

PUCSP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

WALTER DANTAS MARQUES

**BREVE ANÁLISE SOBRE A CESSÃO TEMPORÁRIA DA
POSSE EM CONDOMÍNIOS DE APARTAMENTOS ATRAVÉS
DE PLATAFORMAS DIGITAIS**

São Paulo

2022

WALTER DANTAS MARQUES

**BREVE ANÁLISE SOBRE A CESSÃO TEMPORÁRIA DA
POSSE EM CONDOMÍNIOS DE APARTAMENTOS ATRAVÉS
DE PLATAFORMAS DIGITAIS**

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção
do título de Especialista no curso de Pós-Graduação em
Direito Imobiliário

Orientadora:
Carla Matuck Borba Seraphim

São Paulo
2022

BREVE ANÁLISE SOBRE A CESSÃO TEMPORÁRIA DA POSSE EM CONDOMÍNIOS DE APARTAMENTOS ATRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITAIS

Walter Dantas Marques¹

Resumo: Nos dias de hoje temos uma forte influência dos meios digitais em nossas vidas. Não poderia deixar de ser assim no ramo do direito imobiliário, a locação não mais se realiza apenas da forma tradicional. O debate ronda em torno do fato de a utilização dos meios digitais para intermediar a cessão temporária da posse ser capaz de desvirtuar o contrato de locação por temporada, transformado este em um contrato atípico de hospedagem. Ocorre que tal forma de intermediação da cessão da posse não vem agradando os condôminos dos diversos condomínios residenciais e com isso estes buscam maneiras de vedar tal mecanismo e para isso se utilizam da convenção condominial e do argumento que tal cessão teria o viés comercial, estando assim impossibilitado de ocorrer em um condomínio residencial.

Palavras Chaves: Civil. Imobiliário. Locação. Condomínio. Airbnb.

Abstract: Nowadays we have a Strong influence of digital media in our lives. It could not be otherwise in the field of real state law, hte lease is no longer carried out only in the traditional way. The debate resolves around the fact that the use of digital media to mediate the temporary transfer of possession is capable of distorting the seasonal rental contract, transforming it into na atypical accommodation contract. It so happens that this form of the transfer of possession has not been pleasing the owners of the various residential condominiums and with that they are looking for ways to seal such a mechanism and for that they use the condominium agrément and the argument that such transfer would have a comercial bias, being thus impossible to occur in a residencial condominium.

Key words: Civil. Real state law. Proprety lease. Condominium. Airbnb.

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Barra Mansa. Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduando em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado.

Sumário: 1.Introdução. 2. Desenvolvimento 2.1 Do direito de propriedade. 2.1.1 Origem. 2.1.2 Conceito, elementos e características. 2.1.3 Limitação do direito de propriedade. 2.2 Da natureza jurídica do contrato de cessão temporária da posse por através de plataformas digitais. 2.3 Possibilidade de proibição de locação por temporada pela convenção de condomínio 3. Conclusão. 4. Referência bibliográfica.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo a análise da cessão temporária da posse através de plataformas digitais. Nesse sentido será feito comentários ao direito de propriedade e suas limitações, com a finalidade de entender se o proprietário poderá ou não realizá-la.

Após essa breve análise, passaremos a tratar de forma sucinta da natureza jurídica do contrato de cessão temporária da posse, verificando se temos um contrato de locação por temporada ou um contrato de hospedagem *sui generes*.

Com os recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, faremos uma observação de como a matéria está sendo tratada no tribunal superior

Daí passaremos ao tópico de maior debate, qual seja, o da possibilidade de se ceder temporariamente a posse através do Airbnb.

Por fim, traremos nossas considerações finais sobre o tema.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Do direito de propriedade

Para adentrarmos no debate central deste artigo devemos primeiramente trazer os pontos centrais sobre a propriedade e suas limitações, que fará toda a diferença entre a possibilidade de cessão temporária da posse por intermédio de plataformas digitais.

Desta forma, analisaremos brevemente alguns aspectos da propriedade, começando por sua origem.

2.1.1 Origem

O direito de propriedade é um direito constitucionalmente garantido e tem previsão no artigo 5º, XXII a XXVI da Carta Magna. Segundo Flavio Martins temos que

o direito de propriedade é um dos mais antigos já tutelados por legislação, como pode se ver a seguir:

O direito de propriedade, ao lado do direito à vida e à liberdade de locomoção, é um dos mais antigos direitos já tutelados pelas legislações dos povos. O importante art. 39 da Magna Carta de 1215 apregoava que “nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de sua propriedade, ou tomado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento dos seus pares, ou pela lei da terra”.²

A propriedade consubstancia-se em um direito individual, um direito de 1ª dimensão, ou seja, aquele em que o Estado deve deixar de agir, não interferindo na liberdade do indivíduo. Assim, o Estado não poderá retirar a propriedade de alguém se não em casos excepcionais.

Desta forma temos que o direito de propriedade é um direito fundamental e individual do ser humano.

A sua origem é observada realmente no direito romano onde apesar de não haver um conceito explícito de propriedade existiam os aspectos dela como o direito de usar, gozar e fruir. Sobre a propriedade no direito romano observa Maria Helena Diniz:

Na era romana preponderava um sentido individualista de propriedade, apesar de ter havido duas formas de propriedade coletiva: a da *gens* e a da família. Nos primórdios da cultura romana a propriedade era da cidade ou *gens*, possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra (1/2 hectare), e só eram alienáveis os bens moveis. Com o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, sobreveio a da família, que, paulatinamente, foi sendo aniquilada ante o crescente fortalecimento da autoridade do *pater familias*. A propriedade coletiva foi dando lugar à privada, passando pelas seguintes etapas, que Hahnemann Guimarães assim resume: 1º) propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um; 2º) propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de ser trocados com outras pessoas; 3º) propriedade dos meios de trabalho e de produção; e 4º) propriedade individual nos moldes capitalistas, ou seja, seu dono pode explorá-la de modo absoluto.³

Aqui observamos que na sua origem o direito de propriedade carregava um caráter absoluto, o que não se mantém nos dias atuais, o que levará ao debate central deste artigo sobre a possibilidade de ceder temporariamente a posse de um bem imóvel através de plataformas digitais.

2.1.2 Conceito, elementos e características

² MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. 5ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.891

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direitos das coisas. 34. Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 127-128

O direito de propriedade tem previsão legal em nosso ordenamento jurídico no artigo 1.228 do Código Civil, que dispõe sobre o mesmo da seguinte forma:

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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.⁴

Tal artigo não define o que é a propriedade, mas sim traz as faculdades, direitos poderes e deveres, a demonstrar que o direito de propriedade é uma situação jurídica complexa.

A propriedade é um direito real tendo em vista sua previsão no rol do artigo 1.225, I do Código Civil. Esta é tida como um direito real por excelência, de onde os demais derivam.

Quanto ao conceito de propriedade Flávio Tartuce nos apresenta o seguinte:

Assim, a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam

⁴ BRASIL. Código civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 17 fev. 2022.

no Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.⁵

Segundo Maria Helena Diniz a propriedade deve ser conceituada analiticamente e dessa forma o faz:

Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.⁶

Desta forma, observa-se a propriedade com um contorno mais amplo abrangendo os bens corpóreos e incorpóreos, não se limitando assim aos bens que se podem tocar, como os bens móveis e imóveis, mas também os abstratos como os direitos autorais, por exemplo.

Nesse mesmo diapasão Rosa Maria Nery e Nelson Nery Junior apresentam a seguinte explicação sobre a propriedade apresentada pela Constituição Federal:

Ao garantir o direito de propriedade (CF 5º XXII), a Constituição Federal celebra o princípio do respeito à propriedade, que consiste em reconhecer a cada um o direito de ter acesso e de velar pelos bens de que se comprem seu patrimônio, bem como de exigir do poder público o resguardo dos elementos componentes de seu acervo patrimonial privado. A palavra propriedade, aqui, por isso, não se limita apenas a aludir ao direito real institucionalizado no sistema de direito privado. O termo propriedade na CF 5º XXII alude a isso e a algo mais.⁷

Portanto, fica claro que o direito de propriedade resguarda todo o patrimônio do proprietário e não somente o direito real sobre bens móveis e imóveis.

Finalizando sobre este aspecto parte da doutrina costuma fazer a distinção entre propriedade e domínio, onde a segunda seria uma expressão mais restrita que englobaria apenas os bens corpóreos onde teríamos uma subordinação da coisa, enquanto a primeira teria um caráter mais amplo compreendendo o domínio e também os bens incorpóreos.

Superado o conceito de propriedade passamos a analisar seus elementos constitutivos, também chamados de faculdades relativas à propriedade ou poderes inerentes à propriedade.

⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas – v. 4. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 135

⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direitos das coisas. 34. Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 136

⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JUNIOR, Nelson. Instituições de direito civil: volume III: direitos patrimoniais, reais e registrários. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 193

O primeiro que será tratado é o de gozar ou fruir da coisa, também conhecido como *ius fruendi*. Este elemento se traduz na permissão de se poder obter frutos e utilizar os produtos que da coisa advirem.

Flávio Tartuce explica tal faculdade da seguinte maneira:

No que concerne especificamente às faculdades relativas à propriedade, a primeira delas é a de gozar ou fruir a coisa – antigamente denominada como *ius fruendi* –, consubstanciada possibilidade de retirar os frutos da coisa, que podem ser naturais, industriais ou civis (os frutos civis são os rendimentos). A título de ilustração, o proprietário de um imóvel urbano poderá locá-lo a quem bem entender, o que representa exercício direto da propriedade.⁸

Interessante ao tema observar que o *ius fruendi* permite ao titular do domínio receber os frutos da coisa através da locação, cabendo assim observar se a cessão temporária da posse por intermédio de plataformas digitais também seria um exercício da faculdade de fruir e gozar da coisa que se é proprietário.

A segunda faculdade relativa à propriedade a ser apresentada é a de usar a coisa, que pode ser referida como *ius utendi*. Tal faculdade remete a noção de que o proprietário poderá, de forma limitada pelo ordenamento jurídico, utilizar de sua coisa. Assim, estando dentro dos limites legais o titular da coisa poderá usá-la de todas as formas que quiser.

Sobre o tema observa Luciano de Camargo Penteado:

Usar designa a prerrogativa que autoriza o titular do correspondente direito (*lato sensu*) a aproveitar-se de vantagens da coisa para a satisfação de suas necessidades pessoais. O imbricamento entre uso e personalidade é imediato. Usar designa genericamente a ação que o proprietário exerce sobre o bem no sentido de extrair do mesmo benefícios ou proveitos diretos, os quais decorram da própria natureza da coisa, independentemente do potencial que tenha de gerar outros bens, o que em direito corresponde a outro tipo de posição jurídica, com outro regime (poder de fruir).⁹

Pode-se observar que a faculdade de usar a coisa se limita ação direta do proprietário sob o bem em busca de uma satisfação pessoal, não permitindo a interferência de terceiros. A título de exemplo, o titular de um imóvel poderá mobiliar as suas dependências da forma que bem entender, desde que não ultrapasse os limites impostos pelo ordenamento jurídico, não podendo um terceiro interferir na decoração utilizada pelo proprietário.

⁸ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas – v. 4. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 137-137

⁹ PENTEADO, Luciano Camargo. Manual de direito civil: coisas. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. pág. 114

A terceira faculdade se remete ao direito que o proprietário tem de dispor da coisa, o *ius disponendi*. É o direito que o proprietário tem de transferir a titularidade da coisa, seja de forma onerosa ou gratuita. Sobre o tema seguem os ensinamentos de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Direito de dispor da coisa. Por dispor, entenda-se a prerrogativa de transferir o bem, a qualquer título, o que também abarca a possibilidade de consumi-lo. Esclareça-se, de logo, que inexistente um “direito ao abuso”, como a expressão *jus abutendi* pode equivocadamente soar na primeira leitura (e consistiria em uma violação ao já explicado princípio da vedação ao abuso de direito), mas, sim, apenas o exercício de um direito de disposição da coisa;¹⁰

A disposição não só se dá através da transferência da titularidade do bem, mas também quando ocorre a modificação do conteúdo do direito como no caso de gravar o bem com um usufruto ou uma hipoteca.

Para finalizar este tópico resta ainda analisar o direito de reivindicar a coisa, presente no artigo 1.228 do código civil. Esta faculdade também é conhecida como *ius reivindicandi* permite ao proprietário retomar a coisa de quem a mantenha de forma injusta. O exercício de tal direito se dará através da ação reivindicatória, que é uma ação com base no direito de propriedade e não no direito de posse. Aqui o autor deverá demonstrar ser titular do domínio e a posse injusta do réu.

Acabadas as faculdades do direito de propriedade passaremos a uma breve análise de suas características.

Tal direito real tem como características o fato de ser complexo, absoluto, perpetuo, exclusivo e elástico.

O direito de propriedade é tido como complexo, pois como vimos acima o direito de propriedade é formado por um conjunto de faculdades derivadas do artigo 1.228 do código civil, o que o torna o mais complexo dos direitos reais.

No que diz respeito a perpetuidade, esta traz o elemento de que o domínio sobre a propriedade subsistirá mesmo que este direito não seja exercido, enquanto não ocorrer uma causa modificativa ou extintiva. Sobre tal ponto temos o seguinte posicionamento de Maria Helena Diniz:

Tal perpetuidade não significa que um bem deve pertencer sempre ao mesmo titular, visto que os homens duram, em regra, menos do que os bens de que são donos. Compreende sua perpetuidade a possibilidade de sua transmissão, que é até um dos meios de tornar durável a propriedade, por um lapso de tempo indefinido, uma vez

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 5: direitos reais. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pág. 115

que o adquirente é o sucessor do transmitente, a título singular ou universal, recebendo todos os seus direitos sobre a coisa transmitida.¹¹

Assim, a perpetuidade não quer dizer que o bem será eternamente de um proprietário, mas sim que o seu direito de domínio não se perderá pelo simples fato de não exercê-lo.

Como terceiro caractere do direito de propriedade há o fato de ser um direito exclusivo, que em síntese determina que a titularidade de uma pessoa sobre o domínio de um bem afasta a possibilidade de um outro sujeito concomitantemente ser titular do domínio do mesmo bem. Contudo a lei prevê certos casos em que é possível mais de um sujeito ser titular de um mesmo bem, como no caso do condomínio e da multipropriedade.

Outra característica é a elasticidade, explicada assim por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho: “pode ser distendido ou contraído na formação de outros direitos reais sem perder sua essência. (2020, pág. 115)”. O Direito de propriedade é tido como o direito real por excelência e dele podem se derivar, por exemplo, o direito real de laje entre outros direitos reais, demonstrando assim a característica da elasticidade.

Por fim, temos o caráter absoluto da propriedade. Tal característica encontra vários obstáculos atualmente, o que faz com que hoje em dia o direito de propriedade seja relativizado. Não mais se aceita o caráter absoluto da propriedade no sentido de que o proprietário poderá utilizá-la da forma que bem lhe aprouver. Deverá o mesmo respeitar normas de convivência da sociedade, bem como atender a sua função social e observar direitos fundamentais e da personalidade garantidos pela Constituição Federal.

O caráter absoluto da propriedade advém da sua natureza como o mais completo dos direitos reais, bem como de sua oponibilidade *erga omnes*. Aqui convém trazer a explanação do tema feita por Flávio Tartuce:

Direito absoluto, em regra, mas que deve ser relativizado em algumas situações – Restou bem claro que a propriedade é o mais completo dos direitos reais. Diante do seu caráter *erga omnes*, ou seja, *contra todos*, é comum afirmar que a propriedade é um direito absoluto. Também no sentido de certo absolutismo, o proprietário pode desfrutar do bem como bem entender. Todavia, como se expôs, existem claras limitações dispostas no interesse coletivo, caso da *função social e socioambiental da propriedade* (art. 1.228, §1º, do CC/2002).¹²

Partindo desta explicação observa-se que o direito de propriedade perdeu aquele absolutismo presente no direito romano. Daí surgem as limitações ao direito de

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direitos das coisas. 34. Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 139

¹² TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas – v. 4. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 161

propriedade, tema de extrema importância para determinar a possibilidade da cessão temporária da posse em condomínios.

Com isso passaremos a um análise das limitações ao direito de propriedade.

2.1.3 Limitações ao direito de propriedade

Como recém analisado acima o direito de propriedade perdeu o seu caráter de total absolutismo como era no direito romano, passando a comportar relativizações ao seu uso, gozo, fruição, disposição e reivindicação.

As limitações ao direito de propriedade decorrem do ordenamento jurídico, ou seja, advém de uma norma constitucional, legal ou equiparadas à lei. Podemos dizer que são limitações ao direito de propriedade a função social e socioambiental, o dever de respeito a saúde, segurança e sossego dos vizinhos, as limitações administrativas e urbanísticas entre outras.

Não há como falar em limitações ao direito de propriedade sem falar da função social da propriedade. Com o advento da Constituição Federal de 1988 a função social da propriedade ganhou grande relevância. A Constituição Federal em seu artigo 182, § 2º determina que para que propriedade urbana cumpra sua função social ela deverá atender o plano diretor das cidades no que diz respeito às exigências fundamentais de ordenação.

Assim, a função social busca uma forma para que a propriedade cumpra o seu dever perante os interesses da sociedade e não somente o dever individual do proprietário.

Desta forma delinea o tema Luciano Camargo Penteado:

Função social implica dever de atingir fins extrínsecos ao direito de propriedade. Ou seja, que a propriedade deva ser usada, também, de acordo com o bem comum, não apenas de acordo com os interesses do indivíduo, grupos de indivíduos ou pessoas jurídicas. Este é o sentido do art. 1.228, § 1º, do CC/2002, ao prescrever que a propriedade deve ser exercida em consonância com finalidades econômicas e sócias.¹³

Partindo desse ponto é possível entender que atualmente não se pode exercer o direito de propriedade sem que se atenda sua função econômica e social. Caso não seja observado tal função do direito o proprietário estará sujeito as sanções legais como o

¹³ PENTEADO, Luciano Camargo. Manual de direito civil: coisas. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 33

parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante título da dívida pública.

A função social, além de consagrada na Constituição Federal nos direitos e garantias fundamentais, também foi incluída como um dos princípios da ordem econômica. Desta forma, o proprietário ao exercer o seu poder econômico sobre a coisa estará limitado ao bem estar social sob pena de sofrer sanções por força do abuso na utilização de seu direito. Aqui interessante trazer à baila comentário de Rosa Maria Nery e Nelson Nery Jr. citando Pontes de Miranda:

Nesse sentido, Pontes de Miranda, ao comentar a função social da propriedade na Constituição de 1967, lecionava “que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar sócia, tem de ser desaprovado. Mas a regra jurídica não é somente programática. Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o ‘usus’ ferindo ou ameaçando o bem estar social, pode invocar o art. 157, III, inclusive para ações cominatórias”.¹⁴

A faculdade de gozar ou fruir da coisa, por conseguinte, deverá observar o função social da propriedade. Assim, para atingir a finalidade econômica do direito de propriedade deverá ser observado o bem estar social. Portanto, deve haver um consenso na exploração econômica do bem, o que não quer dizer que esta não possa obter seu máximo aproveitamento econômico, pois a função social da propriedade também tem um aspecto impulsionador que visa fomentar a propriedade economicamente, desde que não fira os interesses da sociedade.

No que tange a cessão temporária da posse devemos observar esses aspectos na propriedade coletiva. Assim, outra limitação importante abrange o direito de vizinhança.

O direito de vizinhança é uma obrigação trazida por lei para a boa convivência social, assim o proprietário poderá se valer de todas as faculdades decorrentes do direito de propriedade, porém estará limitado aquilo que não fira o convívio social.

Sobre os direitos de vizinhança leciona Flávio Tartuce:

Por todos os conceitos, observa-se que as normas relativas aos direitos da vizinhança constituem claras limitações ao direito de propriedade, em prol do bem comum, da paz social. Continuando essa ideia, não se pode esquecer que as obrigações que surgem da matéria são obrigações ambulatorias ou *propter rem*, uma vez que acompanham a coisa onde quer que ela esteja.¹⁵

¹⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JUNIOR, Nelson. Instituições de direito civil: volume III: direitos patrimoniais, reais e registrários. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 198

¹⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas – v. 4. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 325

Insta ressaltar que o sentido de vizinhança que trata tal direito é mais vasto que o comumente usado, pois não se trata apenas das propriedades contíguas, mas sim de todas as propriedades que podem sofrer influência dos atos praticados em certa propriedade. Nesse sentido discorre Orlando Gomes: “Consideram-se prédios vizinhos os que podem sofrer repercussão de atos propagados de prédios vizinhos ou que com estes possam ter vínculos jurídicos. (2012, pág. 203)”

Desta forma em um prédio de apartamentos todos poderão ser considerados vizinhos e não somente os diretamente ligados.

Convém ainda ressaltar que não é necessária a prática de um ato ilícito para se configurar um conflito de vizinhança, basta que o ato fira a paz social dos vizinhos. Sobre a questão, Luciano Camargo Penteadado levanta o seguinte ponto:

Em matéria de *vizinhança*, não é necessário que o comportamento impugnado seja *ilícito* para que se defira a tutela do vizinho *prejudicado*. Certamente, a existência concomitante de um *ato intolerável*, somada à *ilicitude do mesmo*, permite uma apreciação mais pronta da casa de pedir. A presença da nota conceitual de uma contrariedade ao direito objetivo, cabalmente demonstrada, persuade com maior força o magistrado à ora de proferir o julgamento. Se, entre os elementos componentes da estrutura da *ratio decidendi* de um pedido de tutela de situação vicinal, há um ato ilícito da parte contrária, o preceito encontra respaldo normativo de maior força que os habituais. Mas pode existir conflito de vizinhança mesmo em hipóteses nas quais o comportamento interferente seja da mais perfeita licitude e regularidade do exercício de um direito. Este, entretanto, por causar incomodo, diante do valor maior que é a paz social, pode, ainda assim, ser obstado pelo preceito judicial.¹⁶

Aqui temos uma forte demonstração de que a cessão temporária da posse poderá ser barrada pela via judicial caso venha a ferir a paz social dos vizinhos.

Tais limitações referentes ao direito de vizinhança estão previstas no Código Civil, mais precisamente em seus artigos 1.277 a 1.313. São sete divisões do direito de vizinhança, contudo para fins deste artigo analisaremos apenas a questão do uso anormal da propriedade com previsão nos artigos 1.277 a 1.281 da lei civil.

A regra prevista no artigo 1.277 e seguintes que fazem referência ao uso anormal da propriedade se aplica a todos aqueles que são proprietários, sem que haja necessidade de elementos adicionais como no caso das demais limitações decorrentes do direito de vizinhança.

Sobre o conflito de vizinhança Luciano Camargo Penteadado traz ilustre definição:

¹⁶ PENTEADO, Luciano Camargo. Manual de direito civil: coisas. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 180-181

O conflito de vizinhança pode, então, ser caracterizado e definido, a partir das categorias teóricas desenvolvidas, de acordo com o art. 1.277, *caput*, do CC/2002, como a “interferência prejudicial por ato não necessário do proprietário ou possuidor de um prédio que atinja a esfera interna da propriedade vizinha, no sentido de turbar a saúde, o sossego ou a segurança daqueles que se aproveitam dela.”¹⁷

Fica claro que os atos que interfiram prejudicialmente nos valores do sossego, da segurança ou da saúde da vizinhança estará sujeito a sanções e proibições, por força de dar causa a um conflito de vizinhança que fere o convívio social dos proprietários e possuidores.

Por fim cabe ressaltar posicionamento de Maria Helena Diniz sobre as limitações ao domínio:

Cada proprietário compensa seu sacrifício com a vantagem que lhe advém do correspondente sacrifício do direito do vizinho. Se assim não fosse, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros seu direito absoluto e ilimitado, impossibilitados estariam de exercer qualquer direito, pois as propriedades se aniquilariam dessa forma.¹⁸

Deste ponto de vista parece que as interferências prejudiciais na regra dos três Ss não pode ser presumida, pois desta forma se inviabilizaria o uso regular do domínio.

2.2 Da natureza jurídica do contrato de cessão temporária da posse através de plataformas digitais

Grande debate surge sobre a questão da natureza jurídica desse contrato por força de curtíssimos prazos da cessão da posse.

Para termos uma ideia melhor sobre a natureza jurídica de tal contrato devemos analisar suas características, tomando por base o contrato de locação por temporada e o contrato de hospedagem.

O contrato de locação por temporada encontra previsão na Lei 8.245/1991, conhecida como lei do inquilinato. Encontra sua previsão legal no artigo 48 da supramencionada lei, que assim a descreve:

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

¹⁷ PENTEADO, Luciano Camargo. Manual de direito civil: coisas. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. pág. 192

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direitos das coisas. 34. Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. pág. 332

tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.¹⁹

É possível observar que o contrato de locação por temporada não nos impõe prazo mínimo, assim, a própria lei de locação não observou um empecilho o curto espaço de tempo que uma locação poderia ter. Desta forma não se pode descaracterizar o contrato de locação por tal motivo.

A lei de locação determina ainda que o contrato de locação por temporada se destina à residência do locatário. Portanto, independente da forma que foi realizada a locação, diretamente ou por meio digital, desde que seja para a residência do locatário não teríamos infração a destinação residencial do contrato de locação.

Nesse diapasão leciona Luiz Scavone Junior:

Igualmente não é possível afirmar que, por ser por temporária e com anúncios eletrônicos por plataformas de oferta de imóveis para temporada, a locação deixe de ser residencial.

Isto porque a locação para temporada é – conforme afirma textualmente o art. 48 da Lei do Inquilinato que a define – “*destinada à residência... do locatário*”²⁰

Quanto a natureza do contrato ser a de hospedagem, deveremos observar a Lei 11.771/2008 que em seu artigo 23 dispõe o seguinte:

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.

§ 4º Entende-se por diária o preço de hospedagem correspondente à utilização da unidade habitacional e dos serviços incluídos, no período de 24 (vinte e quatro) horas, compreendido nos horários fixados para entrada e saída de hóspedes.²¹

¹⁹ BRASIL. Lei 8.245/1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm > Acesso em 17 fev. 2022.

²⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário: teoria e prática. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 1284

Sobre o tema do contrato de hospedagem o Superior Tribunal de Justiça assim tem o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. CONTRATO DE HOSPEDAGEM. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA. PERÍODO DA DIÁRIA. ART. 23, § 4º, DA LEI 11.771/08. COMPLEXO DE PRESTAÇÕES. INTERESSES DOS CONSUMIDORES E DOS FORNECEDORES. COMPATIBILIZAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, E INCISO III, DO CDC. PRECEDENTE DA 3ª TURMA. 1. Ação coletiva de consumo, por meio da se questionam os valores das diárias do serviço de hotelaria, que deveriam ter como parâmetro a duração de 24 (vinte e quatro) horas, de acordo com a previsão do art. 23, § 4º, da Lei 11.771/2008.

2. Recursos especiais interpostos em: 25/05/2016 e 19/10/2016; conclusão ao Gabinete em: 18/04/2018; aplicação do CPC/15

3. O propósito recursal consiste em determinar se a previsão do art. 23, § 4º, da Lei 11.771/08 impõe aos serviços de hotelaria a obrigação de permitir aos hóspedes o acesso aos quartos e espaços de repouso individual pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

4. A função social do contrato define os limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteção jurídica das justas expectativas das partes contratantes no momento da celebração do acordo de vontades.

5. O caput e o inciso III do art. 4º do CDC acrescentam densidade normativa à função social do contrato, ressaltando que um dos objetivos das relações de consumo é compatibilizar a proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico.

6. O contrato de hospedagem encerra múltiplas prestações devidas pelo fornecedor hospedeiro ao consumidor hóspede, sendo o acesso às unidades de repouso individual, apesar de principal, apenas uma parcela do complexo de serviços envolvido em referido acordo de vontades.

[...]

8. Os serviços abrangidos pelo contrato de hospedagem devem ser oferecidos aos consumidores pelo prazo de 24 horas, entre os quais se inserem os de limpeza e organização do espaço de repouso, razão pela qual a garantia de acesso aos quartos pelo período integral da diária não é razoável nem proporcional.

9. Recurso especial de HM HOTEIS E TURISMO S A provido. Recurso especial da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR prejudicado.²²

Partindo dessa disposição legal e do entendimento judicial proferido pela Ministra Nancy Andrichi é possível inferir que o contrato de hospedagem é aquele que tem como base a prestação de serviços específicos além dos serviços de alojamento temporário.

No julgamento do Recurso Especial nº. 1.819.075/RS o Ministro Luis Felipe Salomão, a corroborar tal entendimento, assim se manifestou:

²¹ BRASIL. Lei 11.771/2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/111771.htm >. Acesso em 17 fev. 2022.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.734.750/SP, 3ª turma. Relator: Nancy Andrichi. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=94539522&num_registro=201702604734&data=20190412&tipo=5&formato=PDF > Acesso em: 17/ fevereiro 2022

É bem de ver, portanto, que o contrato de hospedagem, a teor da previsão legal e do entendimento jurisprudencial sobre o tema, compreende a prestação de múltiplos serviços, sendo essa a tônica do contrato. É contrato em que a prestação de serviços constitui elemento inerente à sua configuração, a exemplo dos serviços de portaria, segurança, limpeza, arrumação dos cômodos, entre outros, excluindo, ainda, qualquer utilização para fins residenciais.²³

Ainda sobre a diferenciação dos contratos de locação por temporada e hospedagem, Sylvio Capanema traz os seguintes ensinamentos:

Cabe ressaltar, finalmente, que a locação por temporada não se confunde com aquelas celebradas por apart-hotéis, hotéis residência ou assemelhados, cujo regime jurídico se subsume ao sistema do Código Civil, na forma do que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, alínea *a*, nº 4, ficando estas últimas fora do palio protetor da Lei do Inquilinato.

A diferença é que nas locações de imóveis por temporada, ainda que mobiliados, o locado não fornece serviços regulares ao locatário, tal como se exige nos apart-hotéis.

Nestes, há um misto de contrato de locação de coisa e de locação de serviços, caracterizando, muito mais, o contrato atípico de hospedagem.²⁴ (p.242)

Tendo o contrato sido realização com a intenção de residência temporária do locatário, por prazo não superior a 90 dias e mediante pagamento de aluguel combinado entre as partes sem que ocorra a prestação regular de serviços, não seria possível descaracterizar o contrato de locação por temporada apenas pela condição de ser veiculado por plataformas digitais.

Danielle Portugal de Biazzi assim se posiciona:

Diversamente do contrato de hospedagem, a locação imobiliária urbana é regida pela Lei 8.245/1991 e consiste em contrato típico, bilateral, oneroso, comutativo e consensual pelo qual uma das partes (o locador) cede ao locatário o uso ou gozo de coisa imóvel residencial ou comercial, temporariamente, mediante remuneração, denominada aluguel.

Assim, pela ótica do conteúdo das prestações, o contrato entabulado entre os usuários do Airbnb atende melhor aos critérios da locação imobiliária urbana, vez que a prestação central consiste na cessão do uso e gozo da coisa pelo período determinado ou determinável, sem qualquer obrigação que possa incluir serviços de natureza similar aos destacados na hotelaria.²⁵

Contudo, caberá ao interprete analisar o caso concreto para saber qual contrato estará presente, como ocorreu no julgamento do Recurso Especial 1.819.075/RS em que o

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.819.075/RS, 4ª turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=125734830&num_registro=201900606333&data=20210527&tipo=81&formato=PDF > Acesso em: 17/ fevereiro 2022

²⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 242

²⁵ BIAZI, Danielle Portugal. Propriedade: reconstruções na era do acesso e compartilhamento. 6ª edição. São Paulo: Editora Foco. 2022. Pág. 97

voto vencedor entendeu se tratar de um contrato atípico de hospedagem, como pode se observar do voto do Ministro Raul Araújo:

No caso dos autos, tem-se um contrato atípico de hospedagem, expressando uma nova modalidade, singela e inovadora de hospedagem de pessoas, sem vínculo entre si, em ambientes físicos de padrão residencial e de precário fracionamento para utilização privativa, de limitado conforto, exercida sem inerente profissionalismo por proprietário ou possuidor do imóvel, sendo a atividade comumente anunciada e contratada por meio de plataformas digitais variadas²⁶

Parte interessante do julgamento do Recurso Especial 1.819/075/RS adveio do voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira que assim se manifestou:

Sob outra perspectiva, se acaso estivéssemos afirmando que os vínculos entre a recorrente e os usuários de seu apartamento deram-se sob a forma de locação residencial, mesmo que para temporada, o mero fato de haver sido formalizada por intermédio de um aplicativo não a transformaria em "atividade comercial", proibida pela convenção do condomínio.

Se tratássemos aqui de uma locação para temporada pura, sem a oferta de qualquer serviço adicional, ainda que avençada por meio de um aplicativo, possivelmente não teria a mesma sorte este recurso, ao menos sob a minha compreensão, ressalvada a hipótese de expressa vedação na convenção condominial, o que não se noticia neste caso.²⁷

Portanto, deverá sempre ser analisado o conteúdo do contrato para saber se há uma locação ou um contrato atípico de hospedagem, independentemente da forma como se deu a contratação do serviço.

2.3 Possibilidade de proibição de locação por temporada através da convenção de condomínio

A convenção de condomínio é o documento hábil para regulamentar a convivência entre os condôminos. Nesse sentido assim a define Cesar Peghini:

A convenção de condomínio é um documento obrigatório que serve, fundamentalmente para descrever e identificar as partes condominiais e estabelecer as regras do condomínio, instituindo os direitos e deveres, também denominado de contrato coletivo.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.819.075/RS, 4ª turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=125734830&num_registro=201900606333&data=20210527&tipo=81&formato=PDF > Acesso em: 17/ fevereiro 2022

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.819.075/RS, 4ª turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=125734830&num_registro=201900606333&data=20210527&tipo=81&formato=PDF > Acesso em: 17/ fevereiro 2022

Assim, a convenção condominial possui força coercitiva que abarca o conjunto de condôminos, bem como os locatários, bem como os adquirentes de unidades autônomas, quando dos casos de revenda, cuja condição não leva em consideração o fato de alegarem não terem assinado a convenção ou recebido as devidas cientificações acerca das disposições regulamentares.²⁸

Tal documento encontra sua previsão legal nos artigos 1.332 e seguintes do Código Civil. A convenção irá trazer em si como se deve viver dentro do condomínio para que a paz social seja mantida.

É também um documento que serve para limitar o direito de propriedade em busca de conduzir a uma convivência sem maiores problemas. Contudo, o grande cerne da questão é até onde poderá tal constituição limitar a propriedade.

Tal limite se encontra na lei, na razoabilidade, na legitimidade e na proporcionalidade da medida, não podendo as restrições serem demasiadas a ponto de tornar o direito de propriedade inutilizado.

Cabe ressaltar que o condomínio edilício decorre da vontade das partes, como expõe Everaldo Cambler:

O condomínio edilício, espécie condominial, não decorre, portanto, de um fato jurídico natural, mas sua existência sempre depende da vontade específica de seus instituidores e do cumprimento de exigências legais.²⁹

Sobre a possibilidade de proibição da locação por temporada por meio da convenção coletiva temos duas vertentes, a que entende ser possível e a que considera um abuso de direito.

Sobre o tema entende Flávio Tartuce:

Porém, não estou filiado a essa forma de julgar, pois trata de uma restrição ao direito de propriedade não expressa em lei, o que afronta ao direito fundamental previsto no art. 5º, inc XXII, da Constituição. Como tenho sustentado, não cabem proibições prévias como essa, devendo as questões restritivas serem analisadas sempre *a posteriori*, inclusive com a imposição das sanções previstas no Código Civil, se for o caso.³⁰

Limitar o direito de propriedade de tal forma que não se possa mais se valer da faculdade de fruir do imóvel através da locação por temporada iria ferir o próprio direito

²⁸ PEGHINI, Cesar Calo. Direito condominial. São Paulo: Mizuno, 2021. Pág. 55-56

²⁹ CAMBLER, Everaldo Augusto. Bem móveis e imóveis. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Civil. 1. Edição. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/477/edicao-1/bens-moveis-e-imoveis> >

³⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas – v. 4. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 416

fundamental de propriedade, devendo assim decorrer de um dispositivo legal e não de uma convenção condominial.

Nessa toada destaco posicionamento do Ministro Luis Felipe Salomão em seu voto no Recurso Especial 1.819.075/RS:

Nessa linha de intelecção, penso ser ilícita a prática de privar o condômino do regular exercício do direito de propriedade, em sua vertente de exploração econômica. Como é sabido, por uma questão de hermenêutica jurídica, as normas que limitam direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliada.

[...]

Na hipótese em análise, o uso regular da propriedade, em inseparável exame da função social a ser destinada ao caso, permite concluir pela possibilidade da exploração econômica dos imóveis pelos recorrentes – sempre também como fator de completude à função social da propriedade –, em estrita observância aos direitos dos demais condôminos. Ou seja, nos limites da lei, o condomínio poderá, se for o caso, adotar outras medidas adequadas para a manutenção da regularidade de seu funcionamento (por exemplo, cadastramento dos novos hóspedes na portaria), mas creio que não poderá impedir a atividade, uso e o gozo do proprietário, tal como pretendeu judicialmente.³¹

Em outro sentido há uma corrente de pensamento que se posiciona com o entendimento de que a convenção de condomínio pode sim limitar o direito de propriedade impedindo o proprietário de colher frutos através da locação de curto prazo.

Esse foi o posicionamento do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do Recurso Especial 1.884.483/PR:

Não há, portanto, nenhuma ilegalidade ou falta de razoabilidade na restrição imposta pelo condomínio réu, a quem cabe decidir acerca da conveniência ou não de permitir a locação das unidades autônomas por curto período, tendo como embasamento legal o art. 1.336, IV, do CC/2002, observada a destinação prevista na convenção condominial.³²

Desta forma também entende Scavone Junior, que assim leciona:

Deveras, resta saber qual o *quórum* para a alteração de convenção que, originalmente, não preveja a vedação, restringindo o uso residencial.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.819.075/RS, 4ª turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=125734830&num_registro=201900606333&data=20210527&tipo=81&formato=PDF> Acesso em: 17/ fevereiro 2022

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.884.483/PR, 3ª turma. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=132790015&num_registro=202001740396&data=20220202&tipo=91&formato=PDF> Acesso em: 17/ fevereiro 2022

Isto porque é absolutamente possível a restrição convencional. São frequentes casos não só prevendo destinação genérica nos edifícios em comerciais e residenciais, mas ampliando a descrição da destinação que passa a ser específica.³³

Por conseguinte, para esta corrente a convenção coletiva poderá limitar por completo a locação por temporada caso entenda ser a melhor opção para manter a segurança, a saúde e o sossego de seus condôminos. Obviamente que deverá respeitar os valores da razoabilidade e proporcionalidade ao fazer tal restrição.

Sobre este tema um outro ponto de debate é a alteração da convenção de condomínio que anteriormente não previa tal limitação. Sobre o tema discorre Danielle Portugal de Biazi:

As discussões normalmente decorrem das alterações promovidas pela assembleia após o início da utilização do modelo por moradores, que ali se instalaram antes de haver qualquer proibição, notadamente quanto ao exercício abusivo do direito. Como já ressaltado, nas restrições condominiais não são apenas os direitos dos demais condôminos os colocados em questão.³⁴

Temos que a convenção condominial deve observar também a proteção ao direito de propriedade e não só restringi-lo com a finalidade do bem estar social. Deve-se buscar a existência harmônica entre o direito de vizinhança e o direito de propriedade, por mais complicado que possa parecer.

Quanto ao *quórum* de aprovação para uma mudança na convenção de condomínio que busque limitar a propriedade, Luiz Antonio Scavone Junior nos traz o seguinte:

Em consonância com o acatado, por se tratar de restrição ao direito de propriedade quanto à destinação da edificação, entendo, nos termos do que preveem os arts. 1.332, III e 1.351 do Código Civil que, se a convenção original não bitolou a destinação residencial a restrição que visa a impedir a locação por temporada por meio de aplicativos deve ser *aprovada pela unanimidade dos condôminos em assembleia especialmente convocada*.³⁵

Portanto, sobre este tópico temos duas correntes, uma que não entende ser possível a vedação completa da locação por temporada de curto prazo e a corrente contrária que entende ser possível tal restrição.

Com os pontos supramencionados partimos para a conclusão.

³³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário: teoria e prática. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 1287

³⁴ BIAZI, Danielle Portugal. Propriedade: reconstruções na era do acesso e compartilhamento. 6ª edição. São Paulo: Editora Foco. 2022. Pág. 104

³⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário: teoria e prática. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 1288

3 CONCLUSÃO

Diante do tema apresentado temos um embate sobre o direito de propriedade e o direito de vizinhança. Não somente isso, com a falta de regulamentação legal específica para a situação da cessão temporária da posse por curto prazo e por intermédio de plataformas digitais vem gerando bons debates na doutrina e na jurisprudência.

Até o momento não há um posicionamento geral definitivo sobre a possibilidade ou não de ocorrer tal cessão, o que já tivemos a possibilidade de observar foram casos concretos julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que contudo delineararam bem certos aspectos que serão utilizados em debate futuro, tanto doutrinariamente como judicialmente.

De um lado temos o posicionamento exposto pelo Ministro Luiz Felipe Salomão no Recurso Especial 1.819.075/RS, que entendeu que a cessão temporária da posse através de plataformas digitais mais se assemelha a uma locação por temporada, tendo em vista suas características contratuais.

Assim os contratos, em via de regra, não se enquadram na categoria de hospedagem, pois não tem as características que o levariam a tal, como os serviços prestados de forma regular, que é característica intrínseca do contrato de hospedagem.

De outro lado temos o posicionamento vencedor no Recurso Especial acima mencionado, no qual o Ministro Raul Araújo defende que o contrato analisado no processo específico mais se assemelharia com o contrato atípico de hospedagem, tendo em vista a prestação de certos serviços e a natureza da cessão da posse.

Desta forma, o interprete deverá analisar o caso concreto para poder fazer tal distinção, não podendo se basear apenas numa visão exterior da situação.

Quanto à possibilidade de vedação por intermédio da convenção condominial temos os ensinamentos de Flávio Tartuce e do Ministro Luis Felipe Salomão entre outros no sentido de que restringir o direito à propriedade sem uma previsão legal é um ato extremo que fere a razoabilidade e a proporcionalidade, ainda mais por termos outras formas de garantir a segurança, o sossego e a saúde do condomínio.

Assim, o condomínio poderá adotar diversas outras medidas para a garantia do sistema dos três Ss e ainda se utilizar das punições previstas legalmente contra o condomínio que não agir de acordo com a conduta esperada

Contudo este tema ainda deverá gerar muito debate até que seja pacificado. Necessário se faz uma regulamentação legal para parametrizar a utilização da propriedade nesses casos, facilitando assim a vida do interprete e das demais pessoas que se utilizam de tal mecanismo.

Concluindo, o contrato de cessão temporária da posse por intermédio de plataformas digitais, ante a todo o exposto acima, no atual momento mais se parece com a locação por temporada, e a convecção condominial não poderá restringir tal modalidade de “locação” sem razão, apenas com fundamentos baseados em presunções de que fere o sossego, a segurança e a saúde dos condôminos. Contudo deve ser ressaltado que a análise até o momento deverá ser realizada caso a caso devendo ser observadas a peculiaridades de cada caso concreto.

4 Referencia bibliográfica

BLAZI, Danielle Portugal. Propriedade: reconstruções na era do acesso e compartilhamento. 6ª edição. São Paulo: Editora Foco. 2022.

BRASIL. Código civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 17 fev. 2022.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 17 fev. 2022.

BRASIL. Lei 8.245/1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm > Acesso em 17 fev. 2022.

BRASIL. Lei 11.771/2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11771.htm >. Acesso em 17 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.819.075/RS, 4ª turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=125734830&num_registro=201900606333&data=20210527&tipo=81&formato=PDF >

Acesso em: 17/ fevereiro 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.884.483/PR, 3ª turma. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=132790015&num_registro=202001740396&data=20220202&tipo=91&formato=PDF >

Acesso em: 17/ fevereiro 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.734.750/SP, 3ª turma. Relator: Nancy Andrighi. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=94539522&num_registro=201702604734&data=20190412&tipo=5&formato=PDF >

Acesso em: 17/ fevereiro 2022

CAMBLER, Everaldo Augusto. Bens móveis e imóveis. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/477/edicao-1/bens-moveis-e-imoveis> >

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direitos das coisas. 34. Edição. São Paulo: Saraiva Educação. 2020

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 5: direitos reais. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 2ª edição revisada e atualizada por Luiz Edison Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. 5ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JUNIOR, Nelson. Instituições de direito civil: volume III: direitos patrimoniais, reais e registrários. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PEGHINI, Cesar Calo. Direito condominial. São Paulo: Mizuno, 2021.

PENTEADO, Luciano Camargo. Manual de direito civil: coisas. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário: teoria e prática. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas – v. 4. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.