



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E SEUS ASPECTOS CONFLITANTES COM O  
ORDENAMENTO JURÍDICO

Marcus Vinicius Moreira

Rio de Janeiro  
2017

MARCUS VINICIUS MOREIRA

ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E SEUS ASPECTOS CONFLITANTES COM O  
ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Orientador:

Nelson C. Tavares Junior

Coorientadora:

Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro  
2017

MARCUS VINICIUS MOREIRA

ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E SEUS ASPECTOS CONFLITANTES COM O  
ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017 - grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado  
do Rio de Janeiro - EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Prof.º Ubirajara da Fonseca Neto – Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro - EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Nelson Carlos Tavares Junior - Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

A Gina Sgorlon, por ser o pilar da minha linda família.

## AGRADECIMENTOS

Ao professor e orientador Nelson C. Tavares Junior, pelo precioso apoio que possibilitou a conclusão desta monografia.

À professora e coorientadora Néli Fetzner, pelas inúmeras conversas carinhosas e por me fortalecer nesse caminho que levou à produção deste trabalho.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, que enriqueceu enormemente meus conhecimentos, com professores e conteúdo de estudo, ideais para forjar um estudante que será eternamente admirador dessa escola.

À minha esposa Gina Sgorlon, que sempre está ao meu lado em todos os momentos da minha vida, na alegria e na tristeza, na saúde e na doença. Uma mulher forte e determinada, que é capaz de tudo por sua família.

Ao Pedro Sgorlon Moreira, que sabe curtir a vida e se tornou um grande homem do qual me orgulho e sinto enorme prazer em chamá-lo de meu filho.

Ao Artur Sgorlon Moreira, que é um homem que sabe ser feliz e irradia essa felicidade, sempre com boas conversas e reflexões que me ajudam muito nos momentos difíceis. Esse filho eu não precisei criar, já nasceu formado.

Aos meus vizinhos no condomínio de fato “Clube Vale da Serra”, que foram determinantes para as inúmeras reflexões a respeito desse tema.

Ao meu advogado Walter Benini Wanick de Almeida, que mesmo não concordando inicialmente com minhas teses, é um profissional brilhante que busca a justiça e defende os interesses alheios como se fossem próprios.

A todos os meus amigos que, embora sem saber, sempre foram importantes para eu seguir em frente.

A vida, até onde eu sei, é uma só. Aproveite a vida intensamente, faça tudo que deseja, busque experiências novas, mas jamais desrespeite o outro. Todos têm direito a uma vida boa.

## SINTESE

As associações de moradores, os chamados condomínios de fato, são associações que ocorrem de forma frequente nas mais diversas regiões do Brasil, com inúmeras implicações no ordenamento jurídico e importantes alterações na organização e aproveitamento das cidades. É comum observar a atuação dessas associações com abuso de poder, proibindo ou dificultando o acesso amplo de toda a população aos bens públicos, tomando para si esses bens como se fossem privados e exigindo dos moradores uma contribuição pecuniária para o rateio das despesas. Esses diversos conflitos frequentemente alcançam o Poder Judiciário em grande número de lides, que necessitam ser devidamente compreendidas e solucionadas. As associações de moradores podem atuar de forma legal, mas para isso ocorrer, além da boa intenção dos seus membros, o direito que orbita suas atividades deve ser bem compreendido.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. COMPREENSÃO ACERCA DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA O SURGIMENTO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES .....	12
<b>1.1. Das diversas modalidades jurídicas de parcelamento do solo: uma análise com vistas à adequação social</b> .....	13
<b>1.1.1. Desmembramento</b> .....	13
<b>1.1.2. Loteamento</b> .....	15
<b>1.1.3. Condomínio Edilício</b> .....	19
<b>1.1.4. Condomínio de casas</b> .....	21
<b>1.2. Da possibilidade jurídica do condomínio de fato ante as formas legais de parcelamento do solo</b> .....	28
<b>1.3. Do condomínio voluntário ou ordinário como forma de burlar a lei do parcelamento do solo</b> .....	34
2. ANÁLISE DAS NORMAS EM CONFLITO NA ATUAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES .....	38
<b>2.1. Enriquecimento sem causa</b> .....	38
<b>2.1. Cotas condominiais</b> .....	50
<b>2.3. Princípio da legalidade</b> .....	67
<b>2.4. Princípio da livre associação</b> .....	71
<b>2.5. O bem público no loteamento</b> .....	73
<b>2.5.1. Alienação do bem público e desafetação</b> .....	75
<b>2.5.2. Concessão real de uso para a constituição do condomínio fechado</b> .....	83
<b>2.5.3. Usurpação dos serviços em bens públicos e o fechamento de ruas</b> .....	90
3. LEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA NO RATEIO DE DESPESAS PELAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES .....	94
CONCLUSÃO .....	107
REFERÊNCIAS .....	110

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar o importante fenômeno social que é o condomínio de fato, abordando os aspectos mais relevantes para o direito que orbitam em torno dessas associações de moradores que se comportam como se fossem verdadeiros condomínios, disciplinados pela Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Diversas são as formas legais para o parcelamento do solo, cada uma com suas consequências jurídicas, possibilitando muitas formas para as cidades e comunidades se organizarem; mas a legislação atual não contempla os condomínios de fato. Devido às necessidades dos moradores, diversos loteamentos se comportam como se fossem condomínios edilícios, acarretando diversas consequências jurídicas.

A atuação dessas associações de moradores gera diversos conflitos de interesses, que chegam com frequência ao Poder Judiciário. Embora as lides decorrentes dessas atividades sejam repetitivas, o poder judiciário apresentou, por muitos anos, posições antagônicas nas suas decisões.

O objetivo dessa pesquisa é conhecer as diversas formas de parcelamento do solo e suas peculiaridades, como elas são tratadas pelas leis e de que forma surgiram os condomínios irregulares, com os diversos problemas daí decorrentes.

A lide mais frequente que alcança o Judiciário versa sobre a obrigatoriedade de contribuição para as associações pelos moradores que não desejam participar dos rateios, mas esse não é o único problema que surge nesses grupos fechados.

Existe muita insegurança jurídica para as pessoas que moram em áreas que são de atuação das associações de moradores, o que não favorece um bom convívio social entre os moradores. Essa incerteza gera desunião entre os moradores e um ambiente de animosidade exatamente onde as pessoas deveriam ter paz e tranquilidade.

A melhor forma de alcançar a harmonia é por meio do conhecimento dos institutos que regem as relações jurídicas entre as pessoas envolvidas, de forma que todos conheçam os seus direitos e deveres na comunidade em que convivem. Por não haver legislação específica sobre o tema, o poder judiciário deve ter uma posição firme que garanta a clareza em relação ao direito.

Com a finalidade de alcançar o entendimento necessário para compreender os diversos aspectos jurídicos que estão envolvidos na atuação das associações de moradores, o presente trabalho fará a análise da legislação e da doutrina aplicadas à matéria, assim como da jurisprudência que aborda esse tema.

No primeiro capítulo, serão estudadas as diversas formas legais de parcelamento do solo, como elas devem ser aplicadas, quais as consequências legais e características próprias de cada uma dessas formas.

Ainda nesse capítulo, será abordado o surgimento do condomínio de fato ou das associações de moradores, e como essa forma irregular de utilização dos espaços urbanos se distingue das formas anteriormente tratadas.

No segundo capítulo, o trabalho analisará os princípios e direitos aplicados ao tema para a solução dos conflitos de interesses entre os moradores de um condomínio de fato, entre esses moradores e os demais membros do povo e entre eles e o poder público.

Nesse capítulo, mesmo na ausência de legislação específica, busca-se entender: se é possível a existência das associações de moradores, quais são seus limites de atuação e quais são as normas que entram em conflito quando as associações ultrapassam esses limites.

No terceiro capítulo, será tratado o problema que mais gera ações judiciais nesse tema: a cobrança de contribuições periódicas pelas associações de moradores. Esse capítulo fará uma análise da evolução histórica do posicionamento dos tribunais, apresentando ao final a posição atual.

Assim, aquele que percorrer todo esse trabalho terá um material suficiente para possibilitar entendimento dos aspectos fundamentais desse tema, assim como uma base para refletir e decidir sobre os diversos problemas oriundos do surgimento das associações de moradores.

A metodologia utilizada nesta pesquisa foi essencialmente bibliográfica e qualitativa, sempre com a preocupação primeira de compreender os pontos mais sensíveis ao tema e resolvê-los com fundamento nas fontes de prestígio do ordenamento jurídico pátrio, por meio da proposta hipotético-dedutiva.

## 1. COMPREENSÃO ACERCA DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA O SURGIMENTO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES

Para pesquisar a origem das associações de moradores é necessária a compreensão anterior de como se dá o parcelamento de solo, assim como as características dos institutos urbanísticos e do desmembramento.

Os seres humanos são essencialmente sociáveis e buscam a convivência em grupos, familiares ou não. Desde a antiguidade, as pessoas se concentram em agrupamentos de moradias, formando tribos, vilas e cidades na busca de segurança, de divisão de esforços para a conquista de recursos de interesse coletivo e de conforto de uma vida em sociedade.

A expressão máxima dessa vida em comunidade é a cidade, onde a aglomeração é intensa e a estrutura para a vida urbana é priorizada, com investimento em transporte, iluminação pública, distribuição de água e esgoto, lazer e segurança, entre diversas outras necessidades.

No passado, havia pequeno parcelamento do solo, com a predominância de grandes propriedades, mas com a evolução da população, essas grandes glebas foram divididas em propriedades menores, oportunizando a todos uma fração da terra, para desenvolver a moradia e as atividades profissionais. O principal instituto utilizado foi o loteamento para fins urbanos, principalmente nos centros urbanos, evoluindo para a estrutura das cidades como é conhecida hoje.

Ocorre que após esse parcelamento, com a criação de espaços públicos destinados a toda a comunidade, houve um retrocesso na evolução histórica, em que os proprietários apresentam a tendência de se agruparem em áreas delimitadas, onde se isolam com a nítida intenção de retomar os serviços e espaços públicos, alterando a organização urbana e impedido o acesso da população em geral a essas áreas e bens públicos.

Dessa forma, é necessário um breve aprofundamento dessas questões para fazer a compreensão do fenômeno “condomínio fechado”.

### **1.1. Das diversas modalidades jurídicas de parcelamento do solo: uma análise com vistas à adequação social**

Na evolução histórica da propriedade imóvel no Brasil, de modo geral, ocorria uma predominância das grandes propriedades. Com o crescimento da população, houve uma necessidade de fragmentar essas grandes propriedades, o que ocorreu de formas diferentes, com particularidades e normas específicas para cada uma delas.

As diversas formas legais do parcelamento do solo serão agora analisadas para poder se entender como surgiu o condomínio de fato, e quais as correlações dele com o regramento do parcelamento do solo.

#### **2.1.1. Desmembramento**

O desmembramento está previsto no art. 2º, §2º, da Lei n. 6.766/79<sup>1</sup>, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, conforme se observa:

Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º- considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2015.

Assim, observa-se que essa é a forma mais simples de parcelamento do solo, no qual as vias de acesso e os logradouros públicos já estão presentes e não necessitam ser ampliados, sem alterar o plano urbano já existente.

Embora de menor complexidade, essa modalidade também exige requisitos para o registro na matrícula da gleba parcelada, conforme dispõe o art. 18 da referida Lei de Parcelamento. Observa-se que esse desdobramento deve atender às exigências mínimas de dimensionamento e índices urbanísticos para sua edificação.

Nota-se que para ocorrer o desmembramento, o seu projeto deve ser aprovado pelo Poder Público, em especial pela Prefeitura Municipal, conforme determina o art. 12 da Lei de Parcelamento<sup>2</sup>.

A regulamentação da matéria de registro costuma ser feita pelas corregedorias de justiça dos Estados, ou pelos juízes competentes para julgar a matéria. Diversos são os Estados que dispensam o registro especial, geralmente nas divisões inter vivos, para se extinguir um condomínio, nas divisões decorrentes de decisão judicial e na simples divisão de um lote, sem caracterizar empreendimento.<sup>3</sup>

Sem caracterizar um parcelamento por empreendimento, o desmembramento pode se dar em decisões judiciais, geralmente nas divisões inter vivos ou para se extinguir um condomínio. Nesses casos, estará dispensado o registro especial.

Havendo a necessidade de registro especial, ou estando ele ausente, bastando o registro geral, ainda assim será necessária a aprovação pelo município, para que a nova

---

<sup>2</sup> Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.

<sup>3</sup> Por exemplo: o Código de Normas do Estado do Paraná prevê doze hipóteses de dispensa do registro especial do art. 18, da Lei n. 6.766/79; no Estado de São Paulo, também há previsão de dispensa do registro no art. 150 das Normas da Corregedoria Geral de Justiça.

propriedade que surgiu com o desmembramento passe a ter uma matrícula própria, conforme disposto no art. 236 da Lei n. 6.015/73<sup>4</sup>.

### **1.1.2. Loteamento**

Duas são as formas de loteamento: o “urbano”, definido no art. 2º, §1º, da Lei n. 6.766/79, que tem um nítido interesse na organização e no aspecto urbanístico das cidades; e o “loteamento rural”, que é assim definido por Elvino Silva<sup>5</sup>: “divisão de um imóvel rural em lotes destinados a fins agrícolas, com aberturas de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.

O loteamento rural é regido pelo Decreto Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, que desde então continua a reger essa forma de loteamento.

O loteamento, como forma de parcelamento, destina-se a grandes glebas, em que, para haver o parcelamento, há a necessidade de abertura ou ampliação de vias de acesso, pois do contrário seriam criados lotes sem acesso às áreas comuns.

Independente de ser um loteamento urbano ou rural, são características desses tipos de parcelamento do solo, a abertura ou expansão de novas vias de circulação e de logradouros públicos.

Nessa modalidade de parcelamento de solo é importante notar a preocupação do legislador em dar efetividade ao plano de expansão das cidades, determinando a abertura ou expansão de novas vias, com a criação de espaços urbanos, tais como praças, lagos, parques e prédios públicos; possibilitando um aproveitamento organizado e ordenado do espaço público.

---

<sup>4</sup> Art. 236 - Nenhum registro poderá ser feito sem que o imóvel a que se referir esteja matriculado. (Incluído pela Lei n. 6.216, de 1975).

<sup>5</sup> SILVA FILHO, Elvino. “Loteamento Fechado e Condomínio Deitado”. In: *Questões de Condomínio no Registro de Imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 69.



Com a criação de um loteamento, e a aprovação do seu projeto, as glebas originárias, que são propriedades integralmente privadas, sofrem o parcelamento, com o surgimento dos lotes, que mantêm a natureza de propriedade privada de uso exclusivo. Porém, com esse projeto de parcelamento, também surgem as vias de acesso, as ruas, os espaços urbanos, as praças e demais terrenos que se transferem para o município e passam a integrar o patrimônio público municipal, com afetação à finalidade pública a que se propõe, conforme o art. 22, da Lei n. 6.766/79.

Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio.<sup>6</sup>

Nota-se que o loteamento divide uma propriedade que é integralmente privada, transformando-a em diversas propriedades que mantêm a natureza privada, mas entremeadas por áreas públicas, que são transferidas ao patrimônio municipal.

A legislação anterior que tratava sobre o loteamento urbano, o Decreto-Lei n. 271 de 28 de fevereiro de 1967<sup>7</sup>, já dispunha no seu art. 4º: “Desde a data da inscrição do loteamento passam a integrar o domínio público de Município as vias e praças e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo”.

Quanto ao loteamento rural, que embora tenha controversa em relação a sua regência, o art. 3º do Decreto Lei n. 58 de 1937<sup>8</sup>, dispõe: “A inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2015.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>8</sup>BRASIL. Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

planta.”; já demonstrando a intenção do legislador desde então que as vias e espaços públicos deixam de ser privados.

Na criação do loteamento, com a aprovação do seu projeto, os espaços institucionais, ruas, praças, lagos e prédios de instalações públicas, são imediatamente transmitidos ao município, ficando afetados à finalidade pública.

É uma característica marcante do loteamento a criação de espaços públicos e abertos ao povo, dessa forma, esses bens públicos não podem ser utilizados exclusivamente pelos proprietários do loteamento, uma vez que esses novos espaços afetam diretamente a organização da cidade e tornam-se áreas de lazer e de circulação.

Veja o que dispõe o art. 4º, da Lei n. 6.766/79:

Dos Requisitos Urbanísticos para Loteamento

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.<sup>9</sup>

Essa transferência de propriedade não enseja indenização pelo poder público. O loteamento é um ato voluntário de disposição do proprietário em que, ao mesmo tempo que perde parte do seu terreno para a municipalidade, incorpora uma parte da cidade no seu imóvel, com sua conseqüente valorização.

Anota-se que a transferência ocorre automaticamente, em decorrência da lei, tendo como único requisito a aprovação do projeto, na forma do art. 22, da Lei n. 6.766/79, consoante lição de Roberto Barroso<sup>10</sup>:

Aprovado o loteamento pela municipalidade, os espaços livres, as vias, as praças, assim como outras áreas destinadas a equipamentos urbanos, tornam-se inalienáveis; e, com o registro do loteamento, transmite-se, automaticamente, ao domínio público do município, com a afetação aos fins públicos indicados no plano do loteamento independentemente de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa (escritura ou termo de doação) ou ato declaratório de afetação.

<sup>9</sup>BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2015.

<sup>10</sup> BARROSO, Roberto. O Município e o Parcelamento do Solo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. Renovar e Fundação Getúlio Vargas, v. 194, p. 57.

Ao analisar os fundamentos que justificam a transmutação de parcela da propriedade privada para o domínio público (art. 4º, Lei 6.766/79), o mesmo jurista ensina que ela se opera pelo chamado "concurso voluntário", instituto pelo qual o loteador faz a proposta de loteamento ao município, que, ao aceitá-la, faz a transferência à municipalidade domínio e posse do conjunto urbanístico do projeto, que consta com os espaços destinados às vias e praças de uso comunitário.

Com o pedido de aprovação do loteamento, o particular dá início ao processo de formação do "Concurso Voluntário", por via do qual passarão ao domínio público as áreas destinadas ao sistema de circulação (ruas e praças), à implantação de equipamentos urbanos e comunitários (escola, posto de saúde etc), bem como a espaços livres de uso público, de proteção ambiental ou de preservação paisagística. Esses espaços, destinados à afetação ao interesse público ou a acudirem ao bem geral da comunidade passarão a integrar o patrimônio público municipal, no qual haverão de ficar gravados de indisponibilidade, por constituírem parcela do loteamento destinada à satisfação do interesse público, especialmente no âmbito comunitário do bairro".<sup>11</sup>

A forma de parcelamento deve ser controlada pela Administração Pública, no momento que autoriza o projeto de loteamento, e no registro cartorial, devendo negar o registro se caracterizada a fraude à legislação que regulamenta o parcelamento do solo, feita mediante atribuição de área certa e determinada de terreno para o que em tese deveria ser uma fração ideal do imóvel, conforme entendimento que ficou firmado no julgamento do RMS n. 9.876/SP<sup>12</sup>:

CIVIL. VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRAS, PARA TRANSFERIR LOTE CERTO E DETERMINADO, SEM O REGULAR PARCELAMENTO DO SOLO. IMPOSSIBILIDADE. A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudava a legislação específica; o Juiz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido.

Com isso, pode-se concluir que a principal característica desse importante instituto do ordenamento pátrio, o loteamento, é a criação ou ampliação de áreas públicas, que, com a aprovação do projeto, passam imediatamente a incorporar o patrimônio público.

---

<sup>11</sup>BARROSO, Roberto apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015.

<sup>12</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 9876/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 17 ago. 1999. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199800385444&dt\\_publicacao=18-10-1999&cod\\_tipo\\_documento=1&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800385444&dt_publicacao=18-10-1999&cod_tipo_documento=1&formato=PDF)> . Acesso em: 02 jul. 2015.

### 1.1.3. Condomínio edilício

Pode uma gleba originária, em processo de incorporação imobiliária, dar origem a um condomínio edilício, conforme disposto na Lei n. 4.591/64, sendo característica desse instituto a divisão da propriedade em áreas comuns e áreas privadas, em que todas elas se mantêm como propriedade privada, não havendo nenhuma área pública inserida nesse condomínio.

Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

§ 1º Cada unidade será assinalada por designação especial, numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação.

§ 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária

Nota-se no artigo 1º, da Lei n. 4.591/64<sup>13</sup>, que o condomínio não necessariamente deve seguir o modelo de condomínio vertical, e pode ser constituído por um condomínio de um pavimento, com casas que serão as unidades isoladas e de uso exclusivo, com correspondente fração ideal do terreno e coisas comuns.

Outra observação importante que se extrai desse artigo, no seu parágrafo segundo, é que, para cada unidade isolada, haverá uma parte inseparável da fração do terreno e das coisas comuns. Portanto, não haverá condomínio se não houver essa comunhão das partes comuns, que é inseparável da unidade de uso exclusivo.

O Código Civil de 2002 define o condomínio edilício, cuja característica fundamental é a presença de unidades de uso exclusivo, associadas a uma fração ideal do terreno restante, que são as áreas comuns de uso de todos os condôminos. Essa modalidade de

---

<sup>13</sup> BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2015.

condomínio, embora se intitule como edifício, também se aplica a essa forma de organização de divisão do solo em condomínios horizontais, de casas.

Conforme o art. 1.332, do CC/02<sup>14</sup>, o condomínio edilício é instituído por ato entre vivos ou testamento, que deve ser registrado no cartório de registro de imóveis, no qual deve constar a discriminação e a individualização das unidades de propriedade exclusiva, assim como a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, que faz referência ao terreno e às áreas comuns.

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

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

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

III - o fim a que as unidades se destinam.

Nesse ponto, já se pode diferenciar de forma bem marcada esses dois institutos, o “loteamento” e o “condomínio edilício”.

No loteamento, há a criação de áreas públicas que passam a ficar afetadas às necessidades públicas, não podendo ser de propriedade exclusiva dos moradores do loteamento; a identificação da propriedade é pelo número do lote e quadra do loteamento. No condomínio, não há espaços públicos, pois todas as áreas são privadas, apenas ocorrendo uma divisão entre áreas que são de uso exclusivo e outras de uso comum de todos os condôminos, que são inseparáveis, sendo a forma de identificação de cada unidade imobiliária no instrumento de instituição do condomínio, a forma decimal ou ordinária, conforme o art. 1.331, §3º, do CC/02<sup>15</sup>.

Outra distinção se dá no tocante ao registro público. No registro de um imóvel oriundo de um loteamento, apenas há a discriminação do lote, com a indicação de uma

---

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2015.

<sup>15</sup> § 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

propriedade privada de uso exclusivo, enquanto no imóvel pertencente a um condomínio edilício, o registro faz menção à propriedade de uso exclusivo, associada de forma inseparável a uma fração da área de uso comum dos condôminos.

Não há a possibilidade de, por meio de um simples contrato, determinar a transformação em condomínio voluntário daquilo que é um loteamento, pois as áreas públicas afetadas jamais poderão ser transmitidas ao particular. Um imóvel inicialmente vendido para diversos compradores, como propriedades distintas, com parcelamento do solo, em que cada um dos compradores recebeu sua parte que é certa e determinada, com medidas e confrontações específicas, e de fato encontram-se destacadas do imóvel maior, são na verdade loteamentos.

#### **1.1.4. Condomínio de casas**

A Lei n. 4.591/64, especificamente no seu artigo 8º, descreve o condomínio de casas. O Código Civil, ao normatizar o condomínio edilício, não restringiu a sua aplicação aos condomínios verticais, portanto alcançando essa modalidade de condomínios. Há entendimento, porém, de que o instituto “condomínio de casas” da Lei de 1964 não foi revogado pelo CC/02.

A rigor, o condomínio de casas rege-se pela legislação civil da mesma forma que o condomínio edilício, com áreas privativas e áreas comuns, não havendo áreas públicas e, dessa forma, as obrigações e deveres cabem aos condôminos. O acesso pode ser restrito àqueles autorizados, pois se trata de propriedade privada.

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;

- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sôbre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.<sup>16</sup>

Essa forma de uso e de ocupação do solo por construções edificadas num plano horizontal é o condomínio especial de casas térreas ou assobradadas, previsto no art. 8º, da Lei n. 4.591/64 (Lei de Condomínio em Edificações e Incorporações Imobiliárias), o qual, numa primeira interpretação da doutrina, visou a tratar do condomínio nas vilas ou conjuntos residenciais urbanos, assim como nos clubes de campo, onde existem residências isoladas, de propriedade exclusiva, com áreas privativas de jardim e quintal e, em comum, jardins, piscinas, salões de jogos e as áreas de terreno que dão acesso à estrada pública e ligam as várias casas do conjunto, sendo que, nas vilas, o acesso à via pública se faz pelas chamadas ruas particulares.

Essa lei, todavia, não limitou sua abrangência à criação das chamadas vilas, mas a qualquer forma de aproveitamento condominial do espaço, cujas características Caio Mário da Silva Pereira, autor da Lei n. 4.591/64, delineou em sua obra clássica:

Diversamente da propriedade horizontal típica, em que a cada unidade se vinculam apenas a quota ideal do terreno e partes comuns, aqui existem uma unidade autônoma, uma parte de terreno edificado, uma parte de terreno reservada como de utilidade exclusiva para jardim ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio. [...]

O princípio jurídico dominante é o mesmo do edifício urbano, guardadas as peculiaridades especiais. Cada titular é o dono de sua unidade e, como se lhe reserva um terreno à utilização exclusiva, pode cercá-lo ou fechá-lo, observando o tipo de tapume previsto na convenção. Pode aliená-lo com o terreno reservado, mas não lhe assiste o direito de dissociar a sua unidade do conjunto condominial nem separá-la da fração ideal que lhe

---

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

corresponde nesse conjunto; muito menos apropriar-se das partes de uso comum ou embarçar sua utilização pelos demais.<sup>17</sup>

Ainda em análise do art. 8º, da Lei n. 4.591/64, que trata dessa modalidade especial, o condomínio de casas – um instituto bastante distinto do loteamento, no qual não surgem áreas públicas – Álvaro Pessoa<sup>18</sup> acentua que:

As questões que emergem da modalidade de expansão urbana denominada "condomínial" são sobretudo as seguintes: ocorrência de praças e ruas particulares (não são logradouros públicos); possibilidade de bloquear o acesso ao condomínio aos comuns do povo, através de portão ou portaria dividindo solo público e privado. Inexistem, por conseguinte, estradas ou vias públicas na área condomínial de que cuida o mencionado art. 8º da lei especial de incorporação e condomínio.

Eurico de Andrade Azevedo<sup>19</sup> bem estabeleceu as diferenças entre o condomínio de casas do art. 8º, da Lei n. 4.591/64 (que ele chamou de “loteamento fechado ou condomínial”) e o loteamento convencional ou comum da Lei n. 6766/79:

Na verdade, o que difere basicamente o loteamento comum do “loteamento fechado” é que, no primeiro, as vias e logradouros passam a ser do domínio público, podendo ser utilizadas por qualquer do povo, sem nenhuma restrição a não ser aquelas impostas pelo próprio Município. No segundo, as ruas e praças, jardins e áreas livres continuam de propriedade dos condôminos, que delas se utilizarão conforme estabelecerem em convenção. No loteamento comum, cada lote tem acesso direto à via pública; no loteamento condomínial, não; os lotes têm acesso ao sistema viário do próprio condomínio, que, por sua vez, alcançará a via pública. No loteamento comum, a gleba loteada perde a sua individualidade, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas a edificação. No loteamento condomínial a gleba inicial não perde a sua caracterização; ela continua a existir como um todo, pois o seu aproveitamento é feito também como um todo, integrado por lotes de utilização privativa e área de uso comum.

É pacífico, que nos condomínios de casas, não há áreas públicas, sendo todo o terreno do condomínio de natureza privada. Infere-se da análise da legislação específica, art. 8º, da Lei n. 4.591/64, que se trata de uma modalidade especial de aproveitamento condomínial, aos moldes do condomínio edilício, sem a existência de ruas, praças ou áreas públicas. Tudo que integra o condomínio é de propriedade exclusiva dos condôminos.

---

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 70/72.

<sup>18</sup> PESSOA, Álvaro apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015.

<sup>19</sup> AZEVEDO, Eurico de Andrade apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015.



Por se tratar de uma modalidade de parcelamento da gleba, que pode ser aproveitada integralmente sem a necessidade de criação de espaços públicos, ela se adéqua aos pequenos empreendimentos, sendo as vilas de casas o seu melhor exemplo.

Aqui, devido às características do próprio empreendimento, não há a obrigação legal de transferência das áreas comuns para a municipalidade, portanto, o seu projeto é aprovado e registrado mantendo a sua integralidade como propriedade privada.

Com relação à instituição de um condomínio de casas, esse instrumento de criação deve seguir uma forma específica, que se torna uma característica que distingue esse instituto dos demais, conforme lição de J. Nascimento Franco e Niske Gondo<sup>20</sup>:

Nos casos de vilas ou conjuntos habitacionais, de casas térreas ou assobradadas, constituindo cada uma delas unidade autônoma, deve o instrumento de instituição e especificação do condomínio descrever e caracterizar: a) a casa; b) o terreno em que a casa se situa e a área adjacente reservada à utilização exclusiva, como jardim e quintal; c) o terreno em sua totalidade e as áreas utilizáveis em comum pelos ocupantes de todas as casas, tais como jardins, "playgrounds", piscinas, salões de festas etc., indicando-se a área ideal atribuída a cada casa, nessas áreas comuns; d) as áreas de acesso à via pública, com indicação da área ideal que, nas mesmas, deve ser atribuída às casas; e) todas as coisas comuns necessárias à utilização das casas, tais como encanamentos-troncos de águas pluviais e de água potável, de esgoto, gás, as linhas-troncos de eletricidade, telefone, as bombas elevatórias de água etc., fixando-se uma parte ideal atribuível a cada uma das casas.

É comum por vezes, a confusão entre os institutos aqui tratados, ao empregar as expressões “loteamento fechado”, “loteamento especial”, “loteamento em condomínio” e “condomínio horizontal” como sinônimas dos “condomínios especiais de casas térreas ou assobradadas”, do art. 8º, da Lei n. 4.591/64.

Hely Lopes Meirelles<sup>21</sup>, por exemplo, em parecer versando sobre a aprovação de um empreendimento com dimensão de 392.328 m<sup>2</sup>, concebido pela então consulente como condomínio (apesar da extensão da gleba) assim se expressou:

---

<sup>20</sup> FRANCO, João Nascimento; SILVA, Niske Gondo. *Condomínio em Edifícios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 41, apud SILVA, José Marcelo Tossi. *Decisões e normas da E. Corregedoria-Geral da Justiça de S.P.* Disponível em <<http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=150>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles, Eurico de Andrade apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015.

[...] os loteamentos especiais, também conhecidos por "condomínio horizontal" ou "loteamento fechado", vêm sendo implantados consoante a permissão genérica da Lei federal 4.591/64 (art. 8º), mas, na maioria dos casos, sem normas locais regulamentares de seus aspectos urbanísticos. Tais loteamentos são bem diferentes dos convencionais, pois que continuam como áreas particulares, sem vias públicas e com utilização privativa de seus moradores. (...)

Portanto, a lei aplicável aos loteamentos fechados ou condomínios horizontais é a de n. 4.591/64, por força do art. 3º do Dec.-lei 271/67, e aos loteamentos abertos ou convencionais é a de n. 6.766/79.

De forma diversa do loteamento, o condomínio de casa, também chamado por Eurico de Andrade Azevedo<sup>22</sup> de “loteamento fechado”, é implantado sob a premissa do art. 8º da Lei n. 4.591/64, mas sem nenhuma regulamentação de seu aspecto urbanístico. Essa modalidade de parcelamento procura conjugar a existência de lotes individuais – de uso exclusivo – com áreas de uso comum, de forma a se assemelhar ao condomínio edilício.

Dessa forma, não há vias ou logradouros públicos nesse condomínio, pois continuam a pertencer ao proprietário da gleba, incidindo a propriedade privada sobre todas as áreas do condomínio.

Nessa modalidade de parcelamento do solo, com a criação autorizada por lei de um condomínio de casas, exclusivamente com áreas privadas, dois aspectos são muito importantes e devem ser analisados nesse momento.

Após o parcelamento do solo ser realizado por meio de um loteamento, ao ocorrer o registro desse loteamento, por força do art. 22 da Lei n. 6.766/79, as áreas de uso comum passam automaticamente a ser do patrimônio público municipal, estando afetadas à finalidade pública para as quais foram criadas.

Assim, é impossível, após o loteamento, por simples vontade do empreendedor, constituir um condomínio de casas, não podendo se aplicar o art. 8º da Lei 4.591/64 ao loteamento fechado.

---

<sup>22</sup> AZEVEDO, Eurico de Andrade. *Loteamento Fechado*. Vol. 11, p. 67.

As vias e as áreas comuns, uma vez constituído o loteamento, passam a ser de propriedade pública, com afetação do bem, não podendo posteriormente sofrer apropriação pelos particulares.

O outro aspecto importante na criação de condomínios de casa é a criação de condomínio em áreas muito extensas, principalmente se não houver normas urbanísticas municipais regulamentando o tema.

José Afonso da Silva<sup>23</sup> adverte que o instituto do art. 8º da Lei de Condomínio e Incorporações tem sido utilizado de forma abusiva, havendo situações de "loteamentos fechados" de exageradas dimensões, alguns com mais de mil casas, muitos deles proporcionando a criação de quadras que são divididas em lotes e um verdadeiro arruamento, devendo ser evitados pelas Prefeituras, de modo a exigir a execução de parcelamento do solo para fins urbanos, regido pelas normas afins, ainda que se trate de subdivisão de quadra inteira em lotes, com o aproveitamento do sistema viário.

Para os defensores da viabilidade desses "loteamentos fechados", que geralmente são constituídos fora da área urbana, por serem mantidos pelos próprios condôminos, sem gasto para o erário, não acarretam nenhum problema para a sociedade ou o estado. Porém, adverte José Afonso da Silva<sup>24</sup>, com o passar do tempo, os encargos desse assentamento vão se tornando insuportáveis para os condôminos, que deixam de realizar as devidas manutenções e serviços básicos nos limites do empreendimento.

O incorporador, porque já vendeu todas as unidades, não se interessa mais pelo empreendimento. As vias internas passam a não ter mais conservação adequada. Recorre-se, então, à Administração Pública para que essa assuma e aceite o sistema das vias internas, gerando conflitos de interesse urbanístico, uma vez que nem sempre esse sistema corresponde

---

<sup>23</sup> DA SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 403-404.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

às exigências urbanísticas para a execução de loteamentos convencionais, como a largura das ruas, sua declividade, alinhamento, etc.

Ainda que situados fora do perímetro urbano, esses problemas não deixarão de existir, pois esses "loteamentos" sempre constituirão uma forma de núcleo urbano, principalmente se construído para fins de residência, necessitando, em algum momento, da intervenção do município, seja para suprir alguma deficiência do regime condominial, ou para corrigir distorções urbanísticas.

Se por qualquer motivo não for possível a vinculação entre o terreno e a construção nele erigida, ou a ser erigida, não será possível a instituição de condomínio edilício.

Para facilitar a compreensão do que consiste essa associação entre o terreno e a construção, basta imaginar um condomínio dotado de um só prédio com dez pavimentos, cada um desses contendo quatro apartamentos que são as unidades autônomas.

Nessa hipótese, não há dificuldade para verificar que o terreno a que está vinculado o apartamento 104 do décimo andar é todo aquele em que estão assentadas as fundações do prédio e também o restante do solo do imóvel em que instituído o condomínio.

No condomínio de casas térreas ou assobradadas, ocorre a mesma coisa, com a diferença de que cada casa está assentada diretamente no solo, e não uma sobre a outra.

Por sua vez, como visto, no condomínio edilício dotado de casas térreas ou assobradadas as unidades autônomas são constituídas pelas casas que, na forma do artigo 8º, da Lei n. 4.591/64<sup>25</sup>, devem ser descritas com discriminação da “[...] parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades ”.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

Não parece descabido admitir, na regularização desses condomínios, que as partes destinadas ao uso exclusivo de cada condômino, tais como jardim e quintal, sejam computadas como de propriedade também exclusiva; isso para efeito de instituição do condomínio, de abertura de matrícula para cada unidade, de cálculo da fração ideal atribuída a cada unidade relativamente ao restante do terreno e partes comuns e, quando o caso, conforme previsto na respectiva convenção do condomínio, para cálculo da proporção do voto, na Assembleia Geral, a que tem direito cada condômino.

## **1.2. Da possibilidade jurídica do condomínio de fato ante as formas legais de parcelamento do solo**

De forma diversa dos institutos tratados anteriormente, o condomínio de fato não é uma forma de parcelamento de solo, mas sim um fenômeno social em que os moradores de um loteamento se associam passando a apresentar um comportamento como se condôminos fossem.

O loteamento fechado não é contemplado na Lei Federal n. 6.766/79, ou em qualquer outra lei federal, mas por se tratar de um fato social relevante e frequente, merece um estudo aprofundado.

Nota-se que, no loteamento urbano, com a aprovação do seu projeto, uma parte do solo que antes pertencia ao particular, tais como as vias abertas ou ampliadas, as praças e as áreas destinadas a prédios de serviços públicos, passam automaticamente para o poder público. Essa perda de parte da propriedade é compensada com a integração desse espaço à área urbana, e a atuação do poder público na prestação de serviços coletivos.

Na gleba, a grande propriedade anterior ao processo de loteamento, os interesses predominantes são os privados. Como a propriedade deve ser utilizada, e como deve ser a

manutenção das suas instalações, é de responsabilidade do seu proprietário, assim como o ônus referente.

Ocorrido o loteamento, surgem áreas públicas, que serão administradas pelo município, desonerando os proprietários quanto à manutenção e instalação dos equipamentos urbanísticos e dos serviços públicos. A retirada de lixo, a iluminação e calçamento das vias, a distribuição de água e esgoto e muitos outros serviços passam a ser de responsabilidade do Poder Público.

É notória a dificuldade que a administração pública tem em prestar esses serviços urbanísticos de forma plena e satisfatória. Os serviços públicos, principalmente a segurança, não atendem às expectativas dos moradores dos loteamentos.

Dessa forma, surgiram diversas áreas, principalmente aquelas que geograficamente apresentam alguma facilidade de isolamento, onde os moradores insatisfeitos se agruparam para suprir essa deficiência estatal, constituindo uma associação em um loteamento já ocupado anteriormente, com o fechamento de ruas e o isolamento do restante da comunidade urbana, na busca de uma forma para garantir essas diversas necessidades comuns aos moradores ali reunidos.

Às margens da legislação, grupos de moradores reúnem-se para conservar as vias, manter a limpeza das áreas públicas, promover a segurança do local, a iluminação e diversos outros serviços que caberiam ao poder público. Dessa forma é eleito um administrador para gerir os serviços e, assim, a associação de moradores ou o condomínio de fato está formado.

Dois são os momentos em que surgem esses condomínios de fato, ocorrendo a outra forma, quando o empreendedor, ao obter do município a autorização para criar o loteamento, logo de início, já realiza o muramento do terreno, isolando-o e dando a ele ares de um condomínio fechado, porém sem descaracterizar o loteamento, com seus espaços públicos e

que devem manter-se abertos. Não pode ocorrer a apropriação indevida de áreas públicas, ruas, praças, praias e lagos.

Em alguns casos o poder público municipal, por meio de decretos, tem permitido a instalação de cancelas e guaritas<sup>26</sup>. Com isso, os bens públicos do loteamento passam a ser de uso exclusivo dos moradores. Esses decretos são controversos, e a sua legalidade será abordada oportunamente em outro capítulo desse trabalho.

Na Cidade do Rio de Janeiro, especialmente na zona Oeste, Barra de Tijuca e Jacarepaguá, começou a surgir o fenômeno dos loteamentos fechados, nos quais os moradores, após a aquisição das propriedades formadas por meio de um loteamento urbano, se agrupam, formando áreas fechadas e atuando de forma privada para suprir a deficiência do poder público.

Esse fenômeno provocou o fechamento de diversas vias públicas, com o isolamento de áreas nas quais esses grupos de moradores se organizam na forma de associações de moradores, passando a contratar serviços de segurança, de limpeza das ruas e praças, de manutenção das vias, com a expansão de serviços que antes cabiam ao Estado.

Igual fenômeno costuma também ocorrer em cidades de veraneio, onde os proprietários das casas de campo ou praia buscam sossego e comodidade acima das oferecidas à população residente, além de buscarem a segurança dos seus imóveis que ficam fechados grande parte do tempo.

Danielle Machado Soares<sup>27</sup>, assim aborda o tema:

A insuficiência do poder público, quanto às questões de segurança, higiene, abastecimento de água, conservação de vias e logradouros públicos de uso comum do povo, levou os proprietários de lotes individuais a se agruparem informalmente, de modo a comportarem-se como condomínios, sem que houvesse efetiva relação condominial. Esses proprietários, através de associações, denominadas de condomínio de adesão, ou irregulares ou de fato, elegiam a figura de um administrador, para que tomasse frente face as necessidades, e desse modo contratavam serviços de terceiros para suprir a deficiência provocada pelo ente

---

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 468/469.

<sup>27</sup> SOARES, Danielle Machado. *Condomínio de fato: incidência do princípio da autonomia privada nas relações jurídicas reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 82.

público. Na realidade, o que a coletividade fez foi criar um mecanismo voltado para preencher essa omissão, sem se preocupar com os moldes impostos pelo legislador.

Loteamentos fechados, na cidade ou no campo, podem transmitir a ideia equivocada de serem legais, inclusive para seus próprios moradores. Frequentemente essas associações confeccionam um regulamento interno, à semelhança do que ocorre com a convenção de condomínios, porém, esse regulamento interno não pode sofrer o registro imobiliário, por falta de previsão legal.

Muitas associações, para aumentar esse aspecto de legalidade, comumente efetuam o registro dessa convenção nos cartórios de títulos e documentos, o que produz apenas o efeito de publicidade e de conservação de documentos sem, todavia, gerar efeitos jurídicos, conforme o art. 127, VII, da Lei n. 6.015/73<sup>28</sup>, criando uma falsa sensação de existir um condomínio legalmente constituído.

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

II - do penhor comum sobre coisas móveis;

III - da caução de títulos de crédito pessoal e da dívida pública federal, estadual ou municipal, ou de Bolsa ao portador;

IV - do contrato de penhor de animais, não compreendido nas disposições do art. 10 da Lei n. 492, de 30-8-1934;

V - do contrato de parceria agrícola ou pecuária;

VI - do mandado judicial de renovação do contrato de arrendamento para sua vigência, quer entre as partes contratantes, quer em face de terceiros (art. 19, § 2º do Decreto n. 24.150, de 20-4-1934);

VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.

Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício.

Alguns doutrinadores<sup>29</sup> admitem a criação das associações com a previsão municipal, com a edição de decretos municipais que autorizam o fechamento de loteamentos, pois criam melhores condições urbanísticas. Eles defendem que o poder público é incapaz de suprir as necessidades da comunidade e que a criação da associação de moradores desonera o

<sup>28</sup> BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015original.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>29</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 468/469.



município, que deixa de ter despesas na conservação desses espaços que são geridos por particulares.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles admite a formação de loteamentos fechados:

Loteamentos especiais estão surgindo, principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais adequadas a essas urbanizações. E tais são os denominados “loteamentos fechados”, “loteamentos integrados”, “loteamentos em condomínio”, com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso.<sup>30</sup>

Por outro lado, muitos são os aspectos negativos e os conflitos gerados com a criação do condomínio de fato, inclusive com numerosas demandas judiciais.

Esses loteamentos fechados, embora constituídos com fins positivos de melhorar as condições para os moradores das áreas isoladas, acarretam diversas consequências jurídicas negativas. O fechamento de ruas atrapalha a circulação urbana e impede o acesso da população a áreas públicas, tais como praias, lagoas e praças de lazer. A exigibilidade de contribuição daqueles que não desejam se associar geram desagregação nesse ambiente social e inúmeras demandas judiciais.

Os condomínios de fato são fatores de segregação, empobrecimento das relações humanas, criação de verdadeiros guetos e interferência das vias de circulação e dos equipamentos urbanos. Há a tentativa de construir uma cidade dentro da cidade, verdadeiras cidades medievais cercadas de muros, que buscam a auto sustentabilidade, com um sentimento de unidade e segurança, mas também de segregação, afastando a comunidade daquelas ao seu redor.

---

<sup>30</sup> Ibidem

A associação de moradores, por vezes, estimula a ocupação desordenada do solo com a degradação de áreas nobres e de preservação, o que acarreta um prejuízo coletivo para toda a cidade.

Essa realidade social não se restringe às regiões nobres da cidade, sendo também encontrada em áreas carentes, formando relações danosas sociologicamente, por causa do isolamento físico, segregação social e a criação de guetos.

No Rio de Janeiro há diversos exemplos em que há uma evolução danosa que desvirtua mais ainda o fenômeno do loteamento fechado, em que grandes áreas urbanas foram isoladas por particulares que oferecem diversos serviços, de abastecimento, de acesso à comunicação, e inclusive de segurança. Esses “prestadores de serviços” exigem a contribuição dos moradores e passam a atuar com violência, surgindo as comunidades que são dominadas por milícias.

Nota-se o perigoso caminho que o fenômeno “condomínio de fato” pode tomar, dando origem a áreas onde o poder público, aos pouco, é tão afastado de suas obrigações, que chega a perder o domínio sobre elas, com a possibilidade inclusive de instalação de grupos criminosos organizados.

Como afirma Roberto Barroso<sup>31</sup>, o loteamento é, de ordinário, matriz de um novo bairro residencial da cidade, um patrimônio da coletividade:

A nova realidade urbanística resultante da implantação do loteamento, como é óbvio, afeta à Cidade como um todo, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária e toda a gama de serviços públicos de infra-estrutura da cidade. Por sinal que, a transcender desses direitos subjetivos dos proprietários de unidades imobiliárias dos loteamentos, deve-se reconhecer, mesmo, a existência de um direito comunitário, de todo o povo, ao desfrute do novo bairro, como unidade urbanística do todo que é a Cidade. O loteamento, sob essa visão, não é patrimônio de um conjunto de pessoas, mas, sim, núcleo urbano de interesse comum de todos.

O loteamento é um importante instituto na formação de bairros e cidades, e não se pode privar a coletividade do aproveitamento da infraestrutura que surge para o bem de todos.

---

<sup>31</sup> BARROSO, Roberto apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015

Nesse ponto destaca-se o seguinte trecho do voto do Relator Ministro Adhemar Maciel no julgamento do REsp. n. 28.058/SP<sup>32</sup>:

[...] Como salientei, o objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto em casos especialíssimos, possibilitar à Administração a fazê-lo. No caso concreto, as áreas foram postas sob a tutela da administração municipal, não com o propósito de confisco, mas como forma de salvaguardar o interesse dos administrados, em face de possíveis interesses especulativos dos incorporadores. Ademais, a importância do patrimônio público deve ser aferida em razão da importância da sua destinação. Assim, os bens de uso comum do povo possuem função *ut universi*. Constituem um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos. Nesse sentido, a desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. Dessarte, existe uma espécie de hierarquia de bens públicos, consolidada não em face do seu valor monetário, mas segundo a relação destes bens com a comunidade. Por isso, não me parece razoável que a própria Administração diminua sensivelmente o patrimônio social da comunidade. Prática, aliás, vedada por lei, pois o art. 4º impõe áreas mínimas para os espaços de uso comum. Incorre em falácia pensar que a Administração onipotentemente possa fazer, sob a capa da discricionariedade, atos vedados ao particular, se a própria lei impõe a tutela desses interesses. [...]

No processo de loteamento, com a formação de áreas públicas que contribuem para a expansão das cidades e criação de bairros, não deve ocorrer o fechamento do loteamento. Os bens públicos não podem ser de uso exclusivo de poucos, sem que haja um interesse coletivo da sociedade.

### **1.3. Do condomínio voluntário ou ordinário como forma de burlar a lei do parcelamento do solo**

O condomínio voluntário é disciplinado no Código Civil<sup>33</sup> a partir do art. 1.314, e determina que quando houve mais de um proprietário para coisa, eles poderão usá-la e sobre ela exercer os direitos de propriedade como um todo.

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 28.058/SP. Relator: Ministro Adhemar Maciel. Julgado em 13 out. 1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199200255434&dt\\_publicacao=18-12-1998&cod\\_tipo\\_documento=3](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200255434&dt_publicacao=18-12-1998&cod_tipo_documento=3)>. Acesso em: 04 jul. 2015.

<sup>33</sup> BRASIL. Código Civil de 1916. Lei n. 3.071 de 01 de Janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 07 out. 2015.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.  
Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

Esse instituto do condomínio voluntário nada tem a ver com o condomínio edilício.

Caio Mário<sup>34</sup> assim define o condomínio ordinário: “há condomínio quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada um deles igual direito, idealmente sobre o todo e a cada uma das partes”.

Apenas para fins patrimoniais, o condômino possui uma cota parte da coisa, mas tem direito à coisa como um todo, não se restringindo apenas a uma fração do terreno. O direito sobre a coisa é sempre no todo, não havendo aqui nenhuma área privativa de uso exclusivo por apenas um dos condôminos.

Por vezes é muito oneroso o parcelamento do solo por meio do loteamento, para vender as áreas de uso exclusivo. Outras vezes, o próprio parcelamento na forma de loteamento é proibido pelo poder público.

A região de Vargem Grande no Rio de Janeiro é localizada em uma zona que não permite o desmembramento em pequenos módulos. Ali, o poder público exige lotes mínimos de dez mil metros quadrados.

Dessa forma, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho<sup>35</sup>, na obra intitulada “Loteamento Fechado ou Condomínio de Fato”, entende que o empreendedor diante da limitação imposta deixa de promover o regular loteamento, com a criação de áreas públicas, realizando o parcelamento de fato, mas mantém a coisa como propriedade indivisa, criando um condomínio ordinário.

Essa forma para burlar a lei e tentar adequar os anseios das pessoas à possibilidade de propriedade na região, em um primeiro momento pode funcionar sem maiores problemas,

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 160.

<sup>35</sup> SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Loteamento Fechado ou Condomínio de Fato*. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p. 81 e 82.

mas inevitavelmente no futuro os moradores que optaram por essa forma de adquirirem a propriedade imóvel terão diversos conflitos que chegarão ao judiciário.

Ainda, segundo a obra desse doutrinador, a fraude não ocorre com a aquisição do imóvel em condomínio, pois não há impedimento para isso. A fraude ocorre quando se utiliza a propriedade, criando um parcelamento de fato e agindo como se fosse um loteamento. Nota-se, porém, que os direitos reais sobre a coisa não se alteram com a situação de fato.

Por exemplo, se um condômino que de fato utiliza uma parcela do terreno de forma exclusiva resolver alugar a área que utiliza, o pagamento dos alugueis são devidos a todos os coproprietários, na medida de sua cota, conforme determina o Código Civil de 2002 - “art. 1.319 - Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou”.

Dessa forma, a fraude que está ocorrendo nessa região de Vargem Grande, tem sérias consequências jurídicas com grande potencial de conflitos no futuro, devendo os poderes públicos ficarem atentos a esse problema.

Após analisar as diversas formas de parcelamento do solo e as formas em que as propriedades se organizam, chega-se à conclusão parcial de que há uma forma de parcelamento para cada tipo de propriedade originária, atendendo os anseios daquele que realiza o empreendimento.

Uma vez formalizado o parcelamento, a natureza da propriedade é fixada, seja na forma de lote ou unidade autônoma em um condomínio, não podendo mais sofrer alteração.

Os conflitos ocorrem quando os proprietários tentam dar uma utilização diferente daquelas atribuídas pela lei adequada ao empreendimento, aplicando normas próprias do condomínio em uma propriedade que é fruto de um loteamento.

Há propriedades que se organizam na forma de condomínio, que impõem diversos deveres a seus membros, mas também criam várias situações benéficas para o convívio de

seus membros; por outro lado há propriedades que se organizam na forma de loteamentos, com áreas públicas e serviços que devem ser prestados pelo poder público. O conflito ocorre, por exemplo, quando alguém que mora em um loteamento deseja a estrutura de um condomínio e, para tanto, tenta modificar a natureza da organização do local.

Outras vezes os problemas surgem quando a pessoa deseja uma propriedade que tem sua forma proibida por lei, como ocorre em Vargem Grande<sup>36</sup>.

Os moradores devem conhecer o direito e as peculiaridades que cada tipo de propriedade tem, e não querer modificá-las, mas sim, buscar o local e propriedade que melhor atenda suas necessidades. Dessa forma, os conflitos seriam evitados com essa simples postura.

---

<sup>36</sup> Ibidem.

## 2. ANÁLISE DAS NORMAS EM CONFLITO NA ATUAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES

Neste capítulo, serão analisadas as principais normas que são pertinentes para o entendimento do fenômeno Condomínio de fato, e que são aplicadas nas situações jurídicas que surgem em razão da existência desse fenômeno social.

Para a solução das lides levadas ao Judiciário, os princípios que serão abordados são necessários, pois as decisões são tomadas ponderando os direitos e princípios pertinentes ao tema, sendo eles os principais argumentos do direito pleiteado pelas partes nos processos que tramitam no Judiciário sobre esse tema.

Alguns direitos abordados nesse capítulo, embora não sejam fundamentais para a solução das lides, orbitam em torno dos principais entendimentos sobre a matéria e são relevantes para a compreensão do fenômeno social que é o condomínio de fato.

### 2.1. Enriquecimento sem causa

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas<sup>37</sup> entende que enriquecimento ilícito, enriquecimento indébito, enriquecimento injusto e enriquecimento sem causa são sinônimos, e têm como definição: "o acréscimo de bens que, em detrimento de outrem, se verificou no patrimônio de alguém, sem que para isso tenha havido fundamento jurídico".

Assim, enriquecimento ou locupletamento ilícito ou sem causa é, de modo geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, devendo ser estendido o entendimento de aumento patrimonial ao que também se deixa de perder sem causa legítima.

---

<sup>37</sup> SINDOU, Maria Jose Othon apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1129950/RN. Decisão Monocrática. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 11 de março de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18399008/peticao-de-recurso-especial-resp-1129950/decisao-monocratica-104010865>>. Acesso em: 06 out. 2015.

Esse entendimento não é pacífico, pois há na doutrina quem diferencie as expressões. É este o caso de Marcus Cláudio Acquaviva<sup>38</sup>, que define “enriquecimento ilícito” como sendo o "aumento de patrimônio de alguém, pelo empobrecimento injusto de outrem. Consiste no locupletamento à custa alheia, justificando a ação de *in rem verso*"; enquanto a definição de “enriquecimento sem causa” para esse autor é “o proveito que, embora não necessariamente ilegal, configura o abuso de direito, ensejando uma reparação”.

A vedação ao enriquecimento remonta à expressão milenar *nemo potest lucupletari, jactura aliena*, com o significado de que, ninguém pode enriquecer sem causa à custa alheia.

Não há um entendimento pacífico quanto à origem do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, ficando a discussão entre o direito romano e a filosofia grega, mais especificamente no período helenístico.<sup>39</sup>

Provavelmente, a origem adveio da necessidade de manutenção e de proteção de valores básicos necessários à vida em sociedade, principalmente o respeito ao próximo e ao patrimônio alheio.

Essa proteção de valores básicos encontra-se presente desde a época das Leis de Hamurabi, motivo pelo qual há quem afirme que a origem do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é tão antigo quanto essas Leis.<sup>40</sup>

Hens<sup>41</sup> sustenta que a teoria do enriquecimento sem causa foi construída sob o alicerce das *condictiones*, presentes no direito Romano, de onde surgiram os conceitos fundamentais.

---

<sup>38</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio apud ZAQUEO, Ciara Bertocco. *Há diferença entre enriquecimento ilícito e enriquecimento sem causa?*. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/645339/ha-diferenca-entre-enriquecimento-ilicito-e-enriquecimento-sem-causa-ciara-bertocco-zaqueo>>. Acesso em: 06.out.2015.

<sup>39</sup> SOUZA, Vinícius Eduardo Silva. *Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil: Interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9921](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921)>. Acesso em: 06.out.2015.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> HENZ, Cléa Aparecida. *Enriquecimento sem causa*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3416/enriquecimento-sem-causa>>. Publicado em novembro de 2002. Acesso em: 06 out.2015.



Por meio dessas ações as pessoas podiam reaver o prejuízo por pagamento errôneo. Esse instituto, a *condictiones*, surgiu justamente para combater situações injustas, que não eram amparadas por lei, entre elas o enriquecimento ilícito. Assim, aquele que locupletasse com a coisa alheia de boa fé estaria obrigado a restituí-la.

As leis de ações por condições, para proteger situações que tivessem coisa e importância determinadas, tiveram o principal objetivo de diminuir as solenidades sacramentais exigidas nas outras ações. O mais relevante na *condictio* é que só poderia ser proposta a ação, se o bem ou o valor fossem anteriormente transferidos, sendo, portanto, o objeto da ação a restituição do que previamente foi transferido, sem prejuízo a terceiro, desde que agindo de boa-fé.

Destacam-se algumas *condictiones*, dentre outras:

A *condictio indebiti* foi a mais antiga e a principal ação desse tipo no direito romano. Essa ação sumária tinha cabimento quando alguém pagava alguma coisa por erro, porém sempre com a intenção de liberar-se de uma obrigação, que na verdade não existia, que era denominado *indebiti solutio* (pagamento indevido), ou seja, feito por quem não devia, ou feito a não credor; ou ainda se o erro fosse escusável, no propósito de executar a obrigação.

A *condictio causa data non secuta* era aplicada para restituir algo dado em troca de uma outra coisa que não foi entregue, ou de um serviço que não foi executado. Como exemplo, a pessoa recebia um dote, mas o casamento não se concretizou.

A *condictio ob injustam causam* ocorria para restituir a coisa dada por uma causa contrária ao direito, tal como o juro extorsivo ou a entrega da coisa mediante violência.

A *conditio ob turpem causam* ocorria para restituir a coisa entregue por uma causa contrária à moral, e deveria ser devolvida, mesmo que o *accipiens* tivesse executado a prestação imoral. Por exemplo, receber dinheiro para matar alguém.

A *condictio sine causa* era utilizada quando não havia causa para o pagamento ou a entrega da coisa, mas mesmo assim ela ocorreu. Concebida para pedir restituição de prestação que se efetuou sem causa legítima, mas para fim lícito, esta *condictio sine causa* é a generalização do princípio. Nessa fórmula, estariam incluídos todos os casos não vistos anteriormente. Como exemplo, a entrega de dinheiro para obter uma finalidade que não existia ou que não se podia realizar.

No Direito Romano, embora não tenha sido instituída ação geral de enriquecimento, a prática pretoriana desenvolveu-se de tal maneira que se pode considerar cada uma das ações vistas como verdadeira ação de enriquecimento.

No Direito Brasileiro, a vedação ao enriquecimento sem causa não foi trazida expressamente no Código Civil de 1916. Para Clóvis Beviláqua<sup>42</sup>, autor do anteprojeto do Código de 1916, o referido tema não necessitava de previsão expressa no Código. De acordo com suas palavras: “Por mais que variemos as hipóteses, veremos que o direito e a equidade se podem plenamente satisfazer, sem criarmos, nos Códigos Civis, mais esta figura de causa geradora de obrigação, ou seja uma relação obrigacional abstrata e genérica”

Na época em que foi editado o Código Civil de 1916, não se considerava indispensável a previsão expressa do instituto, pois havia o entendimento majoritário da doutrina de que a noção de equidade era suficiente para vedar o enriquecimento sem causa. Era como entendia Vinícius Eduardo Silva Souza<sup>43</sup> em sua obra doutrinária “Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil”.

---

<sup>42</sup> BEVILÁQUA, Clóvis apud BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.002761-5/Videira. Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira. Julgado em 24 de maio de 2012. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 06 out. 2015.

<sup>43</sup> SOUZA, Vinícius Eduardo Silva. *Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil: Interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9921](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921)>. Acesso em: 08 out. 2015.

No antigo código somente havia a previsão expressa do pagamento indevido, que gerava direito à restituição, de acordo os dispositivos constantes no Código de 1916<sup>44</sup>:

Art. 964 - Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 965 - Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

Art. 966 - Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto nos *Arts. 510 a 519*.

Art. 967 - Se, aquele, que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado, deve assistir o proprietário na retificação do registro, nos termos do *Art. 860*.

Art. 968 - Se, aquele, que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pelo preço recebido; mas, se obrou de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único - Se o imóvel se alheou por título gratuito, ou se, alheando-se por título oneroso, obrou de má-fé o terceiro adquirente, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Art. 969 - Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o por conta de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a ação ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas o que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

Art. 970 - Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação natural.

Art. 971 - Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Mesmo com uma legislação civil prevendo apenas o pagamento indevido, havia casos concretos levados ao judiciário de enriquecimento sem causa, que eram solucionados com a aplicação dos princípios gerais do direito como o equilíbrio e a equidade.

Antes da Constituição Cidadã de 1988, o Direito Civil e o Direito Constitucional apresentavam um enorme distanciamento. O Direito Constitucional era conceituado como sendo fonte de direitos referentes apenas aos seus elementos orgânicos, quais sejam, o Estado e o Poder. Dessa forma, os antigos ordenamentos constitucionais serviam apenas para fins da organização estatal e de seus poderes.

Devido a essa característica das constituições, o Direito Civil era considerado como a única fonte de direitos dos indivíduos, não só na seara das relações privadas, mas em relação a todos os direitos individuais.

---

<sup>44</sup>BRASIL. Código Civil de 1916. Lei n. 3.071 de 01 de Janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 07 out. 2015.

Com o novo ordenamento jurídico trazido pela Constituição Federal de 1988, houve uma grande mudança em toda a estrutura do direito. A CRFB pode ser chamada de polifacetada, pois é uma constituição formal, que contém múltiplas faces, possibilidades ou elementos. Ela trata não só dos elementos materialmente constitucionais, mas também trata dos Direitos Fundamentais, da ordem econômica e social, além de diversos outros dispositivos sobre direitos variados.

A constituição da República Federativa do Brasil de 1988 alçou alguns princípios a níveis constitucionais, entre eles o Princípio da Legalidade (art. 5º, II), o Princípio da Isonomia (art. 5º, caput), o Princípio da Liberdade Associativa (art. 5º, XX). Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), entre outros.

Todo esse novo ordenamento constitucional influenciou significativamente na questão do enriquecimento sem causa, que passou a ser analisado sob uma ótica constitucional.

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO ADMINISTRATIVA DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO PAGAMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 1 - A UNIÃO, AO DEVOLVER ADMINISTRATIVAMENTE A IMPORTANCIA RECOLHIDA A MAIOR, ADMITIU TER O CONTRIBUINTE O DIREITO A REPETIÇÃO, FACE O ARTIGO 165, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POREM, FE-LO SEM UTILIZAR OS MESMOS CRITERIOS NORTEADORES DA COBRANÇA DE SEUS CREDITOS, EM DESAPREÇO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E ENSEJANDO POSSIVEL ENRIQUECIMENTO ILICITO. 2 - A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS MORATORIOS SÃO DEVIDOS, ENCONTRANDO AMPARO LEGAL, RESPECTIVAMENTE, NA SUMULA 46 DO EXTINTO TFR E NO ARTIGO 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 3 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 4 - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.<sup>45</sup>

Nota-se que, na solução dessa lide levada ao judiciário, sobre enriquecimento sem causa, a aplicação do princípio constitucional da isonomia foi determinante para vedar o locupletamento.

---

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC: 76631/SP 94.03.0766631-0. Relator: Juíza Anna Maria Pimentel. Julgado em 07 de junho de 1995. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7282343/apelacao-civel-ac-76631-sp-9403076631-0>>. Acesso em: 07 out. 2015.

Em 2002, o novo Código Civil trouxe o regramento do instituto do enriquecimento sem causa, com a característica de cláusula geral. A sua aplicação no caso concreto deve ser sob uma interpretação à luz da Constituição da República como referência maior a todos os demais diplomas.

Portanto, o texto legal expressa literalmente uma posição já antiga no direito e nos princípios constitucionais, regrado de forma infraconstitucional o tema, com absoluta observância à Constituição, que é a Lei Maior.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.<sup>46</sup>

Uma consideração sobre as cláusulas gerais deve ser feita: o fato de ser permitido aos magistrados aplicar valores éticos e princípios a uma situação a ser julgada, não deve afastar os princípios constitucionais norteadores de todo o sistema jurídico brasileiro, dentre eles a razoabilidade e a proporcionalidade. Ao se deparar com um conflito ou atrito entre princípios no caso concreto, o intérprete deve buscar a harmonia entre os mesmos e nunca tentar fazer com que um se sobreponha ao outro ou o anule.

O fato de a cláusula geral do enriquecimento sem causa conter pressupostos de grande amplitude e generalidade, certamente traria uma aplicação indiscriminada, confrontando diretamente com outras regras também positivadas no Código Civil. Para evitar esse problema, foi inserido o artigo 886, para limitar o uso do instituto, restringindo-o apenas aos casos em que não haja outro meio para solução do problema.

---

<sup>46</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 07 out. 2015.

Dessa forma, a norma do enriquecimento sem causa tem caráter subsidiário ou residual, somente sendo utilizada na ausência de outra norma para a solução do caso apresentado.

Uma questão importante é saber se o enriquecimento sem causa é uma cláusula geral na lei ou um princípio / garantia constitucional implícito. O STF apresenta entendimentos nos dois sentidos, conforme se extrai dos julgados a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. A apreciação do pedido formulado no agravo de instrumento é atribuído, consoante o artigo 28 da Lei n. 8.038/90, ao relator. Descabe cogitar de usurpação da competência da Turma, quando, a fim de bem desempenhar o mister, necessita dizer da configuração, ou não, de infringência constitucional, isto para definir o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea a do inciso III do artigo 102 do Diploma Maior. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - CRÉDITO - CORREÇÃO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Homenageia o princípio da não-cumulatividade decisão no sentido de considerar-se os créditos pelo valor devidamente corrigido, isso em face da passagem do tempo até a vinda a balha de definição da legitimidade respectiva, por ato da Fazenda do Estado. Descabe falar, na espécie, de transgressão ao princípio da legalidade. O alcance respectivo há de ser perquirido considerada a garantia constitucional implícita vedadora do enriquecimento sem causa.<sup>47</sup>

Essa decisão foi proferida pelo Ministro Marco Aurélio em 1997 e alçou o enriquecimento sem causa ao nível de princípio constitucional implícito. Porém deve ser considerado que esse julgado é da época em que ainda vigorava o Código Civil de 1916, portanto, não havia um regramento legal para a solução da lide, que teve de ser resolvida com a aplicação de conceitos constitucionais.

Em julgado posterior, a Suprema Corte entendeu que a vedação ao enriquecimento sem causa é matéria infraconstitucional. Embora se trate de entendimento contrário ao anterior e proferido pela outra turma da corte, deve ser destacado que a data do julgamento é após a vigência do Código Civil de 2002, portanto já com um regramento legal do tema.

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Aposentadoria. Férias e licença-prêmio não gozadas na atividade. Indenização. Direito reconhecido. Vedação do enriquecimento sem causa e responsabilidade civil do Estado.

---

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Segunda Turma. AI-AgR: 182458 SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 04 de março de 1997. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742740/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-182458-sp>>. Acesso em: 08 out. 2015.

Fundamentos autônomos infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Precedentes. A questão de indenização, na aposentadoria de servidor público, por férias e licença-prêmio não gozadas na atividade, fundada na proibição do enriquecimento sem causa da Administração e na responsabilidade civil do Estado, é matéria infraconstitucional, insuscetível de conhecimento em recurso extraordinário<sup>48</sup>

Mesmo após a vigência do Novo Código Civil, nos dias atuais ainda não há uma posição pacífica quanto à natureza do instituto “enriquecimento sem causa”, todavia, verifica-se que o instituto tem sido aplicado pela Justiça predominantemente como um princípio geral de direito.

O enriquecimento sem causa na atualidade tem um caráter mais forte na senda principiológica, com uma aplicação mais como um princípio geral do direito, do que como uma ação autônoma em si.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REFORMATIO IN PEJUS AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO. CEGUEIRA E IRREVERSÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO PELAS INSTÂNCIAS DE COGNIÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE IN CASU. EXCESSO OU ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. 2. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que este quantum deve ser arbitrado pelo juiz de forma a que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. [...] <sup>49</sup>

Nesse julgado, de 2007, verifica-se que o enriquecimento sem causa serviu como parâmetro para mensuração do valor a ser pago a título de indenização por danos morais a ser fixada pelo magistrado. Dessa feita, nota-se a aplicação do instituto como um princípio e não como uma ação autônoma. Diante do caráter principiológico tratado no referido julgado, percebe-se a posição dos Tribunais em adotarem o referido instituto como uma ferramenta a

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Primeira Turma. RE-AgR 239552 RJ. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 31 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767564/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-239552-rj>>. Acesso em: 08 out. 2015.

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Primeira Turma. REsp: 785835 DF 2005/0163510-8. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13 de março de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22794/recurso-especial-resp-785835-df-2005-0163510-8>>. Acesso em: 08 out. 2015.

ser usada para impedir que um indivíduo obtenha vantagem indevida ou incompatível, em face do empobrecimento de outrem.

Outra aplicação do instituto na solução de um caso concreto levado ao Superior Tribunal de Justiça deve ser analisado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DE ACORDO COM A CLÁUSULA QUINTA DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – IMPOSSIBILIDADE – CLÁUSULA ABUSIVA CARACTERIZANDO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – APLICAÇÃO DO ART. 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RETENÇÃO DE 10% A TÍTULO DE PENA CABIMENTO – TAXA DE FRUIÇÃO CUMULADA COM APLICAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL – INADMISSÍVEL – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Se o contrato contém previsão de perdimento parcial das parcelas em favor do vendedor, impossível é a sua aplicação, pois é cláusula abusiva que caracteriza obrigação excessiva para o comprador, ensejando enriquecimento ilícito do vendedor. Conforme precedentes do STJ, cabível é a retenção de 10% do valor pago a título de pena pelo inadimplemento contratual. É impossível a cumulação de cláusula penal com indenização por perdas e danos na forma de taxa de fruição, por tratar-se de dupla apenação, não admitida nos nossos tribunais.<sup>50</sup>

Nesse julgado do STJ, fica explícita a aplicação do instituto como um princípio do direito para anulação de uma cláusula contratual abusiva, a fim de evitar a vantagem excessiva por um dos contratantes. Nota-se que o enriquecimento sem causa não é a ação proposta, pois ela é uma ação subsidiária. No caso apresentado, a solução se dá pela anulação da cláusula contratual, não havendo a necessidade de manejar uma ação subsidiária de enriquecimento sem causa.

Mais uma vez resta evidenciada a evocação do instituto como meio de vedar situação injusta, e não como uma ação judicial autônoma, em especial atenção à subsidiariedade da Ação de Enriquecimento sem Causa. É importante salientar que, no exemplo do julgado apresentado, o fato de existir a possibilidade de propositura da Ação Anulatória de cláusula contratual afastou a viabilidade da Ação de Enriquecimento sem Causa.

---

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.217.144/MS (2009/0125865-0). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&>sequencial=20275276&num\\_registro=200901258650&data=20120215&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&>sequencial=20275276&num_registro=200901258650&data=20120215&formato=PDF)>. Acesso em: 08 out. 2015.



Embora se tenha uma vantagem injusta, não se pode ignorar os meios diretos e específicos para solução da situação injusta.

É importante ressaltar que Orlando Gomes<sup>51</sup> aponta alguns requisitos para que se configure o enriquecimento sem causa. O autor afirma que “há enriquecimento ilícito quando alguém, às expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem justa causa, isto é, sem que tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior”. Assim, para esse doutrinador, devem estar presentes os seguintes requisitos: o enriquecimento de uma das partes, com o conseqüente empobrecimento da parte contrária; o nexó causal entre essas conseqüências; e a falta de causa ou uma causa injusta.

Caio Mário<sup>52</sup>, seguindo a doutrina francesa, entende que são cinco os requisitos: 1) o empobrecimento de um, com o correlativo enriquecimento de outro; 2) ausência de culpa no empobrecimento; 3) ausência de interesse pessoal do empobrecido; 4) ausência da causa; 5) subsidiariedade da ação de locupletamento, isso é, ausência de uma outra ação pela qual o empobrecido possa obter o resultado pretendido.

Dessa forma, segundo esse entendimento, no enriquecimento sem causa o empobrecido não deve agir com interesse pessoal, o que impõe uma reflexão a esse respeito.

No caso, em que uma pessoa espontaneamente lava a calçada em frente de uma residência por vários dias, com o interesse de posteriormente exigir a cobrança desse serviço; há enriquecimento sem causa?

Aqui, tem-se o benefício do proprietário da residência, o empobrecimento daquele que realizou o esforço de lavar a calçada, com nexó de causalidade entre eles. Mas ao analisar a ausência de causa, deve ser considerada a intenção do prestador do serviço, que agiu com interesse pessoal.

---

<sup>51</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 250.

<sup>52</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 205.

Na hipótese de uma entidade que tem como objetivo preservar o meio ambiente, e despende esforços para criar uma reserva ambiental, e que, com essa conduta, valoriza o turismo, beneficiando, com inegável nexos de causalidade, um hotel da região. Cabe uma ação de enriquecimento sem causa da entidade de preservação ambiental em face do hotel? Considerando que um meio ambiente saudável beneficia toda a coletividade, caberia essa mesma ação em face dos moradores dessa região hipotética?

Embora seja evidente que o hotel teve um importante ganho patrimonial com os esforços da entidade de preservação, essa agiu com interesse próprio, os seus esforços e empobrecimento não foram sem causa. Não deve ser exigida do hotel ou da coletividade a restituição de um valor a título de enriquecimento sem causa.

Da norma contida no art. 884 do CC/02, não se extrai que é proibido o enriquecimento de um, com empobrecimento de outro, mesmo havendo nexos de causalidade. A ilegalidade somente ocorre na ausência de causa justificadora, sendo importante observar a intenção e o interesse do empobrecido. É inegável que em diversos casos uma pessoa enriquecerá em detrimento de outra, sem que se caracterize qualquer tipo de ilícito civil.

Não é admissível que uma pessoa preste um serviço sem a solicitação de quem se beneficiou, e depois exija uma remuneração ou o ressarcimento daquilo que realizou por um ato unilateral de liberalidade. Quem decide se quer um serviço e quando ele deve ser prestado, é o destinatário dele.

O beneficiário tem a liberdade de escolher se realmente o serviço lhe confere um proveito, e se ele é conveniente e oportuno no momento. Quando o prestador de serviço age por sua exclusiva conta e risco, não pode exigir a contraprestação, visto que não houve acordo de vontades, assim, ele deve arcar solitariamente o ônus de sua própria imprudência.

Admitir que pode ser exigida a contraprestação por um serviço não contratado, que não foi solicitado, é criar uma nova fonte de obrigação, que não é a lei ou o contrato. Essa

suposta obrigação é absurda, visto que nasce de um ato impositivo e unilateral de um particular, que se utiliza desse meio para obter recursos financeiros.

Outro ponto importante a ser considerado nas ações de enriquecimento sem causa é a exatidão financeira do quanto um se beneficiou em detrimento do outro. Todos os cálculos financeiros e patrimoniais devem ser exatos. Historicamente, essas ações sempre foram no sentido de igualar a balança financeira, sendo fundamental comprovar o quanto houve de empobrecimento de um, com o conseqüente enriquecimento de outro.

Desse cálculo deve-se extrair um valor preciso, fundado em provas, não cabendo a estipulação por arbitragem, sob o risco de se inverter o equilíbrio da balança. O art. 884, do CC/02 determina que a restituição deve ser do que foi indevidamente auferido. O enriquecimento sem causa tem o condão de fazer com que o enriquecido restitua somente aquilo que se reverteu em seu locupletamento.

## **2.2. Cotas condominiais**

O condomínio ocorre quando existe um domínio por mais de uma pessoa sobre um bem em comum. Ou seja, essa coisa em comum pertence simultaneamente a duas ou mais pessoas, que possuem direitos e deveres sobre o todo, na proporção de suas frações ou quotas.

A existência de condomínios é um fato frequente na sociedade, e ocorre por diversas razões, podendo ser classificado quanto à origem como: convencional, eventual ou legal.

O condomínio convencional é aquele que surge da vontade das partes para possuírem uma coisa compartilhada, ou seja, ele surge de um negócio jurídico, e está tratado no Código Civil de 2002 do art. 1.314 ao art. 1.326. Pode ser citada como exemplo de condomínio convencional a aquisição de um único bem por duas pessoas que serão igualmente proprietários desse bem, com todos os seus direitos garantidos sobre a coisa em comum.

O condomínio eventual, também chamado de fortuito ou incidental, surge independente da manifestação de vontade dos condôminos; ele ocorre em decorrência de um fato jurídico. Pode ser citada como exemplo a herança até o momento da partilha, que surge em virtude da sucessão hereditária, conforme o art. 1.791, parágrafo único, do CC/02<sup>53</sup>.

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

O condomínio legal, também chamado de necessário ou forçado, surge da imposição da lei, e pode ser citado como exemplo o muro existente na divisão de propriedades, que está tratado no Código Civil de 2002 entre os artigos 1.327 e 1.330<sup>54</sup>, na seção II, que trata do Condomínio Necessário.

Art. 1.327. O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307).

Art. 1.328. O proprietário que tiver direito a estrear um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, tê-lo-á igualmente a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado (art. 1.297).

Art. 1.329. Não convindo os dois no preço da obra, será este arbitrado por peritos, a expensas de ambos os confinantes.

Art. 1.330. Qualquer que seja o valor da meação, enquanto aquele que pretender a divisão não o pagar ou depositar, nenhum uso poderá fazer na parede, muro, vala, cerca ou qualquer outra obra divisória.

Em regra geral, conforme determinação expressa no art. 1.315, do Código Civil de 2002<sup>55</sup>, o condômino tem a obrigação de contribuir na proporção de sua quota ou fração para as despesas e demais ônus a que está sujeita a coisa.

Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.

O condomínio edilício tem como característica a existência de áreas comuns e privativas em uma propriedade exclusivamente privada, e que pode estar disposta

---

<sup>53</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2016.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Ibidem.

verticalmente, na forma de um edifício com múltiplos pavimentos, na qual as áreas privativas são os apartamentos.

O art. 1º, da Lei n. 4.591/64, também possibilita disposição horizontal, na qual o condomínio edilício possui apenas um pavimento, com casas que serão as unidades isoladas e de uso exclusivo, com correspondente fração ideal do terreno e coisas comuns.

É importante frisar que a legislação aplicável, a Lei n. 4.591/64 e o Código Civil de 2002, é rígida nos requisitos necessários para a existência do condomínio edilício. Cada unidade isolada tem de estar vinculada de forma inseparável a uma fração do terreno e das coisas comuns. Portanto não haverá condomínio se não houver essa comunhão das partes comuns, que é inseparável da unidade de uso exclusivo.

Outros requisitos conforme o art. 1.332, do CC/02 são: o condomínio edilício deve ser instituído por ato entre vivos ou testamento, e no seu registro no cartório deve constar a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, assim como a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade.

É igualmente necessário que todas as áreas comuns sejam de propriedade privada, não havendo nenhuma área pública inserida nesse condomínio.

Dessa forma, quando caracterizada a existência de um condomínio edilício, com o preenchimento de todos os seus requisitos necessários, os condôminos estarão obrigados a contribuir para as despesas comuns, na proporção das suas frações ideais, por força do art. 1.336, do CC/02<sup>56</sup>.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 07 out. 2015.

Art. 1.340. As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.

Entre a vedação ao enriquecimento sem causa e o dever de contribuir do condômino existe uma importante diferença, enquanto no enriquecimento sem causa deve haver uma contabilidade do que realmente ocorreu de acréscimo no patrimônio do devedor, ou seja, do quanto ele se beneficiou; na contribuição das cotas condominiais haverá um simples rateio das despesas, sem que necessariamente haja uma correlação com o efetivo benefício do condômino.

No enriquecimento sem causa, o magistrado deve apurar o quanto o réu se beneficiou, somente podendo condená-lo no valor comprovado de seu benefício ou enriquecimento. Não havendo enriquecimento, não poderá haver condenação a título de enriquecimento sem causa.

De modo diverso, na obrigação condominial não há a necessidade de efetivo benefício. Basta a existência de um condomínio edilício para surgir em desfavor de seus membros a obrigação de contribuir na proporção das suas frações ideais, desde que a convenção não disponha de forma contrária.

A lei não exige que o condômino se beneficie efetivamente para que haja sua obrigação de contribuir. Mesmo um coproprietário que não mora no imóvel, que se encontra vazio, tem os mesmos deveres dos demais condôminos.

A título de exemplo, se houver uma decisão aprovada em assembleia geral para a instalação de uma academia de ginástica no condomínio, que está disponível para todos os moradores, não poderá um condômino se recusar ao pagamento dessa despesa sob o fundamento de não utilizar esse serviço.

Desde que não haja previsão em contrário na convenção do condomínio, basta a disponibilidade do serviço aprovado pela assembleia para que a despesa seja de responsabilidade de todos condôminos.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se posiciona a respeito desse tema:

CIVIL - ORDINÁRIA - RELAÇÃO ENTRE CONDÔMINO E CONDOMÍNIO - QUESTIONAMENTO DA LEGALIDADE DA COBRANÇA DE DESPESAS DE ÁGUA - PREVISÃO DE RATEIO NA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO, NO TOCANTE ÀS DESPESAS QUE NÃO FOREM EXCLUSIVAS DE CADA UNIDADE AUTÔNOMA OBRIGATORIEDADE DE SUPORTAR DESPESAS DE LUZ, MANUTENÇÃO DE ELEVADOR, ETC. FACE AO PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE A TODOS OS CONDÔMINOS E/OU USUÁRIOS DE TAIS SERVIÇOS, SEJAM OU NÃO UTILIZADOS - UNIDADE EM QUE FUNCIONA ACADEMIA DE GINÁSTICA INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO PARA MEDIR O CONSUMO INDIVIDUAL DA UNIDADE - RAZOÁVEL QUE CADA CONSUMIDOR PAGUE POR AQUILO QUE EFETIVAMENTE UTILIZA, QUANDO HÁ APARELHO MEDIDOR NO LOCAL NECESSIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE DESPESA REFERENTE A PARTE DE USO COMUM, RATEADA NOS TERMOS DA CONVENÇÃO, E CONSUMO DE ÁGUA MEDIDO, A SER SUPORTADO PELO PRÓPRIO CONSUMIDOR - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE .AUFERIR VANTAGEM INDEVIDA EM PREJÚZO DE TERCEIROS. Desprovimento do apelo.<sup>57</sup>

Essa regra admite uma exceção autorizada no próprio Código Civil de 2002. O artigo 1.340 do código expressa que havendo despesas relativas a partes comuns, porém de uso exclusivo por apenas um, ou por parte dos condôminos; essas despesas serão de responsabilidade apenas daqueles que se servem delas.

Art. 1.340 do CC/02. As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.<sup>58</sup>

Os condomínios edilícios podem ter suas unidades privativas destinadas a residências ou a lojas comerciais e, por vezes, há no mesmo condomínio as duas modalidades de destinação.

É comum haver prédios de diversos pavimentos em que há no andar térreo lojas com acesso diretamente para a rua, e ainda, uma portaria exclusiva que dá acesso por meio de elevadores aos demais andares.

---

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro- Sétima Câmara Cível. AC 0027559-85.2004.8.19.0001 (2005.001.08090). Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo. Julgado em 09 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00037B1F5B0CB6B89CCC409AF4D930C576BB149BC3235010&USER=>>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

<sup>58</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 07 abr. 2016.

Nessa situação, em que os condôminos do andar térreo não têm acesso aos serviços de portaria e aos elevadores, que são partes comuns do condomínio e que somente beneficiam os condôminos dos andares acima do térreo, pode ser aplicada a exceção do rateio de despesas de forma proporcional à fração ideal, pois incide a regra do art. 1.340 do CC/02.

As lojas situadas nos andares térreos, com acesso único pela via pública, não devem participar do rateio das despesas gerais do condomínio, tais como água, luz, portaria, interfones e elevadores, uma vez que delas não usufruem, nos termos do art. 1.340 do Código Civil.

APELAÇÃO. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. LOJA TERREA COM ENTRADA, ÁGUA E ESGOTO INDEPENDENTES. O condômino somente poderá suportar, na proporção de sua participação no condomínio, as despesas de conservação das coisas de cuja utilização efetivamente participe. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.<sup>59</sup>

Assim como o julgado apresentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro também chegou à mesma decisão, sob o fundamento de que a cobrança por despesas às quais o condômino sequer tem acesso resulta em enriquecimento sem causa do condomínio.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COTAS CONDOMINIAIS. LOJAS SITUADAS NO TÉRREO DE EDIFÍCIO RESIDENCIAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INCONFORMISMO DOS RÉUS QUE MERECE PROSPERAR. Autores que são proprietários das lojas B, D e C, que nunca receberam cobranças e são totalmente independentes do condomínio, instituído a mais de 40 anos. Acesso único pela via pública. Impossibilidade de participação no rateio das despesas gerais do condomínio, tais como água, luz, portaria, interfones e elevadores, dos quais não usufruem. Art. 1.340 do Código Civil. Valores encontrados em Assembleia Geral Extraordinária, da qual os autores não participaram, devidamente impugnados e não esclarecidos pelo Condomínio, não se desincumbindo do seu ônus, nos termos do art. 333, II, do CPC, comprovando a efetiva utilização ou aproveitamento dos serviços condominiais que pretende cobrar das unidades de propriedade dos autores. Legalidade da cobrança, afirmada na sentença, que afronta o princípio da razoabilidade. Na citação do jurista alemão Otto Bachof, "Se a aplicação pura e simples da lei nos levar a um resultado absurdo, devemos buscar um princípio que faça com que se obtenha a justiça no caso concreto". Cobrança que resulta em manifesto enriquecimento sem causa do condomínio em detrimento dos autores. Art. 884 do Código Civil. Inexistência da obrigatoriedade dos autores quanto ao pagamento das cotas condominiais. Devolução simples dos valores efetivamente pagos. Correção monetária desde o desembolso e juros legais contados da citação.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível 70055365522. Relator: Rubem Duarte, Julgado em 11 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113215277/apelacao-civel-ac-70055365522-rs>>. Acesso em: 15 abr. 2016.



Honorários advocatícios sobre 10% do valor total da devolução. SENTENÇA REFORMADA. PROVIMENTO DO RECURSO.<sup>60</sup>

Com o mesmo entendimento, e reforçando a jurisprudência dos tribunais inferiores, o STJ também se pronunciou com a aplicação do art. 1.340 do CC/02, para afastar a obrigação de pagar as despesas condominiais daqueles que em virtude da própria configuração do edifício, delas não se beneficiam.

Condomínio. Loja térrea. Despesas. Do rateio das despesas de condomínio não se pode resultar deva arcar o condômino com aquelas que se refiram a serviços ou utilidades que, em virtude da própria configuração do edifício, não têm, para ele, qualquer préstimo.<sup>61</sup>

O art. 1.340 do CC/02 apresenta uma garantia para o condômino que não tem acesso a serviços que são prestados de forma exclusiva apenas a uma parcela dos condôminos, evitando com isso o enriquecimento sem causa do condomínio. Ocorre que essa garantia incide sobre um direito puramente patrimonial, portanto disponível.

Dessa forma, embora haja previsão legal que expressamente afirma que as despesas exclusivas incumbem a quem delas se serve, o desejo da coletividade de condôminos por meio da convenção de condomínio pode dispor de forma contrária, prevalecendo nessa situação a vontade dessa coletividade, visto ser um direito disponível.

Por essas razões, os tribunais manifestam o entendimento de que o art. 1.340, do CC/02 não é aplicado se houver convenção de condomínio dispondo de forma contrária.

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO EDIFÍCIO. TAXA CONDOMINIAL. LOJAS COM ACESSO INDEPENDENTE À VIA PÚBLICA. RATEIO DE DESPESAS. PREVISÃO NA CONVENÇÃO CONDOMINIAL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. Da leitura dos autos verifica-se que a unidade do Autor está localizada no térreo do prédio e possui acesso independente à via pública. A mencionada loja compõe um condomínio regido pela Convenção acostada às folhas 34 Decerto a Convenção de Condomínio, que dispõe sobre o rateio das despesas entre todas as unidades, precisamente na cláusula 16ª, é lei entre as partes, obrigando

---

<sup>60</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Vigésima Primeira Câmara Cível Apelação0179427-66.2011.8.19.0001. Relator Des. André Ribeiro 1ª Ementa. Julgado em 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049E1EF9BCCB7435AF8AFB11392C0C42BAC5025E305614&USER=>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - TERCEIRA TURMA. REsp 164672 PR. Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO. Julgado em 04 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8348849/recurso-especial-resp-164672-pr-1998-0011680-0-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

os condôminos a cumprirem o que está nela previsto. DECISÃO MONOCRÁTICA COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC<sup>62</sup>

O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é de que a loja térrea, com acesso próprio à via pública, não concorre com gastos relacionados a serviços que não lhe sejam úteis, salvo disposição condominial em contrário.

CIVIL - UNIDADE CONDOMINIAL NÃO SUJEITA AS TAXAS GERAIS. I - A JURISPRUDENCIA E A DOCTRINA FIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE UNIDADE CONDOMINIAL COM ACESSO DIRETO A VIA PUBLICA NÃO ESTA SUJEITA AS TAXAS GERAIS ATINENTES AOS DEMAIS APARTAMENTOS, SALVO SE A CONVENÇÃO DISPÕE EM CONTRARIO. II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.<sup>63</sup>

No julgamento do Recurso Especial n. 784.940/ MG<sup>64</sup>, de relatoria do Ministro Raul Araujo, julgado em 2014, que teve como objeto uma ação anulatória destinada a anular cláusula de convenção de condomínio que trata da participação dos condôminos no rateio das despesas condominiais, sob o fundamento de que a unidade localizada no pavimento térreo (loja comercial) não usufrui de determinados serviços, a Quarta Turma desse tribunal superior firmou alguns entendimentos:

A convenção condominial, por refletir a vontade da coletividade de seus integrantes, estando de acordo com a lei, é soberana para definir os critérios de rateio das despesas.

O condomínio em edificações é regido pela Lei n. 4.591/64, que expressamente atribui a cada condômino a obrigação de arcar com as respectivas despesas, em proporção à sua quota parte, que não havendo disposição na convenção condominial em sentido diverso, será correspondente à fração ideal do terreno de cada unidade.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Décima Nona Câmara Cível. Apelação 0020618-28.2009.8.19.0007. Relator Des. Valeria daCheux. 1ª Ementa. Decisão monocrática. Julgado em 29 de julho de 2015. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118209623/apelacao-apl-92645520088190002-rj-0009264-5520088190002/inteiro-teor-118209629>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. REsp 61141 GO. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Julgado em: 27 de maio de 1996. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19950508/recurso-especial-resp-61141-go-1995-0007962-3>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. REsp 784940 MG. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em 20 de março de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25137111/recurso-especial-resp-784940-mg-2004-0072071-4-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

A convenção condominial é instrumento relevante para a definição do critério de rateio das correlatas despesas, notadamente porque ela reflete a vontade da coletividade de condôminos, apresentando um caráter normativo a reger o comportamento de todos aqueles que voluntariamente integrem ou venham a compor determinado condomínio, transcendendo a vontade daqueles que instituíram o condomínio, enquanto essa convenção não for alterada em deliberação sob a observância da lei e com *quorum* próprio para esse fim.

Estando a convenção de condomínio em conformidade com a lei impositiva, e representando a vontade da coletividade, é ela o instrumento normativo para regular o critério a ser adotado para o rateio das despesas do condomínio.

É salutar que os custos de determinadas despesas devem, em tese, ser atribuídos apenas àqueles que se beneficiem, direta ou indiretamente, dos serviços prestados pelo condomínio. Não obstante, a convenção condominial é soberana para definir parâmetro diverso, desde que não arbitrário, e amparado na lei, tal qual o caso de determinar o rateio das despesas condominiais em conformidade com a fração ideal do terreno de cada unidade.

CIVIL. CONDOMÍNIO. LOJA AUTÔNOMA. DESPESAS COMUNS. OMISSÃO DA CONVENÇÃO. COTA-PARTE LIMITADA AOS SERVIÇOS DISPONÍVEIS E ÚTEIS. RECURSO PROVIDO. I - A convenção do condomínio é que deve prever o critério de rateio das despesas comuns, nos termos do art. 12 da Lei 4.591/64. II - Sendo omissa a convenção, a utilização ou não dos serviços comuns, a quantidade do seu uso e a impossibilidade de renúncia do condômino aos serviços prestados conduzem ao critério da disponibilização do serviço a cada unidade, para fins de cálculo da cota-parte das despesas condominiais.<sup>65</sup>

Havendo convenção que prevê o rateio de forma igualitária entre as unidades, mesmo as lojas situadas no andar térreo e com entradas independentes devem contribuir com todas as despesas, conforme o disposto no art. 1.315 do CC/02, visto que a convenção de condomínio é a norma que regula as relações entre os condôminos, e “na ausência de qualquer disposição que diferencie a contribuição da cota-parte da unidade autora com relação às demais, deve

---

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. REsp 144619 SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 05 de agosto de 1999. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8347611/recurso-especial-resp-144619-sp-1997-0058031-8-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

igualmente concorrer com as despesas para a manutenção dos elevadores, das áreas comuns e de funcionários”<sup>66</sup>.

Por todo o exposto, ficou evidente que a regra para a cobrança das cotas condominiais é a divisão conforme a quota parte do condômino, que não dispendo de forma contrária a convenção do condomínio é equivalente à fração ideal, sobre todas as despesas da coletividade, independente de haver benefício direto ou acesso a todos esses serviços.

Participar de um condomínio residencial é um ato voluntário. O adquirente de um bem imóvel pode optar pela aquisição de um imóvel em condomínio edilício ou pela aquisição de uma propriedade que possua na sua plenitude o direito privativo sobre ele.

Da mesma forma, o locatário tem a opção de locar um imóvel privativo ou em condomínio; assim, o dever condominial sobre ele também é decorrente da sua vontade em participar do condomínio.

Inúmeros são os motivos para optar por morar em um condomínio, é inegável que há vantagens nessa modalidade de propriedade, pois o compartilhamento de áreas comuns possibilita que o proprietário tenha serviços e uma estrutura predial que não seria possível ter se fosse o único proprietário de forma privativa.

O condomínio edilício propicia muitas vantagens quanto ao lazer, segurança e outras comodidades, mas esses benefícios somente são possíveis porque as despesas com essas áreas e serviços comuns são compartilhadas por todos os condôminos.

O rateio dessas despesas mediante o pagamento da cota é o que motiva e possibilita a existência de um condomínio. Deve haver um sentimento de solidariedade entre os moradores do condomínio, seja um proprietário ou um locatário, visto que decidiram viver nesse tipo de organização, com o compromisso de unir esforços para possibilitar os benefícios

---

<sup>66</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. APL: 00068331320108260510 SP 0006833-13.2010.8.26.0510. Relator: Gilberto Leme. Julgado em 23 de julho de 2013. Disponível em: <<http://Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116978893/apelacao-apl-68331320108260510-sp-0006833-1320108260510>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

de uma infraestrutura que não seria possível manter individualmente, pois economicamente não seria interessante, ou mesmo viável para a grande maioria dos condôminos.

Assim, o inadimplemento condominial pode tornar esse instituto inviável, ou economicamente muito oneroso para os condôminos que continuam cumprindo suas obrigações.

A contribuição mensal é necessária e essencial para a preservação do bem comum e da manutenção dos serviços, e qualquer atraso ou inadimplência acarreta um prejuízo coletivo. Por esse motivo, inúmeras são as garantias concedidas à coletividade de condôminos contra a inadimplência por parte de um de seus membros.

O art. 1.336, do Código Civil de 2002 afirma que é obrigação do condomínio pagar a taxa de condomínio, sob pena de juros moratórios convencionados, ou na ausência de previsão, de 1% (um por cento) ao mês, mais multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito em atraso.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;

(...)

§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

(...)<sup>67</sup>

No intuito de preservar o instituto do condomínio edilício, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro concedeu maior celeridade na cobrança das cotas condominiais, criando uma alteração na norma a ser aplicada, que torna a cobrança dessa dívida muito mais rápida.

---

<sup>67</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

O Código de Processo Civil de 1973, Lei n. 5.869/73, concedia ao processo de conhecimento para cobrança de cotas condominiais o procedimento sumário, um rito mais célere para o julgamento.

Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário:

(...)

II - nas causas, qualquer que seja o valor;

(...)

b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; (Redação dada pela Lei n. 9.245, de 26.12.1995)<sup>68</sup>

Em março de 2016, com a entrada em vigor do Novo CPC, o crédito decorrente de despesas de condomínio, documentalmente comprovado, desde que, líquido, certo e exigível, passou a ser título executivo extrajudicial, conforme o art. 783, inciso VIII da referida lei.

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;<sup>69</sup>

Esse importante benefício para o condomínio credor diminui o tempo do processo judicial para a satisfação do crédito inadimplido, pois não há mais a necessidade de um processo de conhecimento para a formação de um título executivo judicial.

Com essa importante modificação legislativa, o condomínio pode ingressar na cobrança judicial, diretamente com o ajuizamento de uma ação de execução. Dessa forma, o condômino inadimplente será citado para o pagamento em três dias, sob pena de sofrer constrição de seus bens.

Art. 829 do NCPC. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (Revogado). Lei n. 5.869 de 11 de Janeiro de 1973 [Redação dada pela Lei n. 9.245, de 26 de dezembro de 1995]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>69</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>70</sup> Ibidem.

O Novo CPC garante ainda ao credor a possibilidade de requerer ao juízo a inscrição do nome do executado em cadastro de inadimplentes.

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.<sup>71</sup>

Não há dúvidas que inúmeros são os dispositivos para coagir o condômino a cumprir suas obrigações, entretanto há casos em que, mesmo após um processo de execução, o condômino devedor deixa transcorrer o prazo para o pagamento em branco, incidindo assim o §1º do art. 829 do Novo CPC, tão logo seja verificado o não pagamento no prazo.

Conforme o art. 835, do Novo CPC, a penhora deve ser prioritariamente sobre dinheiro (parágrafo primeiro), mas pode incidir sobre outros bens, dentre eles os imóveis (inciso V).

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

V - bens imóveis;

(...)

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.<sup>72</sup>

A nova legislação processual também determina que determinados bens não são suscetíveis de penhora, dentre eles, aqueles que a lei considera impenhoráveis, além dos bens inalienáveis e os declarados por ato voluntário não sujeitos à execução.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução<sup>73</sup>

A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, instituiu o imóvel residencial próprio da entidade familiar como um bem impenhorável, que não responderá por qualquer dívida civil,

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Ibidem.

ou de outra natureza contraída pelos que ali residem, portanto, não sujeito à execução, conforme o art. 832 do Novo CPC.

A impenhorabilidade também pode incidir sobre um bem imóvel constituído voluntariamente, por meio do registro do seu título em Registro de Imóveis, como bem de família, conforme o art. 833, inciso I do Novo CPC, desde que seu valor não ultrapasse o limite de 1/3 do patrimônio líquido daqueles que fazem a instituição, conforme o artigo 1.711 do CC/02<sup>74</sup>.

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

(...)

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Porém, para todos os casos de impenhorabilidade de um bem de família quer legal quer voluntário, aplica-se a exceção de impenhorabilidade no caso da dívida ser decorrente da obrigação condominial.

Assim, dispõe o artigo 1.715, do Código Civil Brasileiro<sup>75</sup> que determina: “o bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio”.

Veja que o artigo acima é claro ao excepcionar a regra da isenção do bem de família acerca das execuções por dívidas, na medida em que claramente estabelece que nas despesas de condomínio, o bem imóvel objeto desta dívida poderá sofrer as consequências da execução com posterior perda desse bem.

<sup>74</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>75</sup> Ibidem.



Da mesma forma, o art. 3º, da Lei 8.009/90<sup>76</sup> apresenta um rol de exceções, que autoriza a penhora do único imóvel residencial da unidade familiar. Expressamente, o inciso IV afasta a impenhorabilidade no caso de cobrança de contribuições devidas em função do imóvel familiar.

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

(...)

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

Dessa forma, por ser a cota condominial uma contribuição devida em função do próprio imóvel, está afastada a impenhorabilidade desse imóvel no caso de dívida para o condomínio.

Por fim, e não dispondo de forma contrária ao que já foi apresentado, o Novo CPC, no artigo 833, § 1º, assim expressa: “A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.”<sup>77</sup>

Portanto, há uma posição sólida em todas as leis que tratam da matéria, que a penhora pelo juízo para garantir a execução da dívida condominial pode incidir sobre o próprio imóvel, mesmo que esse seja o único imóvel do executado, ou que seja gravado como bem de família convencional.

Essa legislação firme, não dá margem para a jurisprudência, que de forma pacífica se manifesta pela validade e aplicação dos dispositivos apresentados.

---

<sup>76</sup> BRASIL. Lei n. 8.099 de 29 de março de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>77</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. n. 152.520<sup>78</sup>, em 1999 publicou o informativo de n. 0008, declarando que é penhorável o imóvel bem de família para atender as despesas do condomínio que integra.

Prosseguindo o julgamento, após o voto vista do Min. Carlos Alberto Menezes Direito, a Turma, por maioria, decidiu que, a teor do art. 3º, IV, da Lei n.º 8.009/90, é penhorável o imóvel residencial, bem de família, para atender às despesas comuns do condomínio que integra. Vencidos os Ministros Eduardo Ribeiro e Costa Leite. Precedentes citados: REsp 150.379-MG, DJ 15/12/1997, e REsp 99.685-RS, DJ 22/6/1998.

As Turmas integrantes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça<sup>79</sup>, ao interpretar e aplicar a norma contida na Lei n. 8.009/90, firmaram posição pacífica no sentido da possibilidade de penhora do único imóvel residencial da família, para assegurar o pagamento de dívida condominial desse bem.

PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS CONDOMINIAIS. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXEGESE. A jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ pacificou-se no sentido da possibilidade da penhora de imóvel que serve de residência à família do devedor para assegurar pagamento de dívida oriunda de despesas condominiais do próprio bem. II. Agravo improvido. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

Levada a questão ao Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 439.003/SP<sup>80</sup>, de relatoria do Ministro Eros Grau, a posição acerca do tema manteve-se firme, ao ser declarado que a contribuição condominial, uma obrigação *propter rem*, não está abarcado pela impenhorabilidade.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DECORRÊNCIA DE DESPESAS CONDOMINIAIS.

1. A relação condominial é, tipicamente, relação de comunhão de escopo. O pagamento da contribuição condominial [obrigação *propter rem*] é essencial à conservação da propriedade, vale dizer, à garantia da subsistência individual e familiar --- a dignidade da pessoa humana. 2. Não há razão para, no caso, cogitar-se de impenhorabilidade. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. Informativo n. 0008. Resp 152.520. Rel. Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 23 de fevereiro de 1999. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0008>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. AgRg no Ag 355.145/SP. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Julgado em 26 de junho de 2001. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299889/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-355145-sp-2000-0138601-8>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>80</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Segunda Turma. RE 439003 SP. Relator: Eros Grau. Julgado em 06 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758294/recurso-extraordinario-re-439003-sp>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

Portanto, não se pode afirmar que o único bem imóvel não pode sofrer constrição judicial para pagamento de dívidas, pois essa não é uma regra absoluta, a própria legislação enumera inúmeras exceções, nas quais está contida a dívida *propter rem*.

Essa é uma diferença significativa com relação às possíveis cobranças judiciais que tem como objeto uma associação de moradores ao fundamento de enriquecimento sem causa, pois nesses casos não há o afastamento da impenhorabilidade do único imóvel residencial para fins de moradia.

DIREITO CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONTRIBUIÇÃO DE MANUTENÇÃO. INADIMPLÊNCIA. CONDENAÇÃO A PAGAMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA DO IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE COM FUNDAMENTO DA CONDIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO. 1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, as contribuições criadas por Associações de Moradores não podem ser equiparadas, para fins e efeitos de direito, a despesas condominiais, não sendo devido, portanto, por morador que não participa da Associação, o recolhimento dessa verba. Contudo, se tal obrigação foi reconhecida por sentença transitada em julgado, a modificação do comando sentencial não pode ser promovida em sede de execução. 2. O fato do trânsito em julgado da sentença não modifica a natureza da obrigação de recolher a contribuição. Trata-se de dívida fundada em direito pessoal, derivada da vedação ao enriquecimento ilícito. Sendo pessoal o direito, e não tendo a dívida natureza 'propter rem', é irregular a sua equiparação a despesas condominiais, mesmo para os fins da Lei 8.009/90. 3. É possível, portanto, ao devedor alegar a impenhorabilidade de seu imóvel na cobrança dessas dívidas. 4. Recurso especial não provido.<sup>81</sup>

As contribuições criadas por associações de moradores não podem ser equiparadas às despesas condominiais, assim, essa dívida não constitui exceção à regra de impenhorabilidade do bem de família.

A cobrança a título de enriquecimento sem causa que por vezes é ajuizada por associações de moradores não é dívida condominial, não se justificando a exceção à regra de impenhorabilidade do bem de família, visto que se funda em um direito pessoal e não possui natureza *propter rem*, não sendo portanto equiparável à despesa condominial para fins da Lei n. 8.009/90.

---

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. REsp 1324107/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 21 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22829811/recurso-especial-resp-1324107-sp-2011-0181756-5-stj/inteiro-teor-22829812>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

### 2.3. Princípio da legalidade

Princípio é uma regra implícita ou explícita no ordenamento jurídico, que ocupa uma posição de destaque, e vincula a interpretação e aplicação de todos os atos normativos.

O princípio da legalidade é um dos princípios mais importantes no ordenamento jurídico, e um sustentáculo do Estado Democrático de Direito. Ele é antigo no Brasil e está expresso desde a Constituição de 1824<sup>82</sup>, praticamente com o mesmo texto adotado na Constituição presente.

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL  
(DE 25 DE MARÇO DE 1824)

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

Há basicamente uma diferença entre essa carta política de 1824 e a atual, enquanto a “Constituição Política do Imperio do Brazil” garantia esse princípio apenas aos cidadãos, a CRFB amplia esse direito também aos estrangeiros.

Basicamente esse princípio expresso no art. 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>83</sup>, concede total liberdade às pessoas para fazerem ou não fazerem o que quiserem, desde que não seja proibido por lei.

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

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Assim, somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações. Os indivíduos na república tem ampla liberdade para se autodeterminarem, estando limitados apenas pelas leis.

<sup>82</sup> BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

<sup>83</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

Esse princípio representa uma garantia constitucional, que visa proteger o indivíduo contra os arbítrios do próprio Estado, ou mesmo de outras pessoas.

No Direito Privado, as pessoas podem fazer ou deixar de fazer o que bem entenderem desde que não haja lei determinando ou proibindo uma conduta. Ou seja, prevalece a autonomia da vontade. Qualquer ação ou omissão só pode ser exigida do particular se houver determinação legal.

Essa autonomia da vontade também está expressa na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão<sup>84</sup>, documento elaborado pela Assembleia Nacional da França em 26 de agosto de 1789.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Inicialmente, na interpretação do termo “lei” deve-se dar o seu sentido amplo, ou seja, qualquer ato normativo emanado por qualquer um dos poderes da República, tais como medidas provisórias, portarias e decretos editados pelo Poder Executivo.

O princípio da legalidade aplica-se a todas as situações da vida humana, sendo aplicado a matérias que necessitam de maior ou menor amplitude de suas garantias. Assim, esse princípio deve ser conjugado com o Princípio da Reserva Legal, que está espalhado em diversos dispositivos da constituição, e restringe a normatização de determinadas matérias apenas a leis em sentido estrito, ou seja, os atos normativos elaborados pelo Poder Legislativo, que atendem a todos os requisitos formais para a sua introdução no sistema jurídico.

A Constituição, ao reservar matérias específicas ao trato da lei, amplia as garantias individuais nos assuntos de maior importância, partilhando também a competência legislativa

---

<sup>84</sup> FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

para disciplinar essas matérias. O maior controle do Princípio da Legalidade, por meio sua conjugação com o Princípio da Reserva Legal, tem por finalidade preservar as garantias individuais e limitar o poder do Estado, e tem suma importância principalmente nos ramos do Direito Penal e Tributário, onde alcança a sua força máxima com o Princípio da Tipicidade.

O Princípio da Legalidade se aplica a todo ordenamento jurídico pátrio, tendo vieses próprios nos diversos ramos do direito.

No Direito Penal, ele está expresso no art. 5º, inciso XXXIX da CRFB<sup>85</sup>: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. No direito tributário também há expressa determinação na Constituição de 1988: “Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. Esse princípio nesses dois ramos do direito, embora importantíssimos, não são objeto desse trabalho.

A aplicação do princípio da legalidade no Direito Administrativo tem aplicação no estudo aqui abordado, e apresenta uma peculiaridade muito significativa. Enquanto o particular tem liberdade de agir estando limitada apenas pela lei, a administração pública somente pode fazer o que está expressamente autorizado em lei, dessa forma, toda e qualquer atividade do poder público deve estar estritamente vinculado a uma lei, não podendo os agentes públicos praticar atos sem previsão legal, conforme a interpretação do art. 37, caput, da CRFB<sup>86</sup>, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

---

<sup>85</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

<sup>86</sup> Ibidem.

De forma contrária ao que ocorre com o particular que possui autonomia de vontade, a administração pública somente pode agir por imposição ou autorização expressa em lei. Assim, qualquer ato praticado pela administração que não tiver alicerce legal é inválido, conforme leciona o doutrinador Hely Lopes de Meirelles<sup>87</sup>.

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No Direito Administrativo, o princípio da legalidade está intimamente ligado ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Os bens, serviços e interesses públicos devem ser resguardados pela administração pública, não podendo o agente público agir conforme sua vontade, mas sim conforme o determinado em lei, e sempre visando o interesse da coletividade.

Nota-se que, a lei em sentido estrito é uma manifestação da vontade do povo, por meio dos seus representantes. O povo é verdadeiro detentor do poder na república, dessa forma, o agente público, deve agir conforme a vontade do detentor do poder, que está expressa na lei.

A legalidade administrativa além de balizar a conduta da administração pública conforme a vontade do povo, também é uma forma de garantir que a própria liberdade do povo, ao impedir que o estado edite regulamentos, instruções, resoluções, portarias ou outros atos sem uma base legal. Veja o que diz Celso Bandeira de Melo em sua obra.

A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> MIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.85.

<sup>88</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 81 e 82.

A legalidade administrativa representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado de um ato público com abuso de poder, com isso, se estabelece uma segurança jurídica para o particular, com condutas estatais somente autorizadas em leis preestabelecidas.

É importante salientar que somente a lei no seu sentido estrito pode criar direitos e obrigações, é o que se extrai do julgamento da ADI n. 2.075<sup>89</sup>, no qual ficou firmado o seguinte entendimento: “todo e qualquer ato que venha a intervir no direito de liberdade ou de propriedade das pessoas carece de lei prévia que o autorize”.

Por fim, conclui-se que não havendo a manifestação de vontade do particular em assumir uma obrigação, por meio de um contrato, não pode haver a imposição de deveres que não sejam oriundos de uma lei em sentido estrito. Somente há no nosso ordenamento jurídico duas fontes de obrigações - a lei ou o contrato - conforme o Informativo n. 562 do Superior Tribunal de Justiça<sup>90</sup>.

#### **2.4. Princípio da livre associação**

A livre associação também alcança o status de um princípio constitucional, sendo uma garantia individual expressa no art. 5º, inciso XX, da CRFB<sup>91</sup> - “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

O princípio da liberdade de associação garante a liberdade de reunião e associação de pessoas que se agregam com um objetivo comum, havendo apenas duas limitações constitucionais: não percorrer fins ilícitos e não ter caráter paramilitar. Ambas as vedações

---

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 2.075 - MC /RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 27 de junho de 2003. Disponível em: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294624000/apelacao-civil-ac-10089078413/inteiro-teor-294624022>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência n. 0562*: período de 18 a 28 de maio de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

<sup>91</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.



são relacionadas à finalidade da associação, conforme o art. 5º, inciso XVII, da CRFB<sup>92</sup>: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

Na análise desses dispositivos da Constituição, o termo “associação” deve ser interpretado no seu vasto sentido, bastando que haja uma união de pessoas de forma voluntária e solidária, com objetivos comuns. Dessa forma, alcança as associações com fins lucrativos, os partidos políticos, as associações profissionais ou sindicais.

As associações fundamentam-se em um acordo de vontades entre os seus membros, que firmam um pacto para permanecerem unidos com o objetivo de alcançarem fim comum. Assim, há uma base contratual na associação, que cria direitos e deveres os associados.

A liberdade de associação também garante aos associados o direito de retirar-se da associação, caracterizando-se como um direito potestativo, que não admite oposição ou impedimento por parte dos demais membros.

A liberdade de associação expressa na Constituição engloba cinco direitos: de criação da associação sem a necessidade de autorização legal; de funcionar sem a interferência estatal; da liberdade de associar-se apenas de forma volitiva; do direito de se desligar da associação; e de somente terem suas atividades suspensas ou serem dissolvidas por decisão judicial, sendo ainda no último caso necessário o trânsito em julgado da decisão.

O termo “associação” também possui uma interpretação no sentido estrito, no qual se entende que a associação é a união de pessoas sem fins lucrativos. Esse sentido é o constante no art. 53, do Código Civil de 2002<sup>93</sup>, que assim dispõe: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”.

Os condomínios de fato, oriundos de um loteamento e regidos pela Lei n. 6.766/79, caracterizam-se pela reunião dos moradores, que se organizam para realizar as atividades de

---

<sup>92</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2017.

<sup>93</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

interesse comum, sem o objetivo de alcançar lucros. Dessa forma, são tratados pelo direito como associações em sentido estrito, estando sujeitos às normas próprias para essa categoria de pessoa jurídica.

## **2.5. O bem público no loteamento**

Conforme já abordado anteriormente, o condomínio de fato não se confunde com o condomínio disciplinado na Lei 4.591/64, ele é na verdade uma simples associação civil que tem como objetivo atuar em uma área que sofreu o parcelamento do solo por meio do loteamento.

Devido à falta de legislação que trate de maneira específica o assunto, as associações de moradores, frequentemente, tratam os espaços públicos que surgem com o loteamento, por força do art. 22, da Lei n. 6.766/79, como se fossem áreas privativas de uso comum dos seus membros.

Por vezes, as associações de moradores, ao se intitulem condomínios de fato, consideram de forma equivocada que podem aplicar o regimento próprio dos condomínios no que na realidade é um loteamento.

Pode ocorrer também que os administradores das associações conheçam a matéria, mas se aproveitam da ausência de resposta do poder público, para ocuparem as áreas públicas e tratá-las como se fossem particulares.

Em um caso ou outro, é inegável o prejuízo da população em geral, que perde espaços de lazer e de circulação urbana, afinal, as ruas, parques, praças e jardins que estão nos limites do loteamento são bens públicos de uso comum, em decorrência da criação do loteamento.

No processo de loteamento, com a aprovação do seu projeto, as glebas originárias que são propriedades integralmente privadas, sofrem o parcelamento e dele surgem os lotes, que mantêm a natureza de propriedade privada de uso exclusivo; mas também surgem as vias de acesso, as ruas, os espaços urbanos, as praças, e demais terrenos que se transferem para o município e passam a integrar o patrimônio público municipal, com afetação às finalidades públicas a que se propõem, conforme o art. 22 da Lei n. 6.766/79.

A transferência de áreas específicas para o poder público no processado de parcelamento do solo por meio do loteamento é anterior a Lei n. 6.766/79. Essa norma já estava presente na legislação anterior, o Decreto-Lei n. 271 de 28 de fevereiro de 1967.

É uma característica marcante do loteamento a criação de espaços públicos e abertos ao povo; dessa forma, esses bens públicos não podem ser utilizados exclusivamente pelos proprietários dos lotes, uma vez que esses novos espaços afetam diretamente a organização da cidade e tornam-se áreas de lazer e de circulação.

Essa transferência para a municipalidade ocorre de forma automática em decorrência da lei, tonando os bens públicos inalienáveis com afetação à destinação constante no projeto. Essa consequência independe de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativo (escritura, termo de doação, ou ato declaratório de afetação), e ocorre tão logo se realize o registro do loteamento.

No processo de loteamento deve haver especial atenção às necessidades urbanísticas, com a criação de sistemas de circulação, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como espaços livres, que serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou por lei, para a zona em que se situa. Observe-se, nesse sentido, o art. 4º, da Lei n. 6.766/79<sup>94</sup>, que trata “Dos Requisitos Urbanísticos para Loteamento”.

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

---

<sup>94</sup> BRASIL. Lei n. 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.

IV - as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local.

§ 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

§ 2º - Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

§ 3º Se necessária, a reserva de faixa não-edificável vinculada a dutovias será exigida no âmbito do respectivo licenciamento ambiental, observados critérios e parâmetros que garantam a segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes.

As áreas públicas que surgem, entre outras possibilidades, serão: ruas, praças, escolas públicas, postos de saúde e espaços livres destinados ao lazer, à proteção ambiental e à preservação paisagística. Todo esse projeto urbanístico será com base nas características da zona urbana em que se encontra, dessa forma, são dimensionados para atender às necessidades da população.

Essa parcela do loteamento destinada a satisfazer o interesse público, especialmente no âmbito da comunidade do bairro, uma vez que seja ocupada de forma privativa pela associação de moradores, impedindo ou restringindo o acesso dos demais moradores do bairro, afeta a estrutura urbanística, causando inegável prejuízo para a coletividade.

### **2.5.1. Alienação do bem público e desafetação**

Os bens públicos de uso comum, são insuscetíveis de alienação e aquisição por usucapião, conforme os artigos 183, §3º e 191, parágrafo único, da CRFB e artigos 100 e 102 do CC/02.

Dessa forma, uma vez constituído o loteamento, as áreas não privadas, que são bens públicos de uso comum com afetação aos fins públicos indicados no plano de loteamento, jamais poderão ser consideradas ou tratadas como bens privados. Essas áreas são bens

públicos de uso comum, pertencentes a todos os cidadãos indistintamente, sem que se necessite de permissão especial para uso. Assim, o desfrute do bem por parte de um não pode excluir ou limitar a possibilidade de gozo por parte dos demais.

Os bens de uso comum do povo são aqueles que podem ser usados livremente, de forma indistinta por todos, já os bens de uso dominicais são aqueles que não têm destinação especial, nem estão afetados para o uso comum. A afetação e a desafetação dizem respeito aos fins a que se destina o bem público, e ocorre por meio de lei ou ato administrativo.

A desafetação ocorre com a perda da destinação pública de um bem de uso comum ou de uso especial, que passa a categoria de bem de uso dominical. Nota-se que somente esse bem dominical pode ser objeto de alienação.

É requisito para a desafetação de um bem público de uso comum do povo, como é o caso de ruas e praças públicas, que esteja presente um interesse público legítimo, jamais sendo aceita a desafetação para atender interesses particulares, ou de um pequeno grupo de pessoas sem maior relevância social, nitidamente quando acarreta a divisão territorial da cidade e das comunidades.

Portanto, as ruas, praças e outros espaços de uso coletivo nos condomínios são inalienáveis, estando sua desafetação sujeita a um interesse público relevante. Esses bens não podem ser usados e explorados por um grupo de pessoas em detrimento dos demais, visto que o direito de uso é indistinto para todas as pessoas.

A desafetação necessita de autorização legislativa e obrigatoriamente deve estar demonstrado o interesse público relevante que justifique a edição da lei, e do posterior contrato administrativo para que se extinga o uso comum, com outorga a um particular por meio da concessão de direito real de uso, para um fim específico imantado pelo interesse social.

Observe o que dispõe o Código Civil de 2002 sob Título Dos Bens Públicos:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não disposto a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Os bens públicos de uso comum, que são inalienáveis, podem sofrer a desafetação. A afetação e a desafetação são fatos administrativos dinâmicos e estão vinculados às destinações ou finalidades às quais o bem deve atender. Nota-se, porém, que não basta a simples modificação fática da utilidade, por exemplo, por si só a falta de uso do bem, por qualquer motivo que seja, inclusive por um fato da natureza, não acarreta a desafetação de forma automática. A desafetação depende de lei formal de efeitos concretos ou ato administrativo, que devem atender o interesse público e a impessoalidade.

Portanto, é possível que áreas públicas que surgiram no loteamento possam ser transferidas para particulares, desde que tenha uma lei municipal que promova a desafetação do bem e que esteja atendida a utilidade pública, conforme se observa na decisão da 18ª Câmara Cível do TJRJ<sup>95</sup>.

AÇÃO POPULAR.DESAFETAÇÃO DE BEM PÚBLICO.PROGRAMA HABITACIONAL. Loteamento do solo urbano que destinou área ao uso público, reservando-a como praça pública. Processo administrativo de dúvida tabeliã que ordenou o registro em nome da municipalidade. Advento de lei municipal que desafetou o bem público para bem dominial, com o fito de desmembramento para

---

<sup>95</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Oitava Câmara Cível. Reexame Necessário 0003586-39.2004.8.19.0054. Relatora Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. Decisão monocrática. Julgado em 26 de junho de 2009. Disponível em: <[http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/Processar\\_ConsJuris.aspx?PageSeq=0](http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/Processar_ConsJuris.aspx?PageSeq=0)>. Acesso em: 14.fev.2017.

assentamento de população carente situada em área de risco. Improcedência do pedido, ao fundamento de inexistência de nulidade no ato, mas sim de devida ponderação na política pública, sem prejuízo ao patrimônio público. Confirmação da sentença em reexame necessário, eis que houve participação do legislativo no ato. Conquanto seja lei de efeitos concretos, atendeu a gestão democrática conforme legislação vigente à época de sua edição. Precedentes do STJ. No caso vertente, conforme se observa pelos retratos fotográficos, embora a área tenha sido reservada como praça pública pelo loteador, faticamente não estava o terreno tendo a sua natural utilização. Além disso, mesmo que a lei municipal tenha aludido sobre a desafetação de tal bem, ao revés, deu a ele verdadeira utilidade pública. (...) MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM NECESSÁRIO REEXAME.

O requisito do interesse público é fundamental para a legalidade do ato que promove a desafetação. Assim, uma lei municipal que decreta a desafetação de um bem público, se não atender à utilidade pública, deve ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário.

O interesse público consiste no direcionamento da atividade e dos serviços públicos à concretização do bem comum, conforme prevê o art. 3º, inciso IV, da CRFB/88<sup>96</sup>: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Esse princípio constitucional deve ser atendido tanto na edição das leis e atos normativos, quanto na interpretação desses ao serem aplicados. Da mesma maneira, complementa a norma do art. 37, da CRFB/88<sup>97</sup>, visto que a administração pública também deve promover a efetividade desse importantíssimo objetivo fundamental da República.

O favorecimento de interesse de poucos em detrimento do interesse da coletividade evidencia a violação ao princípio da supremacia do interesse público, também conhecido como princípio da finalidade pública, e ocasiona a nulidade dos atos que possibilitam a

---

<sup>96</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>97</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

transferência do bem público para um particular. Esse foi o entendimento confirmado pelo STJ no Recurso Especial n. 77.721/SP<sup>98</sup>.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ÁREA DESTINADA AO USOCOMUM DO POVO. DESAFETAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Concluindo o Tribunal a quo, com base nas provas dos autos, a ocorrência de desvio de finalidade do ato impugnado e de possíveis danos ambientais em consequência da desafetação do bem público, impossível, em sede de recurso especial, proceder o reexame desta questão. 2. Por força do verbete sumular 7/STJ, cabe às instâncias ordinárias o exame da matéria fática, reexame vedado em sede de Recurso Especial. 3. Recurso não conhecido.

Nessa ação supracitada o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em face do Município de Marília e outros, pretendendo a declaração da nulidade, por desvio de finalidade, do ato administrativo, representado por doação à particular de parte de área reservada à implantação de parques e logradouros públicos.

O autor alega a ilegalidade, a imoralidade e a lesividade do ato administrativo municipal que desafetou bem de uso comum do povo, transformando-o em dominical, ao fundamento de desvio de finalidade e dano ao meio ambiente. Após o ato municipal de desafetação, o terreno público foi transferido para uma empresa privada.

O Tribunal a quo - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - em sede de apelação, reformou a sentença, concluindo pela impossibilidade legal de ser realizado o ato administrativo atacado, o qual fica declarado nulo, bem como a compra e venda, autorizando o Município a imitar-se na posse do imóvel.

A norma do art. 17, da Lei Federal n. 6766/79<sup>99</sup>, ao estabelecer que o loteador não pode alterar a destinação das áreas reservadas ao município, não está se dirigindo apenas ao loteador, mas também à Municipalidade, que recebe os bens para a finalidade descrita no

---

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 77721/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 25 de fevereiro de 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=395486&num\\_registro=199500551802&data=20030324&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=395486&num_registro=199500551802&data=20030324&formato=PDF)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>99</sup> Art. 17. Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.



projeto, sendo sua obrigação respeitar, por força de lei, a vontade do mencionado loteador, em benefício da coletividade.

Os bens de uso comum que surgem no processo de loteamento não são mais de propriedade do loteador; assim, são nulas as transferências de propriedade promovidas por ele após o registro do loteamento. Esse foi o entendimento firmado no julgamento pelo STJ sob o tema.

Loteamento urbano. Inalienabilidade dos 'espaços livres'. Inscrito o loteamento, sob a vigência do decreto-lei 58/37, tornaram-se inalienáveis, a qualquer título, as vias de comunicação e os 'espaços livres' constantes do memorial e da planta, dentre estes o espaço destinado a construção da 'igreja'. Pela inalienabilidade, perdeu o loteador a posse e o domínio de tais áreas, transferidas ao poder público. Nula, destarte, posterior doação feita pelo loteador a uma determinada confissão religiosa, do espaço livre já de domínio do município. Lei municipal autorizando a desafetação de tal área e sua alienação a uma empresa particular, através de escritura pública, registrada no ofício imobiliário anteriormente ao registro da escritura da doação realizada pelo loteador. Invalidez da doação feita pelo loteador e, em consequência, improcedência da ação reivindicatória ajuizada pela igreja donataria. Recurso Especial conhecido e provido.<sup>100</sup>

O Egrégio Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Nona Câmara Cível<sup>101</sup>, ao julgar essa matéria, na Apelação/Reexame Necessário n. 0019466-67.2003.8.19.0002, de relatoria do Desembargador Roberto de Abreu e Silva, julgado em 06 de março de 2012, apresentou o mesmo entendimento sobre a matéria.

Tratou-se de uma ação em que o autor adquiriu um imóvel em loteamento no qual constava uma área para estacionamento no memorial registrado, que posteriormente teve destinação diversa. Entendeu o Tribunal, que essa área de estacionamento é um espaço livre, um bem de uso público, que passou para o domínio público e, portanto, inalienável e não edificável. A afetação do bem decorre da própria lei, após o ato registral.

---

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 2734/GO. Relator: Ministro Athos Carneiro. Julgado em 04 de dezembro de 1990. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199000034000&dt\\_publicacao=22-04-1991&cod\\_tipo\\_documento=&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000034000&dt_publicacao=22-04-1991&cod_tipo_documento=&formato=PDF)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>101</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nona Câmara Cível. Apelação/Reexame Necessário 0019466-67.2003.8.19.0002. Relator: Des. Roberto de Abreu e Silva. Julgado em 06 de março de 2012. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00032BD32C094496EA45F33A16A267B9C17857C4031F1A1A&USER=>>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

Como visto nesses acórdãos, as áreas de uso público que surgem com a regular inscrição do loteamento, passam para o domínio público e têm a sua afetação conforme a destinação apresentada no memorial do loteamento, não podendo mais o loteador dar-lhes outra destinação ou aliená-las sob qualquer fundamento.

A jurisprudência sobre essa matéria é firme, não havendo decisões em outro sentido, mas vale destacar que Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao julgar a Apelação Cível n. 0001406-70.2007.8.19.0078<sup>102</sup>, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de Sociedade Simples de associação de moradores e do Município de Armação de Búzios, não aplicou a nulidade dos atos ilegais de alienação, ao fundamento de garantir a segurança jurídica.

Ação civil pública de forte contorno urbanístico - influência reflexa e indireta do direito ambiental - loteamento urbano relevante - sua extensão: a totalidade do bairro da ferradura situada no município de armação dos búzios - área urbana de relevante interesse turístico e social - dezenas de pousadas e hotéis já erguidos e em funcionamento - diversas unidades unifamiliares contruídas - inalienabilidade dos espaços livres - inscrito o loteamento, sob a vigência do decreto-lei 58/37, tornaram-se inalienáveis, a qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta - alteração que promoveu macro rearrumação e contaminou todo o projeto inicial do loteamento, com redução dos espaços livres poder público, no remoto ano de 1978 - municipalidade que não poderia aprovar alteração que fizesse retornar ao patrimônio privado toda aquela área, sem prévia e expressa autorização legislativa - necessidade de desafetação e pagamento de justo preço - princípio da segurança jurídica - imperativa modulação dos efeitos do julgado - respeito às situações jurídicas já consolidadas com o decurso do tempo 30 anos de omissão dos órgãos ou instituições legitimadas - dano moral coletivo - lesão à ordem urbanística e ao patrimônio público - provimento parcial dos recursos. [...]

Nesse caso julgado, ocorreu a alteração do projeto original de loteamento após a sua inscrição, com a redução dos espaços livres pelo loteador, o que na visão do Parquet acabou ensejando danos ao meio ambiente, à ordem urbanística e ao patrimônio público, decorrentes da invasão e ocupações dessas áreas (públicas) por particulares.

O Tribunal reconheceu que, após a inscrição do loteamento, os espaços livres constantes no memorial são inalienáveis a qualquer título; assim, não poderia haver a venda

---

<sup>102</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível 0001406-70.2007.8.19.0078. 1ª ementa. Relator Des. Marcelo Lima Buhatem. Julgado em 15 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1>>. Acesso em: 14 fev.2017.

ou doação de qualquer desses espaços pelos loteadores, porque a eles não mais pertenciam, configurando verdadeira venda a *non domino*.

Nas razões de sua decisão o relator entende que ainda que se sustentasse que o plano de loteamento poderia ser modificado quanto aos lotes não negociados e quanto ao arruamento, desde que as modificações não prejudicassem os lotes definitivamente adquiridos, tal como permitia o art. 1º, §4º, do Decreto n. 58/37<sup>103</sup>; não havia autorização na lei para modificações da destinação dos espaços livres, tampouco de recuperação por parte do loteador de áreas conferidas à municipalidade.

Não poderia a municipalidade aprovar alteração que fizesse retornar ao patrimônio privado, sem prévia e expressa autorização legislativa e mediante desafetação e pagamento de preço justo, toda a área de 595.000m<sup>2</sup> transferida ao patrimônio municipal, por meio de inscrição em registro originário no ano de 1973.

A Constituição da República de 1967, vigente à época, já trazia em seu art. 46, inciso VI a seguinte redação: “Ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, cabe dispor, mediante lei, sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: (...) VI - os limites do território nacional; o espaço aéreo; os bens do domínio da União”. Essa norma, reafirmada na atual constituição, estabelece a competência do Poder Legislativo para dispor sobre bens públicos.

Nessa ordem de ideias, a aprovação de alteração do projeto de loteamento procedida no processo administrativo é nula de pleno direito, posto que flagrantemente violadora de dispositivo legal e constitucional então em vigor e flagrantemente lesivas ao patrimônio e interesse público.

---

<sup>103</sup> Art. 1º Os proprietários ou co-proprietários de terras rurais ou terrenos urbanos, que pretendam vendê-los, divididos em lotes e por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas, são obrigados, antes de anunciar a venda, a depositar no cartório do registro de imóveis da circunscrição respectiva: (...) § 4º O plano de loteamento poderá ser modificado quanto aos lotes não comprometidos e o de arruamento desde que a modificação não prejudique os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos, si a Prefeitura Municipal aprovar a modificação.

Portanto, a norma da inalienabilidade dos bens de uso comum é incontroversa, somente sendo possível após regular processo legislativo nos casos em que necessariamente deve estar presente o interesse público.

A desafetação de uma rua, ou qualquer outro espaço público, ainda que precedida de autorização legislativa, deve conter um elemento fundamental, ter perdido de fato sua utilização pública, sob o risco de ser declarada nula.

### **2.5.2. Concessão real de uso para a constituição do condomínio fechado**

Outro fato jurídico que ocorre sobre os bens públicos existentes no loteamento é a delegação por parte da administração para que o particular exerça suas atividades utilizando-se desses espaços públicos de forma privativa.

Nota-se aqui, que, como qualquer outro ato administrativo, essa delegação para o particular deve necessariamente ser fundada no interesse público, conforme a norma do art. 37, da CRFB. Dessa forma, não estando evidente o interesse público, que resulte um proveito geral para a coletividade, o ato administrativo é ilegal.

Realizar uma concessão real de uso que atenda apenas o interesse de um grupo de moradores, não atende ao requisito do interesse público, assim como também fere o princípio da impessoalidade.

Os bens de uso comum têm como pressupostos a universalidade, a impessoalidade e a gratuidade de uso, sem contraprestação pecuniária ou indenização ao particular. O princípio geral que rege a utilização desses bens é que o seu uso por um não impeça o uso pelos demais. Assim, a concessão de direito real de uso de ruas, praças, espaços livres, áreas verdes e institucionais, que tem um caráter transitório e precário, não presta para formação dos loteamentos fechados.

O controle de vias de trânsito e de pedestres com a utilização de guaritas ou cancelas de segurança e cercas com portões em áreas públicas é uma prerrogativa da Administração, decorrente de sua posição de supremacia perante os administrados, não podendo ser transferido a particulares, visando a interesses privados. A autorização para uso de áreas públicas com a delegação do Poder de Polícia é inadmissível.

O poder público, por meio de ato administrativo ou por lei municipal, não pode de forma legítima e constitucional criar a obrigatoriedade de contribuição para moradores de loteamentos, possibilitando, assim a criação dos condomínios fechados, visto que não há interesse público. Da mesma forma, não é possível obrigar que os moradores do loteamento assumam os encargos e serviços próprios do poder público (limpeza, calçamento de ruas, coleta de lixo, reparos na iluminação pública, água e esgoto, serviço de segurança), para quem já paga os respectivos impostos e taxas.

Diversas são as leis municipais que concedem direitos reais de uso das áreas públicas nos loteamentos, criando os chamados condomínios fechados. A título exemplificativo podem ser apontadas as seguintes leis: Lei n. 2030/2012<sup>104</sup>, do Município de Porto Belo, que torna privativas as áreas de circulação e transfere para o loteamento a obrigação de manutenção e conservação; Lei n. 3.745/2015<sup>105</sup>, do Município de Ilhéus, que dispõe sobre o loteamento fechado, a responsabilidade do incorporador e loteador e concessão de uso; Lei n. 10.940/2010<sup>106</sup>, do Município de Uberaba/MG, que autoriza a concessão de uso das áreas públicas para a associação de moradores do Bairro Morada das Fontes; e Lei Complementar

---

<sup>104</sup> BRASIL. Lei n. 2.030 de 19 de dezembro de 2012. Município de Porto Belo. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sc/p/porto-belo/lei-ordinaria/2012/203/2030/lei-ordinaria-n-2030-2012-regulamenta-o-3-do-art-306-da-lei-complementar-n-332011-condominio-fechado-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>105</sup> BRASIL. Lei n. 3.745 de 09 de Outubro de 2015. Município de Ilhéus/BA. Disponível em: <[file:///C:/Users/Marcus/Downloads/Lei\\_3745\\_2015\\_REGULA\\_CONDOMINIO.PDF](file:///C:/Users/Marcus/Downloads/Lei_3745_2015_REGULA_CONDOMINIO.PDF)>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>106</sup> BRASIL. Lei n. 10.940 de 14 de maio de 2010. Município de Uberaba/MG. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:minas.gerais;uberaba:municipal:lei:2010-05-14;10940>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

n. 6.148/2012<sup>107</sup>, do Município de Rio Verde/GO, que dispõe sobre loteamentos fechados e conjuntos residenciais fechados no município.

Nota-se que o entendimento a respeito desse tema é de tratar-se de leis municipais ilegais e inconstitucionais, não sendo permitido autorizar o fechamento de bairros ou regiões da cidade, que devem manter o livre trânsito de pessoas e veículos.

É importante lembrar que o município recebeu, gratuitamente, *ex-vi legis*, as ruas e praças, que se tornaram bens públicos, mas em contrapartida, ele se torna o responsável pela prestação dos serviços públicos, não sendo admissível que esse ente se exima da sua responsabilidade que lhe é inerente, delegando os serviços de volta para o loteamento, coagindo indistintamente todos os proprietários a arcarem com suas custas, e abdicando-se indevidamente de seu poder de polícia, para a formação de um condomínio fechado particular. Essa conduta é manifestamente arbitrária, ilegal e inconstitucional, e deve ser repelida pelo Direito.

A lei municipal que concede ao particular o uso de bem comum do povo é ilegal e inconstitucional, portanto anulável, por infringir diversos preceitos das leis federais e da Constituição, principalmente porque a concessão não atende ao interesse público da maioria da sociedade, mas apenas a pretensão egoística de um número reduzido de particulares.

Diante do exposto, algumas leis municipais e atos de concessão de direitos reais de uso do bem público de uso comum tiveram a legalidade arguida em juízo.

APELAÇÃO. TRANSFORMAÇÃO DO LOTEAMENTO EM MODALIDADE FECHADA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA. DIREITO URBANÍSTICO. Não se insere no conceito ordenamento urbanístico, a transformação, a pedido da Associação de Moradores, de loteamento em modalidade fechada, indiciando inconstitucionalidade a lei municipal que faz realizar a transformação, com possível ofensa aos artigos 21 , I , 24 , I , 5º , XV , XXXVI e artigo 37 , da CR , a ser analisada pelo órgão competente.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> BRASIL. Lei Complementar n. 6.148/2012 de 22 de maio de 2012. Município de Rio Verde/GO. Disponível em: <[http://www.rioverdegoias.com.br/arquivos/6148\\_loteamentos\\_fechados.pdf](http://www.rioverdegoias.com.br/arquivos/6148_loteamentos_fechados.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>108</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível 10701100128787005. Relator Des. Tiago Pinto. Julgado em 02 de maio de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115410136/apelacao-civel-ac-10701100128787005-mg>>. Acesso em: 14.fev.2017.

O art. 22, inciso I, da CRFB/88<sup>109</sup> estabelece como competência privativa da União legislar sobre direito civil, que por consequência abrange o direito de propriedade e a classificação dos bens públicos e particulares.

Já o art. 24, inciso I, da CRFB/88<sup>110</sup> estabelece que há competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico, sendo que a União limita-se a estabelecer normas gerais, conforme o §1º desse mesmo artigo<sup>111</sup>.

Aos municípios, portanto, resta editar leis que tratam de assuntos de interesse local (art. 30, I), e promover, sem invadir a competência dos outros entes, o adequado ordenamento territorial, com o planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo (art. 30, VIII, da CRFB/88<sup>112</sup>).

Desse modo, o loteamento urbano e o condomínio, em qualquer de suas modalidades, ficam sujeitos às normas civis estabelecidas pela União, em especial o Código Civil, a Lei n. 4.591/64 e a Lei n. 6.766/79; atendendo também às normas urbanísticas editadas pelo município para atender as peculiaridades locais.

O administrativista Hely Lopes de Meireles<sup>113</sup> explica a distribuição de competência constitucional sobre essa matéria, dividindo as normas legais em civis e urbanísticas.

Como procedimento ou atividade de repartição do solo urbano ou urbanizável, o loteamento sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas. As cláusulas convencionais são as que constarem do memorial arquivado no registro imobiliário, para transcrição nas escrituras de alienação dos lotes; as normas civis são expressas na legislação federal pertinente e visam a garantir aos adquirentes de lotes a legitimidade da propriedade e a transferência do domínio ao término do pagamento do preço; as normas urbanísticas são as constantes da legislação municipal e objetivam assegurar ao loteamento os equipamentos e condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como

---

<sup>109</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

<sup>110</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

<sup>111</sup> Art. 24 § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

<sup>112</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

<sup>113</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 44.

harmonizá-lo com o plano diretor do Município, para a correta expansão de sua área urbana.

As normas civis são as normas federais pertinentes, e visam a garantir o direito de propriedade; já as normas urbanísticas são aquelas que visam a garantir condições mínimas de habitabilidade e conforto, com atenção ao plano diretor, para possibilitar o crescimento urbano de forma adequada.

Esse ilustre doutrinador afirma, ainda, que, na repartição das competências, incumbe à União legislar de forma privativa sobre o direito de propriedade e intervenção no domínio econômico. Aos Estados e Municípios restam as medidas de polícia administrativa, de condicionamento de uso da propriedade ao bem-estar social e de ordenamento das atividades econômicas, sem invadir ou contrariar as normas federais.<sup>114</sup>

As leis federais são as responsáveis para normatizar o direito de propriedade, abrangendo o parcelamento do solo e a criação de condomínios. Essas leis federais determinam ainda normas urbanísticas gerais que vinculam os estados e municípios.

As normas urbanísticas editadas pelos municípios organizam os espaços urbanos, em especial os sistemas viários, as áreas livres e de lazer, a construção urbana e o paisagismo, para propiciar melhores condições de vida em comunidade, dessa forma elas regem o uso da propriedade.

A criação de loteamentos fechados por meio de uma lei municipal, seguida de um ato administrativo de concessão de uso de direito real, viola de forma drástica a repartição de competências, e contraria as normas federais, uma vez que faz surgir uma forma nova de propriedade que é uma mescla entre o loteamento e o condomínio.

A lei municipal que concede ao particular o uso de bem comum do povo, além afrontar princípios constitucionais de competência, não atendem o interesse público, dessa forma devem ser declaradas inconstitucionais, com a nulidade dos efeitos.

---

<sup>114</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 499.



O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>115</sup>, por meio do seu Órgão Especial, declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 13/1994, do Município de Vargem Grande do Sul, que promoveu a desafetação de áreas de uso comum de diversos loteamentos, com posterior outorga de concessão de uso. O art. 2º dessa Lei autoriza a concessão com cláusula de exclusividade, permitindo assim o fechamento do loteamento e o controle de ingresso de pessoas.

Apelação Cível. Contribuição e taxa de associado - Cobrança de mensalidades de proprietário de imóvel - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 13/1994, que criou o loteamento em que situado o imóvel, pelo Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Nulidade do contrato firmado com base em lei declarada inconstitucional - Loteamento irregular - Manutenção da sentença de improcedência. Nega-se provimento ao recurso.

Além de inconstitucional pelos fundamentos já expostos, o loteamento fechado contraria os princípios constitucionais do art. 5º, inciso XV da CRFB/88: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

A respeito do tema da utilização das vias públicas, Eros Roberto Grau<sup>116</sup>, citando José Afonso da Silva, adverte:

Uma das funções urbanísticas do Poder Público é a de criar condições à circulação, sendo o sistema viário “o meio pelo qual se realiza o direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar (estacionar, parar), assegurado da Constituição Federal”. Este direito de circular “consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público”, do que resulta constituir, a utilização da via pública, não “uma mera possibilidade, mas um poder legal executável erga omnes”. Em consequência – prossegue José Afonso da Silva, citando Pedro Escribano Collado – “a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia”.

---

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal De Justiça do Estado De São Paulo. Quinta Câmara de Direito Privado. Apelação 9174698-90.2004.8.26.0000. Relator: Christine Santini. Julgado em 02 de junho de 2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=4541555&cdForo=0&v1Captcha=cpbaq>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>116</sup> GRAU, Eros Roberto. Bens de uso comum. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 18, n. 76, p. 49-56, out./dez. 1985.

Como a desafetação das ruas não se verifica, uma vez que todos poderão ter acesso à área, a limitação imposta ao direito à circulação viola o direito constitucional de liberdade de locomoção (art. 5º, XV, da CF).

Nem mesmo o Estado pode utilizar-se do seu poder de polícia para impedir a livre circulação de pessoas pelas vias públicas; assim, é inadmissível que particulares, representando a associação de moradores, realizem essa restrição, selecionando quem pode ou não ingressar no interior dos loteamentos.

O chamado loteamento fechado afronta também o princípio da isonomia, pois trata de forma desigual moradores e não moradores do loteamento, criando privilégios e segregando as pessoas.

Nesse sentido, o Pleno do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.706-4/DF<sup>117</sup>, de relatoria do Ministro Eros Grau, declarou a inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 1.713/97, que transferia a administração de quadras residenciais para as prefeituras comunitárias ou associações de moradores.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELEECER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em "condomínios" não regularmente instituídos. 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. (...) 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às "Prefeituras" das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas "Prefeituras" não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal.

---

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 1.706 /DF. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 09 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000002832&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

Admite-se que a Administração Pública pode impor limitações ao uso dos bens públicos, mas para que isso ocorra é requisito essencial o interesse público. Na hipótese do fechamento de loteamentos, a limitação do uso das ruas atende exclusivamente ao interesse privado, beneficiando tão somente os moradores locais.

Autorizar que as associações sejam responsáveis pela manutenção e conservação dos bens concedidos, assim como pela segurança da comunidade, torna essas associações verdadeiras prefeituras privadas, o que é inadmissível, e caracteriza uma verdadeira fuga do ente municipal de suas obrigações.

Quando a municipalidade transfere para as associações suas obrigações legais, ela se exime das responsabilidades, deixando de prestar os serviços públicos que são de sua competência.

A concessão de uso de direitos reais que promove a criação de um condomínio fechado afronta os princípios constitucionais que resguardam a boa administração dos bens públicos e a prática dos atos administrativos, expressos no art. 37, caput, da CRF/88. O administrador deve ter como norte unicamente o interesse público, seus atos devem ser no sentido de se obter com eficiência, impessoalidade e moralidade um proveito a favor de toda a população.

### **2.5.3. Usurpação dos serviços em bens públicos e o fechamento de ruas**

Por vezes a associação de moradores toma para si os serviços de manutenção e fecha ruas sem amparo em nenhuma lei ou ato administrativo da municipalidade. Nesse caso está caracterizada, de forma inegável, a usurpação dos serviços públicos.

Conforme já observado nos títulos anteriores, a criação de condomínios fechados por meio de alienação dos espaços públicos ou por lei municipal autorizadora é ilegal, por violar

diversos princípios constitucionais. Dessa forma, pelos mesmos fundamentos, são igualmente ilegais os casos sem amparo legal ou administrativo.

Nesses casos a atuação da associação de moradores que usurpa os serviços públicos e exige contribuição dos moradores até mesmo daqueles que não anuíram a essa associação simples, carece da presunção de boa fé.

É inegável que, principalmente nesses casos, a exigência de identificação para acesso a ruas e praças viola o direito à circulação, um direito fundamental de todos.

Assim, aqueles que forem impedidos de desfrutar um bem público de uso comum, tendo limitado o seu direito de liberdade de locomoção, podem se valer do remédio constitucional do *habeas corpus*, conforme autoriza o art. 5º, inciso LXVIII da CRFB - “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Essa ação constitucional é contra o particular que executar a ilegalidade de cercear o livre trânsito, bem como o fácil e desimpedido acesso aos espaços públicos.

Nota-se que não é exigível prévia identificação para o acesso às demais áreas de lazer da Cidade, visto que nem mesmo a autoridade policial das forças de segurança do Estado possui autorização para abordar sem justo motivo as pessoas para arguir sobre o seu destino e exigir identificação.

Dessa forma, não é aceitável essa conduta arbitrária do particular que se põe no lugar do Estado, agindo inclusive de forma mais violadora dos direitos fundamentais do que o próprio poder público.

Por vezes as associações de moradores, ao usarem os bens públicos com o sentimento de que eles pertencem aos moradores, com uma destinação restrita apenas a grupo de pessoas, extrapolam o simples uso e realizam construções sobre esses terrenos públicos.

Não raramente, essas associações constroem sedes administrativas, piscinas, campos de futebol, churrasqueiras e outras áreas de lazer sobre espaços públicos que são insuscetíveis de alienação ou de usucapião.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. EDIFICAÇÃO EM VIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. A edificação questionada foi construída irregularmente, em plena via pública, sem licença ou alvará de construção, ferindo as posturas públicas da localidade, de modo a redundar na aplicação do contido no art. 459 da Lei Municipal n. 1.520 /89, tudo conforme autuação contraditória oportuna, não infirmada de forma substancial em tempo algum pela parte apelante. 2. Apelo improvido por maioria de votos.<sup>118</sup>

Nesse julgado, a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Pernambuco entendeu que as construções em vias públicas (bens públicos de uso comum) não são passíveis de regularização.

Dessa forma, todas as construções realizadas sem autorização, sem a concessão real de uso, são irregulares e devem ser demolidas, restituindo o bem público à destinação que ele possui, atendendo o verdadeiro interesse público.

APELAÇÃO CÍVEL - EDIFICAÇÃO EM VIA PÚBLICA. DEMOLIÇÃO - CUSTOS PELOS PROPRIETÁRIOS/POSSUIDORES - POSSIBILIDADE. - É necessária a comprovação, pelo Município, de que as construções promovidas pelos réus são clandestinas, garantindo-se a legitimidade à ação demolitória. - Tendo sido evidenciada a invasão de via pública, não há como se admitir a transferência do ônus com a demolição ao poder público.<sup>119</sup>

Nota-se que aquele que construiu sobre bem público deve realizar a demolição, inclusive sob suas expensas.

Aplica-se às construções realizadas sob bens públicos a regra do art. 1.255 do CC/02: “Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização”<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação 3412519. Relator: José Ivo de Paula Guimarães. Julgado em 25 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150070004/apelacao-apl-3412519-pe>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>119</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível 10024101667467001. Relator: Jair Varão. Julgado em 28 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118559102/apelacao-civel-ac-10024101667467001-mg>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>120</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 17 fev. 2017.

A edificação privada sobre um bem público não é capaz de modificar a natureza pública desse bem. Como visto as construções não são passíveis de regularização e devem ser demolidas, porém, pode ser vislumbrada a hipótese em que há interesse público para a preservação da construção.

Se um particular constrói uma quadra de esportes, uma pista de *skate*, ou um parquinho com diversos brinquedos sobre uma praça pública, ele não se torna o proprietário dessas instalações, pois deve ser aplicado o art. 1.255 do CC/02. Assim, esses equipamentos, embora construídos pelo particular, são igualmente públicos, assim como a área sob a qual eles foram erguidos.

Nesse caso, a Administração Pública pode entender que as construções são de interesse público e, portanto, podem ser mantidas, visto que na verdade elas dão melhor proveito para o bem público, promovendo sua melhor utilidade e mantendo a destinação (afetação) que já possuía.

Assim, embora sem autorização, não há ilegalidade quando uma pessoa ou associação de moradores, de forma altruísta, promove ampliação de parquinhos infantis, ou realiza plantações nas áreas públicas que atendem os interesses ambientais e paisagísticos.

Mas é importante observar que, assim que a plantação ou benfeitoria se fixe ao imóvel público, esses bens também se tornem públicos, não podendo mais ser reivindicados de forma privada por aquele que realizou a liberalidade.

### 3. LEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA NO RATEIO DE DESPESAS PELAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES

No condomínio de fato, os proprietários de imóveis oriundos de loteamento convencional, regido pela Lei n. 6.766/79, reúnem-se informalmente e passam a se comportar como condôminos regidos pela Lei n. 4.591/64, criando-se, assim, a figura de um condomínio aparente.

Essa reunião de pessoas que se organizam para realizar as atividades de interesse do condomínio de fato não objetiva alcançar lucros, assim, é tratado pelo direito como uma associação de moradores, conforme o disposto no artigo 53 do Código Civil: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”<sup>121</sup>.

O direito de associar-se é constitucionalmente assegurando, não podendo, contudo, as pessoas serem obrigadas a associar-se ou permanecer associadas, tal é o disposto no artigo 5º, incisos, II, da CRFB<sup>122</sup>: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; XVII “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”; e XX “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Essas associações, denominadas condomínios de adesão, irregulares ou de fato, elegem a figura de um administrador, que passa a contratar serviços de terceiros para suprir as deficiências da localidade.

Com a constituição da despesa, a associação, que possui legitimidade *ad causam* para mover ação de cobrança de cotas condominiais, mesmo não sendo ela regida pela Lei n. 4.591/64, busca o Poder Judiciário exigindo o pagamento do rateio das despesas, ao

---

<sup>121</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>122</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

fundamento de que a sua atividade beneficiou toda a coletividade de moradores do loteamento.

Nessas ações de cobrança, a parte autora, a associação de moradores, rotineiramente apresenta como fundamento legal a vedação ao enriquecimento sem causa, enquanto a parte ré, em defesa, alega o princípio constitucional da legalidade e da liberdade de associação.

O princípio da liberdade de associação que cada indivíduo possui, inerente a sua personalidade, está inserido em sede constitucional; ao passo que o da condenação ao locupletamento sem causa reside na redação do art. 884 a 886 do CC/02<sup>123</sup>.

Art. 884 CC/02. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885 CC/02. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886 CC/02. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Essa norma legal tem amparo no art. 3º, inciso I, da CRFB<sup>124</sup>: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Assim, a vedação do enriquecimento sem causa é um princípio geral do direito.

O mestre Caio Mário da Silva Pereira<sup>125</sup>, acerca do instituto do enriquecimento sem causa, comenta que sendo apurado o enriqueceu sem causa, aquele que se locupletou tem o dever de restituir o valor corrigido monetariamente.

O novo Código, a exemplo dos que cuidaram do tema de maneira genérica, estabeleceu a regra: quem se enriqueceu à custa alheia fica obrigado a restituir o que indevidamente houver recebido. Apurado o enriquecimento *sine causa*, o beneficiado tem o dever de restituir o que indevidamente recebeu, com a correção monetária dos valores, atualizados na data da restituição.

---

<sup>123</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>124</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>125</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 4. 12 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 324.



O enriquecimento sem causa se dá, quando alguém, às expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, ou seja, sem que essa vantagem se baseie em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior.

As associações de moradores alegam que quando o morador do loteamento se abstém de ratear as cotas instituídas em condomínios de fato, incide na premissa da existência da vantagem, de forma indireta, dos benefícios extraídos da situação fática, ocasionando, desta forma, um aumento patrimonial às expensas da coletividade dos associados.

Diante desses argumentos, a solução da lide que se instala entre as associações de moradores e os proprietários de lotes que não realizam espontaneamente o pagamento das contribuições rateadas necessita solucionar o conflito entre os interesses, que obrigatoriamente terá que abordar o princípio da liberdade de associação e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Ante a obtenção da vantagem patrimonial sem causa, os Tribunais pátrios já se pronunciaram condenando o locupletamento sem causa nos condomínios de fato.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Uniformização de Jurisprudência n. 2004.018.00012<sup>126</sup>, na Apelação Cível n. 2004.001.13327, julgada em 04 de abril de 2005, por maioria de votos, e tendo como Relator o Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, editou o enunciado n. 79 da Súmula do TJRJ com a seguinte redação:

Em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, as associações de moradores podem exigir dos não associados, em igualdade de condições com os associados, que concorram para o custeio dos serviços por elas efetivamente prestados e que sejam do interesse comum dos moradores da localidade.

Aplicando a orientação da súmula, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se posicionou adotando a preponderância da vedação do enriquecimento sem causa em detrimento da liberdade de associação, solucionando os diversos recursos nesse sentido, conforme julgado de 2007 juntado a título demonstrativo.

---

<sup>126</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro. Súmula n. 79. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumula-79>>. Acesso em: 23.set.2015.

COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO DE FATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO DO VERBETE DA SÚMULA 79 DO TJ/RJ. O inadimplemento de cotas resultantes do rateio de despesas realizadas em benefício de todos os proprietários e moradores que compõem a associação configura locupletamento indevido, que independe do beneficiado ser associado ou não. Recurso a que se nega provimento.<sup>127</sup>

O Desembargador Nagib Slaibi Filho<sup>128</sup>, reforça esse entendimento, invocando a função social da propriedade e o princípio da proporcionalidade, asseverando que no CC/02 a função social da propriedade e dos contratos é uma realidade, e a doutrina e jurisprudência vem consolidando o princípio da socialidade. No acórdão transcrito a seguir, o referido desembargador se posiciona que embora o condomínio fechado não se configure um condomínio nos exatos termos da lei e que ninguém é obrigado a associar-se, é razoável aplicar os princípios da socialidade e da proporcionalidade, prevalecendo o interesse do grupo sobre o do particular.

Direito Civil. Condomínio de fato. Ação de cobrança pelo rito sumário, posta por associação de Moradores de localidade específica, pela prestação de serviços comuns aos prédios e moradores. Defesa fundada no direito de desassociação declarado no art. 5º, XX, da Constituição. Nos debates sobre o novo Código Civil que se fez no Conselho da Justiça Federal, em setembro/outubro de 2002, elaborou-se o Enunciado n. 89, nos seguintes termos: "O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo." Comprovada a prestação de serviços organizados e custeados pela associação a todos os proprietários e moradores residente em localidade específica, até mesmo a seus imóveis agregando maior valor pela existência da referida prestação de serviços, não basta a declaração receptícia de vontade do proprietário, sobe a alegação de exercício do direito de desassociação decorre do art. 5º, XX, da Constituição, para se excluir do dever de contribuir para o custeio dos serviços, pois a situação de fato conduz à obrigação propter rem e ninguém pode se locupletar à custa alheia. Precedentes deste Tribunal. Provimento do recurso.

A jurisprudência se posicionou majoritariamente desde o início da década de 90, no sentido de que todos os proprietários que são beneficiados, sendo, ou não, associados, são obrigados a pagar as cotas condominiais oriundas dos condomínios irregulares, formados por associações de moradores, sob o fundamento da vedação ao enriquecimento sem causa.

<sup>127</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Sexta Câmara Cível. Apelação Cível 2007.001.03218. Relatora Desembargadora Marília de Castro Neves. Julgado em 06 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 23.set.2015.

<sup>128</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sexta Câmara Cível. APL 0004732-24.2007.819.0212. Relator Desembargador Nagib Slaibi. Julgado em 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7314277/apelacao-apl-47322420078190212-rj-0004732-2420078190212/inteiro-teor-15060715>>. Acesso em: 23 set. 2015.

Esse tem sido o entendimento majoritário nos Tribunais Regionais há quase duas décadas, em que o rateio das despesas é exigível.

CONDOMÍNIO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS. ASSOCIAÇÃO. EXIGIBILIDADE. RATEIO DE DESPESAS COMUNS. O condomínio se forma quando várias pessoas possuem direito de propriedade sobre um mesmo bem, cumprindo que essas relações sejam regulamentadas para resguardar a cada um o exercício das faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, destinando-a ao seu fim social e econômico. A associação formada por proprietários de granjas de um loteamento fechado, porém, não registrado, constitui meio de possibilitar que, de forma mais organizada, seja exigido de cada condômino a participação nas despesas comuns. Todos os beneficiados com obras de manutenção do bem ou de implantação de infra-estrutura necessária ao exercício das atividades próprias do terreno, devem arcar com o custeio das obras, sob pena de enriquecimento sem causa.<sup>129</sup>

O julgado acima, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, posiciona-se no sentido de não ser admissível o enriquecimento sem causa em um condomínio de fato. No mesmo sentido também se posiciona o Tribunal de São Paulo<sup>130</sup>.

Ação de cobrança. Loteamento fechado ou aberto. Equiparação a condomínio de fato para efeitos de cobrança de contribuição pela associação, formada para administrar os serviços e cobrar os seus custos. O princípio que veda o enriquecimento ilícito ou sem causa deve prevalecer sobre o que garante a liberdade de associação. Precedentes do TJSP. Observação relativa à mudança de posição recente do STJ acerca do tema. Recurso provido.

Mantendo a tese predominante à época, o STJ acolheu a tese do enriquecimento sem causa, que se manifestou acerca da matéria, com o fundamento de que a conservação, manutenção e segurança do loteamento ou condomínio de fato beneficia a todos que ali residem. No REsp n. 439661/RJ<sup>131</sup>, julgado em 01 de outubro de 2002, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, da 4ª turma do STJ, foi firmado o entendimento os

<sup>129</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Juiz de Fora. Décima Quarta Câmara Cível. AC 1.0145.05.225931-7/001. Relatora Desª Heloisa Combat. Julgado em 18 de agosto de 2006. Disponível em: <

<sup>130</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quarta Câmara de Direito Privado. APL: 90222020118260286 SP 0009022-20.2011.8.26.0286. Relator Maia da Cunha. Julgado em 11 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22498319/apelacao-apl-90222020118260286-sp-00090222020118260286-tjsp>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>131</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 439661 RJ 2002/0067771-4. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 01 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/279846/recurso-especial-resp-439661>>. Acesso em: 23 set. 2015.

proprietários de lotes, cujo os moradores constituíram associação de moradores para prestar serviços comuns, devem contribuir com o rateio das despesas, uma vez que não é adequado gozar dos benefícios sociais sem a devida contribuição.

No mesmo sentido, a Ministra Nancy Andrichi<sup>132</sup> também adotou esse posicionamento:

Civil. Agravo no recurso especial. Loteamento aberto ou fechado. Condomínio atípico. Sociedade prestadora de serviços. Despesas. Obrigatoriedade de pagamento. - O proprietário de lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação. Precedentes.

Esse também parecia ser o entendimento do STF, que ao negar seguimento, ao fundamento que não cabe Recurso Extraordinário para simples reexame de provas (Súmula 279 do STF), se manifestou no sentido de que ainda que se admita a existência de uma associação de moradores, não cabe o enriquecimento ilícito por parte dos associados em detrimento do grupo. Na fundamentação, o Ministro Sepúlveda Pertence<sup>133</sup> entendeu que a usufruição dos serviços prestados representa um aceite tácito dos serviços ofertados pela associação, configurando o que a doutrina moderna denomina “relação contratual de fato”; dessa forma, há a obrigatoriedade de efetuar a respectiva contraprestação, pagando o devido preço.

COBRANÇA - CONDOMÍNIO HORIZONTAL - OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DE COTAS - PAGAMENTO DECORRENTE DE SERVIÇOS PRESTADOS. Tendo o embargante adquirido imóvel em condomínio horizontal, em que as contribuições recebidas são integralmente revertidas em favor dos condôminos, com a prestação de serviços, inclusive de conservação, cabe a todos o pagamento de sua quota-parte, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte daquele que, sem pagar sua parte, usufrui dos serviços prestados à coletividade. Fazendo a Associação de Moradores "OFERTA" de prestação de serviços a todos aqueles que adquiriram imóveis, que é "ACEITA", tacitamente, pela usufruição

<sup>132</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp: 490419 SP. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em 10 de junho de 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236862/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-490419-sp-2003-0007665-8>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 340.561/RJ. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 07 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14793786/recurso-extraordinario-re-340561-rj-stf>>. Acesso em: 23 set. 2015.

continua daqueles serviços, que foram instituídos em benefício de toda a coletividade, dá-se entre ambos, o que a doutrina moderna civilista denominou de **RELAÇÃO CONTRATUAL DE FATO**. Não obstante inexistir obrigatoriedade de participação em qualquer Associação, seja de que natureza for, em face da regra do artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988, todos aqueles que usufruem dos serviços necessários, por ela prestados, devem efetuar a respectiva contraprestação, pagando o respectivo preço. Rejeição dos embargos impostos."Alega-se, em suma, violação do art. 5º, XX, da Constituição. Para alterar a conclusão do Tribunal a quo, no sentido da existência do condomínio, seria necessário o reexame de provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido. Firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o RE não se presta a tal finalidade (Súmula 279). Ademais, ainda que se pudesse admitir a existência de uma associação de moradores e não de um condomínio, o art. 5º, XX, da Constituição, não admite enriquecimento ilícito por parte dos associados em detrimento do grupo. Nego seguimento ao RE.

Dessa forma, por um longo período de tempo, toda a jurisprudência foi no mesmo sentido, de não se admitir o enriquecimento sem causa, obrigando aqueles que se beneficiaram dos serviços da associação de moradores a contribuírem com a sua cota parte no rateio das despesas.

Em corrente contrária, parte da jurisprudência entendia que, em regra, não seria possível essa associação compulsória, ou a imposição de rateio, sob a alegação do princípio da livre associação, de sorte que não se poderia afastar uma norma constitucional em favor da norma infraconstitucional que veda o enriquecimento sem causa.

Nesse posicionamento, contrário à época ao próprio enunciado n. 79 da Súmula do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, esse Tribunal assim se posicionou:

COBRANÇA DE COTAS "CONDOMINIAIS". CONDOMÍNIO ATÍPICO OU DE FATO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA LEGAL E DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (ARTIGO 5º, II E XX). Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, não podendo ser compelido a se associar a entidade privada. Associação de moradores não tem nenhum direito de crédito em face de morador que não se associou. Serviços de segurança, urbanização, lazer, etc. que cabem ao Poder Público prestar como obrigação constitucional de sua razão de ser. Bem de uso comum do povo. Privatização dos espaços públicos por entidade privada. Imposição de obrigação ao particular de pagar duplamente pelos mesmos serviços, pelo qual já paga através de impostos e taxas. Conhecimento e provimento do recurso.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Oitava Câmara Cível. AC 0002117-70.2007.8.19.0209. Relator. Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Julgado em 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=200800134047&CNJ=0002117-7070.2007.8.19.0209>>. Acesso em: 23 set. 2015.

Esse entendimento divergente também apareceu no Superior Tribunal de Justiça em diversos recursos levados até ele, privilegiando a norma constitucional e somente impondo a obrigação de custeio das despesas para aqueles que livremente aderiram à associação.

LOTEAMENTO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. O proprietário de lote não está obrigado a concorrer para o custeio de serviços prestados por associação de moradores, se não os solicitou.<sup>135</sup>

Como observado, a matéria foi por muito tempo controvertida, até que no ano de 2011, o STF, apreciando o Recurso Extraordinário 432.106, que apresentou repercussão geral da matéria e teve como relator o Min. Marco Aurélio<sup>136</sup>, afastou a possibilidade de impor mensalidade a morador ou proprietário de imóvel que não aderiu à associação de moradores.

ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – MENSALIDADE AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei n. 4.591/64, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação de vontade – artigo 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal.

Pelo que se depreende dos referidos julgados, não há que se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei n. 4.591/64, firmando que o princípio da legalidade e da liberdade associativa não podem ser afastados em favor da vedação ao enriquecimento sem causa, não sendo possível exigir a contribuição daquele que não é associado livremente.

Esse tema ainda controvertido, ao chegar ao STJ em múltiplos recursos com fundamento em idêntica questão de direito, alcançou o rito dos repetitivos, conforme disposto no art. 543-C do CPC (Lei n. 5.869/73<sup>137</sup>).

---

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 444931/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 12 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224597/recurso-especial-resp-444931-sp-2002-0067871-2>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n. 432106 RJ. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 20 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20760960/recurso-extraordinario-re-432106-rj-stf>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>137</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. LEI n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

Art. 543-C. do CPC/73 - Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de dois recursos especiais sob o rito dos repetitivos (REsp 1280871 e REsp 1439163), por maioria, que acompanhou o voto divergente do ministro Marco Buzzi, ficando vencidos os ministros Villas Bôas Cueva, relator, e Moura Ribeiro; definiu que "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram"<sup>138</sup>.

Esses recursos foram interpostos por proprietários que, embora não integrassem as associações de moradores, sofreram cobrança das taxas de manutenção relativas às suas unidades e aos serviços postos à disposição de todos. A primeira instância os condenou a pagar as quantias reclamadas pelas respectivas associações. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em ambos os casos, afirmou que a contribuição mensal era obrigatória, independentemente de inscrição prévia do morador na associação, pois ela presta serviços comuns que beneficiam a todos. A falta de pagamento, segundo o esse Tribunal, configuraria enriquecimento ilícito do proprietário.

No Superior Tribunal de Justiça, os proprietários alegaram violação ao direito de livre associação. Os ministros deram provimento aos recursos para julgar improcedentes as ações de cobrança.

De acordo com o Ministro Marco Buzzi, em seu voto divergente, as obrigações de ordem civil, de natureza real ou contratual, pressupõem a existência de uma lei que as exija ou de um contrato - acordo firmado com a manifestação expressa de vontade das partes

---

<sup>138</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sala de Notícias, *Associação de moradores não pode exigir taxas de quem não é associado*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Associa%C3%A7%C3%A3o-de-moradores-n%C3%A3o-pode-exigir-taxas-de-quem-n%C3%A3o-%C3%A9-associado](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Associa%C3%A7%C3%A3o-de-moradores-n%C3%A3o-pode-exigir-taxas-de-quem-n%C3%A3o-%C3%A9-associado)>. Acesso em: 21 nov. 2015.

pactuantes. Há somente duas fontes de obrigações, a lei e o contrato. O Poder Judiciário não pode impor o cumprimento de uma obrigação não gerada por lei ou por vontade, pois a Constituição garante que ninguém pode ser compelido a fazer algo senão em virtude de lei, além de garantir a liberdade de associação.

Ainda de acordo com o ministro, a análise de possível violação ao princípio do enriquecimento sem causa, nos casos julgados, deve ser feita à luz da garantia fundamental da liberdade associativa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - CONDOMÍNIO DE FATO - COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO DE NÃO ASSOCIADO OU QUE A ELA NÃO ANUIU - IMPOSSIBILIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram". 2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança.<sup>139</sup>

A decisão do STJ no rito dos recursos repetitivos motivou a elaboração pela Secretaria de Jurisprudência do STJ do periódico Informativo de n. 562<sup>140</sup>.

DIREITO CIVIL. COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO EM CONDOMÍNIO DE FATO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 882. 3 As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou os que a elas não anuíram. As obrigações de ordem civil, sejam de natureza real sejam de natureza contratual, pressupõem, como fato gerador ou pressuposto, a existência de uma lei que as exija ou de um acordo firmado com a manifestação expressa de vontade das partes pactuantes, pois, em nosso ordenamento jurídico positivado, há somente duas fontes de obrigações: a lei ou o contrato. Nesse contexto, não há espaço para entender que o morador, ao gozar dos serviços organizados em condomínio de fato por associação de moradores, aceitou tacitamente participar de sua estrutura orgânica.

Esse informativo publicado pelo STJ é em referência aos dois Recursos Especiais julgados pelo rito dos recursos repetitivos, firmando o entendimento desse tribunal superior

---

<sup>139</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1439163/SP e 1280871/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 11 de março de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=%20REsp%201439163>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>140</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência n. 0562*: período de 18 a 28 de maio de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 09 fev. 2017.



no sentido de não ser cabível a exigência de taxa de manutenção em condomínios de fato daqueles que a ela não anuíram.

Ainda na análise do Informativo n. 562 do STJ, é importante destacar o trecho a seguir.

[...] a ausência de uma legislação que regule especificamente a matéria em análise, deve preponderar o exercício da autonomia da vontade (...) emanada da própria garantia constitucional da liberdade de associação e da legalidade, uma vez que ninguém pode ser compelido a fazer algo senão em virtude de lei. De igual modo, incabível o entendimento de que a vedação ao enriquecimento ilícito autorizaria a cobrança pelos serviços usufruídos (...) Isso porque adotar esse posicionamento significaria esvaziar o sentido e a finalidade da garantia fundamental e constitucional da liberdade de associação, como bem delimitou o STF no julgamento do RE 432.106-RJ (DJe 4/11/2011), encontrando a matéria, inclusive, afetada ao rito da repercussão geral (RG no AI 745.831-SP, DJe 29/11/2011)[...]

As lides referentes à cobrança de taxas de manutenção por associações de moradores é consequência de uma ausência de legislação que regule especificamente essa matéria. As teses empregadas para a solução da lide acarretam a colisão de princípios, que devem ser ponderados para se encontrar a resolução dos casos concretos.

A favor da cobrança encontra-se o princípio do não enriquecimento sem causa, enquanto no polo oposto, contra a exigibilidade da cobrança, encontram-se os princípios da legalidade e da liberdade de associação; devendo preponderar nessa colisão a autonomia da vontade que tem amparo em princípios constitucionais, não pode se subordinar ao enriquecimento sem causa que tem uma base infraconstitucional, no Código Civil. Conforme entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 432.106, que apresentou repercussão geral da matéria.

Não pode o poder jurisdicional, com fundamento no princípio infraconstitucional do enriquecimento sem causa, afastar os princípios constitucionais da liberdade associativa e da legalidade. Assim, essa decisão do STJ, de inexigibilidade das taxas de contribuição, alcança todas as associações de moradores que são meras associações civis.

Não havendo lei ou contrato que gere a obrigação de pagar as taxas de manutenção das associações de moradores, essas são inexigíveis, sendo irrelevante se a aquisição do imóvel foi anterior ou posterior à criação da associação.

Essa decisão em Recurso Especial pelo rito dos recursos repetitivos impõe a aplicação de algumas normas processuais, conforme determina o CPC/2015:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...)

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;<sup>141</sup>

Assim, na interposição de recurso para Tribunais com fundamento contrário a esse acórdão pelo rito dos recursos repetitivos no julgamento dos Resp. 1439163 e 1280871, o relator deve negar provimento. Por exemplo, aplica-se essa norma aos recursos de apelação que sejam contrários ao entendimento que não cabe a obrigação de contribuição para associações de moradores, em condomínios de fato, se o morador a ela não anuiu.

Nos casos de interposição de Recurso Especial contrários ao entendimento apresentado no informativo n. 562 do STJ, o CPC/2015<sup>142</sup>, com as modificações na sua redação pela Lei n. 13.256/2016, estabelece:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

(...)

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

(...)

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

<sup>141</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 08 fev. 2017.

<sup>142</sup> Ibidem.

Assim, havendo interposição de recurso especial contra decisão por acórdão, que tenha entendimento contrário ao apresentado nesses Recursos Especiais 1439163 e 1280871, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido deverá encaminhar o processo para o órgão julgador, para que ele possa exercer o juízo de retratação.

Se a interposição de recurso especial for contra decisão do tribunal que apresenta entendimento conforme os Recursos Especiais já mencionados, pelo rito dos recursos repetitivos, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido deverá negar seguimento ao recurso, conforme o art. 1.030, I, “b”, do CPC/2015.

Dessa forma, o entendimento apresentado nos Recursos Especiais 1439163 e 1280871 devem ser seguidos pelos Tribunais Estaduais nos julgamentos que tratam desse tema. Como a decisão ocorreu sob rito dos repetitivos, a partir de agora caberá recurso apenas se a sentença for contrária ao entendimento do STJ.

Os Tribunais Estaduais até podem julgar de forma diferente, mas terão suas decisões balizadas por esse acórdão, pois sendo a discussão levada ao STJ, dificilmente haverá posição diferente dessa.

Cabe tão somente ao STF, no âmbito da repercussão geral, afastar esse entendimento, se assim o desejar ou entender.

No ano de 2017, há um Recurso Extraordinário com repercussão geral - RE n. 695.911 - de relatoria do Min. Dias Toffoli que, após pedido de ingresso de *amicus curiae*, encontra-se concluso ao relator com data de andamento processual em 25 de julho de 2016. O processo segue aguardando decisão<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> BRASIL - Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4262142>>. Acesso em: 24.set.2015.

## CONCLUSÃO

Após analisar as diversas formas de parcelamento do solo e as formas em que as propriedades se organizam, chega-se à conclusão de que cada forma de parcelamento atende a determinados requisitos, adequando-se ao tipo de propriedade originária e aos anseios daquele que empreende realizando o parcelamento.

Uma vez formalizado o parcelamento, com o devido registro, a natureza da propriedade privada é fixada, seja na forma de lote ou unidade autônoma. No caso de loteamento, também surgem as áreas públicas, bens públicos de uso comum, que, mantém essa qualidade por meio da afetação ao interesse público, não podendo mais sofrerem alterações.

Das diversas formas de parcelamento do solo para habitação, o legislador não contemplou a criação dos loteamentos fechados. Os condomínios de fato não são tratados como direitos reais. Eles são na realidade associações de moradores, tratados no Código Civil como associações sem fins lucrativos.

Os conflitos ocorrem quando os proprietários de uma determinada localidade tentam dar uma utilização diferente daquelas atribuídas pela lei aplicada ao empreendimento, aplicando normas próprias do condomínio em uma propriedade que é fruto de um loteamento.

Diversos direitos alegados pelas associações de moradores não têm amparo em lei e são oriundos ou da confusão que há na interpretação da verdadeira situação jurídica das associações, ou da má fé, com abuso do direito.

A principal lide que surge da confusão entre loteamento e condomínio edilício sempre foi a exigência das contribuições mensais, porém em decisões recentes os tribunais superiores pacificaram esse tema.

A associação de moradores, uma mera associação sem fins lucrativos não pode valer-se de uma norma legal, infraconstitucional, para evocar o enriquecimento ilícito daqueles que não desejam contribuir, violando com isso os princípios constitucionais da livre associação e da legalidade. Somente pela manifestação da vontade de associar-se é que surge a obrigação de contribuir nos condomínios de fato, pois somente a lei ou o contrato são capazes de gerar obrigações de ordem civil, de natureza real ou contratual, conforme o voto divergente do Ministro Marco Buzzi, da Segunda Sessão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1439163 e 1280871, sob o rito dos recursos repetitivos

Diversos outros aspectos da atuação das associações de moradores ainda possuem a capacidade de gerar conflitos, tais como o uso e a apropriação de bens públicos de uso comum do povo e o impedimento do livre acesso a essas áreas por meio de muros, cancelas e seguranças privados.

O ideal seria uma produção legislativa que regulasse todas as atividades das associações de moradores, mas enquanto isso não ocorre, o Poder Judiciário deve manter uma posição sólida sobre o tema, visto que muitos conflitos que envolvem a atuação de associações de moradores ocorrem por desconhecimento do direito.

A recente pacificação da jurisprudência com relação à não obrigatoriedade de pagamento de contribuições pode ter um importante papel para modificar e melhorar as associações já existentes. Uma vez que ficou definido que não adianta mais as associações exigirem judicialmente as contribuições, elas somente continuarão a existir com a adesão voluntária dos seus moradores.

Visto que a forma de custeio das associações de moradores é por meio das contribuições, elas terão como única saída para sobrevivência a criação de um ambiente coletivo que realmente volte os seus interesses para os moradores, que somente participarão da associação se houver vontade de unir-se em grupo para a realização das atividades.

Diversas lides sobre esse tema ainda chegarão ao Judiciário, enquanto não houver uma produção legislativa regulamentando a matéria e enquanto a sociedade não alcançar um desenvolvimento suficiente nas relações humanas.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio apud ZAQUEO, Ciara Bertocco. *Há diferença entre enriquecimento ilícito e enriquecimento sem causa?*. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/645339/ha-diferenca-entre-enriquecimento-ilicito-e-enriquecimento-sem-causa-ciara-bertocco-zaqueo>>. Acesso em: 06 out.2015.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. *Loteamento Fechado*. Vol. 11, p. 67.

\_\_\_\_\_. Apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BARROSO, Roberto. O Município e o Parcelamento do Solo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. Renovar e Fundação Getúlio Vargas, v. 194, p. 57.

\_\_\_\_\_. Apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis apud BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.002761-5/Videira. Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira. Julgado em 24 de maio de 2012. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 08 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (Revogado). Lei n. 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015original.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.099 de 29 de março de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)>. Acesso em 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Município de Rio Verde/GO. Lei Complementar n. 6.148/2012 de 22 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.rioverdegoias.com.br/arquivos/6148\\_loteamentos\\_fechados.pdf](http://www.rioverdegoias.com.br/arquivos/6148_loteamentos_fechados.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Município de Uberaba/MG. Lei n. 10.940 de 14 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;minas.gerais;uberaba:municipal:lei:2010-05-14;10940>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Município de Porto Belo/RJ. Lei n. 2.030 de 19 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sc/p/porto-belo/lei-ordinaria/2012/203/2030/lei-ordinaria-n-2030-2012-regulamenta-o-3-do-art-306-da-lei-complementar-n-332011-condominio-fechado-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Município de Ilhéus/BA. Lei n. 3.745 de 09 de Outubro de 2015. Disponível em: <[file:///C:/Users/Marcus/Downloads/Lei\\_3745\\_2015\\_REGULA\\_CONDOMINIO.PDF](file:///C:/Users/Marcus/Downloads/Lei_3745_2015_REGULA_CONDOMINIO.PDF)>. Acesso em: 15 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Tribunal Pleno. ADI n. 1.706 /DF. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 09 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000002832&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Tribunal Pleno. ADI n. 2.075 - MC /RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 27 de junho de 2003. Disponível em: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294624000/apelacao-civel-ac-10089078413/inteiro-teor-294624022>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Segunda Turma . RE 439003 SP. Relator: Eros Grau. Julgado em 06 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758294/recurso-extraordinario-re-439003-sp>>. Acesso em: 15 abr. 2016.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Primeira Turma. RE-AgR 239552 RJ. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 31 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767564/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-239552-rj>>. Acesso em: 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Primeira Turma. RE 432106 RJ. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 20 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20760960/recurso-extraordinario-re-432106-rj-stf>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Segunda Turma. AI-AgR 182458 SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 04 de março de 1997. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742740/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-182458-sp>>. Acesso em: 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 340.561/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 07 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14793786/recurso-extraordinario-re-340561-rj-stf>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_ - Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4262142>>. Acesso em: 24.set.2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1439163/SP e 1280871/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 11 de março de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=%20REsp%201439163>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência n. 0562*: período de 18 a 28 de maio de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. REsp 784940 MG. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em 20 de março de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25137111/recurso-especial-resp-784940-mg-2004-0072071-4-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. REsp 439661 RJ. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 01 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/279846/recurso-especial-resp-439661>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. AgRg no REsp 490419 SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 10 de junho de 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236862/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-490419-sp-2003-0007665-8>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. REsp 444931/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 12 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224597/recurso-especial-resp-444931-sp-2002-0067871-2>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Segunda Turma. REsp 77721/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 25 de fevereiro de 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=395486&num\\_registro=199500551802&data=20030324&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=395486&num_registro=199500551802&data=20030324&formato=PDF)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. REsp 2734/GO. Relator: Ministro Athos Carneiro. Julgado em 04 de dezembro de 1990. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199000034000&dt\\_publicacao=22-04-1991&cod\\_tipo\\_documento=&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000034000&dt_publicacao=22-04-1991&cod_tipo_documento=&formato=PDF)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. REsp 164672 PR. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 04 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8348849/recurso-especial-resp-164672-pr-1998-0011680-0-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. - TERCEIRA TURMA. REsp 61141 GO. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Julgado em 27 de maio 1996. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19950508/recurso-especial-resp-61141-go-1995-0007962-3>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. REsp 144619 SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 05 de agosto de 1999. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8347611/recurso-especial-resp-144619-sp-1997-0058031-8-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. Informativo n. 0008. Resp 152.520. Rel. Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 23 fev. 1999. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0008>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma. AgRg no Ag 355.145/SP. Relator. Ministro Aldir Passarinho Júnior. Julgado em 26 de junho de 2001. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299889/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-355145-sp-2000-0138601-8>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma. REsp 1324107/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 21 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22829811/recurso-especial-resp-1324107-sp-2011-0181756-5-stj/inteiro-teor-22829812>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Sala de Notícias, *Associação de moradores não pode exigir taxas de quem não é associado*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Associa%C3](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Associa%C3)>

%A7%C3%A3o-de-moradores-n%C3%A3o-pode-exigir-taxas-de-quem-n%C3%A3o-%C3%A9-associado>. Acesso em: 21 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 28.058/SP. Relator: Ministro Adhemar Maciel. Julgado em 13 de outubro de 1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=1992002554\\_34&dt\\_publicacao=18-12-1998&cod\\_tipo\\_documento=3](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=1992002554_34&dt_publicacao=18-12-1998&cod_tipo_documento=3)>. Acesso em: 04 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - Primeira Turma. REsp 785835 DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13 de março de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22794/recurso-especial-resp-785835-df-2005-0163510-8>>. Acesso em: 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.217.144/MS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=20275276&num\\_registro=200901258650&data=20120215&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=20275276&num_registro=200901258650&data=20120215&formato=PDF)>. Acesso em: 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RMS 9876/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 17 de agosto de 1999. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199800385444&dt\\_publicacao=18-10-1999&cod\\_tipo\\_documento=1&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800385444&dt_publicacao=18-10-1999&cod_tipo_documento=1&formato=PDF)>. Acesso em 02 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência n. 0562*: período de 18 a 28 de maio de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Nona Câmara Cível. Apelação/Reexame Necessário 0019466-67.2003.8.19.0002. Relator: Des. Roberto de Abreu e Silva. Julgado em 06 de março de 2012. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00032BD32C094496EA45F33A16A267B9C17857C4031F1A1A&USER=>>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Terceira Câmara Cível. Apelação Cível 0001406-70.2007.8.19.0078. 1ª ementa. Relator Des. Marcelo Lima Buhatem. Julgado em 15 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1>>. Acesso em: 14 fev.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Sétima Câmara Cível. AC 0027559-85.2004.8.19.0001 (2005.001.08090). Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo. Julgado em 09 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00037B1F5B0CB6B89CCC409AF4D930C576BB149BC3235010&USER=>>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Vigésima Primeira Câmara Cível. Apelação 0179427-66.2011.8.19.0001. 1ª Ementa. Relator Des. André Ribeiro. Julgado em 11 de fevereiro de 2014. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049E1EF9BCCB7435AF8AFB11392C0C42BAC5025E305614&USER=>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Décima Nona Câmara Cível. Apelação 0020618-28.2009.8.19.0007. Relatora Desembargadora Valeria Dacheux. 1ª Ementa. Decisão monocrática. Julgado em 29 de julho de 2015. Disponível em: <<http://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118209623/apelacao-apl-92645520088190002-rj-0009264-5520088190002/inteiro-teor-118209629>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Décima Sexta Câmara Cível. Apelação Cível 2007.001.03218. Relatora: Desembargadora Marília de Castro Neves. Julgado em 06 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 23.set.2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Sexta Câmara Cível. APL 0004732-24.2007.819.0212. Relator Des.Nagib Slaibi. Julgado em 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7314277/apelacao-apl-47322420078190212-rj-0004732-2420078190212/inteiro-teor-15060715>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Décima Oitava Câmara Cível. AC 0002117-70.2007.8.19.0209. Relator: Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Julgado em 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=200800134047&CNJ=0002117-7070.2007.8.19.0209>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Oitava Câmara Cível. Reexame Necessário 0003586-39.2004.8.19.0054. Relatora Desembargadora Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. Decisão monocrática. Julgado em 26 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/Processar/ConsJuris.aspx?PageSeq=0>>. Acesso em: 14.fev.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n. 79. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumula-79>>. Acesso em: 23.set.2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. APL 00068331320108260510 SP 0006833-13.2010.8.26.0510. Relator: Gilberto Leme. Julgado em 23 de julho de 2013. Disponível em: <<http://Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116978893/apelacao-apl-68331320108260510-sp-0006833-1320108260510>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível 70055365522. Relator: Rubem Duarte. Julgado em 11 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://tjrj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113215277/apelacao-civel-ac-70055365522-rs>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível 10701100128787005. Relator Desembargador Tiago Pinto. Julgado em 02 de maio de 2013. Disponível em: <<https://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115410136/apelacao-civel-ac-10701100128787005-mg >. Acesso em: 14.fev.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça do Estado De São Paulo. Quinta Câmara de Direito Privado. Apelação 9174698-90.2004.8.26.0000. Relator: Christine Santini. Julgado em 02 de junho de 2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4541555&cdForo=0&vlCaptcha=cpbq>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação 3412519. Relator: José Ivo de Paula Guimarães. Julgado em 25 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150070004/apelacao-apl-3412519-pe>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível 10024101667467001. Relator: Jair Varão. Julgado em 28 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118559102/apelacao-civel-ac-10024101667467001-mg>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Juiz de Fora. Décima Quarta Câmara Cível. AC 1.0145.05.225931-7/001. Relatora Desembargadora Heloisa Combat. Julgado em 18 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=CONDOM%20CDNIO%20FATO.%20CONTRIBUI%C7%D5ES%20CONDOMINIAIS.%20ASSOCIA%C7%C3O.%20EXIGIBILIDADE.%20RATEIO%20DESPESAS%20COMUNS&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quarta Câmara de Direito Privado. APL: 90222020118260286 SP 0009022-20.2011.8.26.0286. Relator Maia da Cunha. Julgado em 11 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22498319/apelacao-apl-90222020118260286-sp-00090222020118260286-tjsp>>. Acesso em: 23 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 76631/SP. Relator: Juíza Anna Maria Pimentel. Julgado em 07 de junho de 1995. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7282343/apelacao-civel-ac-76631-sp-9403076631-0>>. Acesso em: 07 out. 2015.

DA SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

FRANCO, João Nascimento; SILVA, Niske Gondo. *Condomínio em Edifícios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 41, apud SILVA, José Marcelo Tossi. *Decisões e normas da E. Corregedoria-Geral da Justiça de S.P.* Disponível em: <<http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=150>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRAU, Eros Roberto. Bens de uso comum. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 18, n. 76, p. 49-56, out./dez. 1985.

HENZ, Cléa Aparecida. Enriquecimento sem causa. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3416/enriquecimento-sem-causa>>. Publicado em novembro de 2002. Acesso em 06 out.2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. Eurico de Andrade apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 4. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense.

\_\_\_\_\_. *Condomínio e Incorporações*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PESSOA, Álvaro apud FREI, José Carlos de. *Da legalidade dos loteamentos fechados*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Loteamento Fechado ou Condomínio de Fato*. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

SILVA FILHO, Elvino. “Loteamento Fechado e Condomínio Deitado”. In: *Questões de Condomínio no Registro de Imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SINDOU, Maria Jose Othon apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1129950/RN. Decisão Monocrática. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 11 de março de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18399008/peticao-de-recurso-especial-resp-1129950/decisao-monocratica-104010865>>. Acesso em: 06 out. 2015.

SOARES, Danielle Machado. *Condomínio de fato: incidência do princípio da autonomia privada nas relações jurídicas reais*. Rio de Janeiro: Renovar.

SOUZA, Vinícius Eduardo Silva. *Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil: Interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9921](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921)>. Acesso em: 06 out.2015.