

A RESTRIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO AIRBNB PELA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO

Bernardo Silva De Seixas¹
Yasmin Lemos Cabral²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o entendimento e as questões relacionadas ao Condomínio e o Airbnb, apresentam ambos os conceitos, características e entendimentos próprios, destacando o confronto de prerrogativas individuais e coletivas, em especial o direito à propriedade e seu cabimento nos casos concretos. A indispensável regulamentação da plataforma virtual dentro dos condomínios é a principal finalidade do artigo, considerando os diversos conflitos por todo país e as decisões divergentes de magistrados no Poder Judiciário brasileiro. Este artigo foi elaborado conforme o método hipotético-dedutivo, procedimento monográfico, documentação indireta, levantamento constitucional, legal e bibliográfico. O condomínio e o direito à propriedade estão fundamentados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro, razão pela qual, serão utilizadas a Legislação brasileira, Jurisprudências e Doutrinas Jurídicas.

Palavras-chave:

Condomínio. Airbnb. Direitos Fundamentais.
Direito à Propriedade.

1 INTRODUÇÃO

O atual estágio da sociedade encontra-se fortemente influenciado pelo uso de tecnologias no cotidiano das pessoas. Assim, atualmente, bastam pequenos toques na tela de um aparelho eletrônico para solicitar um motorista particular, um alimento ou, até mesmo, alugar uma residência ou um espaço privativo para exercer a moradia.

¹ Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE/Bauru. Especialista em Processual Constitucional e Garantia de Direitos pela Universidade de Pisa – Itália. Especialista em Direito Processual pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Professor de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito da Universidade Federal do Amazonas e do CIESA. Professor de Graduação em Direito da UFAM e CIESA. Advogado licenciado. Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. E-mail: seixas.bernardo@gmail.com

² Discente do Curso de Direito do CIESA. E-mail: yasmin_ycabral@hotmail.com.

A temática deste artigo abordará a questão referente ao uso das plataformas digitais, em especial o Airbnb, para locação de imóveis por proprietários de unidades habitacionais autônomas inclusas em condomínios edilícios.

O tema em questão foi escolhido com o propósito de alertar sobre a importância da discussão relativa ao Condomínio e o Airbnb, principalmente quando ocorre o conflito de direitos fundamentais, pois existem convenções de condomínio restringindo os direitos dos proprietários de unidade habitacional autônoma em locar sua propriedade ou parcela dela.

Além disso, o STJ, no Recurso Especial (RESP) n. 1.819.075, encontra-se debruçado sobre esta temática em razão deste conflito abranger tanto os conceitos fundamentais elencados na Constituição Federal da República, como também na seara do direito civil brasileiro, pois tangencia tanto o direito de propriedade como o condomínio edilício e a convenção de condomínio regulamentado pelo Código Civil.

O objetivo geral é demonstrar a necessidade de uma regulamentação própria adequada para o uso do aplicativo Airbnb dentro dos condomínios, ou seja, apresentar de forma mais específica, como uma regulamentação própria das plataformas virtuais dentro de condomínios fechados pode evitar conflitos entre moradores e usuários e, conseqüentemente, poupar possíveis conflitos judiciais que podem ocasionar decisões divergentes em todo país.

Os objetivos específicos são: descrever os conceitos, características e entendimentos individuais relativos ao condomínio e o Airbnb; Verificar o confronto de direitos individuais e coletivos; Analisar as correntes de pensamento relativas à finalidade da plataforma e em qual lei do ordenamento jurídico se encaixaria.

Além disto, as indagações relativas à problemática que se tentará buscar neste presente artigo diz respeito se: Qual a natureza jurídica de um condomínio no ordenamento jurídico brasileiro? É possível a restrição de direitos à propriedade no Brasil? A Convenção Condominial poderá restringir o uso da plataforma Airbnb nos condomínios pelos proprietários de unidade habitacional autônoma? É proporcional a proibição genérica que impede a disposição de parcela da unidade habitacional autônoma para terceiros via AIRBNB?

A metodologia utilizada neste trabalho será a hipotética dedutiva, pois, no decorrer do texto, serão abordados três tópicos, discutindo sobre o uso da plataforma dentro dos condomínios, como a restrição prevista em convenção pode confrontar o direito à propriedade, além do direito de vizinhança e quais as suas prováveis soluções para os conflitos dos casos concretos.

O primeiro tópico “Direito Civil Constitucional”, remete ao leitor o conhecimento do direito civil e constitucional, principalmente ao direito de propriedade, que é de suma importância para o entendimento do caso a ser tratado, tendo em vista a sua aplicação em todos os casos concretos envolvendo a temática.

O segundo tópico “Condomínio e o Airbnb”, trará os conceitos, características, classificações, de cada um, dados tanto pela legislação brasileira quanto por doutrinadores. Tais conceitos serão relevantes para a compreensão da problemática e formação de correntes de pensamentos relativas à finalidade da plataforma.

O último tópico “As limitações aos condôminos impostas pela Convenção de Condomínio”, abordará os aspectos da plataforma dentro dos condomínios fechados, quais as possíveis restrições se houver a vedação quanto ao uso da plataforma e as viáveis soluções para os conflitos.

Assim, este artigo irá apresentar pontos importantes para o conhecimento da temática tratada, simplificando a compreensão do leitor, mediante conceitos, exemplificações, jurisprudências e doutrinas.

2 DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Tradicionalmente, as relações jurídicas privadas eram regulamentadas por codificações civilísticas, por influência do Código Civil Francês do Século XVIII, que compilou diversos institutos jurídicos em um mesmo diploma legal para evitar insegurança jurídica nas relações privadas. É o estágio em que as codificações regulamentadoras das relações entre particulares eram a constituição do direito privado.

Neste diapasão, a interpretação e aplicação do Direito Privado foram feitas de maneira isolada sem ter em consideração outros diplomas normativos, com aplicação de princípios hermenêuticos e regras próprias, tendo, no Brasil, o Código Civil de 1916 um viés extremamente patrimonialista, haja vista a influência dos ideais liberais do Século XVIII.

Contudo, antes da vigência do atual Código Civil, a Constituição Federal de 1988, assumiu o ápice do ordenamento jurídico-normativo brasileiro, influenciando em todos os atos normativos expedidos pelo Estado, portanto, modificando, substancialmente, a forma de aplicação do Direito Civil, já que este também é um ato normativo infraconstitucional.

Com a entrada em vigor, em 2003, do atual Código Civil, houve uma modificação de paradigma da codificação privada, este, ao invés de conceder proteção máxima ao patrimônio e a propriedade, valores que influenciaram a codificação anterior, veicula, também, normas para proteção da pessoa humana e, principalmente, de seus direitos da personalidade, sem olvidar, contudo, da extensa regulamentação, ainda aplicada aos institutos jurídicos ligados ao patrimônio e à propriedade. Destarte, o Código Civil detém normas de proteção ao patrimônio, todavia, não foi omissivo quanto aos direitos da personalidade do indivíduo nas suas relações privadas, sendo esses uma das principais inovações da atual codificação.

Esta importante modificação valorativa da regulamentação privada, somada ao fato que a Constituição Federal também prevê institutos jurídicos eminentemente privados, tal como a responsabilidade civil e o direito à propriedade, dentre outros, em seu texto propagou, no Brasil, a doutrina do Direito Civil Constitucional. Para Anderson Schreiber (2013, p. 06) esta doutrina significa

[...] corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição [...] as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares [...]. Trata-se [...] de superar a segregação entre a Constituição e o Direito Civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Tal teoria, contudo, não teve sua gênese no direito brasileiro. É na Itália que se encontra o nascedouro desta metodologia jurídica que aplica normas constitucionais ao direito privado, tendo como seu principal expoente Pietro Perlingieri, sendo que no país de origem tal teoria recebeu a denominação de Direito Civil na Legalidade Constitucional. Portanto, o Código Civil e as relações privadas não podem ser interpretadas e aplicadas de maneira isolada, como se estivéssemos, ainda, no século XVIII onde somente a codificação privada tivesse o escopo de resolver todas as questões referente à relação indivíduo/indivíduo, atualmente, deve-se interpretar e aplicar o Código Civil observando as finalidades e limitações imposta pelas normas constitucionais, que em caso de confronto deve-se aplicar estas em detrimento dos dispositivos contidos no código civil.

Citado no que consiste, de fato, o direito civil constitucional e sua origem doutrinária, impõem-se frisar quais são as modificações para o Direito Privado com a aplicação desta constitucionalização das relações intersubjetivas privadas. Na esteira de Perlingieri (2008, p. 591) com a aplicação das normas constitucionais ao Direito Civil

Abre-se para o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que se propõe a realização de objetivos qualificados: individualizar um sistema de direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular, com as necessidades existenciais da pessoa, redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor; verificar e adequar as técnicas e as noções tradicionais (da situação subjetiva à relação jurídica, da capacidade de fato à legitimação etc.), em um esforço de modernização do instrumentário e, especialmente, da teoria da interpretação.

Destarte, com aplicação desta teoria ao Código Civil brasileiro, vislumbra-se uma transformação deste ramo jurídico, permitindo-se que a tutela da pessoa humana seja alcançada também pela aplicação das regras do direito civil, ampliando a proteção do indivíduo em todas as suas relações jurídicas, seja com o Estado, onde há uma subordinação jurídica, seja com um igual, onde se verifica uma cooperação jurídica entre os polos que formam a relação intersubjetiva, elevando, ainda mais, o rol de proteção da pessoa humana e evitando-se quaisquer forma de transgressão aos direitos do indivíduo.

Todavia, esta compatibilização entre o Código Civil e a Constituição Federal não foi feita de forma harmoniosa, haja vista que, inicialmente, houve conflitos entre a Constituição e o Código Civil com a proteção daquele de institutos tradicionalmente destinados à codificação privada, sendo um exemplo desta dicotomia e contraposição o instituto da propriedade.

No ordenamento jurídico brasileiro, há época da promulgação do texto constitucional, havia uma incompatibilidade entre a função social da propriedade (art. 5^a, XXIII, CF/88) e o art. 524 da codificação revogada que estabelecia que o direito à propriedade era um direito absoluto, tendo como fundamento a codificação francesa do Séc. XVIII. Tal incompatibilidade é retratada por Schreiber (2013, p. 07) quando afirma que

[...] enquanto a maior parte das constituições europeias do pós-guerra aludia à necessidade de que a propriedade privada cumprisse uma “função social” e se “tornasse acessível a todos”, as codificações civis continuavam definindo a propriedade como um “direito de gozar e dispor da coisa, de modo pleno e exclusivo”, sem qualquer referência a uma função “social”. Não se tratava [...] de simples desatualidade das codificações civis, mas de um verdadeiro confronto de valores e ideologias, uma autêntica colisão axiológica entre Constituição e Código Civil.

Sendo o direito à propriedade um direito absoluto, à época da promulgação da Constituição, a noção de função social da propriedade era apenas uma declaração sem força vinculativa ou eficácia para modificação das relações sociais, sendo, portanto, uma mera simbologia constitucional.

Contudo, na codificação vigente, no art. 1.228, § 1^a, há a resolução deste conflito quando se limita o uso da propriedade, então direito absoluto, à finalidade social e econômica, nesses termos

Art. 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.

§1 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.

Portanto, para aplicação do Direito Civil Constitucional não basta interpretar as normas constitucionais e aplicá-las às relações privadas ou, simplesmente, prevê no texto constitucional institutos jurídicos privados, tal como a propriedade, há a necessidade de se fazer uma compatibilização axiológica entre aquilo que se encontra na Constituição e a lei ordinária civil com o escopo de se atingir a finalidade contida no texto constitucional quanto à proteção da pessoa.

No Brasil houve a oportunidade de adequar, por intermédio do Poder Legislativo, o direito privado aos ditames constitucionais com a publicação do atual Código Civil, contudo, em que pese alguns avanços desta na seara dos direitos da personalidade e na questão tocante à propriedade, conforme alhures mencionado, não houve uma aceitação ampla da atual codificação privada à teoria do Direito Civil Constitucional. Corrobora este entendimento a crítica de Schreiber (2013, p. 17) para quem o atual Código Civil

[...] tem muito pouco de realmente novo. Seu texto repete substancialmente aquele do Código Civil de 1916, já tendo sido chamado de “cópia mal feita” do seu antecessor. Fruto de projeto elaborado na década de 70 [...] o novo código civil chega com um atraso de mais de três décadas e em flagrante descompasso com a Constituição. O Código Civil de 2002 não afastou (nem poderia) a necessidade de aplicação da Constituição às relações privadas. Ao revés, reforçou-a. pois sob o disfarce da novidade legislativa, a codificação de 2002 oculta a ideologia do passado. O patrimonialismo, o individualismo, o liberalismo, o voluntarismo continuam vivamente presentes no texto do “novo” Código Civil, em franca oposição ao solidarismo humanista consagrado no texto constitucional. A aparência da novidade não deve, portanto, nos iludir. Mais do que nunca, impõem-se a releitura do direito civil à luz da Constituição.

Destarte, se o Legislador não assumiu o ônus desta nova interpretação da legislação privada compete ao Poder Judiciário resolver questões atinentes à aplicação dos regramentos constitucionais a situações típicas da relação entre indivíduos.

Assim, demonstrado as influências do direito constitucional no ramo do direito privado, adentra-se a questão referente ao direito fundamental à propriedade e a sua limitação por meio da função social.

1.2 O Direito Fundamental à Propriedade

Os direitos fundamentais são previsões, normalmente constitucionais, que permitem que a pessoa humana exerça sua vontade na sociedade, que atue sem interferências estatais, desde que esta atuação respeite os limites impostos pelos direitos de outrem.

Se desenvolveram juntamente com a sociedade, sendo renovados ou criados dependente das circunstâncias fáticas que surgem com a evolução social e tecnológica. Não se pode precisar suas origens, mas tem, atualmente, relevância internacional com inúmeras assinaturas de tratados internacionais que impõem a observância pelos Estados signatários, havendo, inclusive, tribunais internacionais que julgam Estados ou pessoas que desrespeitam, reiteradamente, as disposições fundamentais da pessoa humana.

Nesse sentido, faz-se necessário mencionar que os Direitos Fundamentais, não surgiram a partir do pensamento dos legisladores, mas sim, através de conquistas humanitárias, que foram aos poucos inseridas aos ordenamentos jurídicos dos diversos países e, reconhecidos e constitucionalizados pelos legisladores, sejam os constituintes originários, sejam os parlamentares ordinários que criam as regulamentações legais que as normas constitucionais necessitam.

Pode-se citar inúmeros preceitos que permitem o desenvolvimento humano sem interferências estatais, o direito à propriedade, à vida, liberdade, dentre inúmeros outros previstos em Constituições e convenções internacionais. A atual Constituição Federal brasileira é reconhecidamente um documento garantista em relação aos direitos fundamentais, neste sentido leciona Ingo Sarlet (2012, p. 63-64)

Traçando-se um paralelo entre a Constituição de 1988 e o direito constitucional positivo anterior, constata-se, já numa primeira leitura, a existência de algumas inovações de significativa importância na seara dos direitos fundamentais. De certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância. [...] Três características consensualmente atribuídas à Constituição de 1988 podem ser consideradas (ao menos em parte) como extensivas ao título dos direitos fundamentais, nomeadamente seu caráter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente.

Os Direitos Fundamentais não estão enumerados apenas no Título II da Constituição Brasileira, mas estão presentes em toda a Constituição, como exemplo temos o direito à saúde e à educação, previstos nos arts. 196 e 205. Tais direitos destinam-se a todos os indivíduos independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil. Assim, até mesmo um estrangeiro não residente no país é destinatário da proteção constitucional. De acordo com Araújo e Nunes Júnior (2013, p. 153)

Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Destarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade).

Neste sentido, o Constituinte originário previu diversos direitos aos indivíduos que compõem o Estado brasileiro que se aplicam a inúmeros fatos jurídicos que ocorrem na sociedade.

Em relação ao direito de propriedade, essa garantia abrange a proteção do patrimônio, os direitos pessoais e as propriedades literárias e artísticas, como o direito do autor, além das invenções e das descobertas.

No decorrer do desenvolvimento histórico do direito de propriedade verificou-se uma transformação latente na questão referente aos poderes do proprietário.

No início, o direito de propriedade era exercido conforme seu titular bem entendesse, sem qualquer tipo de limitação por parte do Estado, contudo, sendo, portanto, ilimitados. O direito à propriedade foi assim exercido em virtude da necessidade de se impor limites aos Estado, vez que barreiras legais são necessárias para reduzir a força estatal frente à pessoa humana.

Contudo, abusos foram verificados com o uso ilimitado da propriedade, permitindo, por exemplo, uma concentração de propriedades imóveis para poucas pessoas em detrimento de grande parcela da população que não tem acesso aos bens imóveis.

Tanto é assim, que o art. 6º da Constituição Federal elege como direito fundamental o moradia, caracterizando-se como um direito de segunda dimensão em que impõe ao Estado a implementação de política públicas para concessão de direitos à pessoa humana relacionado com à propriedade.

Esta circunstância se comprova com a inclusão de novos direitos no rol do art. 1.225, CC, em que, muito recentemente, se incluiu dentre os direitos reais os seguintes direitos, nesses termos

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso; e

XIII - a laje.

Assim, intervindo nesta questão, seja mediante a concretização do direito à moradia, seja limitando o próprio direito do proprietário, o Estado desenvolveu a teoria da função social da propriedade, onde se estabeleceram limites para o uso da propriedade, seja para evitar a concentração de propriedade com poucas pessoas, seja para a proteção ambiental ou para evitar situações de imóveis que não cumprem com a função que lhe destinam.

Dada a atribuição de função social pela Constituição Federal, é retirada a ideia individualista de propriedade e com isso, deixa de ser absoluto o seu exercício e remete à percepção de que tal direito deve oferecer uma utilidade à sociedade além da esfera privada. “Nesse sentido, a função social da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como objeto constitutivo do mesmo, não confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade” (FERNANDES, 2011, p. 321).

Em razão disso, a CF/1988 traz

Art. 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;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Percebe-se, portanto, que no decorrer da evolução do direito de propriedade, houve o transcurso de um direito absoluto para um direito relativo, havendo restrições contidas no próprio texto constitucional, que são instrumentalizadas por meio do Código Civil.

A CF/88 limita o direito de propriedade urbana e rural, respectivamente, nos seguintes termos

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, percebe-se que inexistente direito à propriedade de forma absoluta, existindo restrições e limitações para a busca do bem comum e a concretização da dignidade da pessoa humana.

Analisado a questão referente ao direito de propriedade, bem como a possibilidade de sua restrição, sob a ótica do direito civil constitucional, aborda-se a questão referente ao instituto do direito civil denominado condomínio, assim como a plataforma digital denominada AIRBNB.

3 O CONDOMÍNIO E O AIRBNB

Com o desenvolvimento da sociedade houve a modificação de comportamento quanto ao exercício de direito de moradia e a utilização da propriedade.

O Brasil iniciou seu desenvolvimento econômico-social no âmbito rural, onde os proprietários de terras exerciam grande influências nas tomadas de decisão do Estado brasileiro, todavia, as transformações sociais modificaram o local de domicílio do brasileiro, pois com a

forte industrialização e o desenvolvimento das cidades, a população que residia no campo migrou para as cidades, ocasionando o surgimento de grandes centros humanos, conurbação entre as cidades e o surgimento das comunidades.

Neste cenário houve uma aglomeração de pessoas nas cidades brasileiras, desenvolvendo-se a vida compartilhada, surgindo os condomínios, onde o proprietário é detentor de uma parcela exclusiva da propriedade, contudo, divide com os demais coproprietários os bens comuns do condomínio.

No entanto, a vida comunitária encontra percalços e refletem com clareza a imposição de limitações àqueles que escolhem exercer a propriedade em condomínios, pois o proprietário não pode exercer seus direitos de forma absoluta a sua área privativa, devendo observar, além das restrições impostas pela Constituição Federal e pelo Código Civil, as limitações vigentes na convenção do condomínio.

Todavia, antes de adentrar à temática específica do condomínio, aborda-se, de maneira superficial, algumas transformações que o mundo tecnológico vem impondo à pessoa humana.

Aos longo dos anos, a sociedade foi evoluindo tecnologicamente e com isso, acarretou inúmeras mudanças em diversos setores, principalmente na questão referente à moradia. As ligações telefônicas foram substituídas pelas mensagens de texto, o táxi pelo *Uber*, a ida em lojas por mercado *on-line*, locadoras por *Netflix*, salas de aula por ensino à distância, livros físicos por *e-books* e em especial, a troca dos hotéis pela locação de espaços compartilhados ou por períodos curto de tempo, principalmente via a plataforma denominada Airbnb.

A plataforma virtual é conhecida e passou a ser bastante usada em todo o mundo, possuindo diferentes opções de locação, o Airbnb tornou-se uma das principais escolhas na hora de alugar um espaço. Contudo, trouxe conflitos e preocupações quando o local pertencia a um condomínio fechado.

Desta forma, este capítulo abordará o instituto jurídico do condomínio, assim como as influências que as plataformas de locação, em especial o Airbnb, acarretam nos ditames dessa relação jurídica.

3.1 O Condomínio

Quando se menciona a palavra condomínio, logo se pensa em um conjunto de casas ou prédios localizados em uma determinada área administrada por um síndico e partilhada por pessoas, chamadas de condôminos, no entanto, em âmbito jurídico, condomínio é quando mais

de uma pessoa é proprietária de determinado bem e é atribuída para cada, uma parte ou fração ideal da coisa.

Em razão da particularidade do condomínio, onde se compartilham propriedades comuns e autônomas, há divergência doutrinárias a respeito da concessão de personalidade jurídica ao condomínio.

A doutrina do Código Civil de 1916 entendia que o rol de pessoas jurídicas de direito privado era taxativo, diante disso, o condomínio edilício não poderia ter tal personalidade, sendo considerado um ente despersonalizado ou despersonificado. Nesta perspectiva, a professora Maria Helena Diniz (2012, p. 334) afirma

Há entidades que não podem ser subsumidas ao regime legal das pessoas jurídicas do Código Civil, por lhes faltarem requisitos imprescindíveis à subjetivação, embora possam agir, sem maiores dificuldades, ativa ou passivamente. São entes que se formam independentemente da vontade dos seus membros ou em virtude de um ato jurídico que vincula as pessoas físicas em torno de bens que lhes suscitam interesses, sem lhes traduzir *affectio societatis*. Donde se infere que os grupos despersonalizados ou com personificação anômala constituem uma comunhão de interesses ou um conjunto de direitos e obrigações, de pessoas e de bens sem personalidade jurídica e com capacidade processual, mediante representação (CPC, art. 12). São, portanto, sujeitos de direito despersonificados.

No entanto, em virtude da vigência da codificação atual há o desenvolvimento de concessão de personalidade jurídica ao condomínio. Na I Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado n. 90 do CJF/STJ, entendendo ser devido o reconhecimento da personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse.

Na III Jornada de Direito Civil, em 2004, foi aprovado outro Enunciado n. 246, os juristas Gustavo Tepedino (UERJ) e Frederico Viegas de Lima (UnB), ampliaram o sentido da ementa anterior, com exclusão da parte final, permanecendo o texto: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.

No entanto, tais enunciados têm a natureza jurídica de enunciados doutrinários, sem força vinculante, permanecendo assim a disposição legal a respeito da concessão ou não de direito de personalidade ao condomínio.

A disposição legal que concede personalidade jurídica às entidades jurídicas é o art. 44, CC, estipulando que

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Em relação ao rol do art. 44 do CC/2002, o Enunciado n. 144 do CJF/STJ da III Jornada de Direito Civil, afirma que o mesmo não é exaustivo, ou seja, não é taxativo e, conseqüentemente, confronta a ideia inicial de que o condomínio seria desprovido de personalidade, permitindo-se incluir, via interpretação, os condomínios como entes detentores de personalidade jurídica.

No entanto, mesmo parcela da doutrina defendendo a concessão de personalidade jurídica aos condomínios, parcela majoritária ainda aplica o entendimento de condomínio não ter personalidade jurídica. Sobre esta temática se posiciona Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 62)

Continua acirrada, na moderna doutrina, a discussão quanto a ter o condomínio edilício uma personalidade jurídica. Pessoalmente nos alinhamos entre aqueles que o consideram um ente despersonalizado, ou seja, uma pessoa formal, já que lhe falta a *affectio societatis*, sendo apenas dotado de personalidade judiciária e de plena capacidade processual, o que lhe permite estar em juízo, em nome próprio, representado pelo síndico, na defesa dos interesses comuns dos condôminos. No entanto, somos forçados a admitir que vem se fortalecendo a corrente dos que atribuem ao condomínio uma personalidade jurídica autônoma, já tendo sido aprovado o Enunciado n. 246, na IV Jornada de Direito Civil, que segue na mesma direção.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado uma posição mais conservadora quanto à temática, vez que a Terceira Turma do STJ, reforçou que o condomínio é uma massa patrimonial despersonalizada e, por essa razão, não se pode reconhecer que tenha honra objetiva capaz de sofrer danos morais.

Em recente decisão, no Recurso Especial (RESP) n. 1.736.593 (Brasil, 2020), a relatora, ministra Nancy Andrighi entende que ofensas à imagem do condomínio diante da comunidade, na realidade, representa ofensas dirigidas individualmente a cada condômino, sendo assim, o condomínio não goza de reputação, mesmo o ato lesivo sendo endereçado a ele, tendo o pronunciamento judicial sido ementado desta forma

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. PRETENSÃO EXERCIDA PARA DEFENDER INTERESSE PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA DO CONDOMÍNIO. ENTE DESPERSONALIZADO. VIOLAÇÃO DA HONRA OBJETIVA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. *Omissis*
2. *Omissis*
3. *Omissis*
4. *Omissis*

5. No âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, prevalece a corrente de que os condomínios são entes despersonalizados, pois não são titulares das unidades autônomas, tampouco das partes comuns, além de não haver, entre os condôminos, a *affectio societatis*, tendo em vista a ausência de intenção dos condôminos de estabelecerem, entre si, uma relação jurídica, sendo o vínculo entre eles decorrente do direito exercido sobre a coisa e que é necessário à administração da propriedade comum.

6. Caracterizado o condomínio como uma massa patrimonial, não há como reconhecer que seja ele próprio dotado de honra objetiva, senão admitir que qualquer ofensa ao conceito que possui perante a comunidade representa, em verdade, uma ofensa individualmente dirigida a cada um dos condôminos, pois quem goza de reputação são os condôminos e não o condomínio, ainda que o ato lesivo seja a este endereçado.

7. Diferentemente do que ocorre com as pessoas jurídicas, qualquer repercussão econômica negativa será suportada, ao fim e ao cabo, pelos próprios condôminos, a quem incumbe contribuir para todas as despesas condominiais, e/ou pelos respectivos proprietários, no caso de eventual desvalorização dos imóveis no mercado imobiliário.

8. *Omissis*

9. *Omissis*

Em suma, com o reforço do entendimento do STJ, ainda persiste no Brasil a concepção de ente despersonalizado para o condomínio, fato que vai de encontro com a real situação dos condomínios na sociedade brasileira, tendo em vista que hoje os condomínios realizam negócios jurídicos vultuosos, bem como realizam contratação de funcionários, sendo mais seguros às relações jurídicas que fosse dado personalidade jurídica de direito privado aos condomínios.

Ultrapassada a questão referente à personalidade jurídica do condomínio, adentra-se a sua classificação, tendo em vista que os limites desse trabalho se restringirá a apenas uma espécie de condomínio.

De acordo com o professor Flávio Tartuce (2015, p. 773-774) o condomínio comporta algumas classificações, tais como

Condomínio Voluntário ou Convencional: decorre do acordo de vontade dos condôminos, nasce de um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; Condomínio necessário ou forçado: decorre de determinação de lei, como consequência inevitável do estado de indivisão da coisa.

Condomínio pro diviso: aquele em que é possível determinar, no plano corpóreo e fático, qual o direito de propriedade de cada comunheiro; Condomínio pro indiviso: não é possível determinar de modo corpóreo qual o direito de cada um dos condôminos que têm uma fração ideal.

Além dessas modalidades, existe o Condomínio Edifício que será objeto principal deste artigo e está elencado no art. 1.331 do Código Civil brasileiro. Esta modalidade trata sobre os popularmente chamados, condomínios residenciais, e divide-se em duas partes de propriedade: exclusiva e comum.

A parte exclusiva caracteriza-se por apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, podendo ser alienadas e

gravadas livremente por seus proprietários, com exceção dos abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

No tocante à parte comum, são utilizados por todos os condôminos 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, não podendo ser alienados separadamente, divididos ou privados de uso. Também considera-se parte comum o terraço de cobertura, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

Vale ressaltar que, conforme a legislação vigente, a cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

Com relação à instituição do Condomínio Edilício, é entendido pelo Código Civil nos seguintes termos

Art. 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.

Verificando a questão relativa ao condomínio, seus conceito, personalidade jurídica e classificações, aborda-se a questão relacionada à convenção condominial referente à modalidade de condomínio edilício, considerando ser imprescindível o exame da desta temática para a resposta da problemática final.

3.2 A Convenção do Condomínio

Cada condomínio possui suas regras que estão constituídas na Convenção Condominial, nela é regulamentada o interesse das partes e existe um típico negócio jurídico decorrente do exercício da autonomia privada, sendo regulamentado pelo art. 1.332 a 1.334, CC.

Art. 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.

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.

Art. 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 quorum exigido para as deliberações;

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

V - o regimento interno.

Nas palavras do ministro Luis Felipe Salomão, conforme o RESP n. 1.177.59, o conceito de convenção condominial seria

A convenção de condomínio é o ato-regra, de natureza institucional, que disciplina as relações internas entre os coproprietários, estipulando os direitos e deveres de uns para com os outros, e cuja força cogente alcança não apenas os que a subscreveram mas também todos aqueles que futuramente ingressem no condomínio, quer na condição de adquirente ou promissário comprador, quer na de locatário, impondo restrições à liberdade de ação de cada um em benefício da coletividade; e estabelece regras proibitivas e imperativas, a que todos se sujeitam, inclusive a própria Assembleia, salvo a esta a faculdade de alterar o mencionado estatuto regularmente, ou seja, pelo quorum de 2/3 dos condôminos presentes (art. 1.351 do CC).

O documento deverá ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, além de ser subscrito pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatório para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

A Convenção trará as pretensões dos condôminos e também, determinará: a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; sua forma de administração; a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações; as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores; o regimento interno.

Muito tem se discutido perante o Poder Judiciário sobre as restrições impostas pela convenção de condomínios aos proprietários das unidades habitacionais, podendo-se fazer referência, em especial, à decisão do STJ (Brasil, 2019) que privilegiou a convenção condominial na questão referente à permissão ou não de animais em condomínios.

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Omissis*

2. *Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio.*
3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964.
4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade.
5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.
6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores.
7. Recurso especial provido.

Essas são as palavras do Relator

Nesse contexto, é verdade que a vida em condomínio impõe diversas restrições ao direito de uso das unidades autônomas com o intuito de possibilitar a convivência harmônica entre os moradores. Todavia, tais limitações podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário sob o aspecto da legalidade e da necessidade do respeito à função social da propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição Federal).

Percebe-se, portanto, que a vida em condomínio é regida tanto pelas normas jurídicas como as baseadas em convenções, permitindo que restrições ocorram sim, desde que proporcionais, para garantir a convivência harmoniosa entre os condôminos.

Constatado a possibilidade de restrições aos condôminos pela convenção de condomínio, passa-se ao estudo da plataforma AIRBNB.

3.3 O Airbnb

A plataforma foi fundada pelos estudantes de design Nathan Blecharczyk, Brian Chesky e Joe Gebbia no ano de 2008, após Brian e Joe terem a ideia de alugar espaços vagos no apartamento onde moravam em São Francisco, Califórnia, em decorrência da lotação completa dos hotéis da cidade ocasionada pela Conferência Anual de Design Industrial.

Os estudantes alugaram cômodos como a sala, cozinha, quarto dos fundos e um colchão inflável para três pessoas sendo uma mulher de meia idade, um indiano e um pai de família. A partir disso, surgiu o Airbnb cujo significado é *Air, Bed and Breakfast*, em português, “colchão de ar e café da manhã”.

Diferentemente do serviço hoteleiro, o Airbnb não se limita à locação de casas ou apartamentos, a plataforma conta com uma diversidade de acomodações, como castelos, casa

na árvore, suíte em aviões, iglus, dentre outros lugares inusitados, além do mais, proporciona um valor mais acessível comparando com os hotéis, dessa forma, a procura pelo meio digital cresce diariamente.

No Brasil, a plataforma começou a ser utilizada em 2012 com cerca de 3.500 hospedagens à disposição, sua expansão ocorreu principalmente através de eventos mundiais como a Copa do Mundo e as Olimpíadas. Já nos dias atuais, o número de acomodações ultrapassou 2 milhões em todo o mundo, em 34.000 cidades e 191 países.

É ofertado pelo Airbnb três possibilidades de alojamento: *espaço inteiro*, onde a pessoa aluga o imóvel completo, normalmente conta com quartos, banheiro e cozinha; *quartos inteiros*, caso a pessoa queira reservar esta opção, deverá compartilhar os demais cômodos do lugar com o dono da casa ou com outros hóspedes; e a última modalidade, *quartos compartilhados*, em que o indivíduo compartilha todos os cômodos com outras pessoas desconhecidas, inclusive o quarto. Além dessas modalidades, existem opções como o *Airbnb Plus, Luxe e Aventura*.

As acomodações oferecidas são propriedades dos anfitriões, contudo, quando localizada em condomínios residenciais tem-se conflitos, sobretudo pela falta de regulamentação específica. À vista disso, condomínios estão proibindo a prática de locação via plataforma digital através de suas próprias Convenções.

Todavia, em razão da novidade acarretada pela utilização do AIRBNB surgiu um novo conflito entre aqueles que utilizam da plataforma para alugar um espaço dentro de sua unidade habitacional autônoma e os condomínios que visam restringir o acesso de terceiros às dependências da massa condominial.

4 AS LIMITAÇÕES AOS CONDÔMINOS IMPOSTAS PELA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO

Condôminos e síndicos indagaram a questão do Airbnb ser permitido nos condomínios, as alegações são relacionadas à preocupação com a segurança, tendo em vista o curto período de estadia, ocasionando a rotatividade de indivíduos desconhecidos nas áreas comuns, como piscina, churrasqueiras, saunas, quadras, academia e entre outros espaços existentes de acordo com a singularidade de cada condomínio.

Como dito anteriormente, o direito de propriedade é um direito fundamental, porém, em se tratando de patrimônio dentro de condomínios residenciais, deve ser levado em consideração a opinião dos demais condôminos, criando assim, confrontos entre interesses individuais e

coletivos. Contudo, com a falta de regulamentação própria, as decisões dos magistrados são divergentes em quase todos os tribunais do país.

A exemplo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, (Brasil, 2020), no entendimento de que a prática caracterizaria uma atividade comercial, sendo proibida pela convenção condominial.

APELAÇÃO CÍVEL - CONDOMÍNIO EDILÍCIO - MULTA CONDOMINIAL - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO - INVALIDAÇÃO DA MULTA - ATIVIDADE DE HOSPEDAGEM - DESTINAÇÃO COMERCIAL DA UNIDADE AUTÔNOMA - VEDAÇÃO- CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO E REGIMENTO INTERNO.

- É passível de anulação a multa condominial aplicada sem a devida observância das regras insculpidas no Código Civil, na convenção de condomínio e no regimento interno a respeito do enquadramento da conduta, competência para deliberar sobre a imposição da sanção, direito de defesa do condômino e parâmetros para fixação do valor da multa.

- O condômino que, mediante cobrança de diárias, alberga pessoas em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede em sua unidade autônoma exerce atividade de hospedagem, que não se confunde com locação por temporada da unidade autônoma.

- *Nas hipóteses em que a convenção de condomínio e o regimento interno vedam que se dê destinação comercial às unidades autônomas, é legítimo ao condomínio coibir a utilização de unidade autônoma como hospedaria pelo condômino.*

O mesmo cenário de proibição se vê no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, (Brasil, 2017), após o condomínio afirmar o uso nocivo das áreas comuns, acatando o desembargador a proibição, no entendimento de que os condôminos devem respeitar as regras e utilizar sua propriedade de forma que não prejudique o sossego, salubridade e segurança de todos.

APELAÇÃO. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. LOCAÇÃO DE APARTAMENTO POR TEMPORADA EM CURTO PERÍODOS DE POUCOS DIAS. ASSEMBLEIA ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA QUE CRIOU REGRAS RESTRINGINDO A LOCAÇÃO POR TEMPORADA NO CONDOMÍNIO AO PRAZO MÍNIMO DE 30 (TRINTA) DIAS, BEM COMO, LIMITOU A HABITAÇÃO DE 6 (SEIS) PESSOAS POR UNIDADE. AÇÃO PROPOSTA PELA PROPRIETÁRIA OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA REFERIDA CLÁUSULA APROVADA NA REFERIDA ASSEMBLEIA CONDOMINIAL QUE RESTRINGIU O PRAZO MÍNIMO PARA O CONTRATO DE ALUGUEL POR TEMPORADA E LIMITOU A HABITAÇÃO DE PESSOAS POR UNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, PAUTANDO-SE NO DIREITO DE PROPRIEDADE GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 1228 DO CÓD. CIVIL QUE CONFERE AO PROPRIETÁRIO A FACULDADE DE USAR, GOZAR E DISPOR DA COISA. INCONFORMISMO DO CONDOMÍNIO. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA. DIREITO DE PROPRIEDADE QUE NÃO PODE SER EXERCIDO DE FORMA ABSOLUTA, EM PREJUÍZO AO SOSSEGO E SEGURANÇA DOS DEMAIS CONDÔMINOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PLURALIDADE DOS DIREITOS LIMITADOS. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Omissis*

2. *Omissis*

3. *Omissis*

4. *Omissis*

5. A locação por diária, que vem ocorrendo por meio de sites especializados, vem representando efetivamente uma concorrência aos apart-hotéis, flats e similares, e, por

isso, desvia da finalidade do edifício residencial, trazendo inclusive encargos extra à portaria, principalmente quanto à segurança do condomínio. E, nesse sentido, os tribunais regionais têm decidido com base na TEORIA DA PLURALIDADE DOS DIREITOS LIMITADOS. Trata-se de limitação ao exercício do direito de propriedade em função da supremacia do interesse coletivo daquela coletividade. O proprietário tem todo direito em emprestar, ceder, alugar, alugar por temporada, ou seja, exercer livremente seu direito sobre o bem, escolhendo como deseja ocupá-lo. O que não pode é causar perturbação, desassossego, insegurança aos demais condôminos. Portanto, em função das múltiplas propriedades dentro do condomínio existe limite entre o exercício do direito de propriedade individual e o interesse coletivo.

6. Convenção que prevê em seu art. 2º que “cada co-proprietário tem o direito de gozar e dispor do apartamento ou loja que lhe pertencer, como lhe aprouver, sem entretanto, prejudicar os apartamentos ou lojas dos demais co-proprietários, nem comprometer a segurança e solidez do prédio ou o seu bom nome, tudo sem prejuízo dos dispositivos na presente convenção.”

7. Postura adotada pela apelada, disponibilizando o apartamento em locações por diárias, em curtos períodos, ocasionando alta rotatividade de pessoas, que interfere na finalidade residencial de um condomínio, o que autoriza aos demais condôminos se reunir em assembleia, com o quórum legal, a fim de regradar as condições necessárias para o seu funcionamento.

8. Cláusula aprovada em assembleia que não afronta o direito de propriedade da apelada, garantindo o direito de usar e fruir de sua unidade, desde que não cause dano ou incômodo aos demais condôminos. Como cediço, o direito de propriedade não mais é considerado como absoluto, de vez que sofre limitações impostas pela lei, e, no caso, tratando-se, como se trata de condomínio edilício, há regra específica vedando a utilização das unidades de maneira prejudicial aos demais condôminos.

9. *Omissis*

10. *Omissis*

Pelo contrário, o Tribunal de Justiça de São Paulo, (Brasil, 2017), tem decidido favoravelmente aos anfitriões, entendendo que a locação via Airbnb não retira a finalidade residencial do condomínio.

APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER – Condomínio que pretende obstar a ré de locar sua unidade por curto período de tempo – Ausência de vedação em convenção condominial – Utilização que não se equipara a fim não residencial – Inexistente qualquer justificativa jurídica a restringir o direito de propriedade da ré – Eventuais abusos devem ser analisados pontualmente, tendo o Condomínio à sua disposição meios inclusive extrajudiciais de reprimenda – Recurso provido.

À vista disso, na tentativa de evitar decisões contrárias e regulamentar a prática, está tramitando em um dos Estados-Membros da Federação, na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o projeto de lei n. 1.316/2019, cujo autor é o Deputado Estadual Carlo Caiado, no qual propõe a criação de um cadastro com os dados de informação dos proprietários de imóveis e dos hóspedes, independente da duração da estadia.

A proposição prevê a criação de um cadastro que deve ser preenchido em um formulário disponibilizado no site da Secretaria da Polícia Civil que poderá ser solicitado pela Secretaria

de Estado de Turismo - SETUR para fins de informação sobre turismo, além de controle de dados para garantir a segurança dos demais condôminos.

Outro iniciativa de projeto de lei, já em âmbito federal é o de n. 2.472/2019, de autoria do Senador Ângelo Coronel, onde propõe a alteração da Lei n. 8.245/1991, Lei das Locações, para disciplinar o aluguel de imóveis residenciais através de plataformas digitais, devendo ainda, ter expressa previsão na Convenção Condominial a possibilidade desta prática.

Enquanto perdurar a tramitação dos projetos de lei, os litígios se encontram sendo resolvido pelos órgãos do Poder Judiciário, todavia, conforme mencionado anteriormente, mesmo em âmbito jurisdicional não há uma posição formada a respeito dos direitos do proprietário e os direitos dos condôminos.

Neste cenário de incertezas tanto legislativa como jurisdicionais, o STJ no exercício de sua competência para pacificar a jurisprudência a respeito da aplicação da lei federal, no caso o Código Civil, tem buscado uma solução para o litígio.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou o julgamento em outubro de 2019 que irá definir se o condomínio residencial poderá restringir a utilização de área privativa em condomínios para via plataformas digitais.

O ministro relator Luis Felipe Salomão entende não ser plausível a proibição dessa prática, pois as locações, via Airbnb e de outros meios digitais similares, não estariam inseridos no conceito de hospedagem e sim de locação residencial por curta temporada, e, também, não poderiam ser enquadrados como atividade comercial sujeito de proibição pelo condomínio. Além disso, o ministro entende que existiria violação ao direito de propriedade caso fosse permitida a proibição.

No entanto, o julgamento ainda não se findou, tendo se habilitado como *amicus curiae* o próprio AIRBNB para formação de uma decisão definitiva sobre esta temática.

Propõem-se então uma solução jurídica para a resolução deste litígio, visando propiciar a utilização econômica do bem privado e a segurança daqueles que convivem na massa condominial.

Uma proibição genérica na convenção de condomínio impedindo a utilização do bem por seu proprietário afronta o direito fundamental à propriedade, pois estaria restringindo, em demasia, os poderes inerentes à propriedade que cada pessoa tem com o seu bem.

Por sua vez, uma liberação genérica de ampla possibilidade de locação do bem acarreta danos à convivência harmoniosa que deve imperar nos condomínio e as pessoas que coabitam espaços privativos e comuns.

Como a convenção é um instrumento de manifestação de vontade, que busca um equilíbrio entre a vontade das pessoas, deve-se buscar uma compatibilização entre os interesses do proprietário, que deseja conceder uma destinação econômica para parcela de sua propriedade, assim como para aqueles que veem com certas ressalvas a entrada indiscriminada de pessoas desconhecidas no condomínio, utilizando-se das áreas comuns como se condôminos fossem.

O STJ estabeleceu um precedente que pode auxiliar na resolução desse litígio, pois também abordou a questão referente aos direitos do condôminos e a restrição via convenção de condomínio. O precedente tratou sobre a restrição de animais em condomínios estabelecendo três premissas básicas que podem ser aplicadas, de forma analógica, ao caso de plataformas digitais.

Na primeira situação - convenção omissa -, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos [...] arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964. [...] Na segunda hipótese, de restrição, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade, cabendo eventual controvérsia ser analisada no caso concreto, prevalecendo, assim, o ajuste aprovado na respectiva assembleia. No terceiro cenário, a proibição pode se revelar desarrazoada, haja vista que determinados animais não apresentam risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.

Assim, no julgamento do caso específico do AIRBNB e sua restrição via convenção, defende-se a aplicação analógica do precedente que tratou a respeito dos animais em condomínios, não se admitindo uma restrição abstrata e genérica, mas também não se permitindo uma liberação total de uso das áreas comuns por aqueles que realizam a locação do espaço via plataforma, sendo legítimas, portanto, algumas restrições, tais como identificação do usuário, impossibilidade de utilização de certas áreas comuns, assim como limitação de horário para entrada e saída do condomínio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como escopo abordar a questão referente aos condomínios e as limitações impostas pelas convenções aos moradores de unidades habitacionais na utilização da plataforma AIRBNB.

Os questionamentos que orientaram essa pesquisa foram: Qual a natureza jurídica de um condomínio no ordenamento jurídico brasileiro? É possível a restrição de direitos à propriedade no Brasil? A Convenção Condominial poderá restringir o uso da plataforma Airbnb

nos condomínios pelos proprietários de unidade habitacional autônoma? É proporcional a proibição genérica que impede a disposição de parcela da unidade habitacional autônoma para terceiros via AIRBNB?

Buscando firmar uma resposta para o questionamento referente à natureza jurídica do condomínio, em que pese a existência de posicionamentos mais recentes, ainda não se concede personalidade jurídica aos condomínios, sendo os mesmos considerados como entes despersonalizados.

Ainda, as restrições aos direitos fundamentais, tal como a propriedade, é legitimamente possível, considerando que inexistem no ordenamento jurídico brasileiro direitos absolutos, podendo a convenção de condomínio restringir a atuação do morador em busca de uma convivência harmoniosa.

Sobre as restrições impostas pelas convenções aos condôminos muito tem se discutido no STJ a respeito da razoabilidade ou não das limitações ao direito de propriedade dos proprietários de unidade habitacional, tendo o Tribunal da Cidadania fixado precedentes a respeito da permissão de animais ou não.

Buscando responder ao questionamento sobre a possibilidade ou não de restrição do uso do AIRBNB pelos proprietários é possível sim que exista restrições impostas pela convenção de condomínio, contudo, aplicando analogicamente o precedente fixado para o caso dos animais, a restrição não pode ser total e nem genérica, ou seja, deve ser fixada com o intuito de encontrar um equilíbrio e compatibilidade entre os interesses do proprietário e da massa condominial.

Assim, restrições genéricas e impositiva de total proibição devem ser vedadas, contudo, restrições específicas, tais como limitação de horário de ingresso na residência, período de uso da propriedade, identificação do usuário, assim como impossibilidade de utilização de determinadas áreas comuns não afrontam o direito de propriedade do proprietário de unidade habitacional.

REFERÊNCIAS

AIRBNB. **O que é o Airbnb e como ele funciona?** Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/help/article/2503/o-que-é-o-airbnb-e-como-ela-funciona>>. Acesso em 23 fev. 2020.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 16º ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

BRASIL. Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 22 fev. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V.** Enunciados Aprovados. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Constituição (1988). Constituição Federal da República. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 22 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão: Para Terceira Turma, condomínio é ente despersonalizado e não sofre danos morais. Disponível em: <www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Terceira-Turma--condominio-e-ente-despersonalizado-e-nao-sofre-danos-morais.aspx> Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Em andamento:** Relator vota pela impossibilidade de que condomínios proíbam locações de curta temporada via Airbnb. Disponível em: <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: 25 ar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp nº 1.177.591/RJ.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma. Julgado em 05/05/2015. DJe: 25/05/2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1177591&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp nº 1.736.593/SP.** Relator: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma. Julgado em 11/02/2020. DJe: 13/02/2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.%29+E+%28%22TERCEIRA+TURMA%22%29.ORG.&processo=1736593&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp nº 1.783.076/DF.** Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Terceira Turma. Julgado em 14/05/2019. REPDJe 19/08/2019. DJe: 24/05/2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1783076&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 mar 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível. AC nº 1.0188.17.008047-0003.** Relator: Desembargador Adriano de Mesquita Carneiro - Décima Primeira Câmara Cível. Julgado em: 05/05/2020. DJe: 11/02/2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=11&totalLinhas=18&paginaNumero=11&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&or>>

[derByData=2&listaOrgaoJulgador=1-11&listaRelator=0-12070&listaClasse=8&dataPublicacaoInicial=11/02/2020&dataPublicacaoFinal=11/02/2020&dataJulgamentoInicial=05/02/2020&dataJulgamentoFinal=05/02/2020&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20referências%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>](#) . Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação. APL nº 0486825-49.2015.8.19.0001.** Relator: Desembargador Juarez Fernandes Folhes - Décima Nona Câmara Cível. Julgado em: 13/06/2017. DJe: 20/06/2017. Disponível em: www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0. Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível. AC nº 1009601-48.2016.8.26.0100. Relator: Hugo Crepaldi - Trigésima Oitava Câmara Extraordinária de Direito Privado. Julgado em: 26/10/2017. DJe: 27/10/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=E420886253DBDD6F62C291BAD4E933FB.cjsg1>. Acesso em: 22 mar. 2020.

CORONEL, Ângelo. **Projeto de Lei nº 2474, de 2019.** Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para disciplinar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443> Acesso em: 25 mar. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil.** 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORALES, Fernanda. **Airbnb:** a história da startup que, hoje, vale 1 bilhão de dólares. Disponível em: <https://canaltech.com.br/curiosidades/Airbnb-Plataforma-de-de-hospedagens-traz-opcoes-para-todo-o-tipo-de-turista/>. Acesso em: 17 mar. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações.** 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade** Constitucional. São Paulo: Renovar, 2008.

RIO DE JANEIRO. **Poder Legislativo do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (DOERJ) de 25 de setembro de 2019.** Projeto de Lei nº 1316/2019. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2019. Seção II, p. 3.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais:** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11º ed, rev e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015.
