira de Azevedo, em sua obra *Existência, Validade e Eficácia* (4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002) sustenta que o negócio jurídico constitui o "principal exercício da autonomia privada da liberdade negocial", competindo às partes contratantes estabelecer a maneira em que desejam pactuar.

¹⁰⁷ STJ, REsp n. 1.495.920/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.05.2018, DJ 07.06.2018, grifos nossos.

¹⁰⁸ GARCIA, Ana Cláudia Pereira. Contrato Eletrônico Traz Agilidade para o Mundo Corporativo. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 20 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/293124/contrato-eletronico-traz-agilidade-para-o-mundo-corporativo>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 24.

¹¹⁰ RENOARD, Luciana; FUSCALDO, Marcela; MARTINS, Carine. Contratos eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>>. Acesso em: 17. Ago. 2020.

No âmbito jurisprudencial, os negócios jurídicos sem forma especial exigida por lei têm plena existência, validade e eficácia reconhecidas, de maneira que não há argumentos jurídicos tampouco argumentos lógicos para que as contratações, por correio eletrônico (e-mail), sites de internet ou qualquer outro meio digital, sejam invalidadas, como corrobora o seguinte entendimento trazido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: "(...) **não resta dúvida quanto à existência, validade e eficácia do contrato, em todas as suas cláusulas, por se tratar de uma questão de segurança jurídica e boa-fé contratual. É, portanto, incontroversa a existência de relação jurídica contratual entre as partes, consistente em prestação de serviços de informática. Os e-mails trocados entre as partes e os comprovantes de pagamento pela prestação de serviço trazidos pelo autor, ora recorrido, comprovam o aceite e a celebração do contrato, especialmente o e-mail que comunica a rescisão unilateral do contrato por parte da recorrente.**" (Recurso Inominado: 0701849-53.2017.8.07.0016. Relator juiz Edilson Enedino das Chagas).

Diante de tais considerações, concluímos que, se o Código Civil expressamente dispõe a liberdade de pactuar e manifestar, desde que não exista formalidade específica requerida em lei, não há óbice para que os contratos eletrônicos sejam considerados válidos.¹¹¹

Não obstante, para que o *e-contract* possua força vinculante, é necessário que ele seja certificado pelas partes, através de algum tipo de assinatura tecnológica, que utilizará de criptografia, que combina elementos do texto com a identificação do autor, gerando um código matemático único, que garantirá a integridade de cada documento, não só sobre o seu signatário, mas também sobre a sua inalterabilidade.¹¹²

Essa ferramenta pode ser tanto uma assinatura eletrônica, quanto uma assinatura digital. A assinatura eletrônica, mais comum no dia-a-dia dos indivíduos, nada mais é do que a utilização dos dados pessoais do signatário, como a confirmação e-mail, CPF, número de telefone cadastrado, e etc, para a sua identificação, *v.g.*, redes sociais, cadastros de compras em lojas virtuais e etc. Já a assinatura digital requer a utilização de um certificado digital, que servirá como uma chave de acesso, previamente configurada com os seus dados, que possui o poder de gravar sua “marca digital” nos documentos eletrônicos. Sendo esta, a forma mais segura, diante da característica incontestável da criptografia utilizada.

Neste sentido, leciona Ana Cláudia Pereira Garcia:

“Para possuir valor legal é necessário que o contrato tenha assinatura eletrônica ou assinatura digital. Apesar de parecer a mesma coisa, essas duas formas possuem características diferentes. A assinatura eletrônica é o tipo mais comum, ela utiliza elementos de identificação pessoal como: número do CPF, confirmação por e-mail, palavra-chave, entre outros, para assinar o contrato. O

¹¹¹ RENOARD, Luciana; FUSCALDO, Marcela; MARTINS, Carine. Contratos eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>>. Acesso em: 17. Ago. 2020, grifos deles.

¹¹² RENOARD, Luciana; FUSCALDO, Marcela; MARTINS, Carine. Contratos eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>>. Acesso em: 17. Ago. 2020.

documento assinado através da assinatura eletrônica exige que as partes aceitem e confiem nas informações coletadas para ser válido juridicamente.

Por sua vez, a assinatura digital é realizada através de um certificado digital. Essa forma de assinatura utiliza métodos criptografados, que são mecanismos de segurança e privacidade, com objetivo de tornar o documento inviolável. A assinatura digital é mais segura do que a assinatura eletrônica, pois sua validade jurídica é incontestável, tendo em vista que utiliza um certificado expedido por uma das autoridades certificadoras controladas pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, o ICP-Brasil.¹¹³

Exemplo mais claro não haveria, em nosso sentir, do que a assinatura digital utilizada pelos operadores do Direito, desde o implemento dos processos eletrônicos, para viabilizar o peticionamento online, com bem lembrou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

“A assinatura digital do contrato eletrônico, funcionalidade que, não se desembre, é amplamente adotada em sede de processo eletrônico, faz evidenciada a autenticidade do signo pessoal daquele que a apôs e, inclusive, a confiabilidade de que o instrumento eletrônico assinado contém os dados existentes no momento da assinatura.”¹¹⁴

Cumpre-se frisar que é necessário ater-se à plataforma que irá gerar o contrato, uma vez que ela também será responsável pela garantia e integridade do contrato, para que se evitem problemas futuros, e assegure-se a mesma eficácia de um contrato físico. (VASCONCELOS, 2020).¹¹⁵

Dessarte, o contrato eletrônico, válido e devidamente assinado, por via digital ou eletrônica constituirá título executivo extrajudicial, mesmo que não esteja assinado por duas testemunhas. Isto, pois, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.495.920/SP, tão comentado neste capítulo, estabeleceu o entendimento de que as assinaturas tecnológicas suplantam a necessidade das testemunhas. *Vide*:

“O contrato eletrônico, em face de suas particularidades, por regra, tendo em conta a sua celebração à distância e eletronicamente, não trará a indicação de testemunhas, o que, entendo, não afasta a sua executividade.”¹¹⁶

No julgado em questão, cujo entendimento do relator confere-se acima, embora o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva tenha se posicionado contrário ao entendimento da relatoria,

¹¹³ GARCIA, Ana Cláudia Pereira. Contrato Eletrônico Traz Agilidade para o Mundo Corporativo. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 20 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/293124/contrato-eletronico-traz-agilidade-para-o-mundo-corporativo>>. Acesso em: 17 ago. 2020, grifos nossos.

¹¹⁴ STJ, REsp n. 1.495.920/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.05.2018, DJ 07.06.2018, grifos nossos.

¹¹⁵ VASCONCELOS, Ana Carolina. A validade jurídica e vantagens dos Contratos Eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 17 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/330769/a-validade-juridica-e-vantagens-dos-contratos-eletronicos>>. Acesso: 17 ago. 2020.

¹¹⁶ STJ, REsp n. 1.495.920/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.05.2018, DJ 07.06.2018, grifos nossos.

acerca do caso concreto, também postulara opinião favorável a exequibilidade de contrato eletrônico assinado digitalmente, conforme excerto abaixo:

“entende-se que o contrato eletrônico satisfaria todos os elementos dos títulos executivos extrajudiciais, dando substância a uma obrigação certa, líquida e exigível, de forma suficiente a permitir o início do processo de execução forçada para satisfação dos direitos do credor.”¹¹⁷

Por fim, superadas as explanações acerca das qualidades jurídicas dos contratos eletrônicos, mergulhemos mais a fundo na problemática deste estudo, de tal sorte que partiremos na jornada de compreender a relação entre os e-contracts, as plataformas de economia compartilhada e os serviços do Airbnb.

5.3. TERMOS E CONDIÇÕES DE USO: A MUTAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO NO SÉCULO XXI

5.3.1. O QUE SÃO TERMOS E CONDIÇÕES DE USO?

Os “Termos e Condições de Uso” são modalidade de *e-contract* presente em todos os tipos de serviços digitais disponíveis dentro e fora da internet, que tenham por finalidade dar acesso aos usuários à produtos, serviços, informações comerciais próprias da empresa e/ou de outros usuários. São a maior ferramenta de proteção para o *business* digital.

Se você possui um computador, ou um *smartphone*, tem uma conta no Facebook, no Instagram, na Netflix, ou qualquer destes outros serviços online, você com certeza já os viu, e provavelmente não os leu. Sim! São aqueles longos textos em fontes de tamanho minúsculo, quase microscópicos (mas que podem ser ampliados à vontade do leitor), que aparecem pouco antes de aderirmos à um serviço, em que logo abaixo ratificamos com um clique em termos como “Eu Concordo.”, “Sim, eu concordo.”, ou ainda preenchemos a lacuna logo a frente de “Declaro que li e estou de acordo com os Termos e Condições de Uso, e a Política de Privacidade.”, pouco antes de clicar em “Continuar/Próximo”.

Esse contrato eletrônico deve conter todas as informações pertinentes que permearão a relação entre o indivíduo, e a plataforma em que está pretendendo ingressar, de tal sorte que, o ideal seria que todo e qualquer usuário se desse ao trabalho de averiguar com o que está concordando, antes de simplesmente aderir, pois, uma vez aquiescidos tornam-se vinculantes, ressalvados, obviamente, os limites do ordenamento jurídico.

Neste escopo, faz-se pertinente a explanação dada por Daniel Feitosa Naruto, em seu artigo sobre esta modalidade contratual:

“Todo site de e-commerce deve ser baseado em termos e condições explícitos, claros e publicados, por isso a documentação que trata do assunto é chamado de “Termos e Condições de Uso”.

¹¹⁷ Trecho do voto de vista do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. STJ, REsp n. 1.495.920/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.05.2018, DJ 07.06.2018, grifos nossos.

As informações contidas neste termo devem trazer esclarecimentos quanto ao negócio desenvolvido naquele site de compras, bem como informar suas regras de conduta, ou seja, demonstrar como eventuais conflitos serão solucionados, limitar as responsabilidades tanto do site quanto do usuário/cliente (direitos e deveres), entre outras questões.

Em suma, os “Termos e Condições de Uso” fazem às vezes de contrato entre o **empreendimento**, diga-se, site de compras pela internet e seus clientes, daí sua imprescindibilidade.

Neste contexto, **são alguns itens chaves para um bom termo: a incidência ou não de frete, juros e impostos; como tratar os comentários e conteúdos postados pelos clientes (quando possível); tempo de entrega dos produtos e eventual procedimento de estorno; questões atinentes ao estoque de produtos; programas de descontos; e, principalmente, evitar cláusulas que confrontem o Código de Defesa do Consumidor.**¹¹⁸

Destarte, buscaremos entender um pouco mais sobre esta figura contratual, para que, nos próximos tópicos deste estudo, possamos nos aventurar a desvendar os Termos e Condições de Uso do Airbnb, a fim de compreender melhor as circunstâncias jurídicas acerca da prestação dos seus serviços.

5.3.2. A RELAÇÃO DOS TERMOS E CONDIÇÕES DE USO COM OS CONTRATOS DE ADESÃO

Em verdade, o contrato de “Termos e Condições de Uso” já é figura há muito conhecida pela sociedade. No entanto, no passado, ele possuía uma roupagem diferente. Esta que perdura até os dias de hoje em algumas prestações de serviços que tomamos cotidianamente.

São eles os Termos ou Contratos de Adesão. Muito utilizados, ainda, na contratação de serviços de telefonia, matrículas em instituições educacionais, pacotes de viagem, locação de bens móveis, e imóveis (em alguns casos). Documentos escritos com todas as previsões contratuais da relação jurídica concebida, que assinamos, também, muitas vez sem ler, apenas para garantir a satisfação de nosso interesse.

Seja um Contrato de Adesão de Serviços de Telefonia, ou os Termos e Condições de Uso de um aplicativo, por que será que, de fato, aceitamos concordar com as disposições contratuais sem sequer lê-las? Será somente displicência, desinteresse, ansiedade ou desalento? Ou será porque, no fim das contas, ainda que lêssemos, sabemos não ter qualquer liberdade para discordarmos ou renegociarmos os termos?

Nós cremos que se trate da última opção. Isto, pois, do ponto de vista técnico, os contratos de adesão constituem uma classificação da teoria geral dos contratos, e trazem como principal característica a imposição rígida de suas cláusulas, não sendo passíveis de negociação.

¹¹⁸ NARUTO, Daniel Feitosa. A importância dos Termos e Condições de Uso e da Política de Privacidade para o e-commerce. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://danielnaruto.jusbrasil.com.br/artigos/142972079/a-importancia-dos-termos-e-condicoes-de-uso-e-da-politica-de-privacidade-para-o-e-commerce?ref=feed>>. Acesso em: 17 ago. 2020, grifos nossos.

Acerca disto, enaltecemos a visão de Carlos Roberto Gonçalves sobre os contratos de adesão, e a sua aplicação no mercado negocial:

“No contrato de adesão deparamos com uma restrição mais extensa ao tradicional princípio da autonomia da vontade. Normalmente, vamos encontrá-lo nos casos de estado de oferta permanente, seja por parte de grandes empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos ou ainda titulares de um monopólio de direito ou de fato (fornecimento de água, gás, eletricidade, linha telefônica), seja por parte de lojas e empresas comerciais ou de prestadoras de serviços, envolvendo relações de consumo (transporte, venda de mercadorias em geral, expostas ao público). O indivíduo que necessita contratar com uma grande empresa exploradora de um serviço público depara com um contrato padrão, previamente elaborado, limitando-se a dar a sua adesão ao paradigma contratual já estabelecido. Ou se submete a ele, sem chance de discutir o preço e outras condições propostas, contratando, ou se priva de um serviço muitas vezes indispensável.”¹¹⁹

Não obstante, os contratos de consumo, isto é, aqueles regidos sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, traduzido pela Lei n. 8.078/90, possuem disposição própria acerca do que se define como contrato de adesão, nos termos do Art. 54, e seus parágrafos:

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008).

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).”¹²⁰

Grande relevância possui a norma disposta neste artigo, pois tem o pendão de proteger o consumidor de eventuais abusos que possa vir a sofrer, como aderente de um contrato de consumo. Além destas, cujo escopo é protetivo, nos parece interessante salientar a inteligência dos §§1º e 2º que, em interpretação conjunta e sistemática, evidenciam compreensão muito

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 123, grifos nossos.

¹²⁰ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078 (1990), Título I, Capítulo VI, Seção III, Art. 54**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 18. Ago. 2020, grifos nossos.

importante, qual seja: **os contratos de adesão são aqueles cuja maioria das cláusulas tenha sido imposta de forma rígida e inegociável por um dos contraentes, de tal sorte que a inclusão ou negociação de um ou outra cláusula não desfigura a natureza deste contrato.**

Todavia, como bem observa Flávio Tartuce, nem todas as relações contratuais de adesão são de consumo, ainda que sejam a maioria, e, portanto, a de se esperar que nem todas as situações contratuais possam curvar-se ao CDC, sobretudo aquelas em houverem outras legislações especiais, como, por exemplo, a própria locação de imóveis urbanos, que reger-se-á pela, tão estudada por nós, Lei de Locações (8.245/91).¹²¹

Neste sentido, no que tange à norma geral, o Código Civil também estabeleceu algumas disposições acerca desta classe contratual, no que diz respeito à interpretação de suas cláusulas, e da ressalva legal e axiológica da boa-fé e da função social do contrato, diante da codificação civil. Tais previsões encontram-se nos Arts. 423 e 424, *in verbis*:

Art. 423. **Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.**

Art. 424. **Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.**

(BRASIL, 2002, grifos nossos).

As disposições do Art. 423 acrescentaram à codificação civil o dever de uma interpretação hermenêutica das cláusulas do contrato, no intento de impedir o desequilíbrio contratual entre os contraentes, e ferida ao objeto jurídico de que trata o Art. 422, isto é, a probidade e boa-fé contratual. Em que pese, o legislador entendeu, ainda, que algumas cláusulas não mereciam sequer a interpretação, mas a nulidade decretada de plano, em face da possibilidade de impedirem o exercício de direitos pelas partes.¹²²

Logo, partindo do princípio de que os *e-contracts* que emanam da utilização dos serviços do Airbnb, ou seja, seus Termos e Condições de Uso, classificam-se por contratos de adesão, resta-nos a seguinte dúvida: Qual a legislação aplicável a eles? E, em nosso sentir, não há forma melhor de analisarmos a situação jurídica destas relações, senão através do caso concreto. O que nos pretenderemos a diante.

5.4. ANÁLISE DOS TERMOS E CONDIÇÕES DE USO DO AIRBNB

Neste tópico não nos deslindaremos no estudo, puro e simplesmente, teórico das ciências jurídicas, sob o qual já nos debruçamos arduamente outrora, mas nos dedicaremos a uma análise prática das cláusulas constantes dos Termos e Condições de Uso do Airbnb, aplicando-lhes os princípios do Direito Civil, e, sempre que possível, a subsunção às normas jurídicas de direito contratual e obrigacional.

¹²¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 125, grifos nossos.

Contudo, em nome da celeridade e objetividade deste estudo, evitaremos às cláusulas que não possuam aspecto civilista, ou conteúdo que agregue qualquer relevância ao assunto em debate.

5.4.1. DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA PLATAFORMA

Os Termos e Condições de Uso do Airbnb, haja vista que se trata de uma empresa multinacional, possuem natureza abrangente, ou até exemplificativa, em alguns casos, a fim de permitir a real adequação com o ordenamento jurídico local.

Não obstante, em razão das disposições da Comissão Econômica da União Europeia, fez-se necessário que fossem criados dois termos distintos, um para aplicação nos países pertencentes ao bloco econômico e outro para os demais países do mundo, ressalvadas algumas disposições pontuais, para a aplicação na China.

Dessarte, este estudo se dedicará aos **Termos e Condições de Uso para Usuários Não-Europeus**, conforme denominação que se extrai do próprio sítio eletrônico da plataforma.¹²³

Neste sentido, o Capítulo 1 tem por objeto a compreensão acerca dos serviços prestados pela empresa, *vide*:

“1. Escopo dos Serviços do Airbnb

1.1 A Plataforma Airbnb é um mercado online que permite aos usuários cadastrados (“**Membros**”), e terceiros determinados, que oferecem serviços (Membros e terceiros que oferecem serviços são chamados de “**Anfitriões**” e os serviços que eles prestam são “**Serviços de Anfitrião**”), anunciar esses Serviços de Anfitrião na Plataforma Airbnb (“**Anúncios**”), comunicar-se e fazer transações diretas com membros que estejam buscando reservas como Serviços de Anfitrião (os Membros que utilizam os Serviços de Anfitrião são chamados de “**Hóspedes**”). Os Serviços de Anfitrião podem incluir a oferta de propriedades destinadas a férias ou outros usos (“**Acomodações**”), atividades de um ou de múltiplos dias em diversas categorias (“**Experiências**”), acesso a eventos e locais únicos (“**Eventos**”), e diversos outros serviços relacionados ou não à viagem.”

No tópico “1.1.” podemos extrair a classificação dos usuários, denominados “Membros”, contraentes destes termos, em duas classes distintas, “Hóspedes” e “Anfitriões”, valendo ressaltar que tais termos aludem àqueles que poderão ser encontrados na *homepage* da plataforma, de tal sorte que tem aspecto informal, não devendo oferecer qualquer presunção quanto à natureza contratual desta prestação de serviço.

Em sequência, elucidada as prestações de serviços regidas pelo contrato como duas espécies primordiais: **Anúncios**, que corresponde aos serviços prestados pela empresa, como uma plataforma P2P, visando proporcionar uma ambiente para a divulgação dos serviços dos membros-anfitriões, e a aproximação e contato entre anfitriões e hóspedes; **Serviços de Anfitrião**, ou seja, o material dos anúncios, que podem ser acomodações, acesso a eventos, ou outras atividades, que se subdividem em, Eventos e Experiências, respectivamente.

¹²³ AIRBNB. Termos e Condições de Uso para Usuários Não-Europeus, **AIRBNB**, 01 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/terms#noneu>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

Já o tópico “1.2.” cumpre a disposição de alertar os usuários acerca dos serviços que não são prestados, de fato, pela plataforma.

“1.2 Como fornecedor da Plataforma Airbnb, o Airbnb não é proprietário, não cria, vende, revende, fornece, controla, gerencia, oferece, entrega ou abastece qualquer Anúncio ou Serviços de Anfitrião, bem como não organiza ou oferece pacotes de viagem sob a Diretiva (UE) 2015/2302. Os Anfitriões são os únicos responsáveis por seus Anúncios e Serviços de Anfitrião. Quando os Membros fazem ou aceitam uma reserva, eles celebram um Contrato diretamente um com o outro. O Airbnb não é e não se torna parte ou outro participante de qualquer relacionamento contratual entre os Membros, tampouco o Airbnb é uma corretora de imóveis ou seguradora. O Airbnb não atua, de qualquer forma, como um agente para um Membro, exceto conforme especificado nos Termos de Pagamento.”

(AIRBNB, 2019, grifos nossos).

Sublime é a relevância deste tópico para a compreensão da natureza contratual dos serviços prestados pelo Airbnb, pois, a autodeterminação da plataforma assevera a sua desconexão com os serviços efetivamente prestados pelos seus anunciantes. Excetuando, tão somente, a natureza de agenciadora dos pagamentos, que, de acordo com a breve análise feita aos Termos de Pagamento, é serviço prestado pela Airbnb Payments¹²⁴, empresa subsidiária da principal, e atua no ramo de instituição de pagamento, sendo pessoa jurídica distinta.

No tópico “1.3.” a plataforma ressalta não se responsabilizar ou endossar, especificamente, a conduta, idoneidade, precisão ou veracidade de qualquer membro ou anúncio.

“1.3 Embora possamos ajudar a facilitar a resolução de conflitos, o Airbnb não tem qualquer controle sobre e não garante (i) a existência, qualidade, segurança, sustentabilidade ou licitude de qualquer Anúncio ou Serviços de Anfitrião, (ii) a veracidade e a precisão de quaisquer descrições de Anúncio, Avaliações, Comentários, ou outros Conteúdos de um Membro (conforme definido abaixo), ou (iii) o desempenho ou a conduta de qualquer Membro ou terceiro. O Airbnb não endossa qualquer Membro, Anúncio ou Serviços de Anfitrião. Quaisquer referências a um Membro sendo “verificado” (ou linguagem similar) apenas indica que o Membro completou um processo de verificação relevante, e nada a mais. Nenhuma dessas descrições significa endosso, certificação ou garantia fornecidos pelo Airbnb sobre o Membro, inclusive sobre a identidade ou o histórico do Membro ou se o Membro é confiável, seguro ou adequado. Você deve sempre tomar os devidos cuidados ao decidir se fica em uma Acomodação, participa de uma Experiência ou Evento ou utiliza os Serviços de Anfitrião, aceita uma solicitação de reserva de um Hóspede ou se comunica e interage com outros Membros, independentemente de ser online ou pessoalmente.”

(AIRBNB, 2019, grifos nossos).

Em que pese a natureza dos serviços por ela prestados, conforme os tópicos analisados acima, diante da abrangência da rede mundial de computadores, cujo acesso é livre e indiscriminado, aplica-se as disposições do Art. 19 da Lei n.12.965/14, chamado de o Marco Civil da Internet, que traz a seguinte previsão:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado

¹²⁴ AIRBNB PAYMENTS. Termos de Serviço de Pagamento, AIRBNB, 01 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/terms/payments_terms>. Acesso em: 18 ago. 2020.

civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.¹²⁵

Logo, as disposições em análise encontram-se em consonância com o nosso ordenamento jurídico, no que tange à responsabilidade do Airbnb sobre os anúncios e outras condutas dos seus usuários.

O tópico “1.4.” traz cláusula excludente de vínculo trabalhista entre o Airbnb e os seus membros que ofereçam serviços de qualquer natureza na plataforma.

“1.4 Ao optar por utilizar a Plataforma Airbnb como um Anfitrião ou Coanfitrião (conforme definido abaixo), seu relacionamento com o Airbnb está limitado a ser um membro independente, um terceiro contratado, e não um funcionário, agente, associado ou parceiro do Airbnb por qualquer motivo, e que você atuará exclusivamente em seu próprio nome e em seu benefício próprio, e não em nome ou em benefício do Airbnb. O Airbnb, de modo geral, não direciona ou controla você ou seu desempenho sobre estes Termos especificamente, ou a execução dos Serviços de Anfitrião. Você reconhece e concorda que tem total discricionariedade para anunciar Serviços de Anfitrião, ou de alguma forma se envolver em outras atividades comerciais ou de emprego.”

Embora os aspectos trabalhistas desta relação não nos interessem, interessa-nos a compreensão acerca da natureza da relação entre a plataforma e seus anunciantes, pois, uma vez estabelecida a ausência de vínculo trabalhista, de qualquer natureza, entre eles, não há que se falar nos institutos da culpa *in vigilando* ou da culpa *in eligendo*, previstos na doutrina civilista como a responsabilidade civil de um empregador pelos atos praticados por seus empregados, em razão de sua má vigilância ou má escolha de colaboradores, respectivamente, conforme a previsão do Art. 932, inciso III do CC, *in verbis*: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”.

5.4.2. DO PROTOCOLO DE ALTERAÇÃO DOS TERMOS

O Capítulo 3 prevê a possibilidade de eventuais alterações contratuais, no instrumento em análise.

“3. Alteração destes Termos

O Airbnb se reserva ao direito de modificar estes Termos a qualquer momento de acordo com esta provisão. Se alterarmos estes Termos, publicaremos os Termos revisados na Plataforma Airbnb e atualizaremos a data de “Última Atualização” no início destes Termos. Também enviaremos a você, por e-mail, uma notificação das alterações pelo menos 30 (trinta) dias antes da data de vigência da alteração. Caso você discorde dos Termos alterados, você pode rescindir este Contrato com efeito imediato. Nós informaremos sobre seu direito de rescindir o Contrato no e-mail de notificação. Caso você não rescinda seu Contrato antes da data de vigência dos Termos alterados, seu acesso

¹²⁵ BRASIL, **Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965 (2014), Capítulo III, Seção III, Art. 19.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 18. Ago. 2020, grifos nossos.

contínuo ou uso da Plataforma Airbnb constituirá aceitação dos Termos alterados.”

A alteração dos termos deste contrato não possui qualquer previsão de amparo ou vedação legal, nem na legislação contratual ou obrigacional comum, tampouco em legislação especial que a ampare. No entanto, diante da natureza de contrato de adesão, que reveste este instrumento, fez-se necessária a observância às normas dos Art. 422 a 424, conforme estudamos em anterior oportunidade.

Neste diapasão, se cumpridas as medidas de publicidade e ciência das alterações, conforme se extrai da leitura da própria cláusula, não há que se falar, em nosso sentir, em ilegalidade, ou detrimento da probidade ou boa-fé, sobretudo diante da possibilidade do aderente manifestar-se em tempo hábil.

5.4.3. DO CRITÉRIO PARA INSERIR-SE NA PLATAFORMA

O Capítulo 4 dedica-se a determinar quem poderá cadastra-se como membro do Airbnb, para tornar-se usuário da plataforma, e contratar os serviços nela dispostos e anunciados.

“4. Registro de Conta

4.1 Você deve cadastrar uma conta (“**Conta do Airbnb**”) para acessar e utilizar determinados recursos da Plataforma Airbnb, como publicar ou fazer a reserva de um Anúncio. Caso você faça o cadastro de uma Conta do Airbnb para uma pessoa jurídica, empresa ou organização, você declara e garante que você possui autoridade para vincular legalmente tal entidade e nos concede todas as permissões e licenças dispostas nestes Termos.

4.2 **Você pode cadastrar uma Conta do Airbnb utilizando um endereço de e-mail e criando uma senha, ou através de sua conta com determinados serviços de rede social de terceiros, como Facebook ou Google (“Conta SNS” [Social Networking Services (Serviços de Rede Social)]). Você tem a possibilidade de desativar a conexão entre sua Conta do Airbnb e sua Conta SNS a qualquer momento, ao acessar a seção “Configurações” da Plataforma Airbnb.**

4.3 **Você deve fornecer informações atuais, precisas e completas durante o processo de registro e manter as informações de sua Conta do Airbnb e da página de seu perfil da Conta do Airbnb sempre atualizadas.**

4.4 Você não pode cadastrar mais de 1 (uma) Conta do Airbnb, exceto se o Airbnb lhe autorizar a fazê-lo. Você não pode atribuir ou transferir sua Conta do Airbnb para terceiros.

4.5 Você é responsável por manter a confidencialidade e a segurança de suas credenciais de Conta do Airbnb e não pode divulgar as referidas credenciais a terceiros. Você deve notificar o Airbnb imediatamente caso você tome conhecimento, ou tenha qualquer motivo para suspeitar, que suas credenciais foram extraviadas, furtadas, indevidamente apropriadas ou ainda comprometidas ou em caso de qualquer uso ou suspeita de uso não autorizado de sua Conta do Airbnb. Você é responsável por toda e qualquer atividade conduzida através de sua Conta do Airbnb, exceto se as referidas atividades não forem autorizadas por você e que você não tenha sido negligente (como não relatar o uso não autorizado ou a perda de suas credenciais).

4.6 O Airbnb pode habilitar recursos que lhe permitam autorizar outros Membros ou determinados terceiros a realizar certas ações que afetem sua Conta do Airbnb. Por exemplo, podemos permitir que os Membros vinculem suas contas do Airbnb a empresas e realizem ações para essas empresas; nós podemos habilitar Membros elegíveis ou determinados terceiros a reservarem Anúncios para outros Membros, ou podemos permitir que os Anfitriões adicionem outros Membros como Coanfitriões (conforme definido abaixo) para ajudar a gerenciar seus Anúncios. Esses recursos não exigem que você compartilhe suas credenciais com outra pessoa. Nenhum terceiro é autorizado pelo Airbnb a pedir suas credenciais e você não deve solicitar as credenciais de outro Membro.”

Prima facie, podemos extrair da leitura dos termos deste capítulo que, enquanto um contrato celebrado na modalidade eletrônica, optará pela certificação de assinatura eletrônica, pois, conforme se observa no tópico “4.2”, utilizar-se-ão e-mail e senha, bem como possível vínculo com as redes sociais para a verificação de autenticidade do usuário.

Posteriormente, o contrato traz outras disposições de natureza explicativa ou proibitiva, acerca da necessidade de se manterem as informações de cadastro precisas e atualizadas para que, obviamente, maior possa ser a autenticidade e a segurança do negócio. Mesma razão pela qual não se pode criar mais de um cadastro ou repassar informações de acesso a outros.

Caso queira dar acesso a terceiros, o Airbnb prevê a possibilidade de dispor outras ferramentas para que o compartilhamento de informações aconteça, sem que seja necessário compartilhar as credenciais individuais do usuário.

Por fim, a cláusula “4.5” prevê a total responsabilidade pela não veracidade das informações cadastradas, bem como pela negligência com as informações de acesso e compartilhamento das credenciais a terceiros, em que o usuário possa vir a incorrer.

5.4.4. DO CONTEÚDO DISPONIBILIZADO PELA PLATAFORMA

O Capítulo 5 aborda o conteúdo que estará disponível na plataforma, sobretudo aquele cuja autoria é do usuário.

“5. Conteúdo

5.1 O Airbnb pode, a seu próprio critério, permitir que os Membros (i) criem, façam upload, publiquem, enviem, recebam e armazenem conteúdos, como textos, fotos, áudios, vídeos ou outros materiais e informações na ou através da Plataforma Airbnb (“**Conteúdo de Membro**”); e (ii) acessem e visualizem o Conteúdo de Membro e qualquer conteúdo que o Airbnb disponibilize na ou através da Plataforma Airbnb, incluindo o conteúdo de propriedade do Airbnb e qualquer conteúdo licenciado ou autorizado para uso por, ou através do Airbnb por um terceiro (“**Conteúdo do Airbnb**” e, em conjunto com o Conteúdo de Membro, “**Conteúdo Coletivo**”).

5.4 Sujeito à sua conformidade com estes Termos, o Airbnb lhe concede uma licença intransferível, revogável, não sublicenciável, não exclusiva, limitada para (i) fazer o download e utilizar o Aplicativo em seu(s) dispositivo(s) pessoal(is); e (ii) acessar e visualizar qualquer Conteúdo Coletivo disponibilizado na, ou através da, Plataforma Airbnb e acessível a você, apenas para seu uso pessoal e não comercial.” (grifos nossos).

Num primeiro momento, o capítulo trata, nas cláusulas 5.1 e 5.4, das autorizações para a criação de conteúdos para a plataforma, estipulando o contrato como *intuitu personae*, isto é, personalíssimo, haja vista que atrela a licença para utilização ao cadastro, que deve ser único, e vinculado a um único indivíduo.

5.7 Você é exclusivamente responsável por todo Conteúdo de Membro que você disponibilizar na, ou através da, Plataforma Airbnb. Assim, você declara e garante que: (i) ou você é o proprietário único e exclusivo de todo o Conteúdo de Membro que você disponibilizar na, ou através da Plataforma Airbnb, ou você tem todos os direitos, as licenças, autorizações e liberações necessárias para conceder ao Airbnb os direitos sobre o referido Conteúdo de Membro, conforme contemplado nestes Termos, e (ii) nem o Conteúdo de Membro, nem a publicação, o upload, a apresentação ou transmissão do Conteúdo de Membro, ou o uso do Conteúdo de Membro pelo Airbnb (ou qualquer parte dele) conforme contemplado sob estes Termos infringirá, desapropriará ou violará uma patente de terceiro, direitos autorais, marca registrada, segredo comercial, direitos morais ou outros direitos proprietários ou de propriedade intelectual, ou direitos de publicidade ou privacidade, ou resultar na violação de qualquer lei ou regulamento aplicável.

5.8 Você não publicará, fará upload, enviará ou transmitirá qualquer Conteúdo de Membro que: (i) seja fraudulento, falso, enganoso (diretamente ou por omissão ou não atualização de informações) ou depreciativo; (ii) seja difamatório, calunioso, obsceno, pornográfico, vulgar ou ofensivo; (iii) promova discriminação, intolerância, racismo, ódio, assédio ou que prejudique qualquer indivíduo ou grupo; (iv) seja violento ou ameaçador ou promova violência ou ações que sejam ameaçadoras a qualquer pessoa ou animal; (v) promova substâncias ou atividades prejudiciais ou ilegais; ou (vi) viole a Política de Conteúdo do Airbnb ou qualquer outra política do Airbnb. O Airbnb pode, sem qualquer aviso, remover ou desabilitar o acesso a qualquer Conteúdo de Membro que o Airbnb considere uma violação à lei aplicável, estes Termos ou às Políticas ou aos Padrões atuais do Airbnb, ou que possa ser repreensível ou prejudicial ao Airbnb, seus Membros, terceiros ou à sua propriedade.

E por fim estabelece toda a responsabilidade civil e criminal do usuário pelos conteúdos por ele postos em circulação na plataforma, em plena conformidade com o Art. 19 do Marco Civil da Internet, conforme estudado alhures.

5.4.5. DOS TERMOS VOLTADOS AO ANFITRIÃO

O Capítulo 7 do contrato, nominado de “Termos específicos do Anfitrião”, assemelha-se às disposições que costumamos encontrar em capítulo contratuais cotidianamente conhecidos, como “Dos Direitos e Deveres do Contratante” ou “Dos Direitos e Deveres do Locador”.

“7. Termos específicos para Anfitriões

7.1 Termos aplicáveis a todos os Anúncios

7.1.1 Ao criar um Anúncio através da Plataforma Airbnb, você deve (i) fornecer informações completas e precisas sobre seus Serviços de Anfitrião (tais quais: descrição do anúncio, localização e disponibilidade de calendário), (ii) divulgar quaisquer deficiências, restrições (como as regras da casa) e exigências que se apliquem (como uma idade mínima, qualificação ou porte físico necessários para uma Experiência) e (iii) fornecer quaisquer outras informações pertinentes solicitadas pelo Airbnb. Você é responsável por manter as informações do seu Anúncio atualizadas a todo o momento (incluindo a disponibilidade de calendário).

7.1.2 Você é o único responsável por estabelecer o preço (incluindo quaisquer Impostos, se aplicável, ou cobranças como uma taxa de limpeza) para seu Anúncio (“Taxa do Anúncio”). Uma vez que um Hóspede solicitar a Reserva de seu Anúncio, você não poderá solicitar ao Hóspede que pague um preço maior do que aquele do pedido de Reserva.

7.1.3 Quaisquer termos e condições incluídos em seu Anúncio, especialmente com relação a cancelamentos, não devem estar em conflito com estes Termos ou com a Política de Cancelamento pertinente, que você selecionou para seu Anúncio.

7.1.7 Quando você aceita ou quando tiver pré-aprovado uma solicitação de reserva por um Hóspede, você celebra um Contrato legalmente vinculante com o Hóspede, e você deve fornecer seu(s) Serviço(s) de Anfitrião ao Hóspede conforme descrito em seu Anúncio quando a solicitação de reserva for feita. Você também concorda em pagar a(s) Taxa(s) de Anfitrião aplicável(is) e eventuais Impostos aplicáveis.”

Em todo o tópico “7.1” o contrato dispõe acerca das obrigações do anfitrião. Trata-se de trecho muito relevante ao contrato, pois assevera quais as obrigações das partes, e qual a relação jurídica de fato entre Anfitrião e Hóspede, sendo o Airbnb uma mera plataforma de anúncios e comunicação, para a viabilidade dos negociantes, cuja remuneração assemelha-se à figura da comissão *latu sensu*.

“7.2.2 Se você optar por solicitar um depósito de segurança para sua Acomodação, você deve especificar isso em seu Anúncio (“**Depósito de Segurança**”). Os Anfitriões não podem solicitar um Depósito de Segurança (i) fora da Plataforma Airbnb ou (ii) após uma reserva ter sido confirmada.”

O parágrafo subtópico “7.2.2.” merece atenção especial pois torna evidente a figura do contrato de fiança. Restando-nos em momento oportuno esclarecermos se aplicar-se-ão as disposições gerais do contrato de fiança, previsto no Código Civil, nos Arts. 818 a 839, ou as previsões especiais da Lei de Locações, notadamente os Arts. 37 a 42, e 49, que regulam as garantias de locação, nas locações por temporada.

“7.2.3 Você declara e garante que qualquer Anúncio que você publicar, e que a reserva de, e, ou a estadia de um Hóspede em, uma Acomodação (i) não quebrará qualquer contrato que você tenha celebrado com terceiros, como associação de proprietários, condomínio, ou outros contratos, e (ii) cumprirão todas as leis aplicáveis (como leis de zoneamento), exigências de impostos e outras regras e regulamentos (incluindo ter todas as permissões, licenças e os registros exigidos). Enquanto Anfitrião, você é responsável por seus próprios atos e omissões e também é responsável pelos atos e omissões de qualquer indivíduo que resida ou de algum modo esteja presente na Acomodação a seu pedido ou convite, excluindo o Hóspede e quaisquer pessoas que o Hóspede convidar à Acomodação.”

O subtópico “7.2.3” assevera acerca das responsabilidades contratuais e extracontratuais decorrentes do contrato celebrado entre Anfitriões e Hóspedes.

“7.4 Coanfitriões

7.4.1 O Airbnb pode permitir que os Anfitriões autorizem outros Membros (“**Coanfitriões**”) a administrar o(s) Anúncio(s) do anfitrião, e vincular o Anfitrião e adotar certas medidas com relação ao(s) Anúncio(s), conforme permitido pelo

Anfitrião, como, por exemplo, aceitar solicitações de reserva, enviar mensagens e receber Hóspedes, e atualizar a Taxa de Anúncio e a disponibilidade de calendário (coletivamente, “**Serviços de Coanfitrião**”). Qualquer contrato celebrado entre o Anfitrião e o Coanfitrião não podem entrar em conflito com esses Termos, os Termos de Pagamento ou quaisquer outras Políticas aplicáveis aos seus Serviços de Anfitrião. Os Coanfitriões apenas podem atuar em nome próprio e não em nome de uma empresa ou outra organização, exceto se expressamente autorizado pelo Airbnb. O Airbnb se reserva ao direito de, ao nosso próprio critério, limitar o número de Coanfitriões que um Anfitrião pode convidar para cada Anúncio e limitar o número de Anúncios que um Coanfitrião pode gerenciar.

7.4.2 Os Anfitriões devem tomar os devidos cuidados ao decidir quem adicionar como Coanfitrião aos seu(s) Anúncio(s). Os Anfitriões são exclusivamente responsáveis por todo e qualquer Anúncio e Conteúdo de Membro publicado na Plataforma Airbnb, incluindo qualquer Anúncio criado por um Coanfitrião em seu nome. Além disso, os Anfitriões permanecem responsáveis por seus próprios atos e omissões, incluindo, mas não se limitando a, conduta que cause danos ao(s) Coanfitrião(ões). Os Coanfitriões permanecem responsáveis por seus próprios atos e omissões quando se comprometerem com seus papéis e suas responsabilidades como Coanfitriões, incluindo, mas não se limitando a, conduta que cause danos ao Anfitrião. Além disso, tanto o Anfitrião quanto o Coanfitrião são junta e solidariamente responsáveis por reclamações de terceiros, incluindo reclamações do Hóspede, provenientes dos atos e omissões da outra pessoa, conforme relatado a atividades de hospedagem, comunicações com Hóspedes, e a disposição de quaisquer Serviços de Coanfitrião.

7.4.3 Exceto se acordado em contrário pelo Anfitrião e Coanfitrião, o Anfitrião e o Coanfitrião podem rescindir o Contrato de Coanfitrião a qualquer momento. Além disso, tanto o Anfitrião quanto o Coanfitrião reconhecem que seu relacionamento será rescindido no caso de o Airbnb (i) rescindir o serviço de Coanfitrião ou (ii) rescindir a participação de uma das partes no Serviço de Coanfitrião. Quando o Contrato de Coanfitrião é rescindido, o Anfitrião permanece responsável por todas as ações do Coanfitrião antes da rescisão, incluindo a responsabilidade de preencher quaisquer reservas pendentes ou futuras iniciadas anteriormente à rescisão. Quando um Membro é removido como Coanfitrião, esse Membro não terá mais acesso a qualquer informação do Hóspede ou Anfitrião com relação ao(s) Anúncio(s) do Anfitrião aplicáveis.”

Já a cláusula “7.4” dispõe acerca da figura do Coanfitrião, mencionado em disposições anteriores. Trata-se de terceiro, alheio ao contrato que poderá atuar em todos os direitos e obrigações a ele relacionadas, em nome do contraente.

Não resta dúvida de que nos encontramos diante da figura do contrato de mandato, previsto pelo Código Civil, nos Arts. 653 a 691.

5.4.6. DOS TERMOS VOLTADOS AO HÓSPEDE

No mesmo sentido do capítulo anterior, este trata das disposições de direitos e deveres do usuário enquanto contratante, hóspede/locatário.

“8. Termos específicos para Hóspedes

8.1 Termos aplicáveis a todas as reservas

8.1.1 Sujeito a atender quaisquer solicitações (como preencher quaisquer processos de verificação) estabelecidas pelo Airbnb e/ou Anfitrião, você pode reservar um Anúncio disponível na Plataforma Airbnb ao seguir o respectivo

processo de reserva. Todas as taxas aplicáveis, incluindo a Taxa de Anúncio, o Depósito de Segurança (se aplicável), Taxa de Hóspede e quaisquer Impostos aplicáveis (coletivamente, “Taxas Totais”) serão apresentados a você antes de reservar um Anúncio. Você concorda em pagar as Taxas Totais para qualquer reserva solicitada com relação à sua Conta do Airbnb.

8.1.2 Ao receber uma confirmação de reserva do Airbnb, forma-se um Contrato legalmente vinculante entre você e seu Anfitrião, sujeito a quaisquer termos e condições adicionais do Anfitrião que sejam aplicáveis, incluindo especialmente a Política de Cancelamento aplicável e quaisquer regras e restrições especificadas no Anúncio. O Airbnb Payments cobrará as Taxas Totais no momento da solicitação de reserva ou após a confirmação do Anfitrião conforme os Termos de Pagamento. Para certas reservas, os Hóspedes poderão ser obrigados a pagar ou ter a opção de pagar em várias parcelas.

8.1.3 Se você reservar um Serviço de Anfitrião em nome de Hóspedes adicionais, será solicitado que você assegure que todo Hóspede adicional atenda a quaisquer exigências estabelecidas pelo Anfitrião, e concorde e esteja ciente com estes Termos e quaisquer termos e condições, regras e restrições estabelecidas pelo Anfitrião. Se você fizer uma reserva para um Hóspede adicional menor de idade, você afirma e garante que você está legalmente autorizado a atuar em nome do referido menor de idade. Menores de idade apenas podem participar de uma Experiência, um Evento ou outro Serviço de Anfitrião se acompanhados de um adulto que seja responsável por eles.”

Muito semelhante ao capítulo anterior, esta primeira parte rege as responsabilidades contratuais do usuário, enquanto hóspede.

“8.2 Reserva de Acomodações

8.2.1 Você compreende que uma reserva confirmada de uma Acomodação (“Reserva de Acomodação”) é uma licença limitada concedida a você pelo Anfitrião para entrar, ocupar e utilizar a Acomodação pela duração de sua estadia, tempo durante o qual o Anfitrião (somente quando e na medida permitida pela lei aplicável) detiver o direito de entrar novamente na Acomodação, de acordo com seu Contrato com o Anfitrião.

8.2.2 Você concorda em deixar a Acomodação o mais tardar na hora de checkout especificada pelo Anfitrião no Anúncio ou em outro horário mutuamente acordado entre você e o Anfitrião. Caso você permaneça além do período acordado para o checkout sem o consentimento do Anfitrião (“Estadia Prolongada”), você não terá mais licença para permanecer na Acomodação, e o Anfitrião terá o direito de requisitar sua saída da forma condizente com a legislação aplicável. Além disso, você concorda em pagar, se solicitado pelo Anfitrião, para cada período de 24h (vinte e quatro horas) (ou qualquer período a este relacionado) que você permanecer em Estadia Prolongada, uma taxa adicional por noite de até duas vezes a média da Taxa de Anúncio por noite originalmente paga por você para cobrir o inconveniente sofrido pelo Anfitrião, somando-se a esse valor todas as Taxas do Hóspede, Impostos e quaisquer gastos legais incorridos pelo Anfitrião para fazer você deixar o local (coletivamente, “Taxas de Estadia Prolongada”). As Taxas de Estadia Prolongada por checkouts em atraso na data de checkout que não impactem em reservas posteriores, podem ser limitadas aos custos adicionais incorridos pelo Anfitrião como resultado da referida Estadia Prolongada. Se você incorrer em uma Estadia Prolongada em uma Acomodação, você autoriza o Airbnb (através do Airbnb Payments) a lhe fazer uma cobrança para receber Taxas de Estadia Prolongada. Um Depósito de Segurança, se exigido pelo Anfitrião, pode ser aplicado a quaisquer Taxas de Estadia Prolongada devido à Estadia Prolongada de um Hóspede.”

Nesta altura, o contrato prevê disposições acerca da entrada e saída da acomodação, versando inclusive sobre a possibilidade de eventual multa moratória, a título de cláusula penal, a previsão da possibilidade de aluguéis proporcionais pelos dias de atraso, e, inclusive a desocupação forçada do imóvel, como o despejo. Muito semelhante ao que podemos encontrar em rápida leitura à Lei n. 8.245/91.

5.4.7. DOS PRAZOS E DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO

O Capítulo 9 trata das questões acerca das formas de extinção, resolução e alteração dos contratos oferecidos pela plataforma.

“9. Alterações, Cancelamentos, Reembolsos de Reserva e Central de Resoluções

9.1 Os Anfitriões e Hóspedes são responsáveis por quaisquer alterações à reserva que eles façam através da Plataforma Airbnb ou diretamente no atendimento ao cliente Airbnb (“**Alterações de Reserva**”), e concordam em pagar quaisquer Taxas de Anúncio, Taxas do Anfitrião ou Taxas do Hóspede adicionais e/ou Impostos relacionados às referidas Alterações de Reserva.”

Logo no primeiro parágrafo, a empresa mantenedora da plataforma, frisa não fazer parte da relação direta entre Anfitrião e Hóspede, de tal sorte que não pode ser responsabilizada pela avença entre eles estabelecida, pois, não se trata daquilo que a codificação civil entende com uma promessa de fato de terceiro, uma vez que a plataforma é meramente um meio para promover o anúncio de serviços e a aproximação de pessoas.

“9.2 Os Hóspedes podem cancelar uma reserva confirmada a qualquer momento, de acordo com a Política de Cancelamento definida pelo Anfitrião, e o Airbnb Payments reembolsará o valor devido pelas Taxas Totais ao Hóspede conforme estabelecido na referida Política de Cancelamento. A menos que existam causas de força maior, qualquer parte das Taxas Totais devida ao Anfitrião sob a Política de Cancelamento aplicável será repassada ao Anfitrião pelo Airbnb Payments de acordo com os Termos de Pagamento.”

9.3 Caso um Anfitrião cancele uma reserva confirmada, o Hóspede receberá um reembolso total das Taxas Totais pela reserva. Em algumas instâncias, o Airbnb pode permitir que o Hóspede aplique o reembolso a uma nova reserva, situação na qual o Airbnb Payments creditará o valor na próxima reserva do Hóspede, se o Hóspede assim desejar. Além disso, o Airbnb pode publicar um comentário automático no Anúncio cancelado pelo Anfitrião indicando que uma reserva foi cancelada. Além disso, o Airbnb pode: (i) manter o calendário do Anúncio indisponível ou bloqueado para as datas da reserva cancelada, e/ou (ii) impor uma taxa de cancelamento, exceto se o Anfitrião tiver uma razão válida para o cancelamento da reserva de acordo com a Política de Causas de Força Maior do Airbnb ou tenha preocupações legítimas quanto ao comportamento do Hóspede.”

Embora os termos de pagamentos, que constituem contrato acessório destes termos e condições de uso, não sejam o escopo deste estudo, o subtópico “9.2” faz alusão às taxas de pagamento, em caso de eventuais cancelamentos das reservas, constituindo a extinção do contrato entre os usuários. Indicando, inclusive, a possibilidade de uma cláusula penal, em determinadas hipóteses.

No mesmo sentido, o tópico “9.3” prevê que, em caso de cancelamento imotivado, por parte do Anfitrião, o hóspede terá o valor pago pela reserva garantido, para compensação numa reserva futura ou reembolso. Ressalvado, inclusive, a possibilidade de uma taxa de cancelamento imposta ao contraente que dera causa ao cancelamento, em consonância com o tópico anterior.

“9.5 Em determinadas circunstâncias, o Airbnb pode decidir, a seu exclusivo critério, que é necessário cancelar, manter pendente ou confirmar uma reserva e iniciará o seu devido pagamento e reembolso. Isso pode ocorrer pelos motivos estabelecidos na Política de Circunstâncias Atenuantes do Airbnb ou (i) quando o Airbnb acreditar, de boa-fé, considerando os interesses legítimos de ambas as partes, que isso seja necessário para evitar prejuízos significativos ao Airbnb, a outros Membros, a terceiros ou à propriedade, ou (ii) para quaisquer dos motivos estabelecidos nestes Termos.”

O tópico “9.5” reserva à plataforma o direito de cancelar reservas, de forma compulsória, e unilateral, desde que pautada em circunstâncias de necessidade, e mediante reembolso. O que, em nosso sentir, embora cunhado de forma genérica (alheia ao ordenamento jurídico específico de nosso país), seria uma referência aos institutos conhecidos por nós como “caso fortuito” e “força maior”.

“9.6 Caso um Hóspede que tenha reservado uma acomodação sofra um Problema de Viagem, conforme definido na Política de Reembolso do Hóspede, o Airbnb pode determinar, a seu exclusivo critério, o reembolso parcial ou total de todas as Taxas Totais de acordo com a Política de Reembolso do Hóspede. Se um Hóspede que reservar uma Experiência, Evento ou outro Serviço de Hospedagem sofrer um Problema de Viagem, conforme definido na Política de Reembolso de Hóspedes, o Airbnb poderá determinar, a seu exclusivo critério, o reembolso de parte ou todas as Taxas Totais de acordo com a Política de Reembolso ao Hóspede e Experiências.”

Já o tópico “9.6” assegura ao Hóspede o direito ao reembolso total ou parcial da reserva como uma indenização por eventuais percalços que tenham ocorrido na prestação dos serviços contratados através da plataforma. Isto porque, de forma uníssona, no ordenamento jurídico mundial, ninguém é obrigado a receber coisa distinta da avençada, em qualquer teor que seja.

Neste sentido, a reserva estabelecida pela plataforma ao fixar o reembolso “a seu exclusivo critério”, nada mais é do que a aferição de responsabilidade, a fim de assegurar-se de que o dissabor experimentado não tenha se decorrido de culpa exclusiva do consumidor.

“9.7 Se um Hóspede ou o Airbnb cancelar uma reserva confirmada e o Hóspede receber um reembolso de acordo com a Política de Reembolso do Hóspede, Política de Reembolso de Hóspedes e Experiências, Política de Circunstâncias Extenuantes ou a Política de Cancelamento aplicável definida pelo Anfitrião e mencionada no Anúncio, após o Anfitrião já ter sido pago, o Airbnb Payments terá o direito de recuperar o valor de qualquer reembolso do Anfitrião, incluindo a subtração desse valor de reembolso de qualquer pagamento futuro devido ao Anfitrião.”

Neste tópico o Airbnb reserva-se ao direito de retenção de futuros proventos do Anfitrião que já tiver levantado os valores de reserva cancelada e reembolsada, para que possa ser ressarcida daquilo que restituíra ao Hóspede. O direito de retenção é perfeitamente admissível em nosso ordenamento jurídico.

Já o Capítulo 15 merece uma atenção especial, pois trata das hipóteses de resolução do contrato entre o Airbnb e seus clientes, sejam Anfitriões ou Hóspedes.

“15. Prazo e Rescisão, Suspensão e Outras Medidas

15.1 Este Contrato irá vigorar por um período de 30 dias, e, ao término desse período, ele será renovado de maneira automática e contínua por prazos subsequentes de 30 dias, até o momento em que você ou o Airbnb rescindirem o Contrato de acordo com este item.

15.2 Você pode rescindir este Contrato a qualquer momento nos enviando um e-mail. Se você cancelar a sua Conta do Airbnb como Anfitrião, todas as Reservas confirmadas serão canceladas automaticamente e seus Hóspedes receberão um reembolso integral. Se você cancelar a sua Conta do Airbnb como Hóspede, todas as Reservas confirmadas serão canceladas automaticamente e qualquer reembolso dependerá dos termos da Política de Cancelamento do Anúncio.

15.3 Sem limitação dos nossos direitos especificados abaixo, o Airbnb poderá rescindir este Contrato de forma imotivada, a qualquer momento, mediante o envio de uma notificação com 30 dias de antecedência, para o seu endereço de e-mail registrado.

15.4 O Airbnb pode imediatamente, sem aviso prévio, rescindir este Contrato e/ou parar de oferecer acesso à Plataforma Airbnb se (i) você tiver violado materialmente suas obrigações conforme estes Termos, os Termos de Pagamento, nossas Políticas ou nossos Padrões, (ii) você tiver violado as leis, as regulamentações ou os direitos de terceiros aplicáveis, ou (iii) o Airbnb acreditar, de boa-fé, que a referida ação seja razoavelmente necessária para proteger a segurança pessoal ou a propriedade do Airbnb, de seus Membros, ou de terceiros (por exemplo, no caso de comportamento fraudulento por parte de um Membro).

15.5 Além disso, o Airbnb pode adotar quaisquer das seguintes medidas (i) para cumprir com a lei aplicável, ou com a decisão ou exigência de um tribunal, exigência da lei ou outro órgão governamental ou agência administrativa, ou se (ii) você tiver violado estes Termos, os Termos de Pagamento, ou nossas Políticas ou nossos Padrões, as leis, as regulamentações ou os direitos de terceiros aplicáveis, (iii) você tiver fornecido informações incompletas, desatualizadas, fraudulentas ou imprecisas na etapa de cadastro de sua Conta do Airbnb, processo de registro do Anúncio ou outro aí relacionado, (iv) você e/ou seus Anúncios ou Serviços de Anfitrião a qualquer momento não atendam quaisquer critérios de elegibilidade ou qualidade, (v) você tiver repetidamente recebido Avaliações ou Comentários negativos, ou se o Airbnb ficar ciente de, ou receber reclamações sobre, seu desempenho ou conduta, (vi) você tiver cancelado repetidas vezes reservas confirmadas, ou não tiver respondido solicitações de reserva sem um motivo válido, ou (vii) o Airbnb acreditar, de boa-fé, que essa medida é razoavelmente necessária para proteger a segurança pessoal ou da propriedade do Airbnb, de seus Membros ou terceiros, ou evitar fraude ou outras atividades ilegais:

- recusa à revelação, exclusão ou atraso em quaisquer Anúncios, Avaliações, Comentários ou outro Conteúdo de Membro;
- cancelamento de quaisquer reservas confirmadas ou pendentes;
- limitação de seu acesso ou uso da Plataforma Airbnb;
- revogação temporária ou permanente de qualquer situação especial relacionada à sua Conta do Airbnb;
- suspensão temporária ou permanente, em caso de delitos recorrentes ou graves, da sua Conta do Airbnb e interrupção do acesso à Plataforma Airbnb.

Em caso de violações não materiais e conforme apropriado, você será notificado de qualquer medida pretendida por parte do Airbnb e terá oportunidade de resolver o problema à satisfação razoável do Airbnb.

15.6 Caso adotemos qualquer uma das medidas descritas acima, (i) podemos reembolsar seus Hóspedes integralmente por toda e qualquer reserva que tenha sido cancelada, independentemente das políticas de cancelamento pré-existentes, e (ii) você não receberá qualquer pagamento por reservas confirmadas ou pendentes que tenham sido canceladas.”

O tópico “15.1” prevê que o prazo do contrato celebrado entre a plataforma e seus usuários é de 30 dias, renováveis automática e consecutivamente, por igual período, pelo tempo em que as partes desejarem manter a relação.

O tópico “15.2” dedica-se a prever a possibilidade de rescisão contratual, por parte dos clientes da plataforma. Na mesma medida que o tópico “15.3” prevê a possibilidade de que o Airbnb denuncie o contrato, mediante prévia notificação, com antecedência de 30 dias.

Já o tópico “15.4” trata da hipótese de resolução contratual, por parte da plataforma, em decorrência de ilícito praticado pelos usuários, contratuais ou não. Em consonância com a legislação pátria.

O tópico “15.5” trata das medidas adotadas pela plataforma, diante de algumas hipóteses descritas, como intimações do poder público, ou a prática de alguma infração legal ou contratual, mas assegura no tópico seguinte os direitos de reembolso aos eventuais prejudicados por suas medidas, com exceção, é claro, do próprio sancionado.

No entanto, nos parece igualmente óbvio que, uma vez que restar comprovado o erro na aplicação de tais medidas, deverá o Airbnb restituir as perdas e danos causados pela sanção mal aplicada, em respeito às disposições do Código Civil, especificamente aos Artigos 927 e 186.

5.4.8. DA RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS CONTRATUAIS

Até este ponto é possível avaliar o exemplar empenho do departamento jurídico da *startup* em adequar um contrato aos princípios gerais de direito contratual, de tal sorte que pudesse ser aplicada em todos os países onde a plataforma possua usuários. No entanto, o mesmo não pode ser dito do Capítulo 19, em razão das disposições a seguir.

“19. Resolução de Litígios e Acordo de Arbitragem

19.1 Esta Resolução de Litígios e este Acordo de Arbitragem serão aplicáveis se o seu (i) país de residência for os Estados Unidos; ou (ii) seu país de residência ou estabelecimento não for os Estados Unidos, mas levar qualquer reclamação contra o Airbnb aos Estados Unidos (na medida em que não entre em conflito com a Seção 21).”

O tópico “19.1” constitui cláusula de arbitragem, em renúncia ao procedimento judicial, para a solução de conflitos oriundos do contrato de adesão em análise, em face da *startup*. Contudo, sua disposição é nula, de pleno direito, pois, a exceção prevista na “Seção 21” (que estudaremos mais à frente), determina a aplicação dos princípios jurídicos do país de

residência do usuário, em cúmulo com a legislação irlandesa. E, neste sentido, a legislação brasileira inadmitte tal disposição contratual.

Isto porque, diante da vulnerabilidade em que o usuário se encontra, em relação à plataforma, o ordenamento jurídico recomenda a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, haja vista estarmos diante de uma relação consumerista. E o Art. 51, VII da referida lei veda a determinação compulsória de arbitragem.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que nada impede ao consumidor participar de arbitragem, voluntariamente, desde que não seja obrigado a isso para tanto. Reputando como não escrita a cláusula que o fizer.

Com este escopo, enalteçemos a eloquência da célebre consumerista do STJ, a Ministra Nancy Andrighi, em julgado do Recurso Especial n. 1628819/MG:

“O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.”
(REsp 1628819/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 15/03/2018).

Logo, não há que se falar na aplicação compulsória da disposição contratual do tópico “19.1”, tampouco em sua força vinculante. Ficando a decisão de optar ou não pela via arbitral, ao consumidor.

5.4.9. DA LEGISLAÇÃO E JURISDIÇÃO APLICADA

Conforme anteriormente mencionado o Capítulo 21 trata da legislação que regerá o contrato em análise, isto porque, sendo um contrato multinacional, encontra-se em exercício em múltiplas soberanias.

“21. Lei Aplicável e Jurisdição

21.3 Se o seu país de residência ou estabelecimento não for os Estados Unidos ou a China, estes Termos serão interpretados de acordo com a lei irlandesa. Fica excluída a aplicação da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG). A escolha da lei não afeta seus direitos como um consumidor, de acordo com as regulamentações de proteção ao consumidor do seu país de residência. Se você estiver atuando como um consumidor, você concorda em se sujeitar à jurisdição não exclusiva dos tribunais irlandeses. Os processos judiciais que você possa executar contra nós, provenientes de, ou relacionados a estes Termos, apenas podem ser levados a um tribunal localizado na Irlanda ou a um tribunal com jurisdição em seu local de residência. Caso o Airbnb deseje aplicar quaisquer de seus direitos contra você como consumidor, podemos fazê-lo apenas nos tribunais irlandeses ou junto aos tribunais da jurisdição na qual você reside. Se você estiver atuando como uma empresa, você concorda em estar sujeito à jurisdição exclusiva dos tribunais irlandeses.”

Ante o exposto, o ideal ao consumidor brasileiro, seria a propositura da ação no foro de sua residência, assim poderia amparar-se nas disposições do CDC, haja vista que nada sabemos a respeito da legislação irlandesa. E se pessoa jurídica, o usuário estará vinculado às disposições da referida cláusula.

5.5. DA NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO AIRBNB

5.5.1. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO

Diante de toda a jornada de estudo pela qual nos enveredamos para culminar neste momento, acreditamos poder afirmar com segurança de que os serviços do Airbnb são negócios jurídicos celebrados por contratos atípicos coligados. Pois, abarcam características essenciais de diversas espécies contratuais típicas e atípicas, quais sejam: anúncio, locação, hospedagem, prestação de serviços, intermediação de negociações e etc.

Trata-se de uma atividade empresarial multidisciplinar. No entanto, sendo a maior parte destes contratos classificados como atípicos, todos se regem pelas disposições gerais do Código Civil. Razão pela qual podemos dar maior importância aos tipos contratuais da prestação de serviços, da locação e, excepcionalmente, da hospedagem que, apesar de contrato atípico, possui relevantes disposições próprias em legislação especial, conforme estudamos anteriormente.

5.5.2. LOCAÇÃO POR TEMPORADA x HOSPEDAGEM

Neste sentido, ainda nos resta analisar a fundo a natureza dos contratos celebrados dentro da plataforma, entre os ditos Anfitriões e Hóspedes, que é a maior fonte de discussão acerca da plataforma, haja vista que muitos não conseguem dissociar a existência de dois contratos distintos nessa relação.

No entanto, diante de todo o exposto até aqui, nos parece bastante simples concluir que, em regra, quando diante de um contraente que celebrara a cessão total ou parcial dos direitos de uso de um imóvel para outro contraente, ambas as pessoas físicas (ou jurídicas de ramos diversos do hoteleiro), em imóvel de sua residência, sem a intenção de prestar-lhe outros serviços de qualquer natureza, estamos diante de um contrato de locação por temporada.

Isto porque, ao separarmos de maneira objetiva as relações jurídicas nascentes desta plataforma, e observarmos tão somente a relação entre os usuários, em regra, pessoas físicas que celebram tais negócios de maneira informal, não profissional, e sem o ânimo de exercício de uma atividade empresarial, estaremos diante do mesmo tipo de relação que se estabelece entre quaisquer indivíduos que avencem a locação de uma chácara para um evento, um apartamento na praia para a virada do ano, ou qualquer outra.

Todavia, o entendimento a respeito destes negócios, sejam locações ou hospedagens, está longe de ser pacificado pela jurisprudência pátria, e sequer fora ventilado em qualquer doutrina que se possa encontrar.

A nosso favor, existem aqueles que acreditam que a locação celebrada através do Airbnb é análoga ao instituto geral das locações por temporada, previsto no Art. 48 da lei n. 8.245/91, não tendo, portanto, qualquer natureza mercantil ou empresarial. O que podemos extrair dos julgados de 1ª instância a seguir, proferidos em diversas comarcas do Tribunal do Estado de São Paulo:

“Ocorre que no caso concreto, não há qualquer obstáculo à locação para temporada, a qual é prevista no artigo 48 da Lei 8245/1991 como modalidade de locação residencial, portanto, em conformidade com a destinação do condomínio.

A circunstância da locação se efetivar por intermédio de uma plataforma digital ou por meio de uma imobiliária não altera o caráter da locação para temporada tampouco transforma o exercício desta atividade em atividade empresarial, pois a lei dispõe ser a locação para temporada modalidade de locação residencial e não comercial.”

(Processo n. 1009379-07.2020.8.26.0564, 7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo - SP, Juiz de Direito Dr. Fernando de Oliveira Domingues Ladeira, j. 28.07.2020, grifos nossos).

Notadamente, o julgado abaixo ainda propõe-se a elucidar a diferença da mera locação via Airbnb e o contrato de hospedagem, valendo-se do conceito extraído da legislação de turismo estudada por nós anteriormente.

“A Lei 8.245/91 prevê duas formas de locação permitidas para os imóveis de uso residencial: a *Locação Residencial* e a *Locação para Temporada*. Os requisitos da segunda modalidade (que interessa a este processo) se encontram no artigo 48 da mencionada lei e dizem respeito i) à razão pela qual o locatário irá ocupar o imóvel (residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorram tão somente de determinado tempo); e ii) ao prazo da locação, que não poderá ser superior a noventa dias. No caso dos autos, não há nada a evidenciar que o negócio jurídico celebrado pelos autores com terceiros não configure locação temporária. O uso que vem sendo feito das unidades pelos locatários se encaixa no primeiro requisito mencionado acima, pois sequer há notícia de uso comercial das unidades, ao passo que os prazos das locações têm respeitado o prazo legal, qual seja, noventa dias.

Note-se que o contrato discutido é um negócio jurídico de forma livre, razão pela qual não há qualquer óbice ao fato de os negócios serem celebrados em plataforma digital, sejam aplicativos (*Airbnb* e assemelhados), sejam páginas na internet, fato que não altera a sua natureza jurídica.

Tampouco se confundem os contratos celebrados pelos autores com aqueles celebrados pelos empreendimentos ou estabelecimentos que atuam como *meios de hospedagem*, estes sim de natureza comercial. O conceito de *meios de hospedagem*, que caracterizaria as atividades que não se confundem com a mera locação residencial, está previsto no artigo 23 da Lei 11.771/08: “Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária”.

Note-se que no caso dos autos não há a prestação de qualquer serviço aos locatários, senão a própria disponibilização do imóvel, razão pela qual não se pode caracterizar o uso das unidades realizado pelos autores como não residencial.”

(Processo n. 1119992-02.2018.8.26.0100, 33ª Vara do Foro Central Cível de São Paulo, Juiz de Direito Dr. Daniel D'Emidio Martins, j. 01.03.2019, grifos nossos).

Este é o entendimento em outros estados também, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, num julgado da 4ª Vara Cível da Comarca de Florianópolis, embasou-se numa decisão do TJSP, ao constatar que a efemeridade das locações via Airbnb, não descaracterizam a “temporiedade” prevista na lei. *Vide*:

“Contudo, entendo que, por si só, tal disposição não se demonstra suficiente para limitar o direito de propriedade da requerente, uma vez que **não há alteração na natureza do uso do bem em decorrência de pessoas distintas, em espaços curtos de tempo, ocuparem o imóvel.**”

Aliás, extrai-se da jurisprudência que *“a locação por curto espaço de tempo não difere daquela temporalmente estendida. Em ambos os casos o locador auferirá renda com seu imóvel, sem que isso desnature a utilização da unidade em si, que continua sendo destinada para fins residenciais.”* (TJSP, AC nº 1033138-05.2018.8.26.0100, Rel. Des. Hugo Crepaldi, 25ª Câmara de Direito Privado, j. 13/12/2018).

Outrossim, tem-se que tal situação não se confunde com serviços de hotelaria, assemelhando-se, por outro lado, à locação temporalmente estendida.” (TJSP, AC nº 1033138-05.2018.8.26.0100, Rel. Des. Hugo Crepaldi, 25ª Câmara de Direito Privado, j. 13/12/2018 *apud* Processo n. 0314015-90.2017.8.24.0023, 4ª Vara Cível de Florianópolis – SC, Juíza de Direito Dra. Ana Paula Amaro da Silveira, j. 01.07.2019, grifos nossos).

Todavia o tema ainda carece de posicionamento dos tribunais superiores, pois o julgado que, com toda certeza, se tornará paradigma do assunto, o Recurso Especial 1819075/RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, ainda pende de decisão concreta, pois aguarda vistas do Ministro Raul Araújo, da Quarta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, até a data de depósito final desta pesquisa. Muito embora o entendimento do relator seja pela vertente de pensamento que entende os contratos celebrados por Airbnb como locação por temporada.

Noutro sentido, ainda que o STJ venha a entender como locação por temporada, há aqueles que acreditam que os celebrados no Airbnb constituem contratos de hospedagem. Por acreditarem que a utilização da plataforma da *startup* potencializa a comercialização do imóvel, aumentando a sua capacidade mercantil, como fundamentara o Juiz de Direito Paulo Henrique Garcia, da 3ª Vara Cível de Valinhos/SP, *in verbis*: “A locação por curta duração potencializada pela plataforma digital de hospedagem descaracteriza aquela primeira figura, implementando um modelo de negócio econômico para o imóvel.”¹²⁶

Essa linha de raciocínio apoia-se, ainda, na efemeridade da locação dos imóveis que pode ser celebrada por prazos rápidos, como apenas um dia, aproximando-a da atividade hoteleira, conforme entendimento do TJSP, no julgado abaixo:

“No entanto, essa nova modalidade de locação por períodos muito curtos de tempo não pode ser considerada como locação por temporada comum, pois se assemelha a finalidade hoteleira, ou de pensão, com cunho comercial. Geralmente é feita por meio de aplicativo AIR BNB, BOOKING, ou outros.”

¹²⁶ Processo n. 1004211-28.2018.8.26.0650, 3ª Vara Cível de Valinhos - SP, Juiz de Direito Dr. Fernando de Oliveira Domingues Ladeira, j. 31.07.2020.

(TJSP, Apelação n. 1004594-06.2019.8.26.0477, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vanderci Álvarez, D.J. 13.08.2020, grifos nossos).

Não obstante, em terceira via, a OAB/SP constituíra mais uma linha de pensamento, intermediária entre as duas anteriores, ao emitir parecer elaborado pela Comissão de Direito Condominial, em que atribui, aos contratos celebrados através do Airbnb, uma natureza *sui generis*, que existiria através das convergência de ambos os institutos conflitantes, conforme gráfico que se extrai do referido documento:

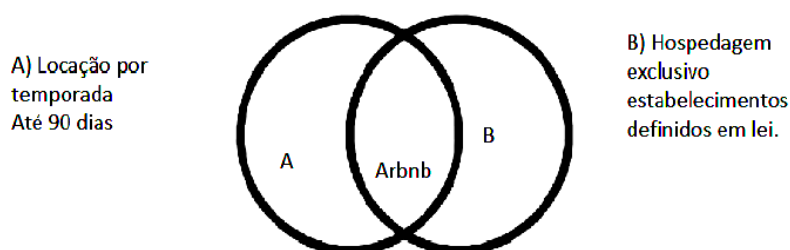


Ilustração retirada do: PARECER SOBRE LOCAÇÃO ATÍPICA DE UNIDADES CONDOMINIAIS EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAIS NO PADRÃO “AirBnB”.¹²⁷

Respeitosamente, o referido entendimento também nos parece equivocado, pois, muito embora as plataformas *peer-to-peer* sejam situação jurídica nova, em relação à que estávamos acostumados, trata-se tão somente de uma nova forma de realizar a atividade. Não uma nova modalidade de negócios jurídicos.

Contudo, é claro, não podemos nos alienar da necessidade ao ordenamento jurídico contemporâneo de legislar a respeito destas plataformas, o que afetaria, obviamente, o escopo deste estudo de forma indireta.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AIRBNB

Superada a explanação acerca da natureza dos contratos celebrados no interior da plataforma do Airbnb. Outro ponto polêmico, do ponto de vista jurídico, é a fixação da responsabilidade civil da plataforma perante estes contratos. Pois, mesmo aqueles que são adeptos da teoria de que os contratos em questão são locações, dividem-se acerca deste assunto.

Veja bem, a natureza do Airbnb, em si, sendo uma *startup* (modelo de negócio inovador), que opera através de uma plataforma *peer-to-peer*, fundada no seio do instituto contemporâneo da economia compartilhada, é incerta, de tal sorte que existe uma dificuldade

¹²⁷ BRASIL, PARECER SOBRE LOCAÇÃO ATÍPICA DE UNIDADES CONDOMINIAIS EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAIS NO PADRÃO “AirBnB”. Comissão de **Direito Condominial da OAB/SP**. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antiores/direito-condominial/trabalhos_pareceres/Parecer%20-%20Hospedagem%20Airbnb%20-%204.pdf/view>. Acesso em: 25 set. 2020.

em se auferir ao certo os limites de sua responsabilidade. Mas uma coisa podemos garantir, de forma inequívoca, não está, ela, isenta de toda e qualquer responsabilidade.

Neste sentido, as duas correntes de pensamento, gravitam em torno da seguinte dicotomia: Seria o Airbnb uma prestadora de serviço análogo ao de “imobiliárias”? Ou seria uma mera plataforma de anúncios, tal qual um “classificado”, dos quase extintos jornais impressos?

A relevância desse questionamento está diretamente ligada à responsabilidade civil da plataforma, pois, se análoga ao serviço imobiliário, responde solidariamente, e nos limites de suas atribuições, pelo conteúdo anunciado, pelos contratos celebrados, e por sua execução, até o seu cabo. Já, se análoga aos classificados de jornal, responde tão somente por eventuais erros na plataforma de anúncio, ou irregularidades na contratação, junto ao anunciante, mas não será responsabilizada pela prestação do serviço em si.

Diante desta incerteza, nos parece proveitosa a análise do caso concreto, para entendermos qual tem sido o posicionamento adotado na prática. E para isso partiremos a análise de mais algumas cláusulas dos Termos e Condições de Uso do Airbnb, e da jurisprudência.

6.1. DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS A RESPEITO

6.1.1. DA RESPONSABILIDADE DA PLATAFORMA PELOS DANOS OU LITÍGIOS ENTRE USUÁRIOS

O Capítulo 11 do contrato de adesão da plataforma dispõe acerca de eventuais danos que o patrimônio do usuário possa sofrer, e o possível litígio dele decorrente, bem como a relação do Airbnb com tudo isso.

“11. Dano às Acomodações e Litígios entre Membros

11.1 Como Hóspede, você é responsável por deixar a Acomodação (incluindo qualquer propriedade pessoal ou outra propriedade localizada na Acomodação) na condição em que estava quando você lá chegou. Você é responsável por seus próprios atos e omissões e também é responsável pelos atos e omissões de qualquer indivíduo que você convide, ou a quem você dê acesso à Acomodação, exceto o Anfitrião (e os indivíduos que o Anfitrião convidar à Acomodação, se aplicável).”

O tópico “1.1” trata das normas de conduta do Hóspede, enquanto usuário de patrimônio alheio, e podemos subdividi-lo em duas disposições: uma a respeito do bem alheio em sua posse, e a outra acerca de seus atos, e daqueles sobre sua responsabilidade, em relação ao referido patrimônio.

A primeira parte é norma majoritária do Direito acerca das obrigações do locatário, de tal sorte que podemos encontrar embasamento legal para tal determinação tanto no Código Civil, ao tratar das locações em geral, nos Art. 569, incisos I e IV, quanto na Lei de Locações, Art. 23, II e III. Ambas dispoem sobre a obrigação do locatário de respeitar a destinação do bem locado, zelar por ele como se seu fosse, e restituí-lo, ao término do contrato, na condição em que o recebera.

A segunda funda-se nos princípios basilares de responsabilidade civil e direito dos contratos, estabelecidos pelos Arts. 186, e 927 do Código Civil, que depreendem a obrigação de reparar civilmente os danos causados por sua conduta comissiva ou omissiva, contratual ou extracontratual.

Aplicado ao caso concreto das locações através da plataforma, o Hóspede é diretamente responsável por sua conduta, e indiretamente responsável pela conduta de todos aqueles que hospeda em seu nome, no imóvel locado, pois assumira a obrigação contratual do dever de cuidado sobre o bem, conforme elucidado na primeira parte. Trata-se de uma expressão mais singela do instituto da “*culpa in vigilando*”, em que se responsabiliza, solidariamente, aquele que falhou com o seu dever de vigiar o causador do dano.

“11.2 Se um Anfitrião reclamar e fornecer prova de que você, como Hóspede, danificou uma Acomodação ou qualquer propriedade pessoal ou outro tipo de propriedade na Acomodação (“**Reivindicação de Danos**”), o Anfitrião pode solicitar a você o pagamento através da Central de Resoluções. Se um Anfitrião encaminhar uma Reivindicação de Danos para o Airbnb, você terá a oportunidade de responder. Caso você concorde em pagar ao Anfitrião, ou o Airbnb determine, a seu exclusivo critério, que você é responsável por uma Reivindicação de Danos, o Airbnb via o Airbnb Payments, após o final da sua estadia, cobrará qualquer valor referido de você e/ou de seu Depósito de Segurança (se possível) necessário para cobrir a Reivindicação de Dano de acordo com os Termos de Pagamento. O Airbnb também se reserva ao direito de cobrar pagamento de você e buscar quaisquer remediações disponíveis ao Airbnb neste sentido em situações nas quais você for responsável por uma Reivindicação de Danos, incluindo, mas não se limitando a, em relação a quaisquer solicitações de pagamento feitas por Anfitriões sob a Garantia ao anfitrião do Airbnb.”

No tópico “11.2” o contrato dispõe acerca de uma ferramenta extrajudicial disponibilizada pela própria plataforma, para o requerimento de reparação dos danos, em que o próprio Airbnb atuará como mediador do conflito. O que, embora prematuramente, pode indicar possível impasse aos fundamentos da corrente mais excludente, pois quem intermedeia responde pelos êxitos e fracassos dessa intermediação, bem como por eventuais erros.

“11.3 Os Membros concordam em cooperar e ajudar o Airbnb de boa-fé, e fornecer ao Airbnb essas informações e tomar as medidas que venham a ser razoavelmente solicitadas pelo Airbnb com relação a quaisquer queixas ou reivindicações apresentadas por Membros relativas (i) Acomodações ou a qualquer bem pessoal ou não localizado em uma Acomodação ou outra propriedade localizada na Acomodação (incluindo, sem limitação, os pedidos de pagamentos efetuados no âmbito da Garantia Airbnb do Anfitrião), (ii) Experiências, (iii) Acordos com Coanfitriões ou (iv) uma Reserva de Pagamento em Grupo. Um Membro deve, em caso de solicitação razoável do Airbnb e sem custos para o Membro, participar do processo de mediação ou de um processo de resolução semelhante com outro Membro, cujo processo será conduzido pelo Airbnb ou por um terceiro selecionado pelo Airbnb ou por seu emissor, com relação a perdas ou pelas quais um Membro solicite pagamento do Airbnb (incluindo, sem limitar-se a, pagamentos sob a Garantia ao anfitrião do Airbnb).”

O tópico “11.3” nada mais é do que a clara alusão contratual ao ilustre princípio da boa-fé, que deve reger todas as relações jurídicas.

“11.4 Se você for um Hóspede ou um Coanfitrião, você entende e concorda que o Airbnb pode fazer uma reivindicação junto a sua apólice de seguro de proprietário

ou locador, ou outra apólice de seguro referente a qualquer dano ou perda que você possa ter causado, ou pela qual você possa ter sido responsável por, a qualquer propriedade pessoal ou não (incluindo uma Acomodação) do Anfitrião (incluindo, mas sem limitação, os valores pagos pelo Airbnb sob a Garantia ao Anfitrião do Airbnb). Você concorda em cooperar e ajudar o Airbnb de boa-fé, e fornecer ao Airbnb informações conforme possam ser razoavelmente solicitadas pelo Airbnb, a fim de fazer uma reivindicação ao proprietário, locador ou outra apólice de seguro, incluindo, mas sem limitação, a celebração de documentos e tomando tais medidas posteriores que o Airbnb possa razoavelmente solicitar para auxiliar na realização do presente.”

Por fim, o tópico “11.4” dispõe acerca do direito da plataforma de exigir a prestação de garantia aos contraentes, a fim de assegurar eventuais danos que causem a outra parte. A fiança é contrato acessório muito comum neste tipo de negócio jurídico, e a sociedade está amplamente familiarizada com seus institutos.

6.1.2. DA PRÁTICA DE ATIVIDADES ILÍCITAS NA PLATAFORMA

O Capítulo 14 assevera a responsabilidade exclusiva que cada usuário tem sobre o conteúdo que disponibiliza ou anuncia através do Airbnb, bem como por todo e qualquer outro ato praticado.

“14. Atividades Proibidas

14.1 Você é o único responsável pelo cumprimento de toda e qualquer lei, regra, regulamento e obrigação fiscal que possa ser aplicável ao seu uso da Plataforma Airbnb. De acordo com seu uso da Plataforma Airbnb, você não fará, auxiliará, nem possibilitará que outras pessoas realizem as seguintes condutas:”

O tópico “14.1” dispõe exatamente a finalidade a que o capítulo se propõe, e traz, na sequência, um extenso rol com inúmeras condutas ilícitas e/ou lesivas a contrato, à boa fé, e aos demais princípios que regem o direito dos contratos, e a sociedade. Todavia, não incluímos o referido rol no excerto acima, em nome do dinamismo desta pesquisa, e respeito a uma melhor aplicação do tempo avançando no tema em estudo.

“14.2 Você reconhece que o Airbnb não tem a obrigação de monitorar o acesso ou o uso da Plataforma Airbnb por qualquer Membro ou revisar, desabilitar o acesso, ou editar o Conteúdo de qualquer Membro, mas tem o direito de fazê-lo para (i) operar, garantir e melhorar a Plataforma Airbnb (incluindo, sem limitação, para fins de prevenção de fraude, avaliação de risco, investigação e atendimento ao cliente); (ii) garantir a conformidade dos Membros com estes Termos; (iii) cumprir com a lei aplicável ou com a decisão ou exigência de um tribunal, exigência legal ou outra agência administrativa ou órgão do governo; (iv) responder ao Conteúdo de Membro que determine como danoso ou questionável; ou (v) conforme determinado em contrário nestes Termos. Os Membros concordam em cooperar com o Airbnb, auxiliá-lo de boa-fé, fornecer ao Airbnb informações e realizar as medidas que forem solicitadas pelo Airbnb com relação a qualquer investigação feita pelo Airbnb, ou por um representante do Airbnb, quanto ao uso ou abuso da Plataforma Airbnb.”

Já no tópico “14.2” o Airbnb dedica-se a ressaltar a sua prerrogativa acerca do controle de prevenção contra anúncios fraudulentos, na mesma medida em que se exime de outros tipos de condutas eventualmente lesivas, das quais não tem o dever de monitorar.

Discussão interessante tem-se levantado, atualmente, acerca da responsabilidade das plataformas digitais pelo monitoramento do conteúdo por outros publicado, mas por elas veiculado, v.g., os casos envolvendo Facebook e as tão polêmicas “*fake news*”. E, embora este não seja o cerne da questão aqui analisada, esbarra na fixação do capítulo em que nos encontramos.

Portanto, consignamos que, em nosso sentir, sendo a rede mundial de computadores tão vasta quanto o próprio planeta, é descabível impor a um veículo de informações democrático e coletivo, seja uma rede social, ou um site de anúncios, a responsabilidade pelo conteúdo amplamente publicado e divulgado por centenas de milhões de usuários. Inclusive porque, qualquer veto operado por estas plataformas, que supere, de qualquer sorte, cumprir um mandado judicial, ou coibir atividades ilícitas, esbarra violentamente no direito à liberdade de expressão, cuja importância é singular em todos os Estados Democráticos de Direito.

6.1.3. DAS EXCLUDENTES CONTRATUAIS DE RESPONSABILIDADE

Neste diapasão, o Capítulo 16 dedica-se a ilustrar de forma mais objetiva e específica todas as hipóteses excludentes de responsabilidade da plataforma, indicando de forma clara aquilo a que se sujeitam os usuários.

“16. Isenções

Se você escolher utilizar a Plataforma Airbnb ou o Conteúdo Coletivo, você o faz voluntariamente e a seu próprio risco. A Plataforma Airbnb e o Conteúdo Coletivo são fornecidos “como estão”, sem garantia de qualquer natureza, expressa ou implícita.

Você concorda que teve a oportunidade necessária para investigar os Serviços do Airbnb, as leis, as regras ou os regulamentos, que podem ser aplicáveis aos seus Anúncios e/ou aos Serviços de Anfitrião que você receber, e que você não está dependendo de qualquer declaração da lei ou fato divulgado pelo Airbnb com relação a um Anúncio.” (grifos deles).

No trecho acima, o Airbnb reitera não garantir a veracidade de informações prestada em qualquer anúncio, haja vista que todos os dados divulgados foram informados por terceiros. E ressalta a necessidade de que se verifique ao máximo todas as informações e propostas acerca de um contrato que se pretende celebrar.

“Se optarmos por realizar verificações de identidade ou de histórico com qualquer Membro, conforme permitido pela legislação aplicável, nós renunciamos às garantias de qualquer tipo, expressas ou implícitas, de que estes controles identificarão atos ilícitos prévios por parte de um usuário ou garantirão que o Membro não se envolverá em atos ilícitos no futuro.” (grifos deles).

Já o trecho acima tem relação específica com a natureza dos negócios celebrados, pois é comum que as plataformas de interação social procedam a verificação de identidade de seus usuários, ora para certificar a veracidade de perfis de figuras públicas, ora para simplesmente evitar registros fraudulentos, e etc. No entanto, o fato de alguns perfis possuírem essa verificação não garante a idoneidade de qualquer indivíduo.

“Você concorda que algumas Experiências, Eventos, outros Serviços de Anfitrião ou o Serviço de Pagamento em Grupo podem trazer riscos inerentes, e que, ao participar desses serviços, você opta por assumir esses riscos voluntariamente. Por exemplo, alguns Serviços de Anfitrião podem trazer riscos de doença, lesão corporal, deficiência ou morte, e você tem a liberdade e o direito de assumir esses riscos ao optar por participar desses Serviços de Anfitrião. Você assume toda a responsabilidade por suas escolhas antes, durante e depois da participação em um Serviço de Anfitrião ou no Serviço de Pagamento em Grupo. Caso você leve um menor de idade como um Hóspede adicional, você é o único responsável pela supervisão do referido menor de idade durante todo o período de seu Serviço de Anfitrião e na medida permitida por lei, você se compromete a manter o Airbnb isento de responsabilidade e de prejuízos relativos à responsabilidade e reclamações que provenham de qualquer forma de dano, morte, perda ou lesão que ocorra ao menor de idade durante o Serviço de Anfitrião, ou de qualquer forma relacionado ao Serviço de Anfitrião.” (grifos deles).

O excerto alhures refere-se a alguns anúncios mais pitorescos existentes na plataforma, como locação de cabanas numa montanha, veleiros, e outros tipos de acomodações mais inusitadas, bem como ao ramo secundário de anúncios da plataforma: as “Experiências”, que permitem o anúncio e contratação de atividades turísticas nos destinos de hospedagem.

Naturalmente, praticar algum esporte radical, expor-se à grandes altitudes, temperaturas intensas e etc, envolve riscos, e é razoável que não se espere a responsabilização da plataforma por eventuais danos que tais situações possam resultar.

“A isenção acima se aplica na máxima extensão permitida por lei. Você pode ter outros direitos previstos em lei. Entretanto, a duração das garantias exigidas legalmente, se aplicável, serão limitadas à máxima extensão permitida por lei.” (grifos deles).

Em nome da coerência, o capítulo contratual finaliza com o abrandamento tácito de quaisquer das disposições acima, em razão das legislações locais. Fixando certas contramedidas. Mais uma vez ilustrando os desafios de se elaborar um documento de aplicação multinacional.

6.2. DA DUALIDADE DE RELAÇÕES JURÍDICAS DAS PLATAFORMAS PEER-TO-PEER

Ilustrada a natureza jurídica dos negócios celebrados pelo Airbnb, e tendo em vista a sua própria natureza, como uma plataforma *peer-to-peer*, faz-se mister, para uma melhor compreensão acerca de sua responsabilidade civil, fazermos as devidas considerações a respeito da posição entre o Airbnb e seus usuários.

Conforme já visto neste estudo, o Airbnb funciona através da celebração simultânea entre contratos distintos, e cada um destes contratos representa uma relação jurídica diferente, e, portanto, deve receber uma responsabilização própria e individualizada. Pois, não se cumpririam os princípios basilares do Direito se simplesmente generalizássemos todos estes contratos com uma única regra.

Essa dicotomia tem íntima ligação com o advento das plataformas P2P, pois esse modelo de negócio da economia compartilhada exige a diferenciação entre a relação dos pares com a plataforma, e dos pares entre si. O que gera a dúvida acerca de qual legislação deve ser aplicada nestas circunstâncias. A comum ou a consumerista?

Neste sentido, a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), *longa manus* das Nações Unidas, no que tange às normas internacionais voltadas ao mundo dos negócios, emitiu resolução, em 2016, que determinava a aplicação das normas de defesa do consumidor a todos os tipos de *startups* de economia compartilhada, inclusive as plataformas de pares.

Contudo, a resolução não é clara no sentido de qual seguimento merece a aplicação da proteção ao consumidor, muito embora a resposta nos pareça óbvia. Sendo a plataforma de pares, essencialmente, caracterizada pela negociação entre consumidores, não há que se falar em aplicação do CDC, ou qualquer outra lei neste sentido, afinal, são “pares”.

Todavia, o mesmo não se pode dizer da relação entre esses pares e a plataforma, pois esta tem toda uma roupagem de relação de consumo, embasada nos Arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, traduzido pela Lei n. 8.078/90, haja vista os serviços prestados exclusivamente pela plataforma aos usuários, como anúncios, administração das transações financeiras, canal de comunicação, etc; bem como sua superioridade de recursos.

Nessa linha de pensamento, enaltecemos a explanação dos professores Diógenes Faria de Carvalho e Alysson Godoy Cardoso, *in verbis*:

“Como as leis do consumidor se aplicam aos operadores da plataforma? Um argumento comum contra a regulamentação das plataformas é que eles não fornecem os próprios bens ou serviços, mas apenas conectam as partes que o fazem (Rauch; Schleicher, 2015, p. 24). A realidade é mais matizada. Embora a maioria das plataformas de pares não ofereçam produtos ou serviços, pelo menos em alguns modelos eles têm controle sobre os termos e condições essenciais da transação, como o preço do serviço oferecido.

Mesmo que a plataforma de pares não forneça o bem ou serviço primário, na maioria dos casos a plataforma ainda estará entregando serviços aos pares por direito próprio. Estes podem incluir funções como publicidade e *marketing* (incluindo pesquisa e listagem), administração de sistemas de reputação e revisão, fornecimento de sistemas de mensagens e serviços de resolução de disputas, bem como serviços de valor agregado, como seguros, garantias, atendimento extra ao cliente, certificação extra etc. Onde o acesso a uma plataforma de pares é um serviço por si só, as leis do consumidor devem ser aplicadas, como se destaca na Recomendação revisada de comércio eletrônico da OCDE, que expande o escopo para cobrir as práticas através das quais as empresas permitem e facilitam as transações consumidor-consumidor (OCDE, 2016). A Recomendação não deixa claro exatamente como suas disposições devem ser aplicadas a essas práticas comerciais (ou seja, as atividades das plataformas pares). No entanto, pode-se esperar que muitas das disposições se apliquem de forma direta para as atividades das próprias plataformas em suas interações com seus usuários pares (por exemplo, publicidade, *marketing*, práticas de pagamento e serviços de resolução de disputas). Menos óbvio é se ou como as disposições da recomendação podem impor responsabilidades nas plataformas para as ações dos usuários pares (conforme discutido abaixo). Por exemplo, os problemas

relacionados à mudança de preço podem ter mais a ver com a forma como a plataforma estrutura a transação do que o preço estabelecido pelo fornecedor de pares (ACCC, 2015).”

(CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy. **Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OCDE**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 114/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online – Thomson Reuters, 2017, p. 251-252, grifos nossos).

Outro desafio acerca da responsabilidade civil dessas plataformas é a aferição de sua extensão, pois, enquanto intermediárias, via de regra, não deveriam ser responsabilizadas pelos eventuais ilícitos civis ou contratuais praticados pelos pares.

No entanto, parte da doutrina, como os próprios professores Carvalho e Cardoso, acredita que o consumidor final seria prejudicado se não houvesse a responsabilidade das plataformas, pois seria difícil buscar judicialmente o par que lhe prestara o serviço, por inúmeras questões. Prisma esse de que, respeitosa e discordamos. Não nos parece coerente atribuir a responsabilidade à plataforma, pura e simplesmente, porque “talvez” o usuário que prestara o serviço seja “difícil” de demandar.

Fica nítido o viés “anticorporativista” deste entendimento, que visa atacar o maior alvo possível, buscando, por óbvio, uma compensação igualmente maior. O que é mentalidade comum na esfera consumerista brasileira.

Por outro lado, outra parte da doutrina que entende pela responsabilização da plataforma, funda-se em algo similar à teoria da aparência, pois entendem que os consumidores são atraídos a celebrarem negócios com os anunciantes dessas plataformas, pois a ideia de que esta é uma ferramenta grande, uma empresa, muitas vezes multinacional, lhes garante uma sensação de segurança. O que é incorreto.

E, muito embora, tal alegação não faça sentido, num primeiro momento, há que se avaliar caso a caso cada uma das situações, em relação ao dano sofrido, o serviço prestado pela plataforma, o serviço contratado pelo consumidor, dentre outros. O que nos parece mais vantajoso a este estudo se aplicarmos aos casos práticos diretamente relacionados aos contratos celebrados pelo Airbnb.

6.3. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ante todo o exposto acima, o mais coerente nos parece ser tirarmos do caminho qualquer dúvida acerca da aplicação do CDC, em caso de eventual litígio entre os usuários “Hóspedes” e os usuários “Anfitriões”.

A resposta é muito simples: Não! O Código de Defesa do Consumidor não se aplica a estas relações, pois se tratam de contratos de locação por temporada, regidos pela Lei n. 8.245/91 e, por este motivo, devem observar a disposição do Enunciado n. 1, da Edição n. 53 das Jurisprudências em Teses do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “1) **O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios regidos pela Lei n. 8.245/91.**”¹²⁸.

¹²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudências em Teses**. 53. Ed. Brasília: STJ, 2016, grifos nossos.

Já no que tange à relação dos pares, usuários do Airbnb, com a plataforma, o entendimento jurisprudencial é, naturalmente, favorável à aplicação do CDC. Contudo, o Poder Judiciário, talvez pela surpresa de ter que se lidar com o novo, diante da impossibilidade de furtar-se de apreciar qualquer caso a ele trazido (*non liquet*), parece ter extrapolado o entendimento razoável acerca dessa responsabilidade.

Veja bem, se pudemos, outrora, determinar que os contratos celebrados entre os usuários desta plataforma é uma locação por temporada, os serviços por ela prestados assemelham-se a dois muito claros: os contratos de anúncio, oferecidos por veículos de informação (classificados de jornal, por exemplo), e os contratos de prestação de serviços imobiliários.

Quanto ao primeiro, sequer desperdiçaremos tempo ou esforços para convencê-lo de que não há que se falar em responsabilidade de um veículo de anúncio por qualquer que seja o dissabor experimentado no negócio celebrado.

Não obstante, os serviços de prestação de serviços imobiliários, comumente celebrados por imobiliárias profissionais, observa, além das disposições gerais de direito dos contratos, as disposições acerca do contrato de mandato, pois atua em nome de um terceiro: o locador. Constituindo-se como mera mandatária, e intermediária do negócio.

Muito embora seja aplicável o CDC às relações entre imobiliárias e seus clientes, só será responsabilizada em duas situações distintas, quais sejam, quando extrapolar os poderes a ela conferidos, e quando não empregar a diligência necessária na prestação dos seus serviços, conforme as disposições dos Art. 667 do Código Civil. E, portanto, cumpridos os referidos requisitos, não poderá ser responsabilizada por eventual insatisfação suportada por qualquer das partes contraentes.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do voto da relatora Nancy Andrighi:

“5. Desde há muito, significativa parcela dos contratos de locação de imóveis é firmada com a participação de um intermediário, o corretor de imóveis ou a imobiliária, que atua – em maior ou menor grau – no sentido de unir as convergências de vontades das partes, especialmente em questões como preço, modo e local de pagamento, entrega das chaves e vistoria do imóvel locado.

[...]

11. No REsp 509.304/PR, a Terceira Turma decidiu que **“o dono do imóvel ocupa a posição de destinatário final econômico” com relação ao serviço prestado pela administradora, atraindo, portanto, a incidência das normas do CDC, o que implica, consequentemente, a imputação de responsabilidade objetiva ao fornecedor.**

[...]

21. **A propósito, embora com outros fundamentos, concluiu a Quarta Turma que “não cabe à imobiliária que agiu diligentemente a responsabilidade pelo pagamento de aluguéis, cotas condominiais ou tributos inadimplidos pelo locatário – ressalvadas as hipóteses de prévia previsão contratual nesse**

sentido”, bem como que se configura “a responsabilidade da administradora de imóveis pelos prejuízos sofridos pelo locador quando ela não cumpre com os deveres oriundos da relação contratual.”¹²⁹

Do excerto acima podemos extrair duas informações importantes, que muito se relacionam com os serviços prestados pelo Airbnb: i) a responsabilização só ocorre na administração do imóvel; e ii) não há responsabilidade se cumpridos os cuidados devidos. Logo, sendo o contrato em questão *sui generis* à *praxi* habitual, podemos pressupor que as diligências devidas são aquelas previstas nos Termos de Uso estudados alhures. E, portanto, raríssimas seriam as vezes em que seria a plataforma responsabilizada perante as partes.

Contudo, o Poder Judiciário tem adotado entendimento diverso, na apreciação de casos concretos, específicos à atuação do Airbnb perante os consumidores brasileiros. Atribuindo-lhe a responsabilidade à ambas as partes, pela celebração do negócio, simplesmente por tratar-se de uma *startup* de economia compartilhada, e empresa, pautando-se na teoria do risco, como a escatológica decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, trazida abaixo:

“Apesar da polêmica doutrinária e jurisprudencial em torno da natureza jurídica da relação travada entre o contratante dos serviços (hóspede) e o designado anfitrião, se de hospedagem ou de locação por temporada, parece-me indubitável que o vínculo disso oriundo para com a plataforma de serviços apelada, seja dela frente ao hóspede, seja em face do anfitrião, caracteriza típica relação de consumo, à luz do que dispõem os arts. 2º e 3º do CDC.

[...]

Por outra parte, diferentemente do que dá a entender a apelada, não atua ela como mera intermediadora entre o interessado na hospedagem e o anfitrião.

Tenha-se em mente, com efeito, que a sociedade empresária apelada atua como agente da chamada economia de compartilhamento e, para o êxito de seu negócio, deve construir e preservar a respectiva reputação nesse mercado, já que a confiança no serviço é algo de fundamental importância para que o indivíduo se disponha a compartilhar o que é seu com estranhos ou a compartilhar o uso de bem ou serviço pertencente a um desconhecido.

Bem é de ver que a apelada não se limita a aproximar os interessados, mas, muito além disso, é ela quem estabelece as regras contratuais que disciplinarão a relação entre aqueles personagens, quem recebe os pagamentos e os retém até que tenha efetivo início a hospedagem, quem anuncia previamente e impõe penalidades aos contratantes faltosos etc.

Por onde se conclui que a plataforma de serviços apelada se apresenta e é vista pela massa consumidora como garante das relações travadas em função da correspondente intermediação.

E, com efeito, a atividade empresarial desenvolvida pela apelada, ao mesmo tempo em que lhe gera polpuda remuneração, também lhe impõe riscos, entre os quais, justamente, o que é tratado nestes autos, oriundo do cancelamento unilateral da hospedagem por parte do anfitrião.

¹²⁹ STJ, REsp 1846331/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJ 13/03/2020, grifos nossos.

A partir da teoria da responsabilidade pelo risco da atividade, expressa no art. 927, parágrafo único, do CC, é inequívoca a obrigação da apelada de reparar os danos provenientes dos riscos inerentes ao negócio, pouco importando os motivos invocados pelos participantes da relação para o respectivo inadimplemento.”¹³⁰

Trata-se, em nosso sentir, daquele viés de ativismo anticorporativo já mencionado, que visa atribuir uma responsabilização social proporcional ao lucro do empreendimento, o que não se coaduna com o real ideal de justiça.

Se houvesse que se enquadrar a responsabilidade do Airbnb ao CDC, por exemplo, em um serviço de locação celebrado, pago e não usufruído, por culpa do locador, além do reembolso oferecido pela plataforma, atentar-se-íamos ao disposto no Art. 14, §3º, inciso II, que exclui a responsabilidade do fornecedor por serviço defeituoso, cuja culpa seja de terceiros.

Neste sentido, acreditamos, por fim, que não se deve precipitar a aplicação da legislação consumerista a todo e qualquer litígio que envolva o Airbnb, ou plataformas similares, pois, a análise concreta do caso pode revelar nuances relevantes que argumentaram a favor ou contra tal medida. Isto porque, em verdade, estamos diante de algo novo, não positivado, e que depende maiores estudos para uma compreensão mais assertiva de seus institutos e mecanismos jurídicos.

7. CONCLUSÃO

Este estudo dedicou-se à compreensão dos aspectos jurídicos dos contratos celebrados pelo Airbnb, uma plataforma de pares, formada num modelo econômico atual de economia compartilhada, cujo entendimento não se encontra pacificado, nem pela doutrina, nem pelos tribunais. Dividindo-se entre aqueles que lhe atribuem natureza de hospedagem, e aqueles que lhe atribuem natureza de locação.

Com o fim de elucidarmos, ou ao menos tentarmos elucidar, tal divergência, partimos dos princípios gerais do direito contratualista, sobretudo no que tange aos institutos da locação de imóveis e da prestação de serviços, utilizando de uma abordagem dialética para determinar qual destes enquadrar-se-ia da melhor forma às práticas estudadas. Utilizando da lei, da jurisprudência e da doutrina especializada em nosso favor.

Em caráter complementar, buscamos compreender mais sobre os fenômenos e características da economia compartilhada, das plataformas de pares, ou *peer-to-peer*, e dos contratos eletrônicos (*e-contracts*), para que pudéssemos deslindar em uma melhor subsunção com a premissa menor em escopo.

Por fim, concluímos a dialética construída com uma síntese pautada no estudo prático dos Termos e Condições de Uso do Airbnb, e da jurisprudência específica sobre a plataforma, a fim de aferirmos a natureza jurídica dos serviços pó ela prestados, de sua relação com os seus usuários, e a sua responsabilidade em todos esses panoramas.

¹³⁰ TJSP, Apelação n. 1101154-11.2018.8.26.0100, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, D.J. 09.09.2019.

Concluimos, dessa forma que o Airbnb, e qualquer outra plataforma similar, constitui negócio multidisciplinar, cujas relações com os clientes varia de acordo com o aspecto que se busca analisar, pois, exerce atividades como plataforma de anúncios, intermediadora de negociações imobiliárias, prestação de serviços, locação, dentre outros. Muito embora a maioria esmagadora destes contratos seja atípica, regendo-se pelas disposições gerais da codificação civil.

Não obstante, ao compreendermos as plataformas de pares, entendemos pela necessidade de se analisar em separado a relação dos usuários com a plataforma, e dos usuários entre si. Portanto, concluimos que, em regra, o contrato celebrado entre os pares possui natureza jurídica de locação por temporada, devendo-se ater à Lei de Locações (8.245/91).

Superada essa análise, nos aprofundamos ainda mais, para elucidar as questões acerca da responsabilidade civil da plataforma perante seus usuários, e qual a legislação aplicável em cada um dos contratos celebrados em seu seio. Sobretudo, do ponto de vista consumerista. E acabamos por rendermo-nos, quanto às locações, à pacificação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a responsabilidade da plataforma ainda constitui terreno incerto, no qual não pudemos encontrar maiores esclarecimentos, diante de tamanha inovação prática dos conceitos negociais, de tal sorte que a lei, e a própria concepção jurídica do Poder Judiciário parece obsoleta, aos olhos dessa nova realidade.

Acreditamos ter alcançado o propósito deste trabalho, ao esclarecermos os pontos obscuros acerca da natureza jurídica do Airbnb, e dos contratos por ele celebrados. Não restando qualquer dúvida a este respeito. Todavia, faz-se necessário que novos estudos sejam deslindados para uma melhor compreensão destes aspectos mais práticos, acerca da normatização deste novo modelo de negócios que vem ganhando o mercado do novo século.

Em nosso sentir, a economia compartilhada e as plataformas de pares, como um todo, merecem serem objetos de maior estudo na seara jurídica nacional, buscando até uma possível legislação que faça jus as suas peculiaridades e especialidades, tornando a aplicação da jurisdição algo mais próximo do ideal.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 2 - Teoria Geral das Obrigações**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 3 - Contratos e Atos Unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCAVONE JR., Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Lei do Inquilinato Comentada – Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

PEREIRA JR., Antonio Jorge; JEREISSATI, Catherine Santa Cruz; BEZERRA, Mário de Quesado Miranda. **Impacto do Modelo de Negócio do Airbnb no Mercado de Hospedagem: Autonomia Privada, Internet, Economia Colaborativa e as Novas Fronteiras do Direito do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 119/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais online - Thomson Reuters, 2018.

CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy. **Protegendo os Consumidores em Mercados de Plataformas de Pares-OCDE**. Revista de Direito do Consumidor – vol. 114/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online – Thomson Reuters, 2017.

BIGNARDI, Silvia Dourado Casado; PIACENTE, Fabricio. **Fintech: a inovação no segmento bancário e o uso da tecnologia blockchain, uma análise bibliométrica do estado da literatura**. São Paulo: Centro Paula Souza, 2018.

BICUDO, Lucas. O que é uma Startup?. **StartSe**, 03 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.startse.com/noticia/startups/18963/afinal-o-que-e-uma-startup>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

MOREIRA, Daniela. O que é uma Startup?. **Exame**, 01 de março de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

O que é uma Startup?. **SEBRAE**, 22 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/ac/artigos/o-que-e-uma-startup,17213517aa47a610VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 19 dez.2019.

MOTA, Maurício. As Raízes Históricas Comuns da Locação e da Prestação de Serviço. **Empório do Direito**, 27 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/as-raizes-historicas-comuns-romanas-da-locacao-de-coisas-e-da-prestacao-de-servicos>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina. **Consulta n. 14/95 – Processo n. UF01-1.836/95-1**. Santa Catarina: Secretaria da Fazenda, 29 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/legtrib_internet/html/consultas/1995/con_95_014.htm>. Acesso em: 30 de jul. de 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. III: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Locação: Lei do Inquilinato Anotada: Questões Práticas: Modelos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL, **Lei de Locações – Lei n. 8.245 (1991)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL, **Código Civil – Lei n. 10.406 (2002)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL, **Código de Processo Civil – Lei n. 13.105 (2015)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 ago. 2020.

RIO DE JANEIRO/RJ, **Código de Obras e Edificações Simplificado do Município do Rio de Janeiro – COES – Lei Complementar n. 198 (2019)**. Disponível em: <<https://www.rio.rj.gov.br/web/smu/texto-da-lei>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

SÃO PAULO/SP, **Lei Municipal n. 13.297 (2002)**. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/lei-ordinaria/2002/1330/13297/lei-ordinaria-n-13297-2002-obriga-o-executivo-a-emitir-e-entregar-declaracao-de-habitacao-coletiva-multifamiliar-cortico-para-o-fim-que-especifica-2002-01-16-versao-original>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

COSTA, José Maria da. **Hóspede – Hospital – Hospedeiro – De onde vêm?. Migalhas – Gramatigalhas**, 23 de maio de 2018. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/coluna/gramatigalhas/280558/hospede-hospital-hospitaleiro-de-onde-vem>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. **Contrato de Hospedagem: O que é? Qual o seu regime?. Verbo Jurídico - Artigos**, Maio de 2002. Disponível em: <<https://www.verbojuridico.net/doutrina/artigos/hospedagem.html>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

STJ, REsp n. 1.717.111/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.03.2019, DJ 15.03.2019.

TJSP, Apelação n. 0001644-07.2007.8.26.0301, 25ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vanderci Álvarez, D.J. 06.03.2013.

MORALES, Fernanda. Airbnb: a história da startup que, hoje, vale 1 bilhão de dólares. **Canaltech**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/curiosidades/Airbnb-Plataforma-de-de-hospedagens-traz-opcoes-para-todo-o-tipo-de-turista/>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

Sobre Nós. **Airbnb News**. Disponível em: <<https://news.airbnb.com/br/about-us/>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

BBC. Airbnb em crise com o coronavírus: “Levamos 12 anos para construir a empresa e quase perdemos tudo em questão de semanas.”. **BBC News Brasil**, 26 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-53192512>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

GUARIENTO, Daniel Bittencourt; MARTINS, Ricardo Mafféis. Economia compartilhada exige a rediscussão das regras de responsabilidade civil. **Migalhas – Impressões Digitais**, 17 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/318578/economia-compartilhada-exige-a-rediscussao-das-regras-de-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Condomínios e Airbnb. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 19 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/296505/condominios-e-airbnb>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

Processo n. 1013433-89.2016.8.26.0100, 21ª Vara do Foro Central Cível de São Paulo, Juíza de Direito Dra. Maria Carolina Mattos Bertoldo, j. 30.05.2017.

US Legal. *E-contract Law and Law Definition*. Disponível em: <<https://definitions.uslegal.com/e/e-contract/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.)

RENOUARD, Luciana; FUSCALDO, Marcela; MARTINS, Carine. Contratos eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>>. Acesso em: 17. Ago. 2020.

GARCIA, Ana Cláudia Pereira. Contrato Eletrônico Traz Agilidade para o Mundo Corporativo. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 20 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/293124/contrato-eletronico-traz-agilidade-para-o-mundo-corporativo>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

VASCONCELOS, Ana Carolina. A validade jurídica e vantagens dos Contratos Eletrônicos. **Migalhas – Migalhas de Peso**, 17 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/330769/a-validade-juridica-e-vantagens-dos-contratos-eletronicos>>. Acesso: 17 ago. 2020.

NARUTO, Daniel Feitosa. A importância dos Termos e Condições de Uso e da Política de Privacidade para o e-commerce. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://danielnaruto.jusbrasil.com.br/artigos/142972079/a-importancia-dos-termos-e-condicoes-de-uso-e-da-politica-de-privacidade-para-o-e-commerce?ref=feed>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078 (1990)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 18. Ago. 2020.

AIRBNB. Termos e Condições de Uso para Usuários Não-Europeus, **AIRBNB**, 01 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/terms#noneu>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

AIRBNB PAYMENTS. Termos de Serviço de Pagamento, **AIRBNB**, 01 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/terms/payments_terms>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL, **Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965 (2014)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 18. Ago. 2020.

STJ, REsp 1628819/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJ 15/03/2018.

Processo n. 1009379-07.2020.8.26.0564, 7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo - SP, Juiz de Direito Dr. Fernando de Oliveira Domingues Ladeira, j. 28.07.2020.

Processo n. 1119992-02.2018.8.26.0100, 33ª Vara do Foro Central Cível de São Paulo, Juiz de Direito Dr. Daniel D’Emidio Martins, j. 01.03.2019.

TJSP, AC nº 1033138-05.2018.8.26.0100, Rel. Des. Hugo Crepaldi, 25ª Câmara de Direito Privado, j. 13/12/2018 *apud* Processo n. 0314015-90.2017.8.24.0023, 4ª Vara Cível de Florianópolis – SC, Juíza de Direito Dra. Ana Paula Amaro da Silveira, j. 01. 07. 2019.

Processo n. 1004211-28.2018.8.26.0650, 3ª Vara Cível de Valinhos - SP, Juiz de Direito Dr. Fernando de Oliveira Domingues Ladeira, j. 31.07.2020.

TJSP, Apelação n. 1004594-06.2019.8.26.0477, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vanderci Álvarez, D.J. 13.08.2020.

BRASIL, PARECER SOBRE LOCAÇÃO ATÍPICA DE UNIDADES CONDOMINIAIS EM CONDOMÍNIOS EDIFÍCIOS EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAIS NO PADRÃO “AirBnB”. **Comissão de Direito Condominial da OAB/SP**. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antiores/direito-condominial/trabalhos_pareceres/Parecer%20%20Hospedagem%20Airbnb%20%204.pdf/view>. Acesso em: 25 set. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudências em Teses**. 53. Ed. Brasília: STJ, 2016.

STJ, REsp 1846331/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJ 13/03/2020.

TJSP, Apelação n. 1101154-11.2018.8.26.0100, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, D.J. 09.09.2019.