



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000838890

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1066793-65.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JAIR RIBEIRO DA SILVA NETO, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ÁGATA,.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Declara voto convergente o 3º juiz com indicação para jurisprudência.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente), MOURÃO NETO E ALFREDO ATTÍE.

São Paulo, 8 de outubro de 2019

DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT

RELATORA

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 16.328
APELAÇÃO N°: 1066793-65.2018.8.26.0100
COMARCA : SÃO PAULO — FORO CENTRAL — 26ª VARA
APELANTE : JAIR RIBEIRO DA SILVA NETO
APELADO : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO AGATA
JUIZ : CARLOS EDUARDO BORGES FANTACINI

***AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL.** Inconformismo do autor em relação à decisão proferida em Assembleia Geral Ordinária, que proibiu “qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício, em especial aquelas oriundas de plataformas digitais”. SENTENÇA de improcedência, arcando o autor com o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que foram arbitrados em quinze por cento (15%) do valor da causa. APELAÇÃO do autor, que insiste no acolhimento do pedido inicial. EXAME: direito à propriedade que é constitucionalmente protegido e que confere ao proprietário a faculdade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Direito que não é absoluto e comporta limitações, a exemplo da função social e dos direitos de vizinhança. Locação de curto prazo relatada nos autos que consiste em “locação para temporada” e é autorizada pelo artigo 48, “caput”, da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91). Eventual intermediação da locação, seja por Imobiliária, Corretor, “site”, aplicativo ou outra plataforma digital que não descaracteriza essa modalidade de locação. Hipótese jurídica distinta da modalidade de hospedagem, definida pelo artigo 23, “caput”, da Lei nº 11.771/08. Mera locação da unidade condominial que não implica modificação ou desvirtuamento da destinação residencial do edifício. Ausência de prova da efetiva violação à segurança e ao sossego dos demais condôminos. Proibição a “qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício, em especial aquelas oriundas de plataformas digitais” que foi imposta mediante decisão em Assembleia Geral Ordinária, sem competência no tocante. Lista de presença que não foi juntada para demonstrar o “quórum” de aprovação da medida restritiva. Assembleia Geral Ordinária, realizada no dia 09 de abril de 2018, que deve ser parcialmente anulada, tão somente em relação ao item 5 da respectiva Ata, em que se convencionou a proibição de qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício. Ônus sucumbenciais invertidos. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.*

Vistos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O MM. Juiz “*a quo*” proferiu a r. sentença apelada, decidindo “*in verbis*”: “...*JULGO IMPROCEDENTE o pedido e assim condeno o autor a arcar com despesas processuais, sendo honorários advocatícios de 15% do valor da causa. Deverá o condomínio réu comunicar esta sentença nos autos do agravo.*” (“*sic*”, fls. 222/226).

Inconformado, apela o autor insistindo no acolhimento do pedido inicial (fls. 228/242).

Anotado o Recurso (fl. 245), o Condomínio réu apresentou contrarrazões (v. fls. 247/259).

É o **relatório**, adotado o de fl. 222/223.

Conforme já relatado, o MM. Juiz “*a quo*” proferiu a r. sentença apelada, decidindo “*in verbis*”: “...*JULGO IMPROCEDENTE o pedido e assim condeno o autor a arcar com despesas processuais, sendo honorários advocatícios de 15% do valor da causa. Deverá o condomínio réu comunicar esta sentença nos autos do agravo.*” (“*sic*”, fls. 222/226).

Ao que se colhe dos autos, o autor, ora apelante, é proprietário do apartamento nº 31 do Condomínio réu, ora apelado, situado na Rua da Consolação, 3.597, Jardim Paulista, nesta Capital e, nessa condição, loca seu imóvel a terceiros através do “*site*” e aplicativo “*Airbnb*” (fls. 24/28). Consta que no dia 07 de junho de 2017 o



demandante foi notificado extrajudicialmente pelo Condomínio demandado para a interrupção da locação através do “Airbnb”, por caracterizar uso da unidade incompatível com a finalidade residencial (fl. 29). Em resposta, o autor contranotificou o Condomínio no dia 27 seguinte, esclarecendo que o tipo de aluguel em questão caracterizava locação por temporada, autorizada pelo artigo 48 da Lei nº 8.245/1991 (fls. 46/49). Consta que no dia 09 de abril de 2018 foi realizada Assembleia Geral Ordinária no Condomínio, tendo sido deliberada “a proibição de qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício, em especial aquelas oriundas de plataformas digitais” (fls. 75/77). Consta ainda que o Condomínio notificou novamente o autor, mediante carta datada de 04 de junho de 2018, comunicando sobre as deliberações da Assembleia e alertando sobre a proibição mencionada. Daí a Ação, com pedido de anulação parcial da Ata de Assembleia, no tocante à proibição de locação por temporada com prazos inferiores a doze (12) meses (fls. 1/16, 17/71 e 75/77).

Malgrado o entendimento do MM. Juiz “a quo”, a r. sentença apelada comporta mesmo reforma.

Como é cediço, o direito à propriedade possui raiz e proteção constitucional (v. artigo 5º, “caput”, e inciso XXII, da Constituição Federal), e confere ao proprietário a faculdade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha (v. artigo 1.228 do Código Civil). Não se trata, é claro, de direito absoluto, mesmo porque seu exercício é limitado pela necessária observância da



função social e por outros direitos, tais como os da vizinhança.

E, tratando-se de imóvel integrante de condomínio edilício, no qual concorrem partes que são de propriedade exclusiva e outras que são de propriedade comum dos condôminos, a Convenção Condominial e o Regimento Interno do Condomínio também podem estabelecer regras que implicam limitações ao direito de propriedade. Nesse sentido, o artigo 1.336, inciso IV, do Código Civil, estabelece, dentre os deveres do condômino, o de *“dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes”*.

No caso vertente, a divergência entre as partes refere-se à possibilidade de impedir a locação de unidade condominial para terceiros, por períodos de curto prazo, inclusive através de plataformas digitais, como o *“Airbnb”* e o *“Alugue Temporada”*. Segundo o Condomínio réu, deve ser mantida a proibição estabelecida em Assembleia Geral Ordinária, tendo em vista o desvirtuamento da finalidade e destinação do edifício, que passa a apresentar características de *“hospedagem”*, além do risco à segurança e ao sossego dos demais condôminos. Já de acordo com o autor, a vedação consubstancia violação injustificada a seu direito de propriedade.

Pois bem. O direito de gozar ou usufruir do bem,

previsto no já mencionado artigo 1.228 do Código Civil, consiste basicamente na faculdade de receber os frutos naturais e civis da coisa e de se aproveitar economicamente de seus produtos, o que implica dizer que o proprietário pode locar o bem.

O artigo 48, “*caput*”, da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91) estabelece que é considerada **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*”.

Portanto, grosso modo, a locação por temporada é aquela de até noventa (90) dias, não se vislumbrando qualquer outro requisito para sua caracterização, tampouco exceção para caso de intermediação por terceiros, seja uma Imobiliária, um Corretor, um “*site*”, um aplicativo ou qualquer outra plataforma digital.

Também não se há dizer que a locação por curto prazo caracteriza modalidade de hospedagem, mesmo porque, conforme o artigo 23, “*caput*”, da Lei nº 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”, situação não verificada no caso dos autos.

Outrossim, não se cogita de que mera locação da unidade condominial implique em modificação ou desvirtuamento da destinação residencial do edifício, notadamente porque, já se viu, legalmente autorizada a locação por temporada.

Assim, “*a priori*”, a proibição de “*qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício, em especial aquelas oriundas de plataformas digitais*”, imposta pelo Condomínio, implica indevida restrição ao direito de propriedade do autor, sendo de rigor examinar a possibilidade de vedação em razão de violação à segurança e ao sossego dos demais condôminos.

Quanto a esse ponto, a prova constante dos autos não evidencia efetiva vulneração à segurança e ao sossego dos demais moradores em decorrência da locação de curto prazo através de plataformas digitais. Observa-se, aliás, que a Convenção Condominial determina que o proprietário locador estabeleça cláusula contratual obrigando o locatário ao cumprimento da Convenção e do Regulamento Interno, não havendo prova efetiva de que, quando da verificação de ruído excessivo durante uma festa realizada na unidade condominial do autor no



dia 26 de abril de 2014, o imóvel estivesse locado a terceiros ou sendo utilizado pelo próprio demandante. Como quer que seja, eventual reiteração da infração autoriza a aplicação das penalidades previstas na Convenção Condominial (v. artigo 1.337 do Código Civil).

De resto, não merece amparo a pretensão de manutenção da genérica proibição da locação por curto prazo a pretexto de “*supremacia*” da decisão adotada pela massa condominial. É que a deliberação foi aprovada em Assembleia Geral Ordinária que, conforme a cláusula 18ª da Convenção Condominial, detém competência para “a) – *elaborar o orçamento para o ano em curso; b) – proceder, nas devidas ocasiões a eleição do administrador, com mandato por dois anos, podendo a escolha recair em um dos condôminos, ou em terceiro, pessoa física ou jurídica; c) – fixar a remuneração do administrador; d) – aprovar as contas do administrador, relativas ao exercício anterior; e) – designar importâncias destinadas às despesas comuns*” (“*sic*”, fls. 36/37). Demais, o Condomínio demandando sequer trouxe aos autos a lista de presença, a modo de demonstrar o “*quórum*” de aprovação da medida restritiva. A medida proibitiva, na verdade, configura alteração da Convenção Condominial, que depende de aprovação por dois terços dos condôminos (artigo 1.351 do Código Civil).

Tem-se, pois, que o caso dos autos estava mesmo a exigir o desfecho de procedência, para anular-se parcialmente a Assembleia Geral Ordinária realizada no dia 09 de abril de 2018, tão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

somente em relação ao item 5 da respectiva Ata, onde foi convencionada a proibição de qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício.

Resta o acolhimento do Recurso por conseguinte.

A propósito, eis a Jurisprudência:

1117942-37.2017.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Direitos / Deveres do Condômino

Relator(a): Claudio Hamilton

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 16/05/2019

Data de publicação: 20/05/2019

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE, PROCEDENTE A RECONVENÇÃO – Falta de fundamentação da sentença – Inocorrência - Locação por temporada por meio do site airbnb que não desnatura a utilização da unidade condominial com destinação residencial – Restrição que, embora decidida em assembleia, não está prevista expressamente na convenção, o que invalida a aplicação de multa – Discussão acerca do cabimento da limitação e vícios da assembleia que ultrapassam a pretensão autoral – Razões acolhidas para julgar procedente a ação e improcedente a reconvenção, invertidas as sucumbências – Sentença modificada – Recurso provido, rejeitada a preliminar.

1043841-34.2014.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Associação

Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 20/09/2018

Data de publicação: 21/11/2018

Ementa: Anulação de Assembleia Condominial – Uso nocivo da propriedade particular – "Airbnb" – Limitação ao uso da propriedade que depende da convenção de condomínio – Caso em que a questão foi deliberada pela Assembleia Extraordinária, sem quórum qualificado – Sentença mantida – Recurso improvido.

1065850-40.2017.8.26.0114

Classe/Assunto: Apelação Cível / Assembléia

Relator(a): Milton Carvalho

Comarca: Campinas

Órgão julgador: 36ª Câmara de Direito Privado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Data do julgamento: 12/07/2018

Data de publicação: 12/07/2018

Ementa: AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ASSEMBLEAR E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Assembleia condominial que, por maioria, deliberou proibir a locação por temporada. Restrição ao direito de propriedade. Matéria que deve ser versada na convenção do condomínio. Ocupação do imóvel por pessoas distintas, em espaços curtos de tempo (Airbnb) que não descaracteriza a destinação residencial do condomínio. Precedentes. Recurso desprovido.

Impõe-se, pois, a reforma da sentença para julgar-se procedente a Ação, para anular-se parcialmente a Assembleia Geral Ordinária realizada no dia 09 de abril de 2018, tão somente em relação ao item 5 da respectiva Ata, em que se convencionou a proibição de qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício, ficando invertidos os ônus sucumbenciais.

Diante do exposto, dá-se provimento ao Recurso.

DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT

Relatora



Voto nº
Apelação Cível nº 1066793-65.2018.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelante: Jair Ribeiro da Silva Neto
Apelado: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ÁGATA,

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE N.º 11.652

Cuida-se de ação de anulação parcial de assembleia condominial c.c. obrigação de não fazer, ajuizada por condômino em face de condomínio, objetivando a anulação de deliberação condominial que proibiu a locação por período inferior a 12 meses.

A sentença não acolheu os pedidos deduzidos na inicial, sob o fundamento de que a “utilização do apartamento como hospedagem aberta ao público amplo, via plataforma AIRBNB ou similar, não se mostra compatível com a destinação da edificação do condomínio-requerido”.

Em julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, essa C. Câmara entendeu por reformar a sentença, para anular parcialmente a Assembleia Geral Ordinária realizada no dia 09 de abril de 2018, especialmente em relação ao item 5 da respectiva Ata, em que se convencionou a proibição de qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício.

E, de fato, a solução adotada em primeiro grau de jurisdição comporta reforma.

Inicialmente, como bem pontuado pela Relatora Daise Fajardo Nogueira Jacot, a proibição de qualquer tipo de locação de curto prazo no edifício, em especial aquelas oriundas de plataformas digitais, implica indevida restrição ao direito de propriedade do autor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Constituição Federal de 1988 erigiu o direito de propriedade à condição de garantia fundamental, conforme disposto no art. 5º, inc. XXII da Carta Magna.

O artigo 1.228 do Código Civil assegura ao proprietário “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.”.

O direito de alugar o próprio imóvel é indissociável do direito de propriedade. A cessão do uso e gozo do bem a terceiro, a título oneroso, nada mais é do que uma das formas de exercício do direito de propriedade.

A proibição imposta pelo condomínio, além de afrontar o direito de propriedade, não encontra amparo legal.

O artigo 1335 do Código Civil dispõe que: “são direitos do condômino: usar, fruir e livremente dispor das suas unidades”.

A locação de imóvel urbano por temporada é modalidade que se encontra devidamente prevista no art. 48, *caput*, da Lei 8.245/1991.

Nos termos da Lei de Locações, “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”.

A disponibilização de unidades de edifícios residenciais, por meio de plataformas digitais como “airbnb”, encontra guarida na Lei de Locações, uma vez que se enquadra na definição de locação residencial por temporada.

A locação por temporada possui caráter residencial, ainda que de uso temporário, distinguindo-se apenas em razão do seu prazo de duração, que não pode ultrapassar 90 dias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As provas acostadas aos autos não indicam que a prática adotada pelo apelante configura alteração da destinação residencial do imóvel.

A locação do imóvel por pessoas distintas, em períodos de curto prazo, não descaracteriza a destinação residencial do condomínio, conforme já decidiu este E. Tribunal:

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.

O fim comercial estaria configurado caso o locatário passasse a desenvolver atividade comercial no local, tal como um escritório, um ponto de vendas, uma loja, etc. Não sendo esse o caso, o fim residencial não se altera pelo fato de mais de um locatário utilizar da mesmíssima forma o local caso fosse ocupado por um único locatário. Em síntese, a interpretação pretendida pelo CONDOMÍNIO implicaria vedar qualquer tipo de locação no imóvel, seja ela por um ano ou por trinta meses, seja por um dia ou um feriado. A alteração do lapso temporal, por si só, é incapaz de tornar distinta a forma de destinação do imóvel. (TJ/SP, Apel. 1009601-48.2016.8.26.0100, Rel. Hugo Crepaldi, 38ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, j. 26/10/2017, Dje 27/10/2017).

O recebimento de vantagem econômica pelo condômino que locou a sua unidade também não altera a destinação residencial do condomínio, uma vez que a contraprestação financeira é uma das características intrínsecas a esse tipo de relação jurídica.

Ademais, é incabível enquadrar a locação realizada por meio de aplicativo como modalidade de hospedagem, por não preencher os requisitos da Lei 11.771/2008, que estabelece normas sobre a Política Nacional de Turismo.

A definição de meios de hospedagem encontra-se no artigo 23 da Lei 11.771/2008. Trata-se de empreendimentos ou estabelecimentos “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”.

Nas locações de temporada por meio de aplicativo, apesar de o proprietário oferecer serviços de alojamento temporário mediante cobrança de diária, a unidade locada não é um estabelecimento e nem sempre é oferecida unidade de uso exclusivo aos hóspedes, considerando que é facultado ao proprietário disponibilizar parte do imóvel, compartilhando as demais áreas.

Além disso, o contrato de hospedagem tem por critério distintivo “a prestação regular de serviços aos usuários, tais como, por exemplo, lavanderia, arrumação dos quartos, restaurantes, central de recados, sala de jogos ou reuniões, etc.”, conforme leciona Sylvio Capanema¹.

Ao discorrer sobre o contrato de hospedagem, Sylvio Capanema² afirma que “deve haver uma conjugação de dois contratos típicos, um de locação de coisa, e outro de prestação de serviços, a gerar um terceiro, que não se subordina à legislação inquilinatória”.

A locação por temporada realizada via aplicativo, todavia, não oferece serviços de hotelaria, como de recepção, limpeza e arrumação de cômodos, razão pela qual não é possível categorizar a atividade realizada pelo proprietário apelante como sendo de hospedagem.

Desse modo, não é possível enquadrar a atividade realizada pelo proprietário apelante como comercial.

O condomínio alega que a locação por curta temporada acarreta vulneração à segurança e ao sossego dos demais condôminos.

No entanto, além da falta de prova com relação à mencionada existência de ruído excessivo durante uma festa realizada na unidade condominial do apelante, em havendo efetiva perturbação ao sossego a solução já é dada pelo Código Civil, por meio de aplicação de multa ao condômino.

¹ CAPANEMA DE SOUZA, Sylvio. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 17.

² Ob. Cit. p. 17.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A sanção pertinente à eventual infração não seria a vedação à locação, mas sim a aplicação do disposto no art. 1337 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

O argumento de que os locatários de temporada colocam em risco a segurança dos demais condôminos ou a conservação das áreas de utilização comum do edifício não se sustenta quando vislumbramos que danos podem ser ocasionados por qualquer pessoa, seja condômino ou não, inclusive hóspedes e visitas a moradores, devendo o ordenamento jurídico amparar e regular tais necessidades.

Assim, quanto a preocupações com segurança ou em relação a danos que possam ser causados ao condomínio, o Código Civil é claro e prevê a possibilidade de que o condomínio aplique multas aos condôminos sempre que estes descumprirem deveres previstos na convenção ou regulamento interno.

Diante desse cenário, conclui-se que a proibição imposta pelo condomínio é manifestamente ilegal e abusiva, tendo em vista que limita indevidamente o direito à propriedade.

A corroborar o entendimento adotado por esta C. Câmara, o Ministro Luis Felipe Salomão do C. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sinalizou que é ilícito proibir condômino de alugar o imóvel por meio de plataforma como “airbnb”, por meio do julgamento do REsp 1.819.075.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça iniciou em 10 de outubro de 2019 o julgamento que vai definir se um condomínio residencial pode proibir a oferta de imóveis para aluguel por meio de plataformas digitais como o “airbnb”.

O recurso analisado é de mãe e filho que foram proibidos pela Justiça do Rio Grande do Sul de alugar o imóvel ou sublocar quartos em dois apartamentos dentro de condomínio residencial.

O julgamento foi aberto com a apresentação do voto do Relator, Ministro Luís Felipe Salomão, que entendeu que afronta o direito de propriedade garantido na Constituição Federal proibir a exploração econômica do próprio imóvel, como se afere do trecho transcrito a seguir:

As instâncias ordinárias, nesse passo, acabaram por conferir interpretação restritiva de maneira desarrazoada e sem previsão legal, a meu juízo, em evidente afronta aos poderes inerentes ao exercício do direito de propriedade dos recorrentes. Nessa linha de intelecção, penso ser ilícita a prática de privar o condômino do regular exercício do direito de propriedade, em sua vertente de exploração econômica.

No que concerne ao confronto entre os limites do direito de propriedade e o direito dos demais integrantes do condomínio, o relator afirmou que a jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a análise de norma condominial restritiva passa pelos critérios de razoabilidade e legitimidade da medida em face do direito de propriedade.

A título exemplificativo, o relator elencou dois precedentes da Corte, nos quais foram afastadas restrições de condomínio atinentes à proibição de animal (REsp 1.783.076) e de condômino inadimplente frequentar área de uso comum (REsp 1.699.022):

Nos dois casos afastou-se a restrição por falta de razoabilidade frente ao direito de propriedade. Os critérios foram pensados sob o prisma da legalidade, razoabilidade, legitimidade, da proporcionalidade da medida de restrição frente ao direito de propriedade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No tocante à aventada vulnerabilidade da segurança dos demais condôminos, o ministro Salomão destacou que não há comprovação de que tenha ocorrido quebra ou diminuição da segurança do condomínio residencial:

Tampouco há qualquer prova ou elemento indiciário de quebra ou vulneração de segurança quanto ao convívio no Condomínio. Com efeito, há mesmo, ao revés, uma ideia de que a locação realizada por tais métodos (plataforma virtual) são até mais seguros – tanto para o locador como para a coletividade que com o locatário convive, porquanto fica o registro de toda transação financeira e os dados pessoais deste e de todos os que vão permanecer no imóvel, inclusive com históricos de utilização do sistema.

No decorrer do voto, o relator entendeu não ser possível a limitação das locações pelo condomínio residencial, porque esses alugueis via Airbnb e outras plataformas similares não estariam inseridos no conceito de hospedagem, mas, sim, de locação residencial por curta temporada. Além disso, não poderiam ser enquadradas como atividade comercial passível de proibição pelo condomínio.

Em relação ao contrato de hospedagem, o ministro Luis Felipe Salomão apontou que a Lei 11.771/2008, estabelece normas sobre a Política Nacional de Turismo, prevê a modalidade de hospedagem para turismo – todavia, estabelece para esse tipo de contrato a prestação de múltiplos serviços, como segurança e arrumação dos cômodos, excluindo qualquer utilização para fins residenciais:

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

Para o relator Luis Felipe Salomão, essas locações e sublocações no caso analisado não configuram atividade comercial. Ele considerou também que esse tipo de modelo de negócio faz parte de um novo momento da economia brasileira, denominada “economia de compartilhamento”:

Nesse contexto, sobressai o incremento de realização de negócios entre as partes – que se vinculam por meio de plataformas digitais –, a evidenciar o contato quase que instantâneo entre os interessados na celebração do negócio. Tais atividades estão inseridas na hoje denominada 'economia de compartilhamento'. Como exemplo, vale



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

citar, dentre diversas outras, as plataformas de intermediação de serviços Airbnb, Booking, HomeAway e Uber.

Apenas no caso da plataforma Airbnb, destacou o ministro, há estimativa de impacto econômico de mais de R\$ 7 bilhões no Brasil em 2018.

O ministro analisou as proposições legislativas que tratam do tema, e chamou a atenção para o fato de que o legislador entende que é questão locativa, e não de hospedagem, “porque busca inserir as alterações, nas diversas proposições que existem, no âmbito da regulação de locação”.

Apesar de citar a tendência das proposições legislativas, Salomão reconheceu que não há como enquadrar, no momento, as relações advindas da utilização de plataformas virtuais para locação em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico.

De outro lado, o relator considerou que o aproveitamento de cômodos de um mesmo imóvel ou do imóvel em sua totalidade tem o “nítido propósito de destinação residencial a terceiros, mediante contraprestação pecuniária”, o que coloca essas relações negociais no âmbito do contrato de locação por temporada.

E, ao mencionar o tratamento da matéria no exterior, o ministro afirmou: “Há uma pulverização de regulamentação dessa atividade, mas tem um ponto comum – a busca pela regulação. Há necessidade de regulação.”.

Em síntese, o Ministro Luis Felipe Salomão reconheceu que haveria violação ao direito de propriedade caso fosse permitido que os condomínios proibissem a locação temporária por meio de plataformas digitais.

Convém consignar, por fim, que o julgamento foi suspenso por um pedido de vista do ministro Raul Araújo. O julgamento será retomado com o voto-vista de Raul Araújo, ainda sem data definida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fixadas as questões fáticas e jurídicas que fundamentaram o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, em julgamento iniciado de caso paradigmático sobre o tema, não é demais destacar que a propriedade é direito fundamental (art. 5º, *caput* e inc. XXII da CF), cuja restrição deve ser reconhecida excepcionalmente, quando outros valores igualmente fundamentais com ela colidirem.

Dessa forma, não havendo provas de que a locação por curta temporada praticada pelo apelante alterou a destinação residencial do condomínio, inexistente fundamento jurídico a embasar a pretendida restrição do direito de propriedade do apelante pelo condomínio apelado.

Em casos similares, assim já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. Ação de obrigação de não fazer. Condomínio que obsta a entrada de pessoas que celebraram com o apelante contratos de locação por temporada. Restrição ao direito de propriedade. Matéria que deve ser versada na convenção do condomínio. Ocupação do imóvel por pessoas distintas, em espaços curtos de tempo (Airbnb) que não descaracteriza a destinação residencial do condomínio. Precedentes. Recurso provido em parte, por maioria. (TJSP; Apelação Cível 1002697-72.2018.8.26.0704; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV - Butantã - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/02/2019; Data de Registro: 27/02/2019)

APELAÇÕES – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE MULTA – Condomínio réu que pretende obstar a autora de locar sua unidade por curto período de tempo, disponibilizando o imóvel na plataforma digital "Airbnb", tendo inclusive lhe aplicado multa por conta disso – Sentença de improcedência – RECURSO ADESIVO DO RÉU – Não conhecimento – Ausência de interesse recursal – Formulação de pedido que coincide com o que se reconheceu em seu favor na sentença apelada – PREVENÇÃO – Câmara preventa em razão de prévio julgamento de recurso de agravo de instrumento – A distribuição de recurso anterior, ainda que não conhecido, gera prevenção – Inteligência do art. 105 do Regimento Interno e da Súmula 158 deste Egrégio Tribunal de Justiça – RECURSO DA AUTORA – Ausência de vedação em convenção condominial à época da propositura da ação – Utilização que não desconfigura a finalidade residencial do edifício – Inexistia qualquer justificativa jurídica para restringir o direito de propriedade da ré, impondo-se a anulação da multa que lhe foi aplicada – Alteração da convenção condominial no curso do processo, que passou a incluir vedação expressa à situação tratada nos autos – Eventuais vícios, formais ou materiais, da assembleia e da convenção devem ser impugnados pelas vias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprias, uma vez que transbordam a causa de pedir e os pedidos da presente ação – Perda superveniente do objeto que foi causada pelo réu, devendo este arcar com a integralidade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios (art. 85, § 10, do Código de Processo Civil) – Recurso da autora parcialmente provido – Recurso adesivo do réu não conhecido. (TJSP; Apelação Cível 1033138-05.2018.8.26.0100; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2018; Data de Registro: 14/12/2018)

APELAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO – UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO PARA LOCAÇÃO TEMPORÁRIA (AIRBNB) – PRETENSÃO AUTURAL DE ABSTENÇÃO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO RÉU – LOCAÇÕES TEMPORÁRIAS QUE SÃO REALIZADAS EM CARÁTER RESIDENCIAL E UNIFAMILIAR – INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO NA CONVENÇÃO E NO REGIMENTO INTERNO DO CONDOMÍNIO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONCRETA AMEAÇA À SEGURANÇA DOS DEMAIS CONDÔMINOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. (TJSP; Apelação Cível 1002129-52.2017.8.26.0361; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/08/2018; Data de Registro: 13/08/2018)

Assim, ausente justificativa de restrição, de rigor o exercício pleno da propriedade do condômino, nos termos do art. 1335, I, do Código Civil.

Pelo meu voto, **dá-se provimento ao recurso.**

ALFREDO ATTÍE

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	10	Acórdãos Eletrônicos	DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT	E97DB34
11	20	Declarações de Votos	ALFREDO ATTIE JUNIOR	EB84332

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1066793-65.2018.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.