COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO FINAL

PARECER AO PROJETO DE LEI N: 142/2018

Autor: Vereador Felipe Lucas.

Ementa: Dispõe sobre a exploração de meios de hospedagem, o uso permitido em imóveis residenciais, e dá outras providências.

Relator: Vereador Alexandre Aleluia

Relatório:

Este parecer, de acordo com o art. 68, II da Resolução 910/91, deverá analisar estritamente a constitucionalidade, legalidade e regimentalidade da proposta, não cabendo nenhum juízo de valor, sob risco de usurpação de competência. Cabe exclusivamente ao Plenário da Câmara Municipal de Salvador fazer análise de mérito da proposição. Leia-se, a seguir, o teor do referido artigo do Regimento Interno desta Câmara:

> Art. 68. É da atribuição das Comissões o exame técnico dos assuntos submetidos a seu estudo e parecer, de acordo com a competência atribuída a cada qual, por este Regimento.
>
> II - compete à Comissão de Constituição e Justiça e Redação Final:
>
> a) manifestar juízo de admissibilidade, vedado o parecer verbal em Plenário, sobre todos os assuntos em tramitação pela Câmara, para deliberação do Plenário e ou de outras Comissões, que serão obrigatoriamente entregues à sua apreciação quanto aos seus aspectos constitucional, legal ou jurídico;
>
> b) elaborar obrigatoriamente a Redação Final dos Projetos aprovados em último turno

O presente projeto de lei, de autoria do vereador Felipe Lucas, institui o projeto que regulamenta e disciplina as regras sobre exploração de hospedagem em imóveis residenciais na cidade do Salvador.

É o que se passa a expor.

Análise:

Após a análise do presente projeto de lei apresentado, sob o nº 142/2018, percebe-se que há inconstitucionalidades e ilegalidades que não permitem o curso legislativo da presente proposição, por motivos que serão expostos a seguir.

O projeto de lei apresentado, ao estabelecer critérios e modos de realizar negócios jurídicos sob contratos, mais precisamente os de locação por tempo indeterminado e hospedagem, acaba legislando sobre Direito Civil, cuja competência a Constituição Federal delegou privativamente, isto é, unicamente, à União. Senão, veja-se:

> Art. 22. Compete ***privativamente*** à União legislar sobre:
>
> I - **direito civil,** comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

O Constituinte Originário ao delinear as competências dos entes federativos delegou somente ao ente federativo União a iniciativa e competência para legislar sobre direito civil, que abarca, obviamente, todo ordenamento jurídico que trata de contratos, condomínio e direito de propriedade, não podendo nenhum outro ente federativo fazê-lo.

Destaque-se que a Constituição Federal na sua estrutura normativa separou de modo expresso as matérias que cada ente que compõe o Estado Brasileiro pode legislar. Quando delegou competência comum (art. 23, CF) ou concorrente (art. 24, CF), assim o fez, de *modo explícito*, justamente para não deixar dúvidas e evitar conflitos de competência.

Na norma constitucional, ao estabelecer no caput do art. 22 a competência privativa da União, determinou o legislador constituinte que somente a entidade federal poderá legislar, vedando-se qualquer ente que invada a sua esfera. Mais que isso, repartiu a competência dando somente à União a iniciativa legislativa, excluindo-se, de todo o modo, os demais entes, como o Município.

Repita-se: quando o constituinte originário quis repartir a competência federal com outro ente, seja Estados, Municípios ou Distrito Federal, assim o fez, *expressamente*, conforme se verifica após a leitura dos arts. 23 e 24 da Constituição Federal.

Pois bem. Esta proposição, ao legislar sobre Direito Civil, no que diz respeito à determinar o modo a ser realizado o contrato de hospedagem, determinando de maneira diversa ao disposto na lei federal o conceito de hospedagem e determinando o modo de

exercício do direito de propriedade do locador e criando-lhe obrigações, além de tratar de normas de condomínio, usurpa a competência privativa da União, ferindo frontalmente o caput do art. 22, I, da Constituição Federal, culminando-se em inconstitucionalidade formal.

Para ficar mais claro, merece a análise de artigos do projeto. Leia-se os artigos apresentados no PLE 142/2018, a seguir:

> Art. 3º Consideram-se meios de hospedagem, em conformidade com o art. 23 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, os empreendimentos ou estabelecimentos nos quais se disponibilizam unidades para alojamento temporário de hóspedes, ainda quando constituídos por imóvel residencial, mediante a cobrança de diária.
> §1º A pessoa que explora imóvel, residencial ou comercial, como meio de hospedagem denomina-se hospedeiro, tornando-se responsável pelos seus hóspedes, nos termos do art. 932, IV, da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)
> §2º Para fins dessa Lei, não se considera "alojamento temporário" quando o período mínimo de disponibilização do imóvel para a mesma pessoa seja superior a 15 (quinze) dias seguidos.
> §3º Configura-se meio de hospedagem a que se refere o caput a oferta de alojamento por diária independe da oferta de alimentação, limpeza ou de outros serviços acessórios.

No §2º há um equívoco de incidência normativa, pois independentemente dos dias a serem disponibilizados ao contratante, há incidência correta é da Lei de Locações 8245/91 e não da Lei de Turismo (11771/08).

Tanto é verdade que o §3º, demonstra atecnia ao estabelecer que "Configura-se meio de hospedagem a que se refere o caput a oferta de alojamento por diária *independe* da oferta de alimentação, limpeza ou de outros serviços acessórios."

Ora, se não há oferta de <u>*serviço*</u> alimentação, limpeza ou outros serviços, o imóvel meio de hospedagem não é e não pode ser, aplicando-se a Lei de Locações aos condomínios residenciais e não a Lei de Turismo. Ainda que o condomínio residencial o fizesse, a incidência continuaria sendo da Lei de Locações, pois no condomínio o serviço é integrado ao pacto das partes, oferecido pelo locador e não s*erviço enquanto prestação de um facere, uma obrigação de fazer*, à parte e autônoma em relação ao objeto principal do contrato.

Outrossim, este próprio §3º reputa-se duplamente ilegal, pois traz conceito não previsto na Lei 11771, extropolando-a, ao mesmo tempo que limita a abrangência da Lei de Locações (lei federal) via lei municipal, impedindo ainda o exercício adequado do direito de propriedade.

Siga-se ao art. 4º:

> Art. 4º Não se considera desvio do uso do imóvel residencial a exploração de hospedagem em imóveis de uso residencial desde que não ultrapasse o limite de:
> I – 60 (sessenta) noites por exercício, quando acompanhado do morador do imóvel; e
> II –30 (trinta) noites por exercício, quando o morador não estiver presente no imóvel.
> §1º Considera-se que o morador não está presente quando o imóvel for disponibilizado na integralidade para o hóspede;
> §2º Os limites dos incisos I e II não são cumulativos e cada noite disponibilizada nos termos do inciso II contará como duas noites disponibilizadas nos termos do inciso I.
> §3º Para fins dos incisos I e II do caput, considera-se "exercício" o período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano civil.
> §4º Ultrapassados os limites estabelecidos no caput desse artigo, configura-se exploração comercial do imóvel, impondo a alteração do seu uso perante a prefeitura e ao preenchimento das normas especificas desse tipo de atividade, tal como se exige de qualquer outro imóvel e atividade comercial.

Aqui há usurpação de competência federal por tratar sobre direito de propriedade, limintando-o demasiamente, ao distanciar-se do preconizado no art. 1225, I e 1228, caput e 1231 do Código Civil de 2002, maculando o seu pleno exercício, o que desdobra-se em criação de uma limitação contratual, além de ficção jurídica da mesma natureza no §1º, o que não compete ao Município fazer, em nenhum dos casos mencionados acima.

O PLE impõe obrigações que quando não já previstas nos arts. 24 e 26 da Lei Federal 11771/08, para os meios de hospedagem – que não se trata dos imóveis aqui em questão, extrapolam-na para os imóveis residenciais que não se enquadram neste conceito. Independentemente disso, não há competência municipal para legislar sobre este objeto, pois compete a União fazê-lo, e o fez, em leis federais específicas, como a 11771/08 e Portaria nº 100 do Ministério do Turismo, que trouxe os procedimentos e obrigações a serem cumpridas.

Ademais, como aqui se trata de mero exercício de propriedade dos imóveis residenciais, não se aplica o regramento da Lei Federal 11771/08.

Mostre-se o parágrafo único do art. 14 e 26 da proposição em análise:

> Art. 14º. As pessoas indicadas no artigo anterior são responsáveis por auxiliar a municipalidade na imposição do respeito aos limites impostos no art. 4º e na regra do art. 7º, ambos desta Lei, respondendo solidariamente em caso de infração.

> Art. 26º. Respondem solidariamente pelas obrigações acessórias e pecuniárias o hospedeiro, o morador, o proprietário do imóvel e qualquer pessoa, física ou jurídica que tenha participado, de qualquer forma, como intermediário no negócio de oferta de hospedagem, independentemente da nomenclatura que dê a seu serviço.

Após a leitura desses artigos, emerge de maneira cristalina a inconstitucionalidade do projeto, pois cria obrigações contratuais, com efeitos reflexos em terceiros que estejam mesmo que de maneira remota na relação contratual, impondo deveres que, se houvessem que ser instituídos legalmente, somente a Lei 11771/08 ou lei federal poderia reger o tema, para os casos que se configurem como meio de hospedagem – o que não são os tipos de imóveis que esta proposição legislativa tenta regular. Aqui há criação de obrigações contratuais e deveres que somente podem ser previstos no Código Civil ou leis cuja competência seja privativa dos legisladores *federais*.

Do mesmo modo, o projeto cria obrigações solidárias que somente podem ser instituídas pelo direito civil, no caso, através do código civil ou outra lei federal específica, já que esta matéria compete privativamente à União. O Código Civil rege expressamente sobre solidariedade, no Título I, Capítulo VI, Seção I e seguintes. Assim, não há competência municipal para isso, por força do art. 22,I, CF/88.

Sendo assim, diante do apresentado, não há como vislumbrar adequação jurídico-legislativa do projeto por violação à Constituição e legislação federal, que será esmiuçada a seguir.

Por conseguinte, merece ainda um adendo ser realizado sobre o art. 30, I e II da Constituição Federal, para demonstrar – e tornar ainda mais claro – que não se pode alegar a competência municipal para legislar sobre interesse local e/ou suplementar a legislação federal no que couber.

Esta tese não incide no presente caso porque legislar sobre Direito Civil não subsome-se à "interesse local", haja vista que o Direito Civil, que abarca negócios jurídicos, contratos e condomínio é instituído tão somente por lei federal, cuja competência para esta matéria é constitucionalmente determinada privativamente à União. Não há que se falar em interesse local já que as regras de negócio jurídico, contratos, condomínios, propriedade e locação, são regidas pela Lei 10406/02, cuja União é o único ente competente para legislar, já que as normas dessa Lei incidem sobre todo o território nacional.

Nesse ínterim, por motivos de consequência lógica, há uma questão de prejudicialidade: se não há interesse local, não há também o que ser suplementado, já que a repartição constitucional das competências atribuiu privativamente à União legislar sobre direito civil. Logo, não pode nenhum outro ente federativo legislar, ainda que para suplementar, já que, como dito inúmeras vezes, a competência é privativa, não havendo resíduos de iniciativa a nenhum outro ente.

Ainda tratando das violações constitucionais, o presente projeto de lei viola o art. 170 da Constituição Federal de 1988 que trata dos princípios gerais da atividade econômica, que visa preconizar o livre mercado, a geração de empregos, a livre concorrência, visando, principalmente, assegurar a todos uma existência digna. Leia-se:

> **Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:**
> I - soberania nacional;
> **II - propriedade privada;**
> III - função social da propriedade;
> **IV - livre concorrência;**
> **V - defesa do consumidor;**
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
> **VII - redução das desigualdades regionais e sociais;**
> VIII - busca do pleno emprego;
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País
> **Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.**

Ora, exercer o direito de propriedade, contratando livremente o seu próprio imóvel mediante negócio jurídico com objeto lícito e possível, é nada mais do que o exercício dos princípios trazidos pelo artigo 170 da Constituição.

Destaque-se que o inciso V, a defesa do consumidores, é justamente no sentido de permiti-los a escolha do que achar melhor, dando possibilidades e liberdade escolha num ambiente econômico sadio, cuja a concorrência, quanto mais ampla e livre, conforme o inciso IV do mesmo artigo, só traz benesses para toda a sociedade, sem esquecer que isso fomenta o aumento de postos de trabalho, circulação de riquezas e arrecadação para o Município.

Observe-se que a todos é assegurado o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de órgãos públicos. Ademais, atente-se ao fato de que a

ressalva somente se aplica nos casos em que a lei expressamente crie critérios, o que no presente caso já existe, em decorrência da existência no ordenamento jurídico pátrio da Portaria nº 100 do Ministério do Turismo, que regula o serviço de hospedagem.

Sendo assim, como já explicitado, o poder legislativo municipal não tem competência para também regular a hospedagem, haja vista que se é a União que privativamente tem competência para legislar, pelo princípio da simetria, é o mesmo ente competente que o regulará, conforme art. 25 da Lei 11771/08 que trata de hospedagem.

Portanto, a aprovação deste projeto de lei violará frontalmente o previsto no art. 170 da Constituição Federal que assegura a livre concorrência, a livre iniciativa, a geração de empregos e a defesa do consumidor, que confere direito de escolher o serviço que achar mais conveniente.

Apresentadas as inconstitucionalidades formais e materiais, por vício de iniciativa e violação aos princípios econômicos previstos no art. 170 e art. 5º caput e XXII, ambos da CF/88, entremos nas ilegalidades.

Ainda que houvesse hipoteticamente competência concorrente ou comum do Município com a União para legislar sobre o apresentado no PLE 142, esta proposição não seria dotada de conformidade com o ordenamento jurídico, pois há leis federais que já regulam sobre a temática em questão.

Em suma, destaque-se que não há como sustentar a aplicação e conceituação dos imóveis que a lei pretende regular como meios de hospedagem.

Primeiro porque a realização de locação de um apartamento em edífico residencial não o transmuta em apart-hotel ou hotel ou qualquer meio de hospedagem, como determina o caput do art. 23 e 24, II, da Lei de Locação. Ainda que, hipoteticamente falando, todos os apartamentos de um edifício fizessem locação isso não o desnaturaria sua condição de condomínio residual, pois este é formado por unidades residenciais autônomas (apartamentos) cujo cada proprietário exer seu direito de propriedade (usar, gozar, dispor e reaver a coisa) como bem entender, dentro dos limites legais.

Ainda que houvesse a prestação do que se chama de serviço de limpeza e congêneres, estes seriam oferecidos por cada unidade de apartamento, através da locação entre o locador e locatário, não sendo um serviço à parte oferecido pelo locador ou condomínio enquanto pessoa jurídica – o que não ocorre.

Ora, diferentemente disso os condomínios residenciais seriam automaticamente todos transformados em hotéis ou meios de hospedagem, eliminando-se o direito e garantia fundamental da propriedade, prevista na Constituição Federal, diga-se de passagem, além de se retirar, via lei municipal, a incidência do art. 48 da Lei 8245/91, o que é inconstitucional.

O Código Civil é claro ao preconizar o direito dos condôminos, no seu art. 1.335: "I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades".

Diante disso, fica indubitável que o PLE 142 invade a competência federal, conforme os artigos apresentados desta proposição, que legisla e traz regras próprias sobre hospedagem e sua natureza jurídica, o que é inconstitucional, pois cabe somente a União fazê-lo.

Não bastasse isso, repita-se, proposição viola ainda o art. 48, caput, da Lei 8245/91, que trata da locação de imóveis urbanos. Leia-se, abaixo, o que diz o artigo acima, ao prever a locação para temporada:

> Art. 48. Considera - se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.
>
> Parágrafo único. No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, obrigatoriamente, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram.

Ora, ao realizar um cotejo do PLE 142 com este artigo, é notório perceber que o projeto de lei traz previsão que reduz de modo considerável o espectro da lei de locação, porque, ainda que trata-se o projeto de "serviços de hospedagem", o teor do art. 4º proposto acaba suprimindo a possibilidade de aplicação da Lei Federal 8245/1991. Isso porque há uma mixórdia de conceitos que pode gerar uma antinomia de normas, já que o conceito de hospedagem trazido pelo projeto de lei pode se chocar e gerar interpretações dúbias ao confrotar-se com o instituto da locação por temporada previsto no art. 48 da Lei 8245/91.

Isso porque o art. 48 da Lei 8245 de 1991 determina que o contrato de locação por temporada seja de, no máximo, 90 (noventa) dias, sendo autorizado estipular no contrato qualquer período desde que não extrapole esse prazo. Ao revés, o art. 4º do PLE limita o uso do imóvel em 60 (sessenta) dias por exercício (que corresponde de 1º de

janeiro do ano até 31 de dezembro), com a presenção do morador ou 30 (trinta) dias sem a sua presença. Ocorre aqui uma insegurança jurídica, pois o PLE cria instituto que, apesar do nome diverso, tem natureza jurídica semelhante, que adentra na competência federal, seja porque cria uma obrigação contratual nova, já que o morador só poderia ficar no imóvel se o contrato da hospedagem for sessenta dias, limitando ainda o direito de propriedade que é *garantia fundamental* (art. 5º, caput e XXII da CF/88) obrigando a agir de modo que macule o seu exercício ao estipular prazos, seja porque cria e legisla sobre contratos, suas modalidades e formas, que é matéria de direito civil e competência privativa da União.

Não esqueça ainda do parágrafo único que também traz uma obrigação ao contrato de locação, que é matéria de Direito Civil, ao qual o projeto apresentado pretende legislar de modo além da regra geral federal.

Não cabe, mais uma vez, ao Município disciplinar sobre contratos que é regrado pelo Código Civil, cuja competência é privativa da União legislar. Sem contar que aqui, ainda que houvesse competência do Município, o projeto apresentado tem conceito de locação bastante destoante da Lei Federal – buscando configurar como meio de hospedagem - o que é ilegal, carecendo de validade a lei municipal por desrespeitar a hierarquia de normas.

Por fim, a presente proposição no seu art. 30 não atende à norma do art. 8, caput da Lei Complementar 95/98, ao determinar que o projeto de lei apresentado produzirá efeitos a partir da data de publicação. Leia-se o artigo mencionado:

> Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

Voto:

Face ao exposto opino pela **REJEIÇÃO** do projeto.

É o parecer.

Sala das Comissões, 16 de julho de 2018.

Alexandre Aleluia

Vereador – Partido Democratas

Recebido em 27.11.18