

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

EDUARDA CORTEZ KARKOW

**A LEGALIDADE DOS ALUGUÉIS POR TEMPORADA ATRAVÉS DE
APLICATIVOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS**

Porto Alegre
2020

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

EDUARDA CORTEZ KARKOW

**A LEGALIDADE DOS ALUGUÉIS POR TEMPORADA ATRAVÉS DE
APLICATIVOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS**

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão II no curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Augusto Pinto da Silva

Porto Alegre
2020

EDUARDA CORTEZ KARKOW

**A LEGALIDADE DOS ALUGUÉIS POR TEMPORADA ATRAVÉS DE
APLICATIVOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharela em Direito na Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Aprovado em ____ de _____ 2020.

Banca examinadora:

.....
Professor Dr. Guilherme Augusto Pinto da Silva (Orientador)

.....
.....

Conceito:

Dedico o presente trabalho a todos de minha família, que são os principais incentivadores do meu crescimento pessoal e profissional, em especial ao meu noivo Gilberto, por toda paciência nesta fase desafiadora e à minha fiel companheira Stella, que esteve ao meu lado em cada momento.

RESUMO

O presente trabalho pretende contribuir para o estudo da legalidade das locações por temporada através de aplicativos nos condomínios residenciais. Existe uma divergência doutrinária no Direito Civil Brasileiro acerca da natureza jurídica dos aplicativos por temporada, alguns apostam numa aplicação do Artigo 48 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/1991) que conceitua as locações por temporada através de seu prazo máximo de 90 dias de locação, outros com fundamentação no Artigo 23 da Lei do Turismo (Lei nº 11.771/2008) defendem que esta modalidade é considerada como meio de hospedagem, desvirtuando a finalidade residencial dos condomínios. Segundo o Ministro Luís Felipe Salomão do Superior Tribunal de Justiça as locações ainda que por temporada, não podem ser consideradas comerciais, portanto não descaracteriza a finalidade do condomínio. Ainda não está pacificada a interpretação sobre a natureza jurídica que se aplica aos aplicativos para locação por temporada, existindo diversas decisões dos Tribunais Estaduais divergentes assim como na doutrina. Essa modalidade de locação já possui previsão legal na lei do inquilinato, e atua como função social da propriedade, injetando milhões na economia do país, então por óbvio, as locações por temporada através de aplicativos são legais e agregam muito na vida da sociedade.

Palavras-chave: Condomínio Residencial. Locação. Direito Civil. Direito. Airbnb. Aplicativo. Temporada. Função social. Propriedade.

RESUMEN

El presente trabajo pretende contribuir al estudio de la legalidad de los alquileres de temporada a través de aplicaciones en condominios residenciales. Existe una divergencia doctrinal en el Derecho Civil brasileño en cuanto a la naturaleza jurídica de las solicitudes por temporada, algunos apuestan por una aplicación del artículo 48 de la Ley de alquileres (Ley N ° 8.245 / 1991) que conceptualiza los alquileres por temporada hasta su plazo máximo de 90 días. alquileres, otros con base en el artículo 23 de la Ley de Turismo (Ley N ° 11.771 / 2008) argumentan que esta modalidad es considerada como un medio de alojamiento, distorsionando la finalidad residencial de los condominios. Según el ministro Luís Felipe Salomão de la Corte Superior de Justicia, los alquileres, incluso por temporada, no pueden considerarse comerciales, por lo que no desvirtúan el propósito del condominio. La interpretación de la naturaleza jurídica que se aplica a las solicitudes de alquiler por temporada aún no se ha pacificado, y existen varias decisiones de los Tribunales Estatales divergentes así como en la doctrina. Este tipo de alquiler ya tiene una disposición legal en la ley de alquileres, y actúa como una función social del inmueble, inyectando millones a la economía del país, por lo que obviamente, los alquileres de temporada a través de aplicaciones son legales y aportan mucho a la vida de la sociedad.

Palabra-clave: Condominios residenciales. Alquileres. Derecho Civil. Derecho. Airbnb. Aplicación. Temporada. Papel social. Propiedad.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE | 11 |
| 2.1 FORMAS DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE | 14 |
| 2.2 CONVENÇÃO CONDOMINIAL: FORMA DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E A NATUREZA JURÍDICA..... | 17 |
| 3. OS DIREITOS DE VIZINHANÇA X OS DIREITOS DE PROPRIEDADE .. | 25 |
| 3.1 ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO CONDOMÍNIO..... | 31 |
| 3.2 LOCAÇÃO DA VAGA DE GARAGEM..... | 34 |
| 4. A NATUREZA JURÍDICA DAS LOCAÇÕES POR APLICATIVOS | 39 |
| 4.1 REPERCUSSÃO MUNDIAL DAS LOCAÇÕES POR TEMPORADA | 44 |
| 4.2 A LOCAÇÃO POR APLICATIVO COMO FUNÇÃO SOCIAL | 47 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 52 |
| 6. REFERÊNCIAS | 57 |

1. INTRODUÇÃO

Com os diversos avanços das tecnologias, surgem cada vez mais ferramentas que facilitam e agregam ao dia a dia da população a economia e praticidade. Tais ferramentas substituem velhos procedimentos e hábitos, que na maioria das vezes eram burocráticos e pouco eficazes, mas, ao mesmo tempo, necessários, com isso aos poucos a população foi substituindo o taxi pelo uber, a tv a cabo pela Netflix e o hotel pelo Airbnb, por exemplo.

Essas ferramentas, além da praticidade e economia que oferecem, destacam-se pela rapidez em que se alcança os objetivos desejados, visto que na maioria das vezes se apresentam através de aplicativos, que são carregados sempre junto, como no celular, permitindo que sejam acessados em qualquer lugar do mundo e a qualquer tempo.

Como é o caso dos aplicativos de aluguéis por temporadas em casas ou apartamentos em condomínios edifícios residenciais, que viabilizam a locação por curtos períodos, sendo possível que o proprietário de determinado imóvel ceda seu espaço, mediante pagamento, para que sujeitos que façam uso do aplicativo possam locá-lo. A locação é por curto tempo – geralmente não se estende a 1 mês – e é intermediada pela plataforma do aplicativo que cuida até mesmo das formas de pagamento.

Os aplicativos de locação por temporada chegaram no Brasil em 2012, através do Airbnb, que é o maior site mundial neste segmento. O Airbnb é a plataforma que mais cresce no mundo todo, somente no ano de 2018, realizou a intermediação de 3,8 milhões de locações, conforme comunicado oficial divulgado (AIRBNB, 2019)¹. E

¹ AIRBNB. Airbnb cresce 71% em chegadas de hóspedes no Brasil em 2018. 22 de Jan. de 2019. Disponível em: <<https://press.airbnb.com/br/airbnb-cresce-emhospedes-2018/>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

desde então vem causando muitas discussões no ramo imobiliário, diante de todos os conflitos criados entre as partes.

Por ser um tema muito recente, o ordenamento jurídico brasileiro não acompanhou na mesma velocidade os avanços que toda a tecnologia proporcionou e ainda vem proporcionando à população, não regulamentando o tema em legislação específica.

O grande problema da questão é os conflitos entre as partes interessadas, pois colocam na discussão, de um lado as facilidades e o custo-benefício oferecidas por essa modalidade de locação e de outro os direitos de vizinhança, visto que ocasiona uma grande circulação de pessoas dentro do ambiente condominial e utilização das áreas comuns, junto aos demais moradores, além dos desrespeitos às normas de boa convivência, como o horário de silêncio.

Aparentemente a sociedade não acompanhou com tanta rapidez os avanços tecnológicos, se armando de argumentos relacionados à segurança dos moradores.

Esta monografia tem como objetivo a análise da relação entre os aplicativos de locação de curto prazo e os condomínios residenciais. Com base nas questões de natureza jurídica que cercam esses aplicativos, demonstraram conceitos bibliográficos relevantes ao tema, através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

A presente pesquisa contará com a confrontação das principais linhas que norteiam o assunto, sendo elas a natureza jurídica da locação por temporada, prevista na Lei 8.245/1991 e a natureza jurídica da hospedagem, prevista na Lei 11.771/2008. Descreverão aqui, os tipos legais existentes de locação e os requisitos estabelecidos pela Lei de Hospedagem, e ainda, a opinião fundamentada de um dos maiores sites de locação do mundo, o Airbnb, sobre em qual das naturezas jurídicas brasileiras eles consideram que se enquadram.

Depois de apresentar as principais vantagens e desvantagens de cada linha de interpretação, serão apresentados alguns exemplos práticos, que são o real impacto na realidade jurídica do assunto.

Além disso, relacionar-se-ão os aplicativos de locação por curta temporada em condomínios residenciais com as locações de boxes de garagem no prédio e ainda, a presença dos animais de estimação nos condomínios e nas unidades privativas. Com

isso, analisarão até que ponto é possível restringir os direitos dos proprietários pelas vontades dos vizinhos.

O presente estudo tentará analisar profundamente a situação de fato, pois as decisões judiciais possuem grande impacto no futuro do ordenamento jurídico e econômico e os problemas decorrentes deles, ora vista que o crescimento das locações por esse método, aumentou o fluxo financeiro da população e dos municípios.

Ainda, muitos juristas renomados do mercado imobiliário já se manifestaram a respeito do tema, sendo contra ou a favor, além das milhares de decisões proferidas pelos Tribunais de todo o país. Muitos acreditam que enquanto não vier a regulamentação específica, como meio de solucionar estes conflitos, cada condomínio é soberano para se posicionar sobre o referido tema e sua natureza jurídica.

Para que os condomínios consigam efetivar as proibições, levantam-se os mais variados argumentos – desde a segurança dos demais condôminos até a finalidade do condomínio propriamente dita, e ainda, a análise da natureza jurídica dos aplicativos de locação, que já adiantam-se aqui que consideram como sendo a de hospedagem.

Com isso é necessário que analisem o direito de propriedade em confronto com as limitações impostas pelos direitos de vizinhança, uma vez que a matéria decorre destes princípios. Sendo um fato o avanço tecnológico alcançado mundialmente, é um fato também a evolução do direito de propriedade, que vem se moldando às novas perspectivas da sociedade.

Com a presente pesquisa, verifica-se que não é suficiente somente o avanço do direito de propriedade, com a aplicação de novas perspectivas. Mas que os demais direitos que norteiam e se contrapõe a ele também merecem uma adequação e atenção da população brasileira, visto que o direito de vizinhança, por exemplo, é muito mais aplicado por bom senso na convivência do que por normas formalmente escritas.

Como falado, analisar-se-ão outras limitações semelhantes impostas a propriedade no condomínio residencial, como a locação de box de garagem e a permanência de animais de estimação nas unidades privadas e comuns, cada tópico

com um entendimento final diferente, um restringindo mais e o outro restringindo menos, com as devidas precauções aos direitos dos demais.

Na análise da permanência de animais de estimação nas unidades privadas em condomínios, verificarão que a população de animais domésticos aumentou significativamente nos últimos anos, acarretando em um aumento de geração de empregos nessa área. Ou seja, em cada tópico explorado veremos que a população de uma forma ampla ganhou ou pode ganhar muito com a elucidação controlada de temas polêmicos.

E ainda, discutirão como está repercutindo o tema através do mundo, se outros países já tiveram ou não regulamentação e se sim, se a regulamentação foi mais restritiva do que permissiva. Veremos que aqui no Brasil, já saíram dois Projetos de Lei no Senado Federal, um arquivado e outro aguardando votação, de 2015 e 2019, respectivamente. Ao que tudo indica, ambos os projetos de lei não se enquadram bem as necessidades da população brasileira, visto que não tiveram boas críticas.

Ainda, levantar-se-á de forma genérica a lucratividade mundial dos aplicativos e os benefícios destes para com os municípios e seus consumidores, que o utilizam e se beneficiam deles.

A presente pesquisa será concluída com a análise das locações por temporada através de aplicativos como forma de exploração da função social da propriedade, ora que cumpre com os requisitos de bem comum a terceiros através da geração de concorrência e oportunizando que as pessoas, de forma acessível, tenham acesso a estudos e lazer.

Em breve comparativo, será perceptível o quanto as diárias dos aplicativos são acessíveis em comparado as diárias de hotéis, chegando a custar mais da metade do preço.

E por fim, analisaremos como se comportam nossos legisladores na aplicação da função social da propriedade com a demonstração de um caso prático ocorrido no município de São Paulo/SP.

2. NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Sabe-se que a propriedade é um direito fundamental previsto no Artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988², e que por mais de trinta anos vem sendo priorizado diante dos litígios no ordenamento jurídico com o objetivo de assegurar uma vida digna, livre e igualitária a todos os cidadãos.

Pode-se dizer, segundo Maria Helena³, que direito de propriedade é o direito de uma pessoa física ou jurídica de usar, gozar ou dispor de um bem, com limitações impostas a ele, portanto, não sendo incondicional. Redação semelhante usada no dispositivo legal do Código Civil em seu Artigo 1.228⁴, que também identifica os elementos usar, gozar e dispor para definição do direito de propriedade.

Os elementos, usar, gozar e dispor, descritos no caput do artigo supracitado e pelas autoridades doutrinárias, regem o direito de propriedade. Sendo o primeiro usar, que consiste no direito do proprietário de utilizar sua propriedade ou alugá-la. O segundo elemento é gozar, traduzido como um poder de usufruir das vantagens provenientes de sua propriedade, como frutos de uma árvore ou os rendimentos provenientes do aluguel. E o terceiro elemento, dispor, que visa o direito do proprietário de dividir ou transferir o bem através de doação ou venda.

² Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXII- é garantido o direito de propriedade.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol 4: direito das coisas. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

⁴ Artigo 1.228: O proprietário tem 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 detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O tratamento e a interpretação dados aos direitos de propriedade variam bastante entre diferentes culturas, sendo que partem principalmente do desejo dos seres humanos de possuir coisas.

Mesmo com as diversidades culturais, o direito à propriedade é praticamente um consenso em todo mundo, uma vez que presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu Artigo 17⁵.

É fato que o direito de propriedade passou por inúmeras transformações ao longo da história constitucional brasileira, passando de um direito absoluto e inquestionável, até um direito limitado e de acordo com os interesses sociais.

No entanto, diante do atual cenário das inovações e avanços tecnológicos, inicia-se uma nova perspectiva, a perspectiva da função social da propriedade e utilização da propriedade diante dos direitos de vizinhança, especificamente quando se trata da utilização da propriedade em unidade condominial residencial.

Os aplicativos provenientes dos avanços tecnológicos ocasionaram mudanças radicais as formas que a população lida com as tarefas do cotidiano. Hoje em dia, as lojas oferecem serviços de compras online através de aplicativos, pode-se pedir quaisquer tipos de comida através dos aplicativos de entrega em casa, mudou a forma como se assistem filmes, a forma que se solicita uma corrida/viagem de carro na cidade e até mesmo para outras cidades e estado, e também a forma que se aluga um apartamento para permanência temporária e breve, sem burocracias de análises aprofundadas de créditos, análise prévia do apartamento e preenchimentos de ampla documentação, e ainda, com valores mais razoáveis ao mercado.

E é através dos aplicativos de locação de apartamentos para temporada, que se levanta a possibilidade de violação aos direitos de vizinhança, visto que quem é proprietário de alguma unidade privada dentro de uma unidade condominial residencial, disponibiliza seu imóvel através de plataformas de aplicativos online, como por exemplo o Airbnb e o Bookin.com, dispondo então não somente de sua área privativa, como toda a dependência comum do condomínio.

⁵ **Artigo 17:** Todos os seres humanos têm direito à propriedade, sozinho ou em sociedade com outros. Ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf

Como o próprio aplicativo Airbnb informa, parte do pressuposto de que sua comunidade é feita de usuários que decidem por compartilhar e ceder, em todo ou em parte, seus espaços vagos. Neste caso, a definição dos usuários utilizada pela empresa é de “anfitriões” e “viajantes”, e não em locatários e locadores, ou então de hóspedes e hospedeiros. Como pode-se ler abaixo a forma como o próprio aplicativo conta sua história:

O Airbnb começou em 2008, quando dois designers que tinham um espaço sobrando hospedaram três viajantes que procuravam um lugar para ficar. Agora, milhões de anfitriões e viajantes optam por criar uma conta gratuita no Airbnb para que possam anunciar seu espaço e reservar acomodações únicas em qualquer lugar do mundo. Além disso, os anfitriões de experiências do Airbnb compartilham suas paixões e interesses com viajantes e moradores locais.⁶

Assim, observam que talvez o objetivo desta conceituação utilizada pelo próprio aplicativo seja de deixar menos intenso os conflitos existentes entre as locações intermediadas por ele com os condôminos das unidades vizinhas, visto que não sendo locatário ou hóspede, nem hospede e hospedeiro, este não possui especificação legal, ainda que, com o surgimento de grandes repercussões, a plataforma já tenha se manifestado adepta de determinado dispositivo legal existente, conforme será tratado mais adiante.

A função social da propriedade figura como uma nova estrutura para a autonomia do direito privado, que até então era quase intocável, mas que com o passar do tempo se apresenta com novos aspectos. Sobre isso Gustavo Tepedino diz:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são

⁶ AIRBNB. O que é o Airbnb e como ele funciona? Uma comunidade baseada no compartilhamento. **Central de Ajuda**, Brasil. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/help/article/2503/o-que-%C3%A9-o-airbnb-e-como-ele-funciona>. Acesso em: 02 out. 2020.

definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. [...]”⁷

Tais mudanças se fizeram necessárias para que os cidadãos pudessem viver sempre em um local saudável e em um ambiente preservado ecologicamente. Chamando-se assim de função socioambiental, que se desrespeitada pelo proprietário, pode ver seu direito sofrer ainda mais com as restrições.

Com isso, concluem unânimamente de que a propriedade deve atender prioritariamente os interesses sociais do todo enquanto sociedade, e não só os interesses do proprietário.

2.1 FORMAS DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE

As limitações ao direito de propriedade restringem o exercício de certos atos, no entanto não ocasionam a diminuição da propriedade e seu patrimônio em si. Existem diversas limitações ao direito de propriedade, como a restrição constitucional que trata sobre a função social do direito de propriedade, que já se introduziu vagamente o conceito, as restrições administrativas e as restrições baseadas no direito privado, como o direito de vizinhança.

Com isso, partem da premissa de que o direito de propriedade não é absoluto, como era no Estado Liberal, nos dias de hoje este direito deve beneficiar a coletividade e não mais só quem a possui, transformando-se em um dever, em conformidade com o direito.

⁷ TEPEDINO, Gustavo, **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. Temas de Direito Civil. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2008. p. 337-338.

A função social da propriedade, ou restrição constitucional, constitui um direito coletivo, correspondendo à obrigação pessoal do proprietário, tornando a propriedade um destino útil para a sociedade.

A ideia da função social é reconhecer que os interesses dos titulares desse direito precisam ser compatíveis com os interesses de outros cidadãos não exclusivos, mas em um sistema democrático, eles precisam ser respeitados e considerados igualmente no sistema de direitos estabelecido na sociedade inteira, é o que diz o doutrinador Marcus Dantas.⁸

Na prática a aplicação da função social é mais complexa do que parece ser, sendo que a lei difere - propriedade urbana, regida pelas diretrizes do Estatuto da Cidade⁹ e do Plano Diretor do Município¹⁰, e - propriedade rural que é estabelecida no Estatuto da Terra¹¹.

Mesmo com a expressa previsão de sanções em caso de descumprimento em ambos os casos, ainda se vê nos dias de hoje o descumprimento das normas, como é o exemplo a comparação da análise numérica de imóveis desocupados no Brasil, para o número de famílias em situação de rua. Onde no Brasil, em 2018, existiam 6,9 milhões de famílias sem casa e 6 milhões de imóveis vazios.¹² Ainda nesta pesquisa falar-se-á da função social da propriedade nas locações por aplicativos.

⁸ MARCUS EDUARDO DE CARVALHO DANTAS – **Da Função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário**, Revista Senado, ano 52, n. 205 – Jan/mar 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509941>

⁹ Estatuto da Cidade: regulamenta o capítulo "Política urbana" da atual Constituição brasileira, seus princípios básicos são o planejamento participativo e a função social da propriedade.

¹⁰ Plano Diretor Municipal é o mecanismo legal que visa orientar a ocupação do solo urbano, tomando por base um lado de interesses coletivos e difusos tais como a preservação da natureza e da memória, e de outro interesses particulares de seus moradores.

¹¹ Estatuto da Terra: é a forma como legalmente se encontra disciplinado o uso, ocupação e relações fundiárias no Brasil. Conforme o Estatuto da Terra, criado em 1964, o Estado tem a obrigação de garantir o direito ao acesso à terra para quem nela vive e trabalha.

¹² BBC NEWS. Brasil tem 6,9 milhões de famílias sem casa e 6 milhões de imóveis vazios, diz urbanista. G1 Economia, Brasil, 07 maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-tem-69-milhoes-de-familias-sem-casa-e-6-milhoes-de-imoveis-vazios-diz-urbanista.ghtml>. Acesso em: 01 nov. 2020.

Quanto a limitação administrativa, esta nada mais é do que as medidas obrigatórias de ordem pública geral com base no poder da polícia nacional que deve atuar de acordo com a Constituição e as leis oficiais. Ou seja, toda a administração pública passou a ser considerada formalmente uma atividade do Estado/Município nos termos da lei, que se desenvolve com base nos princípios legais.

É isso que diz Lopes Meirelles:

A lei urbanística ampliar restrições de uso do solo, como reduzir as restrições existentes, para possibilitar novos usos até então vedados (...) não se pode dizer que é ilegal a sua liberação, por lei, de determinadas construções em certos locais (...)¹³

As limitações das cidades estão relacionadas aos chamados “direitos de construção”, que restringem os direitos de propriedade para o desempenho de suas funções sociais, como prevê o Artigo 1.299 do Código Civil¹⁴.

O planejamento urbano do Estado criará condições para a capacidade de construção do proprietário. Portanto, este pode determinar, por exemplo, a obrigação de construir casas em determinadas áreas urbanas com terrenos baldios, sem nenhuma ocupação momentânea.

Já as restrições baseadas no direito privado, que certamente é a mais relevante ao tema aqui discutido, pois são caracterizadas pelos direitos com a finalidade de conciliação de interesses. Como é o caso do direito de vizinhança, que serve para que ambos os proprietários de imóveis vizinhos possam coexistir de maneira regular, respeitando a boa convivência.

¹³ Lopes Meirelles, Hely. **Limitações urbanísticas ao uso da propriedade**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev_PGE-SP_n.80.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁴ Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprover, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

Muitas das vezes em que há violação dos limites e a extrapolação do seu direito de propriedade, há conflitos entre vizinhos. Visto que, no momento em questão o vizinho causador do problema está amplamente ultrapassando o direito de propriedade do vizinho lesado, desrespeitando os limites da convivência social e harmoniosa.

2.2 CONVENÇÃO CONDOMINIAL: FORMA DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E A NATUREZA JURÍDICA

Primeiramente, é imprescindível a conceituação de “convenção” e para introdução ao capítulo que será iniciado, sendo este um documento desenvolvido e elaborado pelos moradores das unidades do condomínio.

O condomínio é uma situação jurídica onde é observado o parcelamento da propriedade, coexistindo compartimentos autônomos, de propriedade exclusiva, com compartimentos destinados ao uso comum de todos os proprietários. Sobre o condomínio (Santos, 1947):

O condomínio é a espécie atípica do gênero propriedade, onde não só um indivíduo, mas vários são os detentores do direito de domínio. Podendo o condomínio surgir de um contrato, herança ou até mesmo outro evento, sem que haja expressa vontade das partes.¹⁵

Sobre a convenção, esta é aprovada em assembleia pela presença da maioria simples dos moradores, este documento é definido como sendo a lei principal dentro

¹⁵ SANTOS, J.M. de Carvalho. **Repertório do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi. 1947. v. X. p 381.

dos condomínios, é nele que todas as regras e proibições devem constar, é essa lei interna que regulará as relações da coletividade.

Não existe um modelo pré-estabelecido do que deve ou não constar no conteúdo da convenção condominial, visto que cada condomínio é responsável por redigir a sua conforme as necessidades dos moradores que vão tomando posse dos apartamentos.

Apesar de não existir um modelo pré-estabelecido de normas, há alguns itens obrigatórios que devem estar dispostos no teor do documento, como a fração ideal¹⁶ atribuída a cada unidade, definindo áreas de propriedade exclusiva e áreas comuns; a definição de cotas condominiais para suprir as despesas ordinárias e extraordinárias e a definição das formas que estas deverão ser pagas ao condomínio; as sanções que os moradores estão sujeitos a receber em caso de descumprimento das normas que também deverão estar previstas no documento; o modo de escolher o síndico, subsíndico e o conselho consultivo, e ainda a finalidade a que as unidades se destinam (se residencial, comercial ou misto¹⁷).

No condomínio residencial, tem diversas pessoas, proprietários ou não, convivendo simultaneamente em um ambiente com a existência de um conjunto de normas preliminarmente definidas, visto que a convenção é documento imprescindível, conforme prevê o Artigo 1.333 do Código Civil¹⁸. Esses moradores dividem entre si o domínio e a propriedade sobre o “todo” do condomínio, mais

¹⁶ Segundo a 2ª instância do Tribunal de SP: "a fração ideal é a proporção que cada apartamento tem no empreendimento, ou seja, tudo o que for construído e estiver dentro do terreno, assim, quanto maior for a unidade, maior será a fração ideal" (TJSP. Processo nº. 1006823-27.2016.8.26.0223. 2ª Vara Cível de Guarujá. Juiz Auxiliar Leonardo de Mello Gonçalves. Data do Julgamento: 8/8/2017).

¹⁷ Condomínios residenciais são aqueles destinados exclusivamente a moradia, os condomínios comerciais são aqueles exclusivos para o comércio e/ou indústria e os condomínios mistos são aqueles que aceitam os dois tipos tanto residencial como comercial.

¹⁸ Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção. Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

especificamente sobre as áreas comuns que todos do prédio usufruem, e ainda, possuem suas áreas privativas para domínio exclusivo e individual.

Os condomínios residenciais vêm ganhando cada vez mais espaço no mercado imobiliário, seja pela segurança que oferece quando comparado a casas térreas residenciais ou até mesmo pela lucratividade das construtoras e investidores privados, que alocam muito mais pessoas em um espaço delimitado.

A população está cada vez mais a procura de apartamentos condominiais para compra, visto que assim, esta tem a comodidade de dividir os custos de uma grande infraestrutura com outros proprietários, além de integrar um ambiente muito mais seguro, conforme já falado. A questão de custo-benefício, é levada muito em conta pelos adquirentes das unidades, pois além das variadas opções de infraestrutura e lazer no condomínio, em uma eventual venda, o apartamento se valoriza muito mais que uma casa tradicional, pelos aspectos de segurança.

A escassez das áreas urbanas para expansão e as necessidades econômicas, fizeram com que a propriedade fosse verticalizada, o chamado processo de verticalização¹⁹, com o modelo de construção que possui vários andares de apartamentos que servem como lar de dezenas e as vezes milhares de pessoas, onde antes no mesmo terreno só abrigariam duas ou três famílias em uma propriedade “horizontal”.

Neste cenário, as divisões pelos moradores das áreas comuns geraram um uso comunitário dos espaços, o que resulta em diversos conflitos de interesses entre proprietários, onde são dia após dia resolvidos no âmbito judicial.

Conforme demonstraram, a convenção condominial possui o propósito de regulamentar as normas internas do ambiente condominial, evitando assim quaisquer conflitos internos entre os moradores. O grande problema do tema é, até que ponto a convenção condominial limita ou pode vir a limitar o exercício do direito de propriedade da unidade privada? O teor do documento, na grande maioria das vezes, se torna bastante contraditório quando comparado aos direitos previstos aos proprietários no artigo 1.228 do Código Civil, que já citamos.

¹⁹ A verticalização é um fenômeno global, diretamente ligado à urbanização, ou seja, o aumento populacional das grandes cidades, em detrimento da vida no interior.

O Artigo 1.333 do Código Civil, visto anteriormente, estabelece que para a convenção do condomínio ter efeito Erga Omnes, ou seja, para todos, é necessário que a mesma seja registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Caso contrário, a convenção só terá efeito àqueles sujeitos internos, fazendo lei somente entre os condôminos desde que aprovada pelo quórum necessário, é o que prevê a Súmula 260 do STJ.²⁰

Para que tenham uma visão mais aprofundada sobre a questão, é necessário que analisem a natureza jurídica da convenção de condomínio, que após ser regulamentada há tantos anos, este ainda é um tema muito discutido. Para a maioria dos doutrinadores, a convenção de condomínio tem caráter estatutário ou institucional, portanto é um ato normativo, que atinge não só aquele que na homologação assinou o documento, mas também a todos aqueles que circulam pelo condomínio e dele utilizam, é o que diz Caio Mario da Silva Pereira (2016).²¹

A convenção de condomínio é uma mera manifestação de vontade, que obriga seus assinantes e eventuais sucessores a respeitar seus efeitos, não meramente como uma condição de contrato, que obriga aos efeitos desta somente as partes integrantes, excluindo terceiros.

Não sendo suficiente todas as obrigatoriedades já previstas, a convenção ainda deve se limitar à hierarquia “natural” do ordenamento jurídico brasileiro, que tem no topo a Constituição da República de 1988, segundo a pirâmide de Kelsen²², e que deverá se moldar a esta, em caso de eventuais desacordos.

Já se tornou uma prática a realização de assembleias condominiais para deliberação das restrições de locações de apartamentos por aplicativos. Segundo um

²⁰ **Súmula nº 260, STJ:** A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula260.pdf.

²¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações:** 12ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 95.

²² A pirâmide de Kelsen é uma teoria criada por um “jurisfilósofo” chamado Hans Kelsen, e está baseada no princípio da hierarquia existente entre as normas legais, atribuindo ao topo dessa pirâmide a norma maior, que é a Constituição Federal, seguida das Leis Complementares e assim por diante (Dome Expertise Tributária, 2019)

levantamento realizado pelo Aabic (Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo) com as administradoras de Condomínio de São Paulo, 47% dos condomínios já levaram esse assunto à pauta das assembleias, sendo que 64% destes, decidiram proibir a locação por aplicativos.²³

Não há no âmbito jurídico ainda, um entendimento consolidado sobre a matéria, existindo diversas decisões conflitantes entre os tribunais estaduais. Ocorre que os condomínios utilizam do argumento da finalidade estabelecida ao condomínio (se residencial ou comercial) firmado em convenção, para proibir a prática de locação por temporada por aplicativos, sob o pretexto de que a referida locação caracteriza atividade comercial com fins lucrativos ao proprietário, e ainda, que a grande movimentação de pessoas sobrecarregam os porteiros (aqueles que tiverem) dos condomínios, além de expor os moradores à insegurança, face o fluxo de pessoas desconhecidas nas áreas comuns.

Mesmo com a tentativa dos condomínios de proibirem as locações por temporada através de aplicativos, alguns tribunais de estados já se manifestaram contra o argumento de desvio de finalidade para atividade comercial, inclusive um dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, que discutiremos mais adiante. Considerando que não há entendimento pacífico, muitos juristas manifestam suas opiniões, como é o caso do advogado Cristiano de Souza, especialista em condomínios que diz:

Entendo que quando você aluga, seja um sofá na sua casa ou um quarto, seria a mesma coisa que receber um amigo que vem de fora. Não cabe a ninguém questionar isso. É sua propriedade. Por outro lado, se você deseja locar a sua unidade, independente do período, se encaixa na legislação de locação. Não há alteração de finalidade da unidade no meu entendimento.²⁴

²³ AABIC. **Condomínios de São Paulo proíbem locação de imóveis por aplicativos de hospedagem.**2018. Disponível em: <<https://aabic.org.br/condominios-de-sao-paulo-proibem-locacao-de-imoveis-por-aplicativos-de-hospedagem/>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

²⁴ DESIMONE, Mariana Ribeiro. **Locações de curta temporada no condomínio: não há um caminho "certo" a se tomar sobre o assunto, entenda o motivo.** Síndico Net, Brasil, 13 jun. 2018. Semanal. Desvio de finalidade no condomínio, por Cristiano de Souza. Disponível

O jurista Cristiano, citado acima, manifesta, portanto, uma ideia de direito quase que absoluto e inquestionável no âmbito de sua propriedade privada, podendo fazer dela o que bem entender, desde que não desrespeite os demais e não descumpra a lei.

Em contrapartida, o também jurista e especialista em direito imobiliário Dr. Rodrigo Karpát (2018)²⁵, quando questionado pelo SindicoNet se considera como desvio de finalidade as locações por temporada ele diz:

Eu entendo que sim, e que nesse caso, para que os proprietários sigam ofertando unidades para hospedagem, o ideal é que haja uma mudança na convenção. Para isso, é necessária uma assembleia e concordância de 100% dos condôminos.

Em sentido oposto ao entendimento do Dr. Rodrigo Karpát, em decisão proferida pelo Tribunal Estadual de São Paulo²⁶, em ação de obrigação de não fazer proposta pelo Condomínio pleiteando a proibição da entrada de pessoas que celebraram com o réu contrato de locação por temporada, em apelação o Tribunal decidiu que a matéria deve ser versada em convenção e que a locação por pessoas distintas, em espaços curtos de tempo (como o Airbnb) não descaracteriza a destinação residencial do condomínio.

em: <https://www.sindiconet.com.br/informese/locacoes-de-curta-temporada-no-condominio-convivencia-locacao-de-curta-temporada>. Acesso em: 13 nov. 2020.

²⁵ Ibidem, Mariana Ribeiro.

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP; 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. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/680966446/apelacao-civel-ac-10026977220188260704-sp-1002697-7220188260704/inteiro-teor-680966471>.

Conforme informações retiradas do site online Migalhas²⁷ e do site do STJ - Notícias²⁸, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão, foi além na sua teoria, pois em seu voto como relator do Recurso Especial que trata da locação temporária de um apartamento em condomínio por meio de aplicativos como o Airbnb, ele expôs que esta atividade não se configura como sendo comercial, não descaracterizando, portanto, a finalidade residencial do condomínio, haja vista a ausência de previsão na convenção. E também não pode ser enquadrado como meio de hospedagem, visto que no caso concreto apesar de ter o serviço de lavagem de roupas, não são disponibilizados os demais serviços que seriam essenciais para a configuração da modalidade. O recurso teve seu julgamento suspenso na 4ª Turma do STJ, pois o Ministro Raul Araújo pediu vista, razão pela qual o voto do relator não foi publicado nos autos do recurso, impedindo aqui a sua análise na íntegra.

O ministro do STJ Luis Felipe Salomão (2019)²⁹, ainda destacou a estimativa do impacto econômico dos aplicativos de locação por temporada no Brasil, que somente com o aplicativo Airbnb em 2018, injetou na economia mais de 7 bilhões de reais. Os aplicativos parecem não se abalar com a crise econômica do país, pois cresce mais ano após ano.

Dito tudo isso questionam-se, afinal, se houver a previsão restritiva das locações na convenção, esta se tornará mesmo proibida no âmbito condominial? Até que ponto a convenção de condomínio pode interferir no direito de propriedade dos moradores?

Bom, para que haja a possibilidade de restringir as locações, a convenção deverá apresentar em seu conteúdo de uma forma clara e específica a restrição

²⁷ MIGALHAS, Redação do. **STJ: Para relator, é ilícito proibir condômino de aluguel por temporada, como Airbnb**. Julgamento na 4ª turma do STJ teve pedido de vista. 10 out. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/312810/stj--para-relator--e-ilicito-proibir-condomino-de-aluguel-por-temporada--como-airbnb>. Acesso em: 10 nov. 2020.

²⁸ STJ NOTÍCIAS. **Relator vota pela impossibilidade de que condomínios proíbam locações de curta temporada via Airbnb**. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Relator-vota-pela-impossibilidade-de-que-condominios-proibam-locacoes-de-curta-temporada-via-Airbnb.aspx>. Acesso em: 10 nov. 2020.

²⁹ Ibidem.

quanto as locações por temporada, uma vez que o Ministro do STJ já se manifestou no sentido de que as locações não alteram a finalidade residencial dos condomínios, não havendo forma de se enquadrar em nenhuma outra restrição que não a impossibilidade das locações por prazo inferior a 90 dias.

Mesmo assim, não é uma matéria tão fácil de ser superada no condomínio, visto que com a ausência prévia das restrições, muitos condomínios estão decidindo pela vedação em assembleia o que vem gerando algumas ações judiciais por parte de proprietários de imóvel, com o intuito de anular a mesma, já que a matéria deve ser versada em convenção, que para ser alterada deve ser aprovada pela unanimidade dos condôminos.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁰, em agravo de instrumento interposto pelo condomínio em decisão em ação de anulação de assembleia condominial (obrigação de fazer), decidiu que, não havendo regra expressa de vedação a locação da unidade por temporada através de aplicativo, tampouco da plataforma Airbnb especificamente, somente poderá haver a alteração da convenção com quórum qualificado (seguindo a própria convenção) de $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos votos das unidades. A decisão tomada para proibir o uso da plataforma Airbnb no condomínio, foi por 17 dos 59 moradores, portanto, não cumprindo com os requisitos legais, tornando a decisão ineficaz e tornando os efeitos suspensos até o final da decisão de mérito. Por essa razão o recurso do condomínio foi julgado improvido.

Desta forma, concluem que a convenção condominial pode ser restritiva quanto as locações por temporada através de aplicativos, desde que expressamente previsto no seu conteúdo, o que deve ocorrer pela aprovação da unanimidade dos condôminos em caso de alteração. Mesmo sendo a lei máxima no condomínio, não possui poderes restritivos absolutos, devendo obedecer alguns critérios fundamentais de outros

³⁰ TJSP; Agravo de Instrumento 2118946-67.2018.8.26.0000; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/08/2018; Data de Registro: 09/08/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193994139/processo-n-2118946-6720188260000-do-tjsp>.

direitos garantidos, como o direito de propriedade, sempre observando os prejuízos aos direitos de vizinhança.

3. OS DIREITOS DE VIZINHANÇA X OS DIREITOS DE PROPRIEDADE

A grande problemática aos condomínios residenciais, que é aqui o tema central, é ver em suas áreas comuns pessoas totalmente desconhecidas inclusive para os proprietários dos apartamentos locados. A principal alegação seria justamente a insegurança pela alta rotatividade de inquilinos provisórios, uma vez que os referidos locatários são identificados apenas por um simples cadastro de usuário nos sites de locação, bastando alguns preenchimentos de dados e alguns cliques para estarmos aptos a fazermos uma reserva de um quarto ou apartamento inteiro, e posteriormente iniciarmos a locação. Os locatários possuem livre acesso a todas as áreas do condomínio, podendo circular pelas piscinas, quadras de esporte, churrasqueiras, sauna, salão de festas, academias e quaisquer outros ambientes comuns que possam ter os condomínios a oferecer, usufruindo dessas áreas como quaisquer moradores e seus familiares.

Junto as questões de insegurança, alegam os condomínios também que a convenção condominial e as normas regidas pelos regulamentos internos, não são, na maior parte do tempo, respeitadas dentro do âmbito condominial pelos inquilinos temporários. Não se sabe ao certo o motivo dos desrespeitos, se é o desprezo por eventuais punições ou mesmo pelo fato dos locatários sequer terem acesso aos referidos documentos. Ou ainda, as duas opções juntas, pois mesmo desconhecendo as regras, bons locatários poderiam utilizar do bom senso na convivência.

Outro direito conhecido no ordenamento jurídico, é o direito de vizinhança, que bem genericamente pode-se conceituar como sendo o direito dos vizinhos de terem preservados o seu sossego, a sua segurança e a sua saúde, conforme previsão dada

pelo Artigo 1.277³¹ do Código Civil. Sendo o direito de vizinhança, como o próprio nome sugere, a boa convivência pacífica entre vizinhos, onde os limites de bom senso e de deveres devem ser respeitados reciprocamente, para que não seja afetado a coexistência do outro no mesmo espaço, que vive lado a lado ou acima e abaixo.

A relação existente entre vizinhos é tratada como uma relação jurídica, pois ambos estão vinculados pela lei em pró de um interesse legítimo. Na perspectiva de Paulo Lôbo³², “os direitos de vizinhança compreendem o conjunto de normas de convivência entre os titulares de direito de propriedade ou de posse de imóveis localizados próximos uns aos outros”.

Os grandes conflitos dessa relação se dão através da existência de um padrão usual das condutas com o uso anormal da propriedade, devendo ser observado sempre o princípio da razoabilidade³³ do uso, com base no padrão de utilização desta comunidade, cidade, rua, etc., levando em consideração os fatos específicos de cada caso. Quando algo afeta o uso normal pelos vizinhos ocupantes, o uso da propriedade é anormal, ainda segundo Paulo Lôbo³⁴.

O direito de vizinhança utiliza da premissa de resguardar a boa utilização do imóvel, resguardando os direitos dos vizinhos que estão na convenção. E ainda que não estejam, devem se basear na boa fé e bom senso, este último é visto como prioritário nos condomínios residenciais.

³¹ Artigo 1.277 do Código Civil: O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

³² LÔBO, Paulo. **Direitos e conflitos de vizinhança**. Revista Brasileira de Direito Civil, v.1, p.61-87, jul.-set., 2014.

³³ O princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

³⁴ Ibidem LÔBO, Paulo. **Direitos e conflitos de vizinhança**. Revista Brasileira de Direito Civil, v.1, p.61-87, jul.-set., 2014

Nesse sentido, encontram-se o direito de propriedade, garantia fundamental com objetivos de proteger o Estado e os cidadãos, em confrontação com os direitos de vizinhança, relação entre privados.

Nas relações privadas, os doutrinadores defendem que o Estado possui o papel de protetor dos direitos particulares quando violados por outros particulares, nesse sentido Sarlet³⁵:

Os deveres de proteção decorrentes das normas definidoras de direitos fundamentais impõem aos órgãos estatais (e é o Estado o destinatário precípua desta obrigação) um dever de proteção dos particulares contra agressões aos bens jurídicos fundamentais constitucionalmente assegurados, inclusive quando estas agressões forem oriundas de outros particulares, proteção esta que assume feições absolutas, já que abrange todos os bens fundamentais.

Ainda Segundo Sarlet³⁶, desta forma o Estado deveria cumprir seu papel de protetor levando a matéria ao legislador que, posteriormente seria aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário.

E ainda, Sarlet³⁷ defende que todos os direitos fundamentais se vinculam de alguma forma aos privados, exceto aqueles exclusivamente destinados ao poder público.

É comum ver litígios na esfera judicial sobre casos específicos ocorridos no condomínio, ou até mesmo desavenças que são apaziguadas pelo síndico do prédio, sob a alegação de uso anormal do imóvel, como a fumaça do cigarro que invade o apartamento alheio, o descaso com a água da piscina que pode ocasionar a

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista dos Tribunais Online, Brasil, p. 12-13, dez. 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/SARLET-Direitos-fundamentais-e-direito-privado.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2020.

³⁶ Ibidem.

³⁷ **Ibidem**, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Revista dos Tribunais Online, Brasil, p. 26.

proliferação de mosquitos, o cheio de fezes e urina de animais de estimação, ou até quando um quer estudar ou trabalhar no meio da tarde, e o filho do vizinho está aprendendo a tocar algum instrumento.

O último exemplo específico retrata a realidade de muitos condomínios, que é quando o problema deve ser solucionado a luz do bom senso, pois não se enquadra na proibição do horário de silêncio³⁸, onde todos se obrigam a zelar pelo sossego absoluto do condomínio.

A aplicação do bom senso nesse caso refere-se a não existência de regra proibitiva para aquele momento, visto que o fato do exemplo pode ocorrer em horário diurno, mas, ainda assim, perturba a tranquilidade dos vizinhos.

No caso de eventuais descumprimentos das previsões da convenção, como a perturbação excessiva do sossego ou demais normas, o síndico por sua administradora deve tomar atitudes com o propósito de cessar a perturbação, seja verbalmente ou formalmente.

Na maioria das vezes as convenções de condomínios preveem uma advertência formal previa, através de notificação, e em caso de descumprimento, a aplicação de uma multa normalmente no valor de uma cota condominial, em caso de reincidência a aplicação de multa dobrada ao condômino, e em casos extremos uma medida judicial para que se faça cessar a perturbação ou o descumprimento exacerbado.

Essa é a preocupação dos condomínios com a locação temporária por aplicativos de apartamentos, se é possível ou não remeter eventuais multas por descumprimentos de locatários aos proprietários, pois estes ficam receosos com a conservação das dependências do prédio pelos viajantes. A maioria dos doutrinadores entendem que sim, é possível a cobrança de multas do proprietário por atos do

³⁸ A lei do silêncio é prevista na grande maioria dos estados brasileiros, muitos inclusive possuem maiores restrições em decretos municipais. Ela prevê a diminuição dos expressivos barulhos e ruídos no imóvel.

inquilino, cabendo a este o direito de reaver o valor pago, se for o caso. Conforme diz o jurista Marcelo Lopes³⁹:

A vida em condomínio envolve riscos, até mesmo envolvendo os próprios condôminos, pois não se conhece intimamente cada pessoa que vive no mesmo edifício. Qualquer pessoa, seja ela proprietária ou locatária, pode causar danos a terceiros; **a consequência é pura e simplesmente a responsabilização do causador do dano ou do proprietário da unidade**, e não a proibição total de plataformas que simplesmente facilitam o contato entre locadores e locatários. (grifo do autor)

Então, ainda que, na hipótese de o locatário desconhecer as regras do condomínio por não ter tido acesso à convenção, regimento interno e demais documentos pertinentes, o condomínio poderia responsabilizar o proprietário de eventuais danos causados ao condomínio e condôminos. Cabendo, portanto, ao proprietário a tomada de todas as medidas possíveis para se resguardar de eventuais danos, como por exemplo, elucidar as regras do condomínio antecipadamente.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰ através do Ministro Marco Buzzi, que decidiu que a infração cometida não é de responsabilidade somente do infrator, mas também possui responsabilidade o proprietário, que mesmo não exercendo a posse direta, este tem o dever de dar ao imóvel uma destinação compatível com a convenção condominial e legislação civil, respeitando o preceito da função social.

É comum também a alegação do condomínio de que a alta circulação de pessoas altere o fluxo na portaria, aumentando a carga de trabalho suportada pelos porteiros e exponham os condôminos a diversos riscos com um desconhecido dentro

³⁹ LOPES, Marcelo Frullani. **Condomínio não pode proibir locação de imóvel pelo Airbnb**. 17 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-17/marcelo-frullani-condominio-nao-proibir-locacao-airbnb>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

⁴⁰ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.549.922 - SP 2015/0197749-4. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJ: 18/11/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465765335/recurso-especial-resp-1549922-sp-2015-0197749-4>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

da dependência condominial. O que também é uma hipótese afastada para a proibição do aplicativo pelo tribunal de Santa Catarina, haja vista que a proprietária do imóvel toma todos os percalços, informando e identificando os locatários com antecedência, conforme verifica-se trecho da decisão abaixo:

O argumento trazido pelo réu de que a situação deixa o condomínio em situação vulnerável tampouco merece guarida. Isso porque a autora toma todas as cautelas de segurança necessárias, inclusive informa por escrito ao condomínio o ingresso de novos locatários, cabendo assim à administração e zeladoria do condomínio a verificação dos documentos desses.

(Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo n.º 0314015-90.2017.8.24.0023. 4ª Vara Cível. Publicado em 31/07/2019).

É plenamente possível a limitação do direito de propriedade pelos direitos de vizinhança, mas como apresentou-se aqui, as limitações só são possíveis quando a utilização do imóvel pelo proprietário é feita de forma anormal, desrespeitando os limites de bom senso, ignorando a “existência” do vizinho e passando por cima de seus direitos de sossego, segurança e saúde.

Os danos sofridos pelos vizinhos, devem estar amplamente justificados e comprovados para que seja possível uma restrição direta ao problema⁴¹, como já falamos, o exemplo disso é a água da piscina do vizinho que está sem tratamento, causando a proliferação de mosquitos portadores de doenças, causando graves riscos à saúde dos demais.

As locações por temporada através de aplicativos não tiveram, até agora, nenhuma justificativa comprovada sobre a violação dos direitos dos demais vizinhos, então por ora, esse conflito simplesmente coloca de um lado o condomínio e seus condôminos moradores, que prezam pela segurança e pela tranquilidade, e de outro

⁴¹ TJ-SP. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0076881-67.2013.8.26.0000. Relator: Gomes Varjão DJ: 21/05/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116089957/agravo-de-instrumento-ai-768816720138260000-sp-0076881-6720138260000>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

os proprietários investidores de apartamentos adquiridos para locações na modalidade de temporada e os consumidores finais, que buscam sempre o custo benefício, já que a locação de um apartamento por alguns dias é muito mais acessível que ficar instalado em algum hotel ou pousada, independente da cidade e estado.

3.1 ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO CONDOMÍNIO

Já se verificaram que são muitas as hipóteses de restrições da propriedade, mas que na maioria dos casos o que prevalece é a aplicação do princípio da razoabilidade e o bom senso, como no caso dos direitos de vizinhança. Com a existência dos animais de estimação⁴² não é diferente, visto que muitos condomínios tentam realizar a proibição da criação deles através de previsão na convenção condominial e no regimento interno.

Assim como as locações por temporada através de aplicativos, a posse de animais de estimação também causa muitas brigas e conflitos nos condomínios residenciais, visto que nos dias de hoje para a maioria das pessoas, os animais transmitem uma relação de afeto igualmente como qualquer outro integrante da família, enquanto que para aquelas pessoas que não gostam, o sentimento expressado é de repúdio.

Para aqueles condôminos que não aceitam a permanência dos animais de estimação no âmbito condominial, o argumento é de que os mesmos causam perturbação com latidos e brincadeiras, soltam pelos e o odor de fezes e urina se espalham pelos corredores, além de poderem transmitir doenças ou ainda, simplesmente porque não gostam.

⁴² Os animais de estimação mais populares em todo o mundo são os cães e os gatos, embora existam muitos outros, como roedores, aves, peixes.

A população de animais domésticos cresceu muito no Brasil nos últimos anos, sendo a média de crescimento de 5,2% em relação ao ano de 2013⁴³, acarretando no aumento significativo de empregos, com a fabricação e comércio de produtos específicos, além da procura por prestações de serviços na área, como hotéis e creches. Portanto com esse crescimento considerável na população pet, a sociedade em si teve que mudar alguns hábitos, visto que os animais estão, para muitos casais, substituindo a presença de um filho.

A rejeição dos animais mesmo que dentro das unidades privadas é um dos hábitos alterados na sociedade, ainda que a legislação brasileira não tenha sido alterada sobre o assunto – não tinha previsão legal específica e continua não tendo – as decisões que norteiam a matéria tiveram um posicionamento mais firme e taxativo, para evitar o questionamento quanto a quaisquer brechas.

Acompanha-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, onde este decide que mesmo com a expressa proibição de animais na convenção, o animal pode ser mantido na unidade⁴⁴.

Acompanhando a decisão, entenderam-se que o proprietário só pode ter o seu direito restringido na hipótese de os animais de estimação causarem grande incômodo

⁴³ GERALDES, Daniel. **Censo Pet: 139,3 milhões de animais de estimação no Brasil**. 2019. Disponível em: <https://www.editorastilo.com.br/censo-pet-1393-milhoes-de-animais-de-estimacao-no-brasil/#:~:text=A%20estimativa%20total%20chega%20a,milh%C3%B5es%20de%20animais%20de%20estima%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 20 nov. 2020.

⁴⁴ DIREITO CIVIL. CONDOMINIO. ASSEMBLEIA GERAL. **IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA MANUTENÇÃO DE ANIMAL EM UNIDADE AUTONOMA. NULIDADE DA DELIBERAÇÃO. CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO DESACOLHIDO.**

I - A condômino assiste legitimidade para postular em juízo a nulidade de deliberação, tomada em assembleia geral, que contrarie a lei, a convenção ou o regimento interno do condomínio.
II - A exegese conferida pelas instâncias ordinárias a referidas normas internas não se mostra passível de análise em sede de recurso especial (Enunciado n. 5 da Sumula/STJ).

III - Fixado, com base na interpretação levada a efeito, que **somente animais que causem incômodo ou risco a segurança e saúde dos condôminos e que não podem ser mantidos nos apartamentos, descabe, na instancia extraordinária, rever conclusão, lastreada no exame da prova, que concluiu pela permanência do pequeno cão.** (STJ – Resp. 10250/RS RECURSO ESPECIAL 1991/0007439-0 – Relator MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – j. 23/03/1993). (grifos nosso)

aos demais moradores ou oferecerem perigo à saúde e segurança dos demais condôminos residentes.

Com a pacificada jurisprudência de que é ilegal a proibição de animais de estimação em convenção, os condomínios adaptaram os documentos que vigoram a lei condominial para que passem a constar as regras de convivência aplicadas aos animais, estabelecendo alguns limites que devem ser rigorosamente respeitados. Restringindo os locais que esses podem circular em áreas comuns, restringindo a circulação sem coleiras ou no chão, ainda proibindo totalmente a permanência deles em qualquer ambiente que não seja a unidade privada do proprietário, e também estabelecendo regras de higiene pelas fezes e urina.

Como viram, a legislação brasileira nada diz sobre a permanência de animais no condomínio, baseando-se a jurisprudência na excessiva restrição ao direito de propriedade, mas não é somente por esse motivo que os Tribunais de todo o país entendem que é uma prática abusiva de restrição.

Os animais são classificados como “coisa” à luz do Código Civil brasileiro, portanto com base no Artigo 5º, XXII da Constituição Federal já antes analisado, a todos é garantido o direito de propriedade, inclusive a propriedade sobre bens móveis ou não, onde se encaixam os animais, tendo o ser humano direito garantido de posse e apropriação de coisas como parte do seu patrimônio, como quaisquer outros objetos.

Ainda, como a Constituição Federal é o topo da pirâmide de Kelsen, já conceituado, não há como os condomínios proibirem a criação dos mesmos nas unidades privadas, desde que não sejam prejudiciais à saúde, segurança e sossego dos demais moradores.

Com base na premissa de saúde, segurança e sossego, os condomínios estavam restringindo o tamanho de animais nas unidades, aceitando então somente cachorros ou gatos de pequeno porte, sob o argumento de que animais de tamanho maior podem causar mais perturbação aos vizinhos. Esse argumento também não é plausível para uma proibição, visto que um animal de pequeno porte pode muito bem causar mais perturbação que animais de grande porte.

Acompanhamos decisão do Tribunal de Pernambuco⁴⁵, em ação de obrigação de fazer, onde a proprietária do animal de estimação pleiteia pela permissão do animal de estimação de grande porte, mas com conduta dócil no condomínio, onde demonstrou que o sossego, a segurança e saúde dos moradores foram preservados, a decisão foi provida.

Por obvio, a liberdade de posse e propriedade de animais de estimação em unidades condominiais não é uma regra absoluta, visto que o que deve prevalecer nas relações de condomínio é o respeito recíproco entre os vizinhos, devendo ser sempre utilizado o bom senso e a razoabilidade, assim como nas demais questões no âmbito do direito de vizinhança, sem que se exceda nenhuma normalidade e limites da boa-fé, respeitando os direitos de sossego, segurança e saúde de todos os moradores.

3.2 LOCAÇÃO DA VAGA DE GARAGEM

Concluíram até aqui, que as questões problemáticas dos condomínios são, aparentemente, ilimitadas, visto que submetem toda a comunidade condominial a uma existência simultânea, gerando atritos pelas diversificadas culturas. Mas outro assunto polêmico que norteia a propriedade de muitas pessoas é a possibilidade de venda ou locação de vagas de boxes de garagem nos condomínios para pessoas que não residem ali.

Muitas pessoas não possuem vaga de garagem no condomínio, isso porque quando o condomínio é antigo, outros proprietários já foram vendendo, talvez porque

⁴⁵ AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDOMÍNIO. **CRIAÇÃO DE ANIMAL DE GRANDE PORTE. PROIBIÇÃO. NORMA INTERNA E SUA RELATIVIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CONGRAÇAMENTO ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. CÃO DE CONDUTA DÓCIL. SOSSEGO, SALUBRIDADE E SEGURANÇA PRESERVADOS. APELO PROVIDO.**

(TJ-PE. Apelação Cível nº 259708-6 - 19ª Vara Cível da Capital. Relator: Des. Jones Figueiredo Alves. 31/10/2012.) (grifo nosso)

não utilizavam. Ou até mesmo o morador possui uma vaga, e na família precisam guardar dois carros, o fazendo buscar alternativas de compra ou locação destes espaços.

Existem três tipos de vagas de garagem instituídas em condomínios, são elas: as autônomas com matrícula própria, as privativas sem matrícula própria e aquelas que são delimitadas pelo condomínio previamente. As vagas autônomas com matrícula própria são de propriedade privativa de algum condômino específico, como o próprio nome sugere, portanto, representa uma fração dentro do condomínio, podendo ser desvinculada do apartamento e vendida separadamente. As vagas privativas sem matrícula própria, também pertencem a um morador específico, no entanto não possuem matrícula apartada do apartamento, não sendo possível a sua venda exclusivamente pois estão inclusas na fração ideal do mesmo. Já as vagas de garagem previamente delimitadas pelo condomínio, são de uso comum de todos os condôminos, normalmente com normas de utilização pré-estabelecidas na convenção condominial ou regimento interno, não podem ser vendidas por pertencerem à área comum do condomínio.

Dito isso, a possibilidade de venda da vaga de garagem dependerá do tipo de vaga instituída no condomínio (normalmente pela própria construtora quando da venda dos apartamentos por determinação das plantas ou pela implementação dos moradores nas primeiras assembleias através de sorteios), que já se verificou que somente poderá ser transferida sua titularidade no caso de a vaga ser autônoma e privativa com matrícula própria, apartada do apartamento não interferindo na metragem da sua fração. Segundo Roseli Hernandez, “o valor da vaga chega a 15% do preço do apartamento, sendo o valor médio de 10%, o valor é equivalente ao de outro carro”⁴⁶.

⁴⁶ SAIBA quanto custa vender e alugar a vaga na garagem. **Imóvel Web**, Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.imovelweb.com.br/noticias/mercado-imobiliario/saiba-quanto-custa-vender-e-alugar-a-vaga-na-garagem/#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20gerente,o%20valor%20m%C3%A9dio%20de%2010%25..> Acesso em: 06 dez. 2020.

A impossibilidade de venda das vagas de uso comum do condomínio se dá pelo fato de todas as vagas pertencerem a todos os moradores, como área comum, sem determinação de proprietário específico, geralmente os sistemas mais comuns utilizados para organização dessas vagas se dão pelo formato de sorteio entre os moradores ou pela rotatividade temporária, estabelecidas previamente através de assembleia.

Ainda que a vaga de garagem possua matrícula apartada do apartamento, isso não quer dizer que o proprietário possa realizar a venda ou locação livre e indistinta do seu bem, isso porque a Lei 12.607 de 2012 proibiu a venda ou locação para pessoas de fora do condomínio, alterando o parágrafo primeiro do Artigo 1.331 do Código Civil.

O Artigo 1.331 do Código Civil⁴⁷ prevê com a alteração, portanto, a possibilidade de alienação de áreas privativas, no entanto restringe esse direito às pessoas de dentro do condomínio.

Ainda, em acompanhamento ao entendimento pacificado quanto a aplicação deste artigo no ordenamento jurídico, o Tribunal do Estado do Paraná⁴⁸ em decisão

⁴⁷ Art. 1.331. **Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.**

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, **exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.**

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acessado em: 20 nov. de 2020. (grifo nosso)

⁴⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VAGA DE GARAGEM. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO §1º DO ART. 1.331 DO CÓDIGO CIVIL QUE NÃO IMPLICA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. LEILÃO RESTRITO A OUTROS CONDÔMINOS OU AO PRÓPRIO CONDOMÍNIO EM CASO DE INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS.

proferida em agravo de instrumento em ação de indenização, restringe a participação no leilão de vaga de garagem aos condôminos do condomínio.

A venda ou locação de vagas de garagem autônomas para terceiros⁴⁹, só poderá ser feita mediante autorização do condomínio, através de assembleia para discutir o assunto, se autorizada por dois terços dos condôminos, o proprietário pode prosseguir com a venda ou locação do bem de forma apartada ao apartamento, isso é claro, se não houver nenhum interessado em adquirir a vaga entre os condôminos do prédio.

A grande polêmica da questão é o fato do proprietário “terceiro” de alguma vaga de garagem no condomínio, não ter o mesmo comprometimento e zelo que os demais condôminos, pois não compartilha os mesmos interesses que os seus vizinhos.

O mesmo entendimento é válido na hipótese de locação da vaga, onde a possibilidade deverá estar prevista na convenção de condomínio e celebrada através de contrato de locação, onde o proprietário cede ao vizinho o seu espaço através de pagamento.

Em alguns casos a convenção do condomínio já estipula o valor a ser cobrado de aluguel pela vaga, normalmente sendo o valor médio da cota base condominial, mas se não for já pré-definido, sugere-se que o aluguel pode ser de 1% do valor total do espaço, conforme o síndico profissional Roberto Rodrigues para o artigo da SíndicoNet⁵⁰:

IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJPR - 8ª C.Cível - 0057013-72.2019.8.16.0000 - Londrina - Rel.: Desembargador Marco Antonio Antoniassi - J. 22.04.2020). Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835028736/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agrivos-agravo-de-instrumento-ai-570137220198160000-pr-0057013-7220198160000-acordao>.

⁴⁹ Todos aqueles que não residem no condomínio são considerados terceiros na interpretação da lei.

⁵⁰ SÍNDICONET. **Locação de garagem: locação de vagas em condomínios custam até r\$ 500 mensais.** Síndiconet, Brasil, semanal. Disponível em:

Cada condomínio tem suas características particulares. Em alguns, o preço do aluguel (da vaga) é livre, em outros, é um percentual da taxa de condomínio ou até toda a taxa. É preciso ver a convenção do condomínio e se o documento for omissivo, levar o assunto a assembleia.

Nos casos de locação por temporada através de aplicativos em condomínios residenciais, não poderiam os proprietários disponibilizar o seu box de garagem em conjunto ao apartamento, tendo em vista que há expressa proibição deste no Código Civil, como leram acima.

Em pesquisa na plataforma, puderam observar que muitos proprietários não ofertam o box de garagem junto, seja pelo cumprimento da Lei ou até mesmo por não possuir. Outros, no entanto, sinalizam a existência de box de garagem no apartamento como forma de atrativo para a locação.

Nesse sentido, sobre o trecho do Artigo 1.331, §1 que diz “exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio” como distinguir as pessoas estranhas ao condomínio?! Como diferenciar os locatários residentes dos locatários por temporada?

Para fins de compor o presente trabalho, pesquisaram jurisprudência que discute a matéria das locações por aplicativo de vagas de garagem no condomínio, o que não foi localizado, visto que sempre que discutido o tema nos tribunais é para tratar de forma geral das locações nessa modalidade, pleiteando a ampla restrição e não somente de uma parte.

4. A NATUREZA JURÍDICA DAS LOCAÇÕES POR APLICATIVOS

A presente pesquisa é desenvolvida através de duas principais linhas de interpretação, à luz da letra fria da lei, sobre a análise da natureza jurídica das locações por aplicativos, como o Airbnb, sendo elas a natureza jurídica da locação por temporada, prevista na Lei 8.245/1991 e a natureza jurídica da hospedagem, prevista na Lei 11.771/2008.

A Lei do inquilinato, Lei nº 8.245/1991, quando entrou em vigor no ano de 1991 instituiu uma série de regramentos as modalidades de locação, fornecendo segurança jurídica para as partes que integram os contratos, sendo os locadores e locatários. Existem na Lei três modalidades de locações urbanas, sendo elas a residencial⁵¹, a não residencial⁵² e a por temporada, sendo que se concentra nesta última a interpretação de parte dos juristas para enquadramento das locações por aplicativos, por esse motivo não terá sua definição apresentada aqui de forma genérica como as demais.

A Lei supracitada, estabelece em seu Artigo 48⁵³ a definição de locação por temporada, demonstrando alguns requisitos como a destinação da locação como residência temporária do locatário para prática de lazer, realização de cursos e tratamentos de saúde ou ainda, a realização de obras no seu imóvel. O artigo estabelece o prazo máximo de 90 dias de duração.

⁵¹ Locação residencial é aquela que apresenta a possibilidade de ser ajustada de forma verbal ou escrita, por prazo superior a 90 dias, por período determinado ou indeterminado, e habitualmente superior a 30 meses.

⁵² Locação não residencial é aquela destinada às atividades comerciais, industriais, escritório ou qualquer outra atividade que não seja residencial.

⁵³ Artigo 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. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

As definições das locações por temporada se enquadram na descrição do Artigo supracitado, visto que são por prazo bem inferior a noventa dias, conforme determina a lei. Na maioria das vezes os imóveis são locados para o final de semana, para um ou dois dias e até mesmo somente um cômodo compartilhado, como um dormitório.

Percebem-se que a lei não estabelece limite mínimo para que a locação se caracterize como locação por temporada, pelo contrário, ela frisa taxativamente que a locação se destina a prática de lazer, a realização de cursos, tratamentos de saúde e demais atividades que possuam tempo determinado de acontecer, corroborando ainda mais para sua caracterização na modalidade de locação por temporada, visto que é o caso da grande maioria das locações por aplicativos, onde a pessoa interessada procura utilizar a forma mais fácil de locar um imóvel para passar um feriado, por exemplo ou qualquer curto período de tempo, sem que precise passar pelas burocracias exigidas para assinatura de contratos e análises de crédito.

Portanto, a locação residencial se assemelha e muito com as locações por temporada através de aplicativos, não existindo razão para discriminar as relações firmadas através da internet.

Ocorre que, muitas pessoas não enxergam a modalidade de locação por aplicativos na Lei do Inquilinato como uma locação por temporada comum, mas sim, acreditam que ela se enquadraria na Lei nº 11.771/2008, a Lei do Turismo, que define como prestadores de serviços turísticos aqueles discriminados no Artigo 21⁵⁴ da respectiva lei.

Com a definição do artigo 21 da Lei do Turismo, entende-se que os prestadores de serviços turísticos são de grande variedade, praticamente relacionados aos

⁵⁴ Art. 21: Consideram-se prestadores de serviços turísticos, para os fins desta Lei, as sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam as seguintes atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo: I - meios de hospedagem; II - agências de turismo; III - transportadoras turísticas; IV - organizadoras de eventos; V - parques temáticos; e VI - acampamentos turísticos. Disponível em: **Lei do Turismo nº 11.771**. BRASIL, 17 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11771

negócios através de pessoas e sociedades empresariais, e aqueles que prestam serviços turísticos remunerados.

Inclusos na classificação de prestadores de serviços turísticos estão os meios de hospedagem em si, que são definidos conforme o Artigo 23⁵⁵ da mesma lei, que são definidos como todos os locais destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades comuns ou de uso exclusivo do hóspede, com a realização de outros serviços essenciais aos usuários, definidos como os serviços de hospedagem.

Através da análise das informações divulgadas nos artigos anteriores, podem-se concluir que, para se caracterizar como meio de hospedagem, não é suficiente somente o alojamento, mas também é necessária a prestação de outros serviços relacionados ao alojamento. Portanto, a redação deste artigo elucida a necessidade da prestação dos serviços cumulativos ao alojamento, serviços esses que são definidos como necessários e não opcionais, de modo que esses dois devem ser atendidos simultaneamente.

O próprio Ministério do Turismo se manifestou a respeito, no entanto alegou que essa modalidade de locação por temporada, carece de uma Lei específica.

⁵⁵ Artigo 23: Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

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

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

§ 3o Não descaracteriza a prestação de serviços de hospedagem a divisão do empreendimento em unidades hoteleiras, assim entendida a atribuição de natureza jurídica autônoma às unidades habitacionais que o compõem, sob titularidade de diversas pessoas, desde que sua destinação funcional seja apenas e exclusivamente a de meio de hospedagem. BRASIL. Constituição (2008). **Lei nº 11.771, de 2008. Lei do Turismo**. BRASIL, 17 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11771.

Conforme lemos um trecho da matéria divulgada no ano de 2016, sobre seu posicionamento, abaixo:

Em meio à polêmica sobre o Airbnb, o Ministério do Turismo já havia afirmado em 2015 que o serviço oferecido pela empresa norte-americana é amparado pela Lei do Inquilinato (8.245/91), que trata da locação de imóveis urbanos. O ministério também já havia declarado que defende meios de hospedagem alternativos, pois dão mais opções aos turistas e aumentam a competitividade no mercado turístico.⁵⁶

As indefinições de que norteiam a matéria são grandes, o que acarretam em um punhado de decisões divergentes no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo o julgado da 24ª Vara Cível do Rio de Janeiro, com trecho da decisão abaixo:

Na hipótese, o anúncio da unidade disponível no sítio eletrônico do Airbnb demonstra que a mesma pode ser alugada com a escolha da data de entrada (check-in) e data de saída (check-out), de modo que as cobranças são feitas por diárias, com desconto para alugueis semanais e mensais. Evidente, portanto, que se trata de meio de hospedagem, definido, na forma do art. 23 da Lei nº 11.771/2008 (...)
(TJ/RJ. Processo n.º 0127606-47.2016.8.19.0001. 24ª Vara Cível. 20/11/2018)

Em um dos projetos de lei que aguardam andamento, a regulamentação específica possibilitaria ao Condomínio a proibição, e sobre isso um dos principais aplicativos que viabilizam a locação por temporada, o Airbnb, se manifestou favorável ao entendimento de natureza jurídica de locação e contra o projeto de Lei nº 2.474/2019, conforme vemos trecho abaixo:

⁵⁶ REDAÇÃO. **Airbnb gera impacto na rede hoteleira da Capital**. Diário do Nordeste, Nordeste, 27 dez. 2016. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/negocios/airbnb-gera-impacto-na-rede-hoteleira-da-capital-1.1676294>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

O Airbnb reafirma que o aluguel por temporada já é uma atividade regulamentada no Brasil há 18 anos, pela Lei federal do Inquilinato (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991). Seu regime tributário é definido pelo Regulamento do Imposto de Renda. Quem possui um imóvel tem o direito de realizar a locação garantido pela Constituição e pelo Código Civil.⁵⁷

Essa resposta foi dada ao site TecMundo, que elaborou artigo online para falar sobre o projeto de lei existente no Senado e a justificativa de elaboração do senador, elencando os impactos positivos e negativos.

O aplicativo Airbnb, se defende das alegações dos condomínios com uma série de matérias informativas aos anfitriões, orientando como os mesmos devem agir em respeito aos direitos dos vizinhos, mantendo contato saudável com os representantes do condomínio e sempre esclarecendo aos locatários as regras gerais do condomínio, evitando assim quaisquer atritos. Ainda que, após a tentativa de diálogo com o condomínio seja frustrada e o mesmo tente proibir as locações, o Airbnb orienta os locadores sobre seus direitos perante sua propriedade, para que o mesmo não se sinta desencorajado em prosseguir com as locações.

O aplicativo Airbnb⁵⁸ cita que os direitos que norteiam os condomínios são os mesmos que garantem aos proprietários os seus direitos de alugar, e orienta que, mesmo que o proprietário tenha seu direito ceifado, este busque orientação especializada para garantia da locação da forma mais harmoniosa possível, prevalecendo o ambiente de boa convivência com os demais moradores e síndico do prédio.

⁵⁷ MÜLLER, Léo. **Com novo projeto de lei, condomínios poderiam proibir aluguel via Airbnb**. Tecmundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/140872-novo-projeto-lei-condominios-proibir-aluguel-via-airbnb.htm>>. Acesso: 22 de nov. de 2020.

⁵⁸ Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/help/article/2588/hospedagem-respons%C3%A1vel-no-brasil>.

4.1 REPERCUSSÃO MUNDIAL DAS LOCAÇÕES POR TEMPORADA

As questões polêmicas que envolvem a modalidade de locação por aplicativos não são existentes somente no Brasil, muito pelo contrário, diversos outros países já tiveram que tratar sobre esse assunto em seus territórios ou ainda terão que tratar, isso porque a existência dos condomínios também possui panorama mundial, envolvendo todas aquelas questões mencionadas sobre os interesses conflitantes entre proprietários.

O principal aplicativo existente, o Airbnb, impulsiona muitos outros aplicativos na gestão de imóveis disponibilizados nas plataformas, gerando um altíssimo crescimento nos últimos anos. Desta forma, não poderia ser diferente a reação tomada por muitos países, frente as grandes mudanças.

A esse respeito, manifestou-se a Especialista em Direito Imobiliário e Direito Processual Civil, Samira Madeira⁵⁹, conforme lê-se abaixo:

Em Nova York, por exemplo, a lei já determinou que os residentes não podem alugar a totalidade de uma propriedade por menos de 30 dias, e, também, que todos esses sites terão que informar mensalmente os nomes dos anfitriões que receberam hóspedes, além de destacar o tipo de locação (se de todo o apartamento ou se somente aluguel de quarto, sujeitando os infratores à multa).

A mesma medida já foi adotada em São Francisco, na Califórnia, Estados Unidos, e a oferta de imóveis na cidade pelos sites caiu pela metade.

Já Portugal, diante da alta generalizada do valor dos aluguéis e da frequente saída de moradores dos

⁵⁹ MADEIRA, Samira Tanus. **Situação do Airbnb no Brasil e no mundo: será que a prática adotada pelo site se tornará ilegal?**. 7 de maio de 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301757,71043-Situacao+do+Airbnb+no+Brasil+e+no+mundo+sera+que+a+pratica+adotada>>. Acesso em 23 de nov. de 2020.

bairros mais tradicionais e valorizados para regiões cada vez mais distantes, encontra-se muito perto de aprovar a legislação nos mesmos moldes de NY.

As prefeituras de Madri, Barcelona, Bruxelas, Paris, Cracóvia, Viena, Reikjavik e Amsterdã também querem propor barreiras e, neste sentido, **pedirão à Comissão Europeia que obrigue este tipo de empresa a revelar e a compartilhar a identidade dos proprietários que oferecem suas residências para este tipo de locação.** (grifos do autor)

O artigo mencionado acima demonstra clara controvérsia nas questões que envolvem os aplicativos de locação por temporada, demonstrando que o problema não é no Brasil, exclusivamente.

Por ora, na maioria das capitais os aplicativos não estão proibidos de atuar, mas estão sim com uma série de limitações impostas, dificultando cada vez mais a utilização pelos usuários nesses lugares.

No caso de Lisboa, o governo não proibiu os proprietários de locarem através dos aplicativos, mas como forma de tentar inibir o uso, aumentou os impostos sobre esses imóveis.

Em Paris a situação é outra, o governo tenta de todas as formas impedir a aderência dos proprietários à plataforma, com isso determinou que os proprietários dos imóveis só podem alugar por 120 dias no ano, para garantir que a utilização não será exclusivamente com esse propósito.

Com a regulamentação dos aplicativos nos maiores países do mundo, o Brasil ficou para trás, pois os dois projetos de Lei existentes, que procuram a regularização, nenhum deles está perto de avançar ou de serem aprovados.

No entanto, alguns municípios já implementaram legislação específica sobre as locações, como é o caso do município de Caldas Novas em Goiás, que reconheceu os proprietários dos imóveis disponibilizados ou ofertados por meio de intermediação, como os aplicativos, como prestadores de serviços de hospedagem, obrigados ao recolhimento de taxa de funcionamento anual e o pagamento do imposto sobre serviço (ISS), através da Lei Complementar 99/2017. Outro município que regulamentou a

matéria é Ubatuba, também disciplinando como meio de hospedagem, conforme a Lei nº 4.140/2019⁶⁰.

O Projeto de Lei 748/2015⁶¹ do Senador Ricardo Ferraço do PSDB, foi arquivado em 2018, e buscava a alteração na Lei do Inquilinato, especificamente no artigo que trata das locações por temporada, prevendo a possibilidade de locação por aplicativos.

Já o Projeto de Lei 2.474/2019⁶² do Senador Ângelo Coronel PSD, que ainda aguarda votação no Senado, também busca a alteração na Lei do Inquilinato, mais especificamente com a inclusão do Artigo 50-A, no entanto vedando a possibilidade de locação por aplicativo, exceto que tenha expressa autorização na convenção condominial⁶³.

⁶⁰ Art. 1º Fica disciplinada a exploração de imóveis residenciais e/ ou comerciais destinados a atividade de alojamento temporário como meios de hospedagem, com fornecimento de serviços, em caráter remunerado, no âmbito do Município de Ubatuba/SP, mediante instrumento contratual e cobrança de tarifa.

Parágrafo único. Aplica-se subsidiariamente a Lei Federal nº 11.771, de 17 de setembro de 2008 - denominada Lei Geral do Turismo, respeitada a disciplina específica sobre o aluguel de temporada previsto na Lei do Inquilinato.

⁶¹ NORMA GERAL. Congresso. Senado. Constituição. **Projeto de Lei nº 748, de 2015.** Jurídico - Direito Civil e Processual Civil. DF, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124165>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶² NORMA GERAL. Congresso. Senado. Constituição (2019). **Projeto de Lei nº 2.474, de 2019.** Jurídico - Direito Civil e Processual Civil. DF, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443>. Acesso em: 03 dez. 2020.

⁶³ “O Art. 1º A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte art. 50-A: “Art. 50-A. É vedada a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em condomínios edifícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio prevista no art. 1.333 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º Caso a convenção do condomínio autorize, a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação sujeita-se às seguintes regras: I – o prazo da locação será expresso em dias, semanas ou meses, observado o limite do art. 48 desta Lei. II – o locador, independentemente de culpa, é, perante o condomínio edifício e os demais proprietários ou moradores, civilmente responsável pelos danos causados por pessoas que, em razão da locação, tenham tido acesso ao imóvel ou às áreas comuns do condomínio edifício, ainda que essas pessoas não constem formalmente do contrato de locação. III – a locação poderá ter por objeto uma unidade imobiliária parte de condomínio edifício ou apenas um ou mais cômodos ou recintos. IV – o locador é considerado consumidor perante o titular do aplicativo

O projeto não foi muito aceito pela população, que mesmo não tendo a votação concluída, já conta com um grande número de rejeição popular demonstrada em enquetes através de enquetes.

4.2 A LOCAÇÃO POR APLICATIVO COMO FUNÇÃO SOCIAL

Puderam observar na presente pesquisa, que a propriedade nos dias de hoje deve beneficiar a coletividade e não mais só quem a possui, transformando-se em um dever, em conformidade com o direito, adotou a ideia de que a propriedade não deveria ser considerada absoluta, mas sim, que deveria ter alguma finalidade e servir a um fim.

Desta forma foi constituído que a propriedade deveria servir como função social perante toda a comunidade, tendo o proprietário então, não somente direitos, mas também responsabilidades.

Segundo Colin Crawford⁶⁴, essas responsabilidades tratam sobre o dever que o proprietário tem, em transformar a propriedade em um bem produtivo economicamente.

A função social está prevista no Artigo 421 do Código Civil⁶⁵, e na propriedade ela se manifesta como um direito coletivo, correspondendo a uma restrição

ou plataforma de intermediação. § 2º Não se aplica ao locador, seja proprietário ou apenas possuidor, a obrigação do cadastro prevista no art. 22 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, desde que não realize a atividade de locação do imóvel profissionalmente (art. 966 do Código Civil).” Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação oficial.” Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento/dm=7943922&ts=1558705550108&disposition=inline>. Acesso em 03 dez. 2020.

⁶⁴ CRAWFORD, Colin. **A Função Social da Propriedade e o Direito à Cidade: teoria e prática atual**. Ipea - Texto Para Discussão, Rio de Janeiro, p. 13-13, mar. 2017. Semanal. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29721. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁶⁵ Art. 421 do Código Civil: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

constitucional a obrigação pessoal do proprietário em tornar a propriedade um destino útil para a toda a sociedade.

A ideia da função social, como analisaram, é mostrar que os interesses dos privados, precisam ser compatíveis com os interesses de outros cidadãos. Poderiam então, as locações por temporada através de aplicativos estarem exercendo o papel de função social no âmbito da propriedade privada? É isso que veremos no presente capítulo.

Há quem enxergue as locações por temporada de apartamentos inteiros ou de parte do imóvel através de aplicativos como uma atitude totalmente egoísta, individualista e gananciosa, pois se prevalece de sua propriedade para enriquecimento próprio, no entanto em contra-argumento, pode-se dizer que o proprietário nada mais está, que exercendo sua obrigação legal em beneficiar a sociedade como um todo.

As locações por temporada não se diferem das locações residenciais comuns, e esta última possui amparo pacificado na jurisprudência e doutrina quanto ao reconhecimento da função social e sobre a obrigatoriedade da onerosidade, sobre isso diz Gustavo Tepedino⁶⁶:

O bem de natureza imóvel em que o proprietário o utiliza diretamente através de moradia ou de cultivo ou na produção de renda para seu sustento e de sua família através da locação, quando outrem então, servindo-se da posse, cumpre com a função social atinente ao bem, seja residindo seja produzindo outros bens e riquezas socialmente.

Neste momento não se adentrarão nos quesitos financeiros, onde mundialmente, os aplicativos para locação por temporada alcançaram números de

Parágrafo único: Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 267-291.

rentabilidade imensuráveis, não somente para os proprietários. Mas sim, serão levantados aqui, ao fato das locações através de aplicativos se colocarem em um papel onde a concorrência se tornou muito mais igualitária, tornando o ambiente muito mais competitivo. Uma concorrência que possibilita que a população possa explorar o estudo, lazer e cultura de uma forma muito mais acessível, em qualquer lugar do mundo.

Ainda que, a hospedagem não se iguale em uma comparação ampla no sentido de natureza jurídica, pois já demonstrada que essa exige uma série de requisitos que não só o fornecimento do alojamento, podemos comparar o valor das diárias de um hotel em uma região privilegiada em alguma capital brasileira, com o valor que o viajante gastaria para locar um apartamento na mesma região privilegiada desta mesma capital brasileira.

Não precisam de muita pesquisa para concluir que, a diária de um quarto de hotel com toda comodidade para duas pessoas saí muito mais caro que a diária de um apartamento, pelo Airbnb, que pode acomodar muitas vezes mais de quatro pessoas. Obviamente que, por não serem regulamentados os aplicativos, os valores das locações não são tabelados e apresentam variações entre um anúncio e outro, mas se mantendo sempre em uma média acessível para determinada região/comodidade.

Um bom exemplo que se assemelha a aplicação da função social na propriedade, é o fato do Município de São Paulo/SP no ano de 2014 através de seu Plano Diretor Estratégico nº 16.050⁶⁷, notificar os proprietários de imóveis que não estejam edificadas ou estejam sendo subutilizadas, e ainda aqueles que estejam edificadas mas que não estão sendo utilizadas, para que no prazo de um ano apresentem projeto de edificação em seus imóveis, com o devido aproveitamento total da propriedade, dando à devida função social aos imóveis ociosos.

⁶⁷ **LEI Nº 16.050, DE 31 DE JULHO DE 2014.** Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/2014-07-31_-_lei_16050_-_plano_diretor_estratgico_1428507821.pdf

O Plano Diretor demonstra seus objetivos em seu Artigo 12, § 3º, incisos I e IV⁶⁸, conforme sendo o de fortalecimento da centralidade municipal, com o aumento da oferta habitacional, e ainda, renovando os padrões de uso e ocupação, fortalecendo a economia e aproximando a moradia dos cidadãos de baixa renda, do emprego.

Sendo a locação residencial considerada como função social, conforme já demonstramos, não teria porque não considerarmos a locação por temporada através de aplicativos, da mesma forma, visto que a locação cumpre a função social de valorização da região, do imóvel e fornece a ele o máximo aproveitamento da propriedade, através de contratos onerosos. E ainda, que ambas as modalidades estão tipificadas no mesmo dispositivo legal, qual seja a Lei do Inquilinato, nº 8.245/1991, distinguindo então somente, o artigo específico.

O fato é que a locação por temporada ocorrida através de aplicativos, como o Airbnb, traz grandes avanços sim aos costumes garantidos dentro do ambiente condominial, no entanto não pode a sociedade proibir que esses avanços permaneçam por temer alguns descumprimentos, visto que as benfeitorias à população pesam mais que quaisquer riscos.

Como se não bastasse todos os fatos aqui alegados que garantem os benefícios à população das locações por temporada por aplicativos em condomínios residenciais, olharemos agora por um aspecto financeiro.

⁶⁸ Art. 12. A Macroárea de Estruturação Metropolitana é composta por três setores, conforme Mapa 2A, agregados a partir de dez subsetores distintos:

[...]

§ 3º Os objetivos específicos da Macroárea de Estruturação Metropolitana no Setor Central são:

I- fortalecimento do caráter de centralidade municipal, aumentando a densidade demográfica e a oferta habitacional, respeitando o patrimônio histórico, cultural e religioso, otimizando a oferta de infraestrutura existente; renovando os padrões de uso e ocupação e fortalecendo a base econômica local; [...]

IV- estímulo à provisão habitacional de interesse social para a população de baixa e média renda de modo a aproximar a moradia do emprego. [...]

Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/2014-07-31_-_lei_16050_-_plano_diretor_estratgico_1428507821.pdf

Somente no ano de 2018, o Airbnb que é a maior empresa de compartilhamento de lares no mundo, injetou diretamente na economia brasileira mais de 7,7 bilhões de reais, um crescimento de 92% quando comparado ao ano de 2017⁶⁹.

Esta estimativa é feita através do cálculo da soma de renda total recebida das locações e dos gastos totais dos viajantes no país. E chega na marca de 100 bilhões de reais em impacto econômico em todo o mundo⁷⁰.

Segundo uma pesquisa realizada pelo Airbnb com os seus anfitriões, sobre as razões que levaram eles a disponibilizar o seu imóvel ou espaço para locação, os resultados foram:

Para os 5.912 anfitriões entrevistados no Brasil, a renda extra é o principal motivo citado para alugar a casa (76% das menções); seguido pela utilização de um espaço livre ou ocioso (36%); a vontade de alugar depois da experiência de ser hóspede (17%); o orgulho de mostrar sua comunidade (16%) e conhecer novas pessoas (16%).⁷¹

Com base nos resultados da pesquisa realizada, observa-se que 36% dos anfitriões no Brasil, disponibilizam o seu imóvel para locação porque o mesmo estava desocupado ou ocioso, isso somente com o aplicativo Airbnb, entre vários que existem no mesmo segmento.

Isso quer dizer então que, caso não exista mais essa modalidade de locação por temporada através de aplicativos em nosso país, teremos uma margem aproximada de 36% a mais de imóveis desocupados, que não estão cumprindo com a sua função social? Sim, de fato essa porcentagem está correta, obviamente que se

⁶⁹ MARCONDES. **Impacto econômico direto do Airbnb no Brasil supera R\$ 7,7 bilhões em apenas um ano: valor estimado considera a renda dos anfitriões e os gastos dos hóspedes no país; renda extra foi apontada como principal fator para locação (76% das menções).** Proxima, Brasil, jul. 2019. Disponível em: <https://www.proxima.com.br/home/proxima/noticias/2019/07/22/impacto-economico-direto-do-airbnb-no-brasil-supera-r-77-bilhoes-em-apenas-um-ano.html>. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

não existisse os aplicativos, os proprietários talvez encontrariam outra forma de locar o seu bem livre.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto nesta monografia, através de análises doutrinárias e decisões dos tribunais estaduais, puderam concluir primeiramente que a legalidade ou ilegalidade das locações por aplicativos nos condomínios residenciais ainda é um tema muito contravertido.

Os aplicativos de locação por temporada chegaram no Brasil em 2012, através do Airbnb, que é o maior site mundial neste segmento. E desde então vem causando muitas discussões no ramo imobiliário, diante de todos os conflitos criados entre as partes.

Por ser um tema muito recente, o ordenamento jurídico brasileiro não acompanhou os avanços que toda a tecnologia proporcionou e ainda vem proporcionando à população. Portanto, diante da ausência de legislação específica, apontam-se os mais variados argumentos de defesa ou de crítica, normalmente envolvendo as partes interessadas, como os condomínios na pessoa do síndico e seus conselheiros, e do outro lado, os proprietários interessados em locar suas unidades privadas e os consumidores finais.

De um lado tem-se os condomínios, representados por seus síndicos, que levantam majoritariamente a bandeira da (in)segurança para tentar barrar a entrada de desconhecidos por curto período nas dependências condominiais. De fato, a análise cadastral dos viajantes não é muito aprofundada, mas o proprietário do imóvel ao ceder o seu espaço a um terceiro, fica plenamente suscetível a responder por quaisquer atos que este venha a cometer.

Ainda, argumentam os condomínios de que os locatários temporários fazem pouco caso com as normas internas do condomínio, pela razão de que não são comunicados antecipadamente das normas da convenção e regimento interno, pelo proprietário ou até mesmo porque não se sentem ameaçados a sofrerem com quaisquer punições. O mesmo vale para o descumprimento das regras, o proprietário

pode sim vir a responder pelos excessos cometidos pelo locatário, este deve ficar ciente dos riscos, o que incentiva à comunicação das normas gerais ao viajante pelo proprietário, ainda que já tenhamos muitos casos de anfitriões que comunicam o condomínio com antecedência, passando todas as informações relevantes sobre o locatário viajante.

Com base na análise das novas perspectivas da propriedade, através dos direitos de vizinhança, concluíram-se que por mais que o direito de propriedade seja um direito constitucional previsto no Artigo 5º da Constituição Federal, este não é absoluto e devemos sempre o contrapor aos direitos alheios, que sejam os vizinhos. Os direitos de vizinhança são norteados pelo princípio da razoabilidade, onde devem sempre serem preservados os direitos à segurança, ao sossego e à saúde.

O Estado tem o papel de preservar os direitos fundamentais ainda que nas relações entre particulares, passando ao legislativo as questões fundamentais que, posteriormente, serão aplicadas pelo judiciário.

Ainda que não absoluto, o direito de propriedade somente pode ser restringido na hipótese de grave violação aos direitos dos demais vizinhos, sempre com a devida comprovação de quaisquer prejuízos que estes tenham causado ou que tenham risco iminente de causarem, como no caso apresentado sobre a conservação e manutenção da piscina, que era um prato cheio para a proliferação de mosquitos. Não pode a restrição se basear em uma hipótese imaginária, como a hipótese de insegurança dos condôminos.

Neste mesmo pensamento tem-se a impossibilidade do condomínio residencial, de restringir os condôminos de criarem animais de estimação dentro de suas unidades privadas, se não demonstrada a extrapolação dos direitos, o proprietário pode sim manter o animal em sua dependência, desde que respeite as regras impostas sobre a circulação e higiene, e não coloque os outros moradores a alguma situação de risco.

As situações discutidas no âmbito condominial são as mais variadas, como é o caso da locação e venda de box de garagem dentro do condomínio. Verificaram-se que somente é passível de venda aquela vaga de garagem autônoma, que tenha matrícula própria firmada no registro de imóveis, que não possua nenhuma relação com a metragem do apartamento.

Ainda que as vagas de garagem possuam matrícula autônoma, vimos que a Lei nº 12.607 de 2012 proibiu a venda ou locação para pessoas de fora do condomínio. Ou seja, os direitos possuídos pelos proprietários não são absolutos, devendo observar o regramento previsto na convenção do condomínio quanto à possibilidade de venda para terceiros, que ocorrem em casos muito específicos quando não há interessados na compra entre os moradores do prédio.

Sobre as locações de vaga de garagem, observaram que muitos proprietários de apartamentos com vaga disponibilizam a mesma em conjunto com a locação do imóvel. O que possui vedação expressa no Código Civil, no entanto, apesar dos inúmeros anúncios que compõe a vaga, não foram localizadas nenhuma decisão no sentido de análise somente da restrição desta, visto que quando o condomínio tenta proibir essa modalidade temporária, é de forma geral e não limitada ao box de garagem.

Referente ao capítulo da convenção condominial e a possibilidade desta restringir o direito de propriedade, conclui-se que mesmo que este seja um documento imprescindível e que seja considerado como “A” norma dentro do ambiente condominial, ela também não é absolutamente restritiva.

Não podendo se basear em situações hipotéticas para restringir algum direito dos proprietários, visto que o âmbito condominial é também formado por muitos riscos.

Acompanharam no decorrer da presente pesquisa que, um dos principais argumentos utilizados pelos condomínios era que, as locações por temporada através de aplicativos alteravam a finalidade principal do condomínio, que é a residencial tratada aqui no nosso tema, visto que se enquadrava como uma modalidade de hospedagem.

Sobre isso, analisaram os dois principais vieses levantados para encaixe das locações em nossa legislação existente. Sendo o viés de natureza jurídica de hospedagem, regido pela Lei nº 11.771/2008, Lei do Turismo, e o viés de natureza jurídica de locação por temporada, com previsão legal na Lei nº 8.245/1991, a chamada Lei do Inquilinato.

Conclui-se, portanto, que a Lei do Turismo quando versa sobre os meios de hospedagem, faz uma série de imposições que vão além da disponibilização do alojamento, como a prestação de determinados serviços essenciais aos hóspedes.

Não sendo possível enquadrarmos as locações neste viés, visto que os serviços disponibilizados pelos anfitriões são exclusivamente de alojamento, não possuindo os serviços simultâneos.

A respeito da Lei do Inquilinato, foram vistos que esta considera como locação por temporada toda aquela realizada com prazo máximo de 90 (noventa) dias, sem pré determinação de prazo mínimo. E que possua como objetivo a residência temporária do locatário para prática de lazer, realização de curso, tratamentos de saúde ou outros motivos que impeçam a utilização de seu imóvel residencial temporariamente.

Com todo o exposto, conclui-se que as locações por aplicativos se enquadram na modalidade de locação temporária prevista no Artigo 48 da Lei do inquilinato, uma vez que cumpre com todos os “requisitos”.

Esse é inclusive o entendimento que possui o Airbnb, de que o segmento já é regulamentado pela legislação brasileira desde 1991, não carecendo de nenhuma Lei específica ou alteração na atual.

Esta manifestação do aplicativo se deu pela elaboração de dois Projetos de Lei por Senadores, um no ano de 2015 e o outro no ano de 2019, sendo que o primeiro já foi arquivado sem aprovação e o segundo aguarda votação pela Câmara do Senado, que se aprovado inclui um artigo na Lei do inquilinato considerada bem restritiva as locações.

Em análise das repercussões mundiais, conclui-se que a indefinição não é exclusiva do Brasil, pois muitos outros também enfrentam esse problema em seus territórios. Tendo alguns inclusive já se manifestado e regulamentado, em sua grande maioria não proibindo, mas restringindo números de dias passíveis de locação nessa modalidade pelos proprietários ou restringindo regiões da cidade, com aumento no valor dos impostos.

Um dos principais pontos que foram levantados na presente pesquisa é de análise das locações por temporada através de aplicativos como forma de função social, visto que exploram o máximo dos imóveis, que possuíam uma porcentagem alta de ociosidade antes desta modalidade.

Para isso, utilizaram como exemplo o Plano Diretor do Município de São Paulo/SP do ano de 2014, que determina que os proprietários de imóveis da cidade,

que estejam sem edificações ou que não estejam adequadamente cumprindo sua função social, se adéquem no prazo de um ano após notificado, para utiliza lós de forma que vise o desenvolvimento e crescimento da cidade.

Ante todo o exposto na presente monografia, não há como negarem que as locações por temporada através de aplicativos em condomínios residenciais agregam e muito na sociedade atual.

Ainda que apresentem alguns riscos para a comunidade condominial, a vida em condomínio decorre de riscos, pois não há como prever todos os problemas causados por inquilinos. E ainda que causem problemas, podem e devem ser repassados aos proprietários a responsabilização, conforme jurisprudência pacificada, visto que esse possui obrigação de dar uma finalidade adequada ao imóvel.

Concluíram, portanto, nesta monografia, que é ilegal por parte do condomínio a proibição das locações por temporada, pois esta já possui regulamentação na Lei do Inquilinato, exercendo o proprietário seu direito de propriedade e utilizando ao máximo o imóvel no âmbito da função social, tornando o bem muito mais produtivo economicamente.

6. REFERÊNCIAS

AIRBNB. O que é o Airbnb e como ele funciona? Uma comunidade baseada no compartilhamento. Central de Ajuda, Brasil. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/help/article/2503/o-que-%C3%A9-o-airbnb-e-como-ele-funciona>. Acesso em: 02 out. 2020.

BBC NEWS. Brasil tem 6,9 milhões de famílias sem casa e 6 milhões de imóveis vazios, diz urbanista. G1 Economia, Brasil, 07 de maio de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-tem-69-milhoes-de-familias-sem-casa-e-6-milhoes-de-imoveis-vazios-diz-urbanista.ghtml>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (2008). Lei nº 11.771, de 2008. Lei do Turismo. BRASIL, 17 set. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11771. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasil. Acesso em: 07 dez. 2020.

CRAWFORD, Colin. A Função Social da Propriedade e o Direito à Cidade: teoria e prática atual. Ipea - Texto Para Discussão, Rio de Janeiro, p. 13-13, mar. 2017. Semanal. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29721. Acesso em: 07 dez. 2020.

DESIMONE, Mariana Ribeiro. Locações de curta temporada no condomínio: não há um caminho "certo" a se tomar sobre o assunto, entenda o motivo. Síndico Net, Brasil, 13 jun. 2018. Semanal. Desvio de finalidade no condomínio, por Cristiano de Souza. Disponível em: <https://www.sindiconet.com.br/informese/locacoes-de-curta-temporada-no-condominio-convivencia-locacao-de-curta-temporada>. Acesso em: 13 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol 4: direito das coisas. 27.ed.São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

Dome Expertise Tributária, 2019, Brasil. Acesso em: <https://vempradome.com.br/blog/piramide-de-hans-kelsen/#:~:text=A%20pir%C3%A2mide%20de%20Kelsen%20%C3%A9,Complementares%20e%20assim%20por%20diante.>

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. Condomínio: aspectos teóricos e práticos. Ed. Leme: J.H. Mizuno, 2010.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. Propriedade horizontal e vertical. 2. Ed Leme: J.H. Mizuno, 2014.

GERALDES, Daniel. Censo Pet: 139,3 milhões de animais de estimação no Brasil. 2019. Disponível em: <https://www.editorastilo.com.br/censo-pet-1393-milhoes-de-animais-de-estimacao-no-brasil/#:~:text=A%20estimativa%20total%20chega%20a,milh%C3%B5es%20de%20animais%20de%20estima%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 20 nov. 2020.

LÔBO, Paulo. Direitos e conflitos de vizinhança. Revista Brasileira de Direito Civil, v.1, p.61-87, jul.-set., 2014.

LOPES Meirelles, Hely. Limitações urbanísticas ao uso da propriedade. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em:http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev_PGE-SP_n.80.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

LOPES, Marcelo Frullani. Condomínio não pode proibir locação de imóvel pelo Airbnb. 17 de julho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-17/marcelo-frullani-condominio-nao-proibir-locacao-airbnb>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

MADEIRA, Samira Tanus. Situação do Airbnb no Brasil e no mundo: será que a prática adotada pelo site se tornará ilegal?. 7 de maio de 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301757,71043->

Situacao+do+Airbnb+no+Brasil+e+no+mundo+sera+que+a+pratica+adotada. Acesso em 23 de nov. de 2020.

MARCUS EDUARDO DE CARVALHO DANTAS – Da Função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário, Revista Senado, ano 52, n. 205 – Jan/mar 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509941>.

MIGALHAS, Redação do. STJ: Para relator, é ilícito proibir condômino de aluguel por temporada, como Airbnb. Julgamento na 4ª turma do STJ teve pedido de vista. 10 out. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/312810/stj--para-relator--e-ilicito-proibir-condomino-de-aluguel-por-temporada--como-airbnb>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MÜLLER, Léo. Com novo projeto de lei, condomínios poderiam proibir aluguel via Airbnb. Tecmundo. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/140872-novo-projeto-lei-condominios-proibir-aluguel-via-airbnb.htm>. Acesso: 22 de nov. de 2020.

NORMA GERAL. Congresso. Senado. Constituição (2019). Projeto de Lei nº 2.474, de 2019. Jurídico - Direito Civil e Processual Civil.. DF, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443>. Acesso em: 03 dez. 2020.

NORMA GERAL. Congresso. Senado. Constituição. Projeto de Lei nº 748, de 2015. Jurídico Direito Civil e Processual Civil. DF, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124165>. Acesso em: 23 nov. 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Condomínio e Incorporações: 12ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 95.

REDAÇÃO. Airbnb gera impacto na rede hoteleira da Capital. Diário do Nordeste, Nordeste, 27 dez. 2016. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/negocios/airbnb-gera-impacto-na-rede-hoteleira-da-capital-1.1676294>. Acesso em: 14 nov. 2019

SAIBA quanto custa vender e alugar a vaga na garagem. Imóvel Web, Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.imovelweb.com.br/noticias/mercado-imobiliario/saiba-quanto-custa-vender-e-alugar-a-vaga-na-garagem/#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20gerente,o%20valor%20m%C3%A9dio%20de%2010%25..> Acesso em: 06 dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Revista dos Tribunais Online, Brasil, p. 12-13, dez. 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/SARLET-Direitos-fundamentais-e-direito-privado.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2020.

SÍNDICONET. Locação de garagem: locação de vagas em condomínios custam até r\$ 500 mensais. Síndiconet, Brasil, semanal. Disponível em: <https://www.sindiconet.com.br/informese/locacao-de-garagem-noticias-administracao>. Acesso em: 06 dez. 2020.

STJ NOTÍCIAS. Relator vota pela impossibilidade de que condomínios proíbam locações de curta temporada via Airbnb. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Relator-vota-pela-impossibilidade-de-que-condominios-proibam-locacoes-de-curta-temporada-via-Airbnb.aspx>. Acesso em: 10 nov. 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.549.922 - SP 2015/0197749-4. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJ: 18/11/2016. JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465765335/recurso-especial-resp-1549922-sp-2015-0197749-4>. Acesso em: 20 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v.4: direito das coisas. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TEPEDINO, Gustavo, Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. Temas de Direito Civil. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2008. p. 337-338.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 267-291.

TJ-SP. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0076881-67.2013.8.26.0000. Relator: Gomes VarjãoDJ: 21/05/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em:<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116089957/agravo-de-instrumento-ai-768816720138260000-sp-0076881-6720138260000>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

EDUARDA CORTEZ KARKOW

**A ILEGALIDADE DA PROIBIÇÃO DOS ALUGUEIS POR APLICATIVOS EM
CONDOMÍNIOS**

Porto Alegre
2019

EDUARDA CORTEZ KARKOW

**A ILEGALIDADE DA PROIBIÇÃO DOS ALUGUEIS POR APLICATIVOS EM
CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre

Orientador: Prof. Me. Guilherme Augusto Pinto da Silva

Porto Alegre

2019

SUMÁRIO

| | | |
|-----|--|----|
| 1 | DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO..... | 4 |
| 2 | TEMA | 4 |
| 3 | DELIMITAÇÃO DO TEMA..... | 4 |
| 4 | FORMULAÇÃO DO PROBLEMA..... | 4 |
| 4.1 | HIPÓTESES..... | 5 |
| 5 | JUSTIFICATIVA | 5 |
| 6 | OBJETIVOS | 6 |
| 6.1 | OBJETIVO GERAL | 6 |
| 6.2 | OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 6 |
| 7 | EMBASAMENTO TEÓRICO | 6 |
| 8 | METODOLOGIA..... | 20 |
| 8.1 | MÉTODO DE ABORDAGEM | 20 |
| 8.2 | TÉCNICAS DE PESQUISA..... | 20 |
| 9 | CRONOGRAMA..... | 21 |
| 10 | PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA O TCC II..... | 22 |
| 11 | REFERÊNCIAS..... | 23 |

1 DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

Este projeto foi desenvolvido pela aluna Eduarda Cortez Karkow, sob a orientação do Professor Guilherme Augusto Pinto da Silva, como requisito de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão do Curso I, no ano de 2019, do curso de direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre. Título do projeto: A Ilegalidade da proibição dos alugueis por aplicativos em condomínios residenciais.

2 TEMA

O projeto de pesquisa busca analisar os alugueis por aplicativos em Condomínios, tendo por base os conceitos teóricos e técnicos.

3 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Especificamente, o presente projeto tratará sobre a Ilegalidade da proibição dos alugueis por aplicativos em Condomínios residenciais.

4 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Com o crescimento das locações por aplicativos em Condomínios residenciais, surge a necessidade de análise das possibilidades que norteiam essas locações. Haja vista que essa modalidade não possui uma legislação específica, devemos analisar em qual modalidade existente ela se enquadra. Afinal, pode o Condomínio proibir que o proprietário utilize o seu imóvel para locação por temporada através de aplicativos?

4.1 HIPÓTESES

- A caracterização na modalidade de locação por temporada prevista na Lei nº 8.245/1991, Lei do Inquilinato, em seu Artigo 48 e não na Lei nº 11.771/2008, Lei do Turismo, em seu Artigo 23.
- Quanto a violação de propriedade.
- Sobre a possibilidade de competição, em relação aos hotéis e a injeção na economia do país.

5 JUSTIFICATIVA

Com os avanços das tecnologias, surgiram ferramentas que facilitam e agregam ao nosso dia a dia a economia e praticidade. Essas ferramentas substituem velhos procedimentos, que na maioria das vezes eram burocráticos e pouco eficazes, trocamos os taxis pelo uber, as tvs a cabo pela Netflix e os hotéis pelo Airbnb, por exemplo.

Os novos aplicativos, além da praticidade e economia que oferecem, destacam-se pela rapidez em que alcançamos o objetivo desejado, visto que na maioria das vezes se apresentam através de aplicativos, que carregamos sempre junto, como no celular, portanto nos permite acessarmos em qualquer lugar do mundo.

Como é o caso dos aplicativos de alugueis por temporadas em casas ou apartamentos em condomínios residenciais, que vem gerando grandes conflitos entre as partes interessadas, pois colocam na discussão, de um lado as facilidades e custos benefícios oferecidas por essa modalidade de locação e de outro a insegurança pela grande circulação de pessoas, dentro do ambiente condominial, além dos desrespeitos às normas de boa convivência.

Precisamos analisar e fundamentar profundamente a forma que vamos lidar com o nosso futuro e os problemas decorrentes dele. Pondo em destaque

os interesses dos consumidores e a segurança jurídica ofertada as partes, com base nas decisões.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

A pesquisa tem como objetivo geral analisar os conflitos entre Condomínios e proprietários, perante os alugueis por aplicativos em Condomínios residenciais. Bem como, analisar os impactos das proibições ou liberações.

6.2 OBJETIVO ESPECÍFICOS

São objetivos específicos deste projeto de pesquisa:

- Pontuar os riscos diretos ao Condomínio e seus condôminos.
- A proibição das locações em convenções
- Conceituar propriedade e analisar os seus limites.
- Coletar o atual entendimento dos tribunais estaduais e superiores.
- Comparar as locações por temporadas às hospedagens.

7 EMBASAMENTO TEÓRICO

Sabemos que a propriedade é uma garantia fundamental, prevista no Artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988, conforme lemos abaixo:

“**Artigo 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII- é garantido o direito de propriedade;”⁷²

Ocorre que, devemos analisar a aplicação dessa garantia fundamental em confronto com os direitos dos demais. Mas antes, é válido que vejamos o conceito de propriedade perante os principais especialistas no assunto. Como a doutrinadora Maria Helena Diniz, que diz que propriedade é:

“Direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”⁷³

Redação semelhante é dada ao caput do Artigo 1.228 do nosso Código Civil de 2002, conforme lemos:

“**Artigo 1.228.** O proprietário tem 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 detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio

72 BRASIL. **Constituição Federal.** Artigo 5º, de 1988. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2019.

73 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol 4: direito das coisas. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.
[...]"⁷⁴

Ou pelo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, que diz:

“Considerando-se apenas os seus elementos essenciais, enunciados no art. 1.228 retrotranscrito, pode-se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.”⁷⁵

Esses três elementos, descritos no caput do artigo supracitado e pelas autoridades doutrinárias, regem o direito de propriedade. Sendo o primeiro usar, que consiste no direito do proprietário de utilizar sua propriedade como bem quiser. O segundo elemento é gozar, que traduzimos como um poder de usufruir das vantagens provenientes de sua propriedade. O terceiro, dispor, que para mim é um dos elementos que mais se justifica a presença no presente projeto, uma vez que visa o direito do proprietário de dividir ou transferir a coisa.

Como dissemos no início do projeto, os três elementos definidos no caput do Artigo 1.228 do Código Civil de 2002, devem ser analisados dentro das aplicações cabíveis, pois mesmo que seja considerado absoluto, uma de suas limitações diz respeito aos direitos de vizinhança, a fim de não prejudicar ou violar o direito de terceiros.

No entanto, quais seriam então os limites da propriedade destacados pelos doutrinadores e pela legislação? O Código Civil não faz essa definição, ficando a cargo do judiciário esse esclarecimento, quando assim requisitado. O que é o caso

⁷⁴ BRASIL. Constituição (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol 5: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229

do tema abordado no presente projeto de pesquisa, seria a locação temporária por aplicativos em Condomínios uma violação ao direito de vizinhança?

A possibilidade de locação de imóveis é algo muito antigo, apenas para termos uma base a lei do inquilinato é do ano de 1991, sendo que muito antes da lei existir, essa modalidade já era utilizada por milhares de investidores, que tinham os alugueis de imóveis como fonte de renda familiar.

Sabemos que com a evolução da tecnologia, que vem ocorrendo há algum tempo, muitas mudanças estão influenciando o nosso cotidiano. Que por consequência acabam por ser esclarecidas no mundo jurídico, que infelizmente não acompanha essa evolução na mesma velocidade.

Essa evolução chegou ao mundo imobiliário com as locações por temporadas através de aplicativos, como por exemplo o Airbnb, que chegou no Brasil em 2012. Locações essas, que para facilitar e desburocratizar, ocorrem sem as formalidades comuns de um contrato, sem que os locatários tenham conhecimento das normas internas dos Condomínios, sem a devida identificação e análise do perfil dos locatários, ou seja, sem nenhuma das normas necessárias para uma locação habitual conforme a Lei nº 8.245/1991, chamada de lei do inquilinato, determina.

A Lei supracitada, estabelece em seu Artigo 48 a definição de locação por temporada. Que vejamos:

“Artigo 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”.⁷⁶

O que nos faz pensar que as locações por aplicativos são por prazo bem inferior a noventa dias, conforme determina a lei. Na maioria das vezes os

76 BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

imóveis são locados para o final de semana, para um ou dois dias e até mesmo somente um cômodo compartilhado, ocasionando uma grande rotatividade de pessoas.

Mas vejamos, a lei não estabelece limite mínimo para que a locação se caracterize como locação por temporada, pelo contrário, ela frisa que a locação se destina a prática de lazer, a realização de cursos, tratamentos de saúde e demais atividades que possuam tempo determinado de acontecer, corroborando ainda mais para sua caracterização na modalidade de locação por temporada, visto que é o caso da grande maioria das locações por aplicativos, onde a pessoa interessada procura utilizar a forma mais fácil de locar um imóvel para passar um feriado, por exemplo ou qualquer curto período de tempo, sem que precise passar pelas burocracias exigidas para assinatura de contratos.

Ocorre que, face a indefinição da Lei nº 8.245/91, muitas pessoas não enxergam a modalidade de locação por aplicativos na Lei do Inquilinato, como uma locação por temporada comum, mas sim, acreditam que ela se enquadraria na Lei nº 11.771/2008, a Lei do Turismo. Que prevê, em seu Artigo 23, os meios de hospedagem existentes, conforme lemos trecho abaixo.

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

§ 1º Os empreendimentos ou estabelecimentos de hospedagem que explorem ou administrem, em condomínios residenciais, a prestação de serviços de hospedagem em unidades mobiliadas e equipadas, bem como outros serviços oferecidos a hóspedes, estão sujeitos ao cadastro de que trata esta Lei e ao seu regulamento. [...]”⁷⁷

77 BRASIL. Constituição (2008). Lei nº 11.771, de 2008. **Lei do Turismo**. BRASIL, 17 set. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11771.htm>. Acesso em: 14 nov. 2019.

Se o entendimento fosse de que as locações por aplicativos se enquadram na Lei do Turismo, seria necessário o cadastro dos Condomínios em conformidade com a referida Lei. O que não teria o menor sentido, visto que os Condomínios em questão possuem a finalidade residencial e não comercial ou de hospedagem. O próprio Ministério do Turismo se manifestou nesse sentido, no entanto alegou que essa modalidade de locação por temporada, carece de uma Lei específica. Conforme lemos um trecho da matéria divulgada no ano de 2016, sobre seu posicionamento, abaixo:

“Em meio à polêmica sobre o Airbnb, o Ministério do Turismo já havia afirmado em 2015 que o serviço oferecido pela empresa norte-americana é amparado pela Lei do Inquilinato (8.245/91), que trata da locação de imóveis urbanos. O ministério também já havia declarado que defende meios de hospedagem alternativos, pois dão mais opções aos turistas e aumentam a competitividade no mercado turístico”⁷⁸

É válido que seja analisado o conceito de Condomínio, e para isso, destaco a definição do doutrinador Caio Mário M. S. Pereira, que diz “Será Condomínio quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes”⁷⁹. E a definição de edifício, do latim *aedificiūm*, é uma construção fixa que serve de alojamento humano ou que permite realizar várias atividades. Com isso, podemos concluir que condomínio edifício é a posse sobre alguma construção, exercida por um conjunto de pessoas com a finalidade de moradia, comércio ou outros. No caso dos condomínios edifícios residenciais, a finalidade da construção é que se exerça naquele espaço residência fixa.

78 REDAÇÃO. Airbnb gera impacto na rede hoteleira da Capital. **Diário do Nordeste**, Nordeste, v. 1, n.1,p.1-1,27 dez. 2016. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/negocios/airbnb-gera-impacto-na-rede-hoteleira-da-capital-1.1676294>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

79 Caio M. S. Pereira, Instituições, v. 4, p. 160; Lafayette, Direito das Coisas.

Vejamos o que diz o Código Civil quanto a definição de Condomínio em seu Artigo 1.332 e seguintes:

“Artigo 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Artigo 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Artigo 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quórum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V - o regimento interno.

§ 1º—A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2º—São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.

Artigo 1.335. São direitos do condômino:

I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;

III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; ([Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004](#))

II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV - 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. [...]"⁸⁰

80 BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 2002. **Código Civil**. 10.406. ed. Brasil, 10 jan. 2002. Disponível em:

Por hora, as definições previstas nos artigos supracitados são suficientes para analisarmos que a definição de propriedade, quanto aos três elementos que o rege, se equipara a definição dos direitos dos condôminos.

Atualmente, os condomínios veem ganhando cada vez mais espaço no mercado imobiliário, seja pela segurança que oferece quando comparado a casas residenciais ou até mesmo pela lucratividade das construtoras e investidores privados, que alocam muito mais pessoas em um espaço delimitado.

Os apartamentos ou casas em condomínios residenciais se destacam na procura para compra de imóveis, face a diversidade que o mercado imobiliário oferece e também pela comodidade de dividir os custos de uma grande infraestrutura com os outros proprietários.

Analisamos, quais são as consequências das referidas locações aos Condomínios residenciais, que é aqui nosso tema central, que veem em suas áreas comuns pessoas totalmente desconhecidas, inclusive para os proprietários dos apartamentos locados? A principal alegação seria justamente a insegurança pela alta rotatividade de “inquilinos” provisórios. Uma vez que os referidos locatários são identificados apenas por um simples cadastro de usuário nos sites de locação, basta alguns preenchimentos e alguns cliques para estarmos aptos a iniciar a locação. Tendo livre acesso a todas as áreas do Condomínio, circulando pelas piscinas, quadras de esporte, churrasqueiras, sauna, salão de festas, e quaisquer outros ambientes comuns que possam vir a oferecer. Usufruindo dessas áreas como quaisquer proprietários residentes e seus familiares, bem como inquilinos comuns.

Junto a insegurança, alegam também que as normas regidas pelos regulamentos internos e convenções, não são respeitadas dentro do âmbito condominial pelos inquilinos temporários. Logo presumimos que isso se da pelo fato dos locatários sequer terem acesso aos referidos documentos.

Esse conflito coloca de um lado o condomínio e seus condôminos moradores, que prezam pela segurança e pela tranquilidade, e de outro os proprietários investidores de apartamentos adquiridos para locações na modalidade de temporada e os consumidores, que buscam sempre o custo benefício, já que a locação de um apartamento por alguns dias é muito mais acessível que ficar instalado em algum hotel ou pousada, independente da cidade e estado.

É grande a preocupação das administrações dos condomínios, auxiliares de administração e seus proprietários residentes, sendo cada vez mais cobrado um posicionamento dos condomínios perante a legalidade ou não desse tipo de locação dentro do ambiente residencial. Segundo um levantamento realizado pelo Aabic com as administradoras de Condomínio de São Paulo, “47% dos condomínios já levaram esse assunto à pauta das assembleias, sendo que 64% destes, decidiram proibir a locação por aplicativos.”⁸¹

Como já afirmamos aqui, uma das razões para que os condomínios edifícios sejam altamente priorizados no momento da realização da compra de um imóvel, é a segurança que este oferece aos seus moradores. Visto que, os condomínios residenciais, em sua grande maioria, são equipados com sistema de monitoramento 24 horas por dia, serviços de portaria, controle digital da entrada e saída de veículos e transeuntes, e etc. Mas será que a possibilidade de locação por temporada através de aplicativos garante a segurança e tranquilidade dos proprietários residentes ou dos locatários habituais?!

Considerando que a modalidade de locação ocorre principalmente para turismo, e que o turismo ocorre no momento de férias e relaxamento dos locatários, ocasionando também o relaxamento com as preocupações e deveres à serem respeitados (principalmente se estiver em um lugar atípico ao seu dia a dia), como por exemplo o horário de silêncio, existente na maioria dos condomínios residenciais. Quem gostaria de ser acordado no meio da noite ou ter o seu momento de lazer interrompido por “vizinhos” barulhentos?!

81 AABIC. **Condomínios de São Paulo proíbem locação de imóveis por aplicativos de hospedagem.**2018. Disponível em: <<https://aabic.org.br/condominios-de-sao-paulo-proibem-locacao-de-imoveis-por-aplicativos-de-hospedagem/>>. Acesso em: 05 out. 2019.

E é analisando algumas dessas fundamentações utilizadas pelos condomínios, nos questionamos se seriam essas as limitações de propriedade citadas no início do presente projeto. Realmente até que ponto vai o direito de propriedade, no entanto é fundamental pensarmos que os “possíveis infratores” ou “vizinhos barulhentos” possam estar em qualquer ambiente externo comum, e que é praticamente impossível nos mantermos isolados desse tipo de comportamento desrespeitoso.

Caberia então aos Condomínios, para aqueles que desejarem, a proibição das referidas locações por temporada através de aplicativos em convenção? Sabendo que as convenções são aprovadas por 2/3 (dois terços) dos condôminos, se a maioria optar pela proibição dessa modalidade, estaria sendo violado um direito do proprietário de alugar seu apartamento? Essas e outras perguntas estão sendo discutidas praticamente todos os dias nos Tribunais do nosso país. Cada Estado possui o entendimento distinto do outro, haja vista que não há até o presente momento uma decisão vinculante dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Não tendo previsão legal específica para regulamentar as locações por aplicativos, e tendo como atual entendimento jurisprudencial a possibilidade de proibir, desde que prevista na convenção, conforme algumas decisões abaixo.

Na decisão abaixo o Tribunal do Rio Grande do Sul definiu como soberana a decisão em assembleia pela proibição. Conforme vemos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL. ILEGITIMIDADE ATIVA REJEIÇÃO. MÉRITO. DESRESPEITO À CLÁUSULA DE QUÓRUM. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTE TÓPICO. PROIBIÇÃO DE ALUGUEL DE UM DOS QUARTOS DO APARTAMENTO DA COAUTORA VIA *AIRBNB*. SOBERANIA DAS DECISÕES TOMADAS EM ASSEMBLEIA. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

Legitimidade ativa. Autor (David) é legítimo para figurar no polo ativo da lide, uma vez que aluga um dos quartos da residência da coautora

(Silvana). Nesta toada, recorrente é o titular do direito buscado na lide, ou seja, retornar a condição de locatário, bem como de se ver indenizado moralmente pela situação vivenciada. Preliminar contrarrecursal rejeitada. **Do mérito. Inovação Recursal.** Não conhecimento da alegação de desrespeito a cláusula de quórum, pois flagrante a inovação recursal dos autores, eis que tal tópico não foi abordado na petição inicial. Proibição de aluguel de um dos quartos do apartamento da coautora via *airbnb*. Soberania das decisões tomadas em assembleia. As decisões tomadas em assembleia geral são soberanas, na medida em que obrigam todos os condôminos, sobretudo quando não afrontam a lei ou a anterior minuta de convenção do condomínio. Sentença mantida na sua integralidade.

REJEITARAM A PRELIMINAR CONTRARRECURSAL E CONHECERAM EM PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO E NESTA NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJ-RS – AC: 70080920614 RS, Relator Giovanni Conti. Data de julgamento: 23/05/2019, Décima Sétima Câmara Cível).

O Tribunal do Rio de Janeiro, também proferiu decisão favorável à Convenção do Condomínio, conforme observamos abaixo:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PARA CESSAR ATIVIDADE HOTELEIRA – PEDIDO CONTRAPOSTO CONSUBSTANCIADO NA OBRIGAÇÃO DE NÃO COIBIR LOCAÇÕES POR TEMPORADA – COISA JULGADA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – NATUREZA EMPRESARIAL DA ATIVIDADE DO APELANTE VEDADA EXPRESSAMENTE EM CONVENÇÃO – INEXISTÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO–

Ação de obrigação de não fazer proposta pelo condomínio apelado com escopo de proibir o recorrente de locar apartamento de sua propriedade, prática vedada pelas normas internas do condomínio. A pretensão do recorrente relativa à locação de sua unidade “por temporada”, já tendo sido anteriormente analisada em outro processo, não pode ser objeto de reexame, tendo em vista que já houve

provimento jurisdicional válido a este respeito, tendo transitado em julgado. O apelante repete na demanda em curso aquela mesma pretensão, se utilizando de um mero artifício jurídico, com o deliberado e ilegítimo intuito de ver reapreciada a matéria, vez que seu pedido foi julgado improcedente na ação anterior, justamente por entender o julgador que a atividade realizada pelo réu é empresarial, contrária à convenção e ao regimento interno do condomínio. A toda evidência, o que busca o recorrente é obter permissão para descumprir aquele comando judicial, com a manutenção da atividade de hotelaria, restando configurada a má-fé processual. Desprovimento ao recurso. **(TJRJ, Apelação n. 0268889-92.2015.8.19.0001, Des(a). Edson Aguiar de Vasconcelos, Décima Sétima Câmara Cível, Julgamento: 21/09/2016).**

Em Pernambuco, o Tribunal reforçou esse entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. LOCAÇÃO POR TEMPORADA DE CÔMODOS EM APARTAMENTO. VIOLAÇÃO À CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO. EDIFÍCIO EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL. USO NOCIVO DA PROPRIEDADE. UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL DE MANEIRA PREJUDICIAL À SEGURANÇA, SOSSEGO E BEM ESTAR DOS DEMAIS CONDÔMINOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Hipótese em que a ré/agravante promove a locação de cômodos de seu apartamento a pessoas estranhas ao condomínio por curto período de tempo (dias, semanas), mediante veiculação de anúncios e propagandas em sites da internet, com a alteração do nome do condomínio para "ART SUÍTES HOME BOA VIAGEM BEACH". Tal atividade denota prática nitidamente comercial, destinando o apartamento da agravante a espécie de hospedaria/albergue, o que é vedado pela convenção condominial, que atribui caráter exclusivamente residencial do edifício e veda a destinação diversa das suas unidades imobiliárias. 2. Nos termos do art. 1.333 do Código Civil, a convenção de condomínio é

obrigatória a todos os titulares de unidades imobiliárias no edifício. Já o art. 1.336, IV, apregoa que é dever do condômino "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. 3. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC/1973 (vigente à época da decisão agravada) autorizadores da concessão de tutela antecipada, quais sejam, a verossimilhança das alegações do condomínio autor/agravado, consubstanciada na demonstração da prática comercial semelhante à hotelaria realizada pela agravante e da existência de vedação na convenção condominial quanto à destinação não residencial aos apartamentos do edifício e à sua utilização nociva aos demais condôminos; bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação, verificado através do perigo à segurança, tranquilidade e bem estar dos demais condôminos do edifício, a exemplo do incidente já relatado nos autos envolvendo hóspedes e porteiro. 4. Recurso a que se nega provimento para manter a decisão interlocutória agravada, ressaltando-se que fica vedada a locação por temporada do imóvel da agravante nos moldes atualmente praticados (aluguel de cômodos separados no apartamento para pessoas estranhas ao condomínio, por curto período, em alta rotatividade), seja ela proveniente de publicidade veiculada em sites da internet ou qualquer outro meio.

(TJ-PE - AI 4295245 PE - 5ª Câmara Cível – j. 8/6/2016, Relator: José Fernandes).

Já quando o assunto é sobre uma locação temporária por aplicativo onde o Condomínio não tem expressamente previsto em sua convenção, o entendimento é outro, como vemos:

APELAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL C.C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA ASSEMBLEIA QUE DELIBEROU SOBRE PROIBIÇÃO DE LOCAÇÃO DE UNIDADE CONDOMINIAL POR PRAZO INFERIOR A DOZE MESES DELIBERAÇÃO QUE IMPLICA

NA ALTERAÇÃO DA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO QUE NÃO ESTABELECE LIMITAÇÕES À LOCAÇÃO NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO QUORUM QUALIFICADO PREVISTO NO ARTIGO 1.351, DO CÓDIGO CIVIL- MAIORIA QUALIFICADA NÃO OBSERVADA NULIDADE DA ASSEMBLEIA SENTENÇA MANTIDA NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL RECURSO DESPROVIDO. (TJ – SP – APELAÇÃO: 1021565-70.2018.8.26.0002, Relator: Cesar Luiz de Almeida, Data de julgamento: 10/12/2018, 28ª Câmara de Direito Privado).

Ocorre que atualmente os tribunais estão considerando as locações por aplicativos, como por exemplo o Airbnb, atitude comercial e de hospedagem, descaracterizando da finalidade residencial que possuem os Condomínios, ainda mais nos casos em que essa modalidade foi totalmente vedada em convenção ou regimento interno, visto algumas decisões acima.

No entanto, quais seriam os prejuízos arcados pelos consumidores se a modalidade de locações por aplicativos fossem totalmente vedadas? Por óbvio, além do retrocesso na desburocratização de alguns procedimentos, o maior impacto que teria que ser suportado pelos consumidores seria da não competição das modalidades de hospedagem. Ou seja, os valores altíssimos das diárias dos hotéis teriam que ser pagas, sem qualquer chance de concorrência.

Há um Recurso Especial aguardando julgamento no Superior Tribunal de Justiça – STJ, que trata justamente da locação de apartamento em Condomínio residencial por aplicativo de hospedagem, nesse caso o Airbnb. O julgamento ainda não foi concluído, em razão do pedido de vista de um dos Ministros, no entanto o relator do caso, Dr. Luis Felipe Salomão, proferiu seu voto conforme descreve o site jurídico “Migalhas”:

“No qual assentou que tal atividade não é caracterizada como comercial e que, na ausência de lei que limita tal comportamento,

não pode condômino ser proibido de locar imóvel ou parte dele por curto período.”⁸²

[Ainda em relação ao recurso acima, a plataforma digital de locações Airbnb, se manifestou na tribuna sob a autorização do Ministro Relator.](#)

“O Airbnb lembrou que a plataforma só faz a aproximação entre locador e locatário: “O contrato não tem participação do Airbnb, as partes negociam entre elas as condições do contrato de locação, e o locador pode esclarecer as normas de condomínio, as regras a serem seguidas.

Conforme a defesa, o Airbnb “é a antítese da hospedagem”, que carrega serviços. “Sem serviços, não há hospedagem.” Por fim, destacou a importância econômica da plataforma, que girou ano passado quase R\$ 8 bilhões – além disso, 23% da renda familiar dos que alugam (os anfitriões) resultam do Airbnb.”⁸³

Conforme o dado apresentado pelo próprio Airbnb, que lemos acima, a plataforma movimenta bilhões de reais na economia do país, além de incrementar (e muito) a renda dos proprietários que necessitam.

O fato é que a carência de uma Lei Específica para tratar sobre o assunto e a ausência de uma jurisprudência pacificada, ainda vão continuar causando muitos conflitos no cotidiano da população, à medida que a tecnologia jamais vai parar de avançar e que precisamos nos adaptar as situações que surgirem.

82 MIGALHAS. STJ: Para relator, é ilícito proibir condômino de aluguel por temporada, como Airbnb. **Migalhas**, Brasil, 10out.2019. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI312810,91041->

TJ+Para+relator+e+ilicito+proibir+condomino+de+aluguel+por+temporada>. Acesso em: 14 nov. 2019.

83 MIGALHAS. STJ: Para relator, é ilícito proibir condômino de aluguel por temporada, como Airbnb. **Migalhas**, Brasil, 10out.2019. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI312810,91041->

TJ+Para+relator+e+ilicito+proibir+condomino+de+aluguel+por+temporada>. Acesso em: 14 nov. 2019.

| | | | | | | | | |
|---------------------------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|
| Revisão bibliográfica complementar | | | | | | | | |
| Coleta de dados complementares | | | | | | | | |
| Redação da monografia | | | | | | | | |
| Revisão e entrega oficial do trabalho | | | | | | | | |
| Apresentação do trabalho em banca | | | | | | | | |

10 PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA O TCC II

INTRODUÇÃO

1. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO DIREITO DA PROPRIEDADE

1.1. DO USO

1.2. DO GOZO

1.3. DA DISPOSIÇÃO

2. CONCEITUANDO CONDOMÍNIO

2.1 ANÁLISE DOS DIREITO E DEVERES DOS CONDÔMINOS

3. DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO CONDOMÍNIO

3.1 DAS PRECAUÇÕES QUE PODEM SER EXIGIDAS DO PROPRIETÁRIO

3.2..DA PROIBIÇÃO NA CONVENÇÃO

3.3. DA LIMITAÇÃO DO USO SOMENTE AS ÁREAS PRIVADAS

4. DAS VANTAGENS ECONÔMICAS OBTIDAS

4.1 SOBRE A INJEÇÃO QUE CAUSA NA ECONOMIA DO PAÍS

4.2. DOS LUCROS E COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA DOS PROPRIETÁRIOS

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

11 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º, de 1988. Brasil

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol 4: direito das coisas. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

BRASIL. Constituição (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasil

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol 5: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Brasil

BRASIL. Constituição (2008). Lei nº 11.771, de 2008. **Lei do Turismo**. BRASIL, 17 set. 2008

REDAÇÃO. Airbnb gera impacto na rede hoteleira da Capital. **Diário do Nordeste**, Nordeste, v. 1, n.1,p.1-1,27 dez. 2016

PEREIRA, Caio M. S., Instituições, v. 4, p. 160; Lafayette, Direito das Coisas.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 2002. **Código Civil**. 10.406. ed. Brasil, 10 jan. 2002

AABIC. **Condomínios de São Paulo proíbem locação de imóveis por aplicativos de hospedagem**.2018

MIGALHAS. STJ: Para relator, é ilícito proibir condômino de aluguel por temporada, como Airbnb. **Migalhas**, Brasil,10 out. 2019.