



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000640025

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004410-90.2019.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BEACH PARK VACATION CLUB, são apelados ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WELLNESS – APCRW e AIRBNB SERVIÇOS DIGITAIS LTDA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente o Dr. Rodrigo Tannuri – OAB/SP 310.320 e o Dr. Ricardo Maffeis - OAB/SP 151.161.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON LUIZ DE QUEIROZ (Presidente), CÉSAR PEIXOTO E ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO.

São Paulo, 10 de agosto de 2021.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 29274

Apelação Cível nº 1004410-90.2019.8.26.0011

Comarca: São Paulo

Apelante: BEACH PARK VACATION CLUB

Apelados: Associação dos Proprietários do Condomínio Residencial Wellness
– Apcrw e Airbnb Serviços Digitais Ltda

Juiz (a): Rosana Moreno Santiso

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Remoção anúncios em site "Airbnb" e fornecimento de dados de anunciantes e "logs" de acesso.

Sentença de parcial procedência. Irresignação da autora.

Mérito. Anúncio feito por proprietário de imóvel em "site" de hospedagem. Alegação de violação a disposição condominial. Remoção do anúncio.

Aplicação dos artigos 2º, 3º e 19 da Lei n. 12.965/14, Marco Civil da Internet.

Eventual penalidade ou resultado prático pela infração condominial deve ser dirimida em face de proprietários anunciantes. A questão se torna ainda mais relevante, quando se verifica que a restrição pleiteada pela autora vai afetar terceiros que não compõem a lide. Disposição condominial não oponível à ré.

Sentença irretocável. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ

Sucumbência. Manutenção. Aplicação do "caput" do art. 86 do CPC/2015.

Honorários recursais. Aplicação da regra do artigo 85, §11, CPC/2015. Verba honorária majorada para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Resultado. Recurso não provido.

Vistos.

Adotado o relatório da decisão de primeiro grau, acrescente-se tratar de ação de obrigação de fazer movida por Beach Park Hotéis e Turismo Ltda contra Airbnb Serviços Digitais Ltda. A autora administra a locação de imóveis em favor de seus respectivos proprietários. No entanto, referidos proprietários promovem anúncios junto ao "site" de empresa especializada em locação pela rede mundial de computadores. A pretensão é de remoção desses anúncios.

Alega que os anúncios publicados violam suas convenções condominiais, uma vez que os proprietários das unidades

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autônomas só poderiam realizar locações por períodos superiores a 30 dias. Ademais, utilizam imagens de propriedade da autora, sem sua autorização, violando ainda, direitos marcários e seu nome empresarial.

No curso da ação, houve ingresso da *Associação dos Proprietários do Condomínio Residencial Wellness*, no polo ativo da demanda.

A tutela antecipada pleiteada foi indeferida. Os pedidos iniciais foram julgados parcialmente procedentes para tornar definitiva a tutela deferida em sede de agravo de instrumento, ficando a ré compelida fornecer dados identificadores dos anunciantes e respectivos logs sobre anúncios (limitado aos últimos seis meses), sendo negada remoção de anúncios publicados. Condenação da autora ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Irresignação da autora. Pede procedência total dos pedidos, notadamente, reconhecimento de ilicitude dos anúncios publicados por proprietários de imóveis sem observância da convenção condominial. Subsidiariamente, visa resultado prático equivalente, notadamente, remoção de conteúdo, aplicação de sanção, além da sucumbência unilateral em desfavor da ré.

O recurso foi regularmente processado, com oferecimento de contrarrazões (fls. 877/885). Sobreveio petição de oposição ao julgamento virtual (fls. 980 e 982).

É o relatório do essencial.

MÉRITO

Inicialmente, aplica-se ao caso, a regra "*tantum devolutum quantum appellatum*", de forma que apenas a questão objeto de recurso será analisada.

A tutela de urgência pleiteada foi debatida e resolvida no nº 2119566.45.2019.8.26.0000, no seguinte sentido:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Insurgência contra decisão que indeferiu tutela de urgência, para retirada de anúncios no site Airbnb e fornecimento de dados de anunciantes e logs de acesso. Requisitos do artigo 300, CPC parcialmente demonstrados. Possível infração à convenção condominial é motivo suficiente para justificar a pretensão de identificação dos anunciantes. Assim, a agravante terá melhores condições de promover em relação aos alegados infratores, as medidas que entender cabíveis. Nesse aspecto, o recurso comporta provimento. Tutela de urgência deferida, com determinação de apresentação de dados identificadores dos anunciantes, no prazo de 48:00 horas do julgamento deste recurso, sob pena de multa diária. Relativamente aos alegados prejuízos e confusões gerados pelos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

anúncios, neste momento processual, não há provas de sua ocorrência. Anúncios não indicam e não levam a crer que o negócio é realizado entre a agravante Beach Park e os consumidores. Questão demanda maior dilação probatória. Aplicação da lei n. 12.965/14, Marco Civil da Internet. Inteligência dos artigos 2º e 3º. Neste momento processual, plausível a manutenção da segurança dos princípios acautelados pela Lei. Agravo parcialmente provido.

A sentença deve ser confirmada por seus próprios fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir. O art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal estabelece que:

"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".

Consigna-se que a r. sentença bem apreciou a matéria aqui debatida como se evidencia a ilustre decisão proferida pela culta magistrada ROSANA MORENO SANTISO, a saber:

"Vistos. Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO S/A, qualificada nos autos, em face de AIRBNB SERVIÇOS DIGITAIS LTDA., também identificada no feito, alegando que: a) tomou conhecimento da existência de diversos anúncios disponibilizados por meio da plataforma de responsabilidade da ré, que violariam os direitos da requerente (anúncios de locação de acomodações pertencentes ao complexo administrado pela autora, por períodos inferiores a 30 dias, configurando violação à convenção condominial); b) a estipulação do prazo mínimo para locações realizadas diretamente pelos proprietários das unidades tem fundamento na segurança dos demais condôminos; c) além disso, verificou que muitos anúncios utilizariam, sem autorização, das marcas de titularidade do requerente, registradas junto ao INPI (fl. 5), bem como de fotografias tuteladas pelo direito autoral da empresa autora; d) foi elaborado documento com a precisa identificação dos anúncios e das imagens utilizadas sem autorização (doc. 05); e) os anúncios indicados, além de violarem os direitos da requerente, são capazes de induzir os usuários da plataforma da requerida em erro, levando-os a acreditar que se tratariam de anúncios da autora ou de algum parceiro comercial autorizado; f) como as descrições não esclarecem que os quartos anunciados se referem à parte residencial do complexo, a requerente vem sofrendo diversos conflitos causados justamente pelo desencontro de informações recebidas pelos locatários, os quais, não raro, exigem serviços que não possuem direito de usufruir, por não terem estabelecido contrato de hospedagem com a autora; g) dessa forma, os anúncios são ilícitos e devem ser removidos, sendo a requerente parte legítima para requerer as medidas cabíveis para fazer cessar as práticas ilícitas, com a remoção dos anúncios do ar, e com a obtenção de dados para identificação dos condôminos responsáveis pelos anúncios, para posterior adoção das medidas adequadas em relação a eles, além de obstar a ré de disponibilizar anúncios irregulares; h) enviada interpelação extrajudicial à requerida, esta recusou-se a realizar a exclusão dos anúncios, restando o ajuizamento da demanda, com fundamento nas disposições legais aplicáveis, especialmente do Marco Civil da Internet; i) a ré, além da obrigação legal, possui capacidade técnica para identificar os registros de conexão de internet utilizados para acesso à sua plataforma e assim identificar os responsáveis pelos ilícitos narrados; j) o direito de propriedade dos condôminos deve ser exercido com respeito à convenção condominial, que permite a locação, por meio da plataforma da requerida, para locação, pelos usuários da ré, por período inferior ao estipulado na convenção condominial, implica em violação ao direito da autora, na qualidade de administradora, e dos demais condôminos; l) os termos "Beach Park", "Beach Park Resort" e "Wellness Beach Park", além de comporem o nome empresarial, se tratam de marcas registradas junto ao INPI e portanto sujeita às disposições da Lei n. 9.279/96; m) as informações disponíveis no site da requerida

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

são insuficientes para que se alcance a verdadeira identidade dos anunciantes, e a identificação depende de ordem judicial, estando presentes os requisitos legais para que seja determinado o fornecimento dos dados, o que não configura interceptação; n) deve a ré remover o conteúdo ilícito e impedir a reincidência dos atos ilícitos; o) a requerida atua como intermediadora de relações de consumo, atuando como agência de turismo virtual, o que justifica a sua responsabilização nos termos do art. 18 do CDC; p) estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência; q) deve o processo tramitar sob segredo de justiça. Requereu a concessão da tutela de urgência para ser determinado à ré, quanto aos anúncios listados no doc. 03, a remoção de tais anúncios do ar, bem como de demais anúncios ilícitos e irregulares indicados no curso da demanda, e para que forneça os dados cadastrais dos usuários responsáveis pelos anúncios e os registros eletrônicos de acesso dos usuários responsáveis pela publicação dos anúncios, referentes aos últimos seis meses, com autorização para que a requerida, além de prestar as informações perante este processo, também remeta os dados diretamente à patrona da requerente. Ao final, requereu a procedência da ação para: i) tornar definitivos os efeitos da tutela antecipada, com a condenação da ré na obrigação de fazer consistente na remoção do conteúdo ilícito no fornecimento das informações pleiteadas; ii) ser determinado à requerida que adote as medidas necessárias para combater novos anúncios que sejam criados, vinculados aos empreendimentos administrados pela autora e que disponibilizem a locação de acomodações por prazo inferior a 30 dias e não indiquem em sua descrição que não se trata de serviço de hospedagem promovido pela requerente, com as sugestões expostas nos itens 7.b.1, 7.b.2, 7.b.3 e 7.c de fl. 41, para assegurar o cumprimento da decisão judicial. Por decisão proferida a fls. 390/392 foi indeferido o pedido liminar, bem como a pretensão de tramitação do feito sob segredo de justiça, sendo determinada a citação da ré. Contra a decisão prolatada foi interposto agravo (fls. 397/440), ao qual foi dado parcial provimento, determinando à requerida que forneça os dados identificadores dos anunciantes, inclusive respectivos logs de acesso, no prazo de 48:00 horas, contados do julgamento do recurso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitado a R\$ 100.000,00 (fl. 794) Contestação apresentada a fls. 462/501, aduzindo que: a) a autora litiga de má-fé, acusando a ré, falsamente, de ter se negado a excluir anúncios de sua plataforma, sendo certo que a requerida jamais se negou a retirar anúncio que efetivamente viole direito de terceiros, desde que a parte interessada forneça as informações necessárias para identificação segura do ilícito, por meio de documentação idônea para tanto; b) a requerente omitiu uma longa troca de e-mails entre as partes, que demonstrariam a falta de seriedade da demanda; c) houve resposta por parte da ré, a uma das advogadas da autora, propondo o devido encaminhamento da questão junto aos usuários da plataforma da requerida, tendo após a requerente desistido de fornecer as singelas informações solicitadas pela AIRBNB para viabilizar a solução do conflito; d) a inicial peca pela indolência e superficialidade, apresentando lista genérica de URL's de anúncios, sem a mínima indicação do conteúdo violador; e) cabe ao anfitrião estabelecer as regras para uso do imóvel e todos os aspectos relativos à locação, e os hóspedes têm a possibilidade de entrar em contato diretamente com o locador; f) a ré não participa da definição dos termos da locação e do contrato que anfitrião e hóspede celebram entre si, porém a requerida não permite que seus usuários violem a lei ou direitos de terceiros; g) a ré não permite que o anfitrião ofereça imóvel que não seja de sua propriedade ou cujo uso não tenha permissão para ceder a terceiros, bem como o anfitrião declara que os anúncios não violam direitos de propriedade intelectual de terceiros; h) recebida notificação da autora, a ré, em apenas dois dias úteis, apresentou resposta, nos termos do item 30 de fls. 473/474, tendo a patrona da requerente informado que estava reunindo as informações solicitadas, que seriam encaminhadas assim que possível, o que não ocorreu, sendo a ação ajuizada após três meses, levando ao Judiciário lide inexistente; i) a correta apresentação dos fatos atesta a falta de interesse processual da autora, o que impõe a extinção do feito sem resolução de mérito; j) não há óbice à retirada de anúncios veiculados em sua plataforma que eventualmente violem propriedade intelectual da requerente ou induzam o consumidor a erro, mas o ônus da prova sobre a ilicitude dos anúncios incumbe à autora, não havendo como se admitir a lista genérica por ela elaborada; k) a entidade que possui legitimidade para cumprir os pedidos formulados na demanda é a AIRBNB IRELAND UC; l) omitiu a autora que o condomínio no qual ela administra o pool hoteleiro do Beach Park se chama "Condomínio Wellness Resort Apart-Hotel" (fl. 189), e que o registro das marcas por ela invocadas ressaltam expressamente que a requerente não possui direito exclusivo das expressões "Wellness" e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Resort"; m) assim, se é verdade que os anúncios que se utilizam a expressão "Wellness Beach Park Resort" e "Beach Park Resort", tais como os exemplos apresentados às fls. 4, devem ser retirados do ar até que sanada a sua irregularidade, o mesmo não pode ocorrer com relação aos anúncios que usam apenas o nome "Wellness" ou "Wellness Resort"; n) a ré é terceira na relação condominial, não possuindo informações sobre quais serviços são disponibilizados aos hóspedes e quais estão disponíveis a todos os proprietários e locatários das unidades residenciais do condomínio; o) a autora, longe de representar o interesse comum dos condôminos, nada mais quer do que criar uma barreira à livre competição entre modalidades diferentes de atribuir uso rentável aos imóveis daquele condomínio; p) a convenção invocada pela requerente – que veda a locação por temporada por período inferior a 30 dias – é absolutamente ineficaz em relação à ré, terceira estranha à relação condominial, além de se tratar de vedação ilegal, por restringir o direito de propriedade para além dos parâmetros permitidos em lei; q) a requerente não possui legitimidade para fazer valer a convenção de condomínio, por ser atribuição exclusiva do síndico; r) deve ser repellido o esdrúxulo pedido para que seja determinado à ré que adote medidas necessárias para combater novos anúncios que sejam criados, por se tratar de pretensão contrária ao disposto pelo art. 19 da Lei 12.965/2014, e porque inviabilizaria as atividades da requerida a imposição de filtro prévio, sem indicação de caso concreto. Requereu a extinção do feito sem julgamento de mérito em razão da falta de interesse de agir da autora, ou a improcedência dos pedidos, com a condenação da requerente ao pagamento das custas e honorários. Réplica a fls. 626/647, refutando o alegado em contestação, reiterando os pedidos iniciais e juntando novos documentos a fls. 648/659. Sobre os documentos juntados em réplica houve manifestação da ré a fls. 703/723, reiterando os pedidos formulados em contestação. Pedido de assistência formulado a fls. 663/677 pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WELLNESS – APCRW, aduzindo que: a) foi devidamente constituída, tendo como atribuição estatutária a representação de seus associados, sendo que são e serão associados os proprietários e titulares do direito de propriedade de unidades autônomas do Condomínio Wellness Resort ApartHotel que manifestarem inequivocamente a sua intenção associativa (havendo atualmente mais de 60 associados); b) a pretensão deduzida na inicial, no sentido de proibir a veiculação de anúncios de apartamentos situados no condomínio, sob alegação de afronta ao direito de propriedade intelectual da requerente, bem como de afronta à convenção condominial do empreendimento, não merece prosperar; c) a associação possui interesse no teor da futura decisão a ser proferida nos autos, pois uma decisão proibindo anúncios de apartamentos do condomínio na plataforma da requerida seria por demais prejudicial aos seus associados; d) não há amparo legal para a pretensão deduzida na inicial; e) o registro da marca foi deferido sem direito ao uso exclusivo das expressões "Wellness" e "Resort", e assim anúncios que tragam combinações de tais palavras não podem ser consideradas afrontas ao direito de propriedade intelectual da autora; f) o condomínio em questão foi instituído em 2012, quando teve sua convenção devidamente registrada pelo CRI competente, tratando-se de empreendimento imobiliário com destinação condominial, e a referência ao nome do condomínio, por parte de condômino, jamais poderá ser considerada afronta a direito autoral; g) a autora é empresa administradora do condomínio, que, sem qualquer aprovação assemblear se arvorou do nome do empreendimento e criou a marca "Wellness Beach Park Resort"; h) pelo contrato de administração celebrado não há qualquer previsão para criação e registro de marca perante o INPI envolvendo o nome do condomínio; i) não há ilegalidade na utilização, em anúncios, de fotos da área comum do empreendimento pelos condôminos, configurando-se apenas exercício regular de direito por parte de coproprietário, e tais áreas jamais poderiam ser registradas no INPI como de propriedade e uso exclusivo da requerente; j) não se aplica a convenção condominial na presente lide, pois uma convenção de condomínio não poderia criar obrigações para terceiros estranhos à relação jurídica condominial, como é o caso da requerida; k) as obrigações da convenção condominial são de natureza propter rem, não sendo este juízo o competente para apreciar questão que as envolva, pois é o juízo do local do condomínio o competente para tal; l) de qualquer forma, as disposições condominiais alegadas não trazem de forma expressa a vedação alegada pela autora, que realiza interpretação dos dispositivos, sendo que o acolhimento de tal interpretação resultaria em atingir fatalmente o direito de propriedade dos condôminos, retirando deles a possibilidade de alugar de forma temporária seus imóveis; m) a quebra do sigilo quando do fornecimento dos dados dos usuários, regulada pela Lei 12.965/2014, apenas permite tal situação com o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

propósito de formar conjunto probatório em processo cível ou penal e para fins de investigação ou instrução probatória, dispondo, ainda, que o magistrado tomará as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário; n) porém a requerente, diante dos dados dos usuários e partindo da sua interpretação acerca da convenção, encontra-se aplicando penalidades aos condôminos sob o argumento de descumprimento da convenção condominial quando se realiza anúncios das unidades; o) assim, mostra-se necessária determinação do juízo no sentido de proibir a utilização dos dados obtidos neste processo para outros fins que não a instrução probatória; p) o pedido liminar de suspensão dos anúncios não possui amparo legal; q) o juízo da 41a. Vara Cível do Foro Central admitiu a intervenção da petionária, com modulação imediata da liminar inicialmente concedida por aquele juízo. Requereu, após manifestação das partes, o deferimento do pedido de inclusão da petionante como assistente simples da ré, e ao final a condenação em custas e honorários em seu favor. Manifestação da requerida a fl. 727, informando não se opor ao pedido de ingresso da ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WELLNESS – APCRW como assistente simples no feito. Impugnação ao pedido de assistência apresentado pela autora a fls. 728/740, sustentando que: a) a associação não possui legitimidade para representação judicial, pois não expressamente autorizada para tanto na ata de sua constituição, e não está constituída há pelo menos um ano; b) ainda que se entenda pela legitimidade da associação, está ausente o interesse jurídico exigido pelo art. 119 do CPC, pois a procedência dos pedidos formulados não influencia de qualquer forma a associação; c) a posição da associação neste feito é contraditória com uma das finalidades previstas em seu estatuto, qual seja, de assegurar obediência à convenção condominial, a qual veda locações por período inferior a 30 dias; d) ao contrário do alegado pela associação, está configurada a violação das marcas registradas pela autora; e) nada foi oposto pela requerente quanto à postagem, por parte de condôminos, de imagens das áreas comuns do complexo, mas apenas informado que há proprietários que fazem uso de imagens de sua propriedade intelectual, pois a demandante contrata fotógrafos profissionais para captação das imagens do complexo hoteleiro; f) ocorre ilicitude dos anúncios que não observam o prazo mínimo de locação previsto pela convenção, motivo pelo qual a ré deve ser compelida a excluir de sua plataforma o conteúdo ilícito, bem como fornecer os dados necessários para que se possa identificar os responsáveis pelas práticas ilícitas; g) havendo relação jurídica entre a autora e os usuários a serem identificados, sendo tal relação pautada na convenção condominial, cabe à requerente adotar as medidas necessárias quanto aos condôminos que violam as orientações da convenção; h) deve ser mantida a liminar concedida pela 9ª Câmara de Direito Privado nos autos do agravo interposto. A seguir, a fls. 740/749 a requerente apresentou manifestação sobre a petição de fls. 702/723 da ré, refutando os argumentos nela expostos. E juntou novo documento a fls. 751/774. Em atendimento à decisão de fl. 775 houve manifestação da ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WELLNESS – APCRW, sobre a impugnação apresentada, a fls. 778/787, refutando o alegado na impugnação e reiterando os pedidos formulados a fls. 663/677. A autora informou, a fls. 789/790, sobre o julgamento do agravo, ao qual foi dado parcial provimento (fls. 791/796), afirmando que a ré não forneceu os dados requisitados, encontrando-se em mora, devendo ser intimada para cumprir imediatamente a ordem imposta pela Câmara Julgadora. A requerida informou, a fls. 797/798, que interpôs embargos de declaração contra o v. Acórdão proferido nos autos do agravo, com requerimento de efeito suspensivo, ainda não apreciado pelo Exmo. Des. Relator, confiando que o juízo irá aguardar o julgamento dos embargos opostos antes de proferir determinação com relação à tutela antecipada. É o relatório. Decido: Em face dos elementos já existentes do feito, que permitem a análise das questões controversas, não se mostrando necessária a produção de outras provas, passo ao julgamento do feito, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, em relação ao pedido formulado pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WELLNESS – APCRW, pretendendo o ingresso no feito como assistente simples da ré, comporta deferimento, não sendo a hipótese de acolhimento da impugnação apresentada pela autora. De fato, representando tal associação parte dos condôminos, e diante das pretensões deduzidas pela requerente, que, na hipótese de acolhimento poderiam atingir interesse de tais condôminos, não há que como se entender, no entendimento do juízo, que a associação não possua legitimidade para representação judicial, sob a alegação de que não estaria expressamente autorizada para tanto na ata de sua constituição, bem

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como por não estar constituída há pelo menos um ano, pois desnecessários tais requisitos na hipótese em exame, na qual é postulada somente a intervenção no processo, na qualidade de assistente simples, não sendo para tal necessária expressa autorização quando da sua constituição, bem como, não se tratando de ação civil pública, não se mostra necessário o requisito previsto pelo art. 5º, V, "a", da Lei n. 7.347/85. No tocante à afirmação sobre a ausência de interesse jurídico da associação, exigido pelo art. 119 do CPC, sob o argumento de que a procedência dos pedidos formulados não influencia de qualquer forma a associação, é certo que a intervenção se dá em face do interesse jurídico de seus associados, que envolve o exercício do direito de propriedade. Dessa forma, não há como se indeferir a intervenção pretendida sob o argumento de ausência de interesse jurídico, na medida em que a associação foi constituída justamente para defesa do interesse de seus associados. Assim, fica admitido o ingresso da ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WELLNESS – APCRW como assistente simples da ré, observando que as demais questões alegadas pela autora em sua impugnação são relativas ao mérito da demanda. Porém, desde logo observo que o deferimento do ingresso da associação como assistente simples da requerida não tem o efeito de ampliar a matéria a ser dirimida na presente decisão, de acordo com as questões deduzidas nos autos pelas partes. Quanto à alegação da requerida, relativa à falta de interesse processual da autora, o que importaria a extinção do feito sem resolução de mérito, também não comporta acolhimento, cumprindo lembrar que as condições da ação devem ser aferidas de acordo com o que afirmado na petição inicial (teoria da asserção). Assim, como a análise dos fatos e pedidos formulados na exordial é questão de mérito, não é a hipótese de extinção do feito sob a alegação de falta de interesse de agir. Superadas as questões preliminares, no mérito a ação deve ser julgada parcialmente procedente, confirmando-se o já decidido pela Superior Instância quanto do julgamento do agravo interposto, não sendo a hipótese de deferimento das demais pretensões deduzidas na inicial. Conforme se depreende do exame dos autos, o cerne da discussão refere-se à validade, ou não, de cláusula prevista em convenção condominial acerca da impossibilidade de locação de acomodações pertencentes ao complexo administrado pela autora, por período inferior a 30 dias, na medida em que a locação por menor período somente poderia se dar através da requerente. Contudo, no entendimento do juízo, a questão relativa à validade, ou não, do disposto na convenção condominial, não se trata de matéria a ser definida em ação ajuizada pela autora em face da ré, pois esta não possui relação com a requerente, regida pela convenção, tratandose então a discussão referente à convenção de questão a ser tratada em demanda ajuizada pela requerida em face dos condôminos, ou através de outros meios, mas nunca envolvendo terceiros, não regidos pela convenção, como é o caso da requerida. Deve ser destacado que o ingresso de associação, como assistente simples, em nada altera tal questão, pois, como já exposto, os limites da lide não podem ser ampliados em razão da intervenção, e, de qualquer forma, é incontroverso que a associação não representa a talidade dos condôminos, não havendo então como se proferir decisão que pudesse abranger todos os condôminos, como ocorreria na hipótese do juízo adentrar ao mérito acerca da validade, ou não, das disposições contidas na convenção condominial. Há que se destacar que, pelos elementos trazidos aos autos, haveria descontentamento de diversos condôminos com o disposto em convenção acerca da limitação da locação, pois, ao impor prazo mínimo superior a 30 dias, na prática, certamente inviabilizaria quase por completo a locação e acomodações sem a intervenção da autora. Assim, ao que parece, a solução adequada seria a convocação de assembleia para que os condôminos pudessem deliberar pela manutenção ou não da restrição prevista em convenção – sendo certo que o fato de a requerente administrar o complexo não confere a ela o direito de determinar as regras da convenção condominial. Então, como a questão da validade ou não do disposto em convenção condominial, bem como da eventual alteração da disposições contidas na convenção, não se tratarem de matérias a serem dirimidas nesta demanda, proposta em face de terceira - que somente mantém plataforma para aproximação entre os interessados em realizarem locações e aqueles que possuem acomodações para locar -, não há como se concluir pela ilicitude dos anúncios, colocados pelos proprietários, que não integram a lide (muitos deles que não integram também a associação assistente), na plataforma da requerida. Dessa forma, deve a pretensão inicial prosperar somente para que tenha a ré acesso aos dados pretendidos, para que então possa, se for o caso, demandar os proprietários, autores dos anúncios, postulando, em ação própria a ser ajuizada contra aqueles, eventual proibição de anúncios por desconformidade com a convenção – sendo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

certo que em demanda ajuizada contra os condôminos poderá haver discussão acerca da validade da convenção condominial, ao contrário do que ocorre nesta ação, ajuizada contra terceira, sem vínculo com tal convenção. Neste sentido foi o entendimento manifestado pela Superior Instância quando do julgamento do agravo interposto, ao expor que "a princípio, eventual violação às convenções condominiais, por si só, justifica o acolhimento parcial das medidas requeridas, com o fornecimento dos dados de identificação de quem realizou os anúncios e seus logs de acesso. Assim, a agravante terá condições de identificar eventuais infratores das normas e convenções do condomínio e, em relação a eles, adotar as medidas que julgar pertinentes." (fl. 794) Dessa forma, restam atendidas as prescrições contidas no Marco Civil da Internet, sem que se profira decisão envolvendo terceiros que não fazem parte da lide. E acerca da alegação sobre o fornecimento de dados protegidos por sigilo, é certo que, conforme exposto, em se tratando a presente demanda do meio cabível para que a autora possa obter os dados dos responsáveis pelos anúncios, estão, no entendimento do juízo, preenchidos os requisitos legais para a medida, previstos pela Lei 12.965/14. De fato, conforme já definido pela Superior Instância quando do julgamento do agravo, bem como em face do exposto nesta decisão, a autora demonstrou o interesse na obtenção dos dados, sendo evidente que o sigilo previsto em lei pode ser quebrado por ordem judicial, e, como também já exposto, tal determinação não se dá em razão de reconhecimento de ilicitude decorrente da afirmada violação da convenção condominial (questão que não comporta análise neste feito, em relação à ré), mas sim para que a requerente, com o devido acesso aos dados, possa identificar os eventuais condôminos infratores das normas condominiais e possa em relação a eles adotar as medidas judiciais pertinentes. No tocante à previsão contida no art. 22 da Lei 12.965/14, também estão preenchidos os requisitos, na medida em que os dados a serem obtidos somente poderão ser utilizados para formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, sendo certo que a autora apenas poderá utilizar tais dados em ação judicial que entenda cabível em relação aos condôminos, não se podendo admitir, em face da expressa disposição contida no Marco Civil da Internet, que os dados sejam utilizados para eventuais punições administrativas, já que há expressa disposição legal no sentido de utilização para formação de conjunto probatório em processo judicial. Ademais, estão presentes os requisitos previstos pelo parágrafo único do artigo citado, por entender a requerente que haveria a ocorrência de ilícito, do que se extrai a existência dos indícios previstos em lei - situação que somente poderá ser apreciada em ação própria a ser proposta em face dos condôminos, com a utilização dos dados, cuja obtenção, assim, mostra-se indispensável para viabilizar a obtenção de provas que permita tal discussão -, encontrando-se assim justificada a utilidade dos registros para a instrução, e ainda, no tocante a prazos, deve prevalecer aquele previsto pelo art. 15 da Lei 12.965/14, ou seja, devem ser fornecidos os registros relativos ao período dos últimos seis meses, como requerido no item 1, "iii" (fl. 40). Cumpre ainda destacar que ainda que a convenção condominial contenha disposição no sentido de permitir que a autora possa exigir dos condôminos informações sobre locação de imóvel localizado no condomínio, e impedir acesso de terceiros quando tais informações não forem prestadas, tal fato não afasta o interesse em obter os dados pretendidos na demanda, na medida em que a pretensão da requerente é no tocante à obtenção de dados de anúncios, que não se confundem, por certo, com locações concretizadas, em relação às quais caberia aos condôminos apresentar as informações à autora, para viabilizar o acesso do locatário ao condomínio. Quanto aos anúncios objeto das informações a serem prestadas, cumpre destacar que a autora apresentou relação a fls. 271/275, estando assim a requerida obrigada a fornecer informações quanto a tais anúncios. Em relação à afirmação relativa à indevida utilização das marcas, também foi exposto pela Superior Instância quando do julgamento do agravo que: "Quanto à utilização das marcas de propriedade da agravante, ao que parece, os anúncios apresentam imagens apenas com a intenção de indicar o local onde se encontra instalado o imóvel oferecido, não se referindo à marca, propriamente dita. Partindo-se desse raciocínio e relacionando-o a outra alegação da agravante, de que há violação dos direitos dos consumidores, também não está, ainda, verificada. Não há qualquer comprovação de que as "informações imprecisas constantes nos anúncios têm causado inúmeros conflitos". O único e-mail apresentado nesse sentido, refere-se a reserva realizada através de outro site que desempenha serviços similares. Além disso, também não há qualquer sugestão de que a contratação esteja sendo feita diretamente com a agravante: a uma, porque o propósito do site Airbnb, como informado em contrarrazões, é voltado para pessoas cadastrem seu "espaço ocioso", sendo que o futuro

hóspede contrata direito com o locador; a duas, porque nos próprios conteúdos não foram feitas indicações nesse sentido. Inclusive, os comentários feitos pelos hóspedes direcionam-se aos próprios locadores, mencionando seus nomes." (fl. 794) Dessa forma, embora efetivamente não possa ocorrer utilização de marcas registradas pela requerente (sendo certo que a mera utilização das expressões "Resort" e "Wellness" não implica em violação de marca, pois não conferido à autora o direito ao uso exclusivo de tais expressões – fl. 702), ou de fotografias que tenha a autora providenciado, é certo que tal fato não autoriza a suspensão indiscriminada de anúncios, mas apenas daqueles que efetivamente contenham utilização indevida das marcas ou de fotografias tuteladas pelo direito autoral da requerente, o que deve ser evidenciado em cada caso concreto. Assim, e considerando que a requerida, como por ela alegado e como se depreende dos e-mails trocados entre as partes anteriormente ao ajuizamento da ação, não se opôs a adotar as medidas pertinentes (através de procedimento perante a Airbnb Ireland UC), desde que remetida a documentação que evidenciasse a ilicitude, é forçoso se reconhecer não haver pretensão resistida quanto a tal questão, não sendo a hipótese de deferimento de ordem judicial genérica, para retirada de anúncios que contenham conteúdo ilícito, como pretendido, nem sendo a hipótese de se admitir infundáveis discussões em sede de cumprimento de sentença acerca de cada anúncio que seja impugnado pela autora, cabendo então a esta dirigir sua pretensão à ré, instruída com as provas cabíveis sobre anúncio específico contendo violação de suas marcas ou fotos sobre as quais detenha direito autoral, e, caso não solucionada a questão extrajudicialmente, ingressar com demanda própria, para discussão específica da questão, não se admitindo, no entendimento do juízo, o comando genérico pretendido. Por fim, quanto aos pedidos formulados pelas partes a fls. 788/790 e 797/798, cumpre destacar que, não havendo demonstração quanto à concessão, pela Superior Instância, de efeito suspensivo aos embargos de declaração, deve a ré cumprir o determinado no v. Acórdão cuja cópia se encontra juntada a fls. 791/796, cabendo à autora, caso não ocorra tal cumprimento, e caso não haja concessão de efeito suspensivo pelo Eg. TJSP, formular os requerimentos cabíveis em incidente de cumprimento próprio (e não nos presentes autos, para que assim este feito possa prosseguir de forma ordenada). Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente demanda, para tornar definitiva a tutela deferida pela Superior Instância (fls. 791/796), ficando a ré compelida a fornecer os dados identificadores dos anunciantes, inclusive respectivos logs de acesso, relativos aos anúncios listados a fls. 271/275, referente aos últimos seis meses, no prazo fixado pelo Eg. Tribunal de Justiça, sob pena de incidência da multa fixada (fl. 794). Em face da sucumbência recíproca, condeno a autora e a requerida ao pagamento de 50% das custas processuais, bem como dos honorários dos advogados da parte contrária, que arbitro em 15% do valor atribuído à causa, não sendo a hipótese de condenação da associação assistente ao pagamento de honorários ou de fixação de honorários em seu favor, ante a ausência de previsão para tal no art. 85 do Código de Processo Civil. Se interposto recurso de apelação, intime-se o(a) apelado(a) a apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias e, após, remetam-se os autos à Seção competente do Eg. Tribunal de Justiça, independentemente de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.010, § 3º do Código de Processo Civil. Tendo em vista a existência de recurso pendente de julgamento, providencie o cartório, com celeridade, a comunicação sobre a presente decisão ao Exmo. Desembargador Relator (para instrução dos embargos de declaração de n. 2119566-45.2019.8.26.0000/5000, interpostos contra o V. Acórdão proferido no agravo de instrumento)."

Pretende o autor (por via oblíqua), proibir veiculação de anúncios inseridos por proprietários de imóvel por ela administrado perante plataforma *Airbnb* cujo objeto é locação de apartamentos por temporada em período inferior a 30 (trinta) dias. Alega desrespeito a norma condominial e visa aplicação de sanções.

Sobre o ponto, necessário assinalar que a r. sentença não deve (e nem poderia) enfrentar questionamentos envolvendo formas de locação de acomodações descritas em convenção (fls. 75/76). A análise é restrita aos pedidos inaugurais, conforme art. 141 do CPC/2015.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Feita a ponderação, passa-se análise de mérito.

E, no caso, descabida a pretensão de remoção dos anúncios inseridos por proprietários em site "*Airbnb*". No caso, aplica-se o decidido no V. Acórdão, sob nº 2119566.45.2019.8.26.0000, julgado em 23/07/2019, desta relatoria, no seguinte sentido:

"...o Marco Civil da Internet, conforme artigos 2º e 3º, tem também o viés de assegurar princípios como a liberdade de expressão, a livre iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor, de modo que a remoção dos conteúdos se mostra mais prejudicial a eles que a própria permanência dos anúncios."

Acrescido:

O art. 19, §4º, da Lei 12.965/14, aplicável ao caso, dispõe:

"Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Portanto, cabe à autora, de posse de dados cadastrais dos responsáveis pelas postagens inseridas no site "*Airbnb*", adotar medidas que achar pertinente visando remoção de conteúdo violador, vez que há cláusula de vedação de oferta locatícia, não oponível em face da ré.

A questão se torna ainda mais relevante, quando se verifica que a restrição pleiteada pela autora vai afetar terceiros que não compõem a lide.

No tocante aos dados cadastrais a serem fornecidos pela ré, devem abranger últimos seis meses sobre os anúncios listados, apenas para utilização à instrução cível ou penal. Não há se falar apresentação de dados sobre períodos mais abrangentes.

E, por fim, também não há se falar em modulação da sucumbência unilateral à ré, ante correta aplicação do "caput", do art. 86 do CPC/2015.

Em vista da apelação se ater aos argumentos já debatidos na sentença recorrida, nos termos do art. 252 do Regimento Interno, confirma-se a decisão de Primeira Instância, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

HONORÁRIOS RECURSAIS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Finalmente, com a vigência do atual CPC, em caso de não provimento do recurso, o apelante/vencido terá majorado os honorários de sucumbência, sob a modalidade de honorários recursais.

Assim, estabelece-se nesse momento que o autor deve arcar com as custas e despesas processuais (na forma proporcional descrita na sentença), bem como honorários advocatícios que ficarão superiores ao montante que foi fixado em primeira instância, aplicando-se ao caso, a regra do artigo 85, §11, CPC/2015:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, a verba honorária fica majorada para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, fixada em R\$13.265,00 (treze mil duzentos e sessenta e cinco reais).

As demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: "*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*".

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso de apelação da autora.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
Relator
(documento assinado digitalmente)