



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONDOMÍNIO DE FATO
E O ATUAL CENÁRIO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Renata Lustosa da Fonseca Vogt

Rio de Janeiro
2020

RENATA LUSTOSA DA FONSECA VOGT

CONDOMÍNIO DE FATO
E O ATUAL CENÁRIO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

CONDOMÍNIO DE FATO E O ATUAL CENÁRIO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Renata Lustosa da Fonseca Vogt

Graduada pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – a realidade dos condomínios de fato, à margem do ordenamento jurídico, configura uma situação de ampla desigualdade no que se refere ao rateio das taxas de contribuição. Sob o manto dos princípios da livre associação e da legalidade, há moradores beneficiados que se recusam a se associar e a partilhar as despesas referentes aos serviços básicos oferecidos. Em função da recorrência do tema nos tribunais, a jurisprudência pacificou-se pela impossibilidade da cobrança, configurando uma situação insustentável. A essência do trabalho é enfrentar as possíveis vias para que o posicionamento solidificado seja revisto, estancando o quadro de desequilíbrio vigente.

Palavras-chave – Direito Civil. Condomínio de Fato. Enriquecimento sem Causa. Boa Fé Coletiva. Livre Associação.

Sumário – Introdução. 1. O rateio das despesas do serviço de manutenção e conservação em condomínios de fato: uma discussão pautada na essencialidade dos serviços prestados diante da omissão do Estado. 2. O direito à livre associação e a propriedade beneficiada. 3. Do cabimento da cobrança de rateio de despesas em face da alteração na Lei nº 6.766/79. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico aborda a controvérsia em torno da legitimidade de cobrança de taxas de manutenção em condomínios de fato. Procura-se demonstrar que a falta de adesão ao pagamento das despesas traduz-se em um cenário de enriquecimento sem causa, sendo necessário apreciar possíveis saídas para rever tal disparidade.

Diante do contexto de elevada urbanização, com o desenvolvimento de grandes centros urbanos nos quais evidencia-se um quadro dramático de desigualdade social, violência e falência do Estado, a prestação de serviços públicos pelo Poder Público mostra-se nitidamente deficiente. Em decorrência desse quadro, os moradores de loteamentos imobiliários urbanos com objetivo em comum se reuniram para, de certa forma, privatizarem o espaço público e assim contrataram serviços particulares de segurança, manutenção, lazer e limpeza, dentre outros.

Em face dessa realidade social, nasceram os condomínios de fato, nos quais se pressupõe o rateio das despesas entre os moradores beneficiados pelos serviços, cujos imóveis sofrem conseqüente valorização.

Contudo, nem todos moradores agem de boa fé e participam da divisão das despesas, gerando um insustentável quadro de enriquecimento sem causa, o que nos leva a pensar: não seria o momento de mudança do entendimento jurisprudencial em face da atual égide legislativa?

O tema é relevante por conta do quadro de desequilíbrio vigente, que vem afetando os demais moradores que se veem sobrecarregados por despesas que não lhe são exclusivas.

Caracteriza-se ainda uma verdadeira deformação da boa fé pelos que se recusam a contribuir, amparados pelo princípio constitucional da livre associação.

Por se tratar de matéria sobre a qual, ainda que tenha havido precedente, se apresenta um inconformismo com a jurisprudência, mostra-se pertinente a discussão para uma redefinição de posicionamento, especialmente após a mudança legislativa ocorrida.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho diferenciando os serviços prestados nos condomínios de fato entre essenciais e não essenciais, para assim analisar a viabilidade de cobrança de serviços básicos a não associados.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que o direito constitucional à livre associação não deve ser bastante para impedir o rateio de despesas aos proprietários dos imóveis beneficiados, analisando assim argumentos que levem à ponderação do mandamento constitucional.

No terceiro capítulo, em face da alteração na Lei nº 6.766/79, evidencia-se a possibilidade de mudança jurisprudencial para legitimar a cobrança de despesas a não associados em condomínios de fato.

A pesquisa será de abordagem qualitativa, ideal para questões controvertidas. Para tanto, será trabalhado conteúdo bibliográfico pertinente ao tema, além da investigação de legislação, julgados e precedentes, todos devidamente analisados e fichados na fase exploratória da pesquisa, permitindo assim desenvolver a tese.

Em um segundo momento, ocorrerá a pesquisa descritiva, apresentando o resultado da consulta. Essa fase será marcada por uma análise detalhada e minuciosa do objeto de estudo, ou seja, um aprofundamento da exploração do tema.

1. O RATEIO DAS DESPESAS DO SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO EM CONDOMÍNIOS DE FATO: UMA DISCUSSÃO PAUTADA NA ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS DIANTE DA OMISSÃO DO ESTADO

A partir da Constituição Federal de 1988¹ e do Estatuto da Cidade², o direito urbanístico desenvolveu-se, trazendo um regramento mais efetivo para a ordenação e o parcelamento do solo nas cidades brasileiras. A questão da ordem urbanística ganhou então relevo como um instrumento para efetivação de direitos sociais e, também, de outros direitos fundamentais, como o direito à propriedade e à segurança.³

A ocupação do solo, contudo, ainda se mantém desordenada, evidenciando um abismo entre a norma e a realidade. Nesse contexto, desenvolveram-se os condomínios de fato, também conhecidos como loteamentos fechados. A esse respeito, vale, inicialmente, explicitar que os loteamentos nascem da divisão de uma gleba em lotes individualizados. Os espaços livres, ruas e praças que daí surgem são transmitidos ao domínio público do município, com afetação ao interesse público, na ocasião da aprovação do plano de loteamento pela municipalidade.⁴

Em face do adensamento urbano desordenado e da prestação de serviços públicos deficientes, os loteamentos foram se mobilizando, limitando o acesso às suas vias de circulação e oferecendo serviços de segurança e manutenção do espaço “privatizado”. Surgem, assim, à margem de uma legislação própria, os condomínios de fato, regidos por um regulamento da vida comunitária do loteamento, nos moldes de uma típica convenção de condomínio.⁵

Tal fenômeno urbanístico repercute em uma série de demandas nas esferas administrativa e judicial. Despontam questionamentos sobre a legalidade da desafetação de bens públicos para a outorga de concessão de uso aos particulares, bem como discussões no campo de direito privado sobre a questão da legalidade da cobrança compulsória da “quota condominial”, esta última objeto do presente trabalho.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

² BRASIL. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 20 ago.2019.

³ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Loteamento fechado ou condomínio de fato*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 13.

⁴ BARROSO, Roberto. *O município e o parcelamento do solo*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45896/46790>>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁵ SARMENTO FILHO, op. cit., p. 24.

O debate em torno da exigibilidade da cobrança de contribuição de manutenção implica em definir a divisibilidade e a essencialidade do tipo de serviço prestado.

É notória a situação de insegurança que toma conta das grandes cidades brasileiras, com registros alarmantes de violência. Por conta do medo instaurado – que funciona como um verdadeiro catalizador da organização social – e dos índices assustadores, impõe-se a contratação de serviço de vigilância particular. Além de reduzir os índices de criminalidade nos espaços contratados, assegurando uma vida mais tranquila nos loteamentos fechados, geram conseqüentemente a valorização dos imóveis no espaço. Dizer que o uso de alarmes, câmeras de vigilância, serviços de rondas, dentre outros, são artigos de luxo, dispensáveis, se mostra, na hipótese, imprudente.

Há ainda outros serviços que se mostram muitas vezes essenciais, a depender da localidade do loteamento e da carência da prestação de serviços na região, podendo se apontar a título exemplificativo os serviços de: manutenção, conservação, coleta de lixo, lazer, reparo em vias e calçadas, dentre outros.

Note-se que tais serviços básicos, sobretudo, valorizam os imóveis e possuem um caráter de natureza indivisível, devendo assim ser suportados por todos beneficiados, enquanto o Poder Público não assumir efetivamente seu papel. Tal dever de pagar se impõe, independente da existência de vínculo com a associação de moradores, visto que é usufruído por todos naquele espaço.⁶

Vale arguir que o debate aqui se trava em torno de serviços básicos de interesse da coletividade, relativos à funcionalização da propriedade, de modo a garantir maior qualidade de vida e dignidade aos moradores.

Fala-se em contraprestação de serviço efetivamente prestado, serviço esse de interesse comum dos moradores da localidade, pelo qual exigível uma contrapartida, pois de fato usufruído pelas partes. Nesse sentido, o voto vencido do Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, nos Embargos de Divergência em REsp nº 444.931/SP (2005/0084165-3)⁷:

[...] o proprietário de unidade em loteamento está obrigado a concorrer no rateio das despesas de melhoramentos que beneficiam a todos, ainda que não faça parte da associação, dado que, além de usufruir das benfeitorias comuns e dos serviços prestados e custeados pelos vizinhos, tem valorizado o seu patrimônio.

⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Condomínio de fato: agoniza, mas não morre*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/11/29/condominio-de-fato-agoniza-mas-nao-morre/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de divergência em REsp nº 444.931/SP (2005/0084165-3)*. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100790/Julgado_3.pdf>. Acesso em: 06 set. 2019.

Dessa maneira, busca-se esclarecer que eventuais despesas distintas da finalidade essencial que queiram ser agregadas por associações de moradores não deverão ser suportadas em caráter compulsório pelas propriedades do condomínio de fato não-associadas. Ainda que as associações possam disponibilizar aulas de esportes, aluguel de quadras esportivas e mais uma infinidade de atividades a seus membros, essa cobrança específica só se mostra legítima aos associados, ou seja, por quem tem de fato o serviço à sua disposição.⁸

Ainda que diante do evidente dever de rateio das despesas dos serviços essenciais suportadas pelo condomínio de fato, há aqueles que se recusam a pagar sob a alegação de não serem associados, com base no art. 5º, inciso XX, da CRFB/88⁹, ou seja, amparados sob o manto do direito à livre associação. Demonstra-se com tal atitude um comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) diante da comprovada prestação do serviço, em nítida violação ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, previsto no CC/02¹⁰, em seu art. 884.¹¹

Com o locupletamento ilícito, ocorre o acréscimo de bens no patrimônio daqueles que não contribuem, em detrimento dos associados, que se veem sobrecarregados por cobranças excessivas, tendo que suportar a quota-parte que não lhes seria atribuível.

Tal situação de enriquecimento ilícito é perpetuada pelo entendimento vigente na jurisprudência, pois o STF, no RE nº 432.106/RJ¹², em 20.09.2011, considerou indevida a cobrança a não associados de quotas de manutenção em condomínios de fato por ofensa ao princípio da legalidade e da livre associação, forçando assim uma reviravolta no entendimento até então vigente, que encontrava-se sumulado no TJ-RJ, no verbete nº 79.¹³

Em face da decisão do Supremo, abriu-se ainda caminho para maior inadimplência dos não-associados, que se veem desobrigados a contribuir.

⁸ LIMA JÚNIOR, Sérgio Antunes. *Associação de moradores/condomínios de fato e a legitimidade da cobrança de rateio das despesas dos não-associados beneficiados pelos serviços básicos (essenciais)*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301774,21048-Associação+de+moradorescondomínios+de+fato+e+a+legitimidade+da>>. Acesso em: 14 set. 2019.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 ago.2019.

¹¹ MELLO, op. cit.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 432.106/RJ*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629287>>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹³ BRASIL. *TJ-RJ, súmula 79*: “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.”

Apesar da decisão ter pacificado o entendimento jurisprudencial, o debate sobre o tema ainda se mostra atual diante da situação de desigualdade vigente, sobrecarregando uns e ocasionando o locupletamento ilícito de outros.

Há que se apontar que mudanças legislativas ocorreram nesse interim, o que abre margem para uma revisão jurisprudencial.

Ademais, mesmo em um condomínio atípico, se pressupõe uma comunhão, da qual todos devem participar de forma contributiva pelo esforço comum. Não cabe se eximir do pagamento sob a alegação de inexistência de registro de convenção de condomínio apto a legitimar a cobrança, pois tal requisito é exigível apenas em face de terceiros, mas não entre os beneficiados (inter partes).¹⁴

Portanto, diante da nítida essencialidade dos serviços prestados, indubitavelmente impõe-se a participação no rateio de despesas entre todos que se beneficiam.

2. O DIREITO À LIVRE ASSOCIAÇÃO E A PROPRIEDADE BENEFICIADA

Ainda que o condomínio de fato possa traduzir a união de moradores com objetivos afins e diversos, mostra-se comum o interesse pela prestação dos serviços essenciais. Contudo, a despeito desse interesse, a jurisprudência dos tribunais superiores posicionou-se pela ilegalidade de qualquer cobrança aos não associados do condomínio de fato, ainda que beneficiados pelos serviços básicos, sob o argumento da liberdade de associação.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 432.106/RJ¹⁵, ao tratar da questão da compulsoriedade em pagar a contribuição exigida pelas associações de moradores de quem não esteja vinculado, consignou que ninguém pode ser compelido a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se pela técnica de recursos Repetitivos, no REsp nº 1.280.871/SP¹⁶.

Segundo o STF, por se tratar de obrigação de fazer e de dar, tal prestação só seria exigível por meio da manifestação de vontade ou por lei. Ademais, como a Constituição

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 139.952/RJ*. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/436725/recurso-especial-resp-139952-rj-1997-0048271-5>>. Acesso em: 05 set. 2019.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.280.871/SP*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201101896590.REG>>. Acesso em 02 set. 2019.

Federal prevê em seu art. 5º, inciso XX¹⁷, que ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, a vedação da possibilidade de cobrança se aplicaria tanto às associações de moradores formais, fruto dos condomínios regidos pela Lei nº 4.591/64¹⁸, quanto às relativas ao fenômeno dos condomínios de fato, meras associações civis.¹⁹

Ademais, como as partes comuns são logradouros públicos, as associações de moradores nos condomínios de fato carecem de registro, assim ao adquirir um lote no local, a adesão à entidade se torna facultativa.²⁰

Pela ausência de base legal ou contratual, cria-se um ambiente de fomento à inadimplência.

O direito à livre associação está consideravelmente voltado à liberdade de expressão e ao estado democrático de direito, ganhando maior expressão após a 2ª Guerra Mundial. Foi reconhecido pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948²¹, e, ao longo do século XX, foi sendo reproduzido nos sucessivos tratados internacionais sobre direitos humanos. No Brasil, é introduzido como direito fundamental a partir da Constituição de 1891 e, atualmente, encontra-se previsto no texto constitucional vigente²², no art. 5º, em seus incisos XVII, XVIII, XIX e XX.²³

Chama-se de liberdade negativa de associação, o direito de quem não pretende se associar. Todavia, assim como todas as regras constitucionais, a liberdade de associação não é absoluta, tendo limites a serem respeitados. Os princípios constitucionais podem e devem ser ponderados entre si, assim não basta puramente evocar o direito à livre adesão, tem-se que levar em consideração a função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII, da CRFB/88²⁴), a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Nesse sentido, traz-se à colação o pensamento de Edvanilson de Araújo Lima²⁵:

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 4.591*, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm>. Acesso em: 04 ago. 2019.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº. 641*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo641.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 623.274/RJ*. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 17 jan. 2020.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

²² BRASIL, op. cit., nota 1.

²³ CAMARGO, André Antunes Soares de. *Aspectos gerais da liberdade de associação no Brasil*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-03/andre-camargo-aspectos-gerais-liberdade-associao-brasil>>. Acesso em: 05 fev. 2020.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁵ LIMA, Edvanilson de Araújo. *A legalidade da cobrança de taxas condominiais por associações de moradores em loteamentos fechados*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46396/a-legalidade-da-cobranca-de-taxas-condominiais-por-associacoes-de-moradores-em-loteamentos-fechados>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

ad argumentandum, ainda que previsão legal não existisse para a dita equiparação, princípios constitucionais da maior envergadura preponderariam, sim, sobre a propalada liberdade de associação, de molde a possibilitar a cobrança compulsória das taxas de manutenção criadas por associações de moradores. Mencionam-se aqui, para fins meramente exemplificativos, os princípios da igualdade material (art. 5º, caput, CF, pois moradores em situações iguais seriam tratados desigualmente, se prevalecer o atual entendimento do STF e do STJ), da justiça (art. 3º, I, da CF) e da solidariedade (art. 3º, I, da CF). Admitida, ademais, a existência de regra jurídica a respeito (art. 3º do Decreto-Lei nº 271/1967), haveria ainda o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF) como parâmetro de ponderação em face da solitária liberdade de associação. A balança penderia, sem dúvida, para o lado da igualdade, da justiça, da solidariedade e da legalidade. Aliás, quanto a esse último, não haveria sustentáculo lógico em deixar de aplicar o princípio da legalidade (Decreto-Lei nº 271/1967) às associações criadas nos loteamentos fechados – que são pessoas jurídicas, segundo o art. 44, I, do Código Civil – e, doutra banda, reconhecer sua perfeita incidência (Lei nº 4.591/1964) aos condomínios edilícios – que sequer têm personalidade jurídica. Seria negar a incidência da legalidade ao que existe (associações de moradores) para só admiti-la ao que não existe juridicamente (condomínios edilícios).

Durante muitos anos, nos tribunais, a tese majoritária a justificar a cobrança, desvirtuando-se do argumento da livre associação, foi a do enriquecimento sem causa. Diante da necessidade de rateio das despesas entre os membros do loteamento na proporção dos benefícios recebidos, justificava-se a ponderação entre princípios.

Com base em análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça, Leonardo Mattietto²⁶ manifestou-se no sentido de que:

descobre-se, com muita clareza, que o princípio que veda o enriquecimento sem causa tem inspirado os julgadores a efetuar uma ponderação, em contraste com a liberdade associativa (Constituição de 1988, art. 5º, XX). Aquele princípio, ao qual se reconhece matriz igualmente constitucional, tem sido o fundamento da jurisprudência a determinar que os integrantes do condomínio de fato, ainda que não sejam associados, paguem as contribuições necessárias para manter o ente coletivo.

Ainda que se alegue que o enriquecimento sem causa possui índole legislativa (arts. 884 a 886 do CC/02²⁷), há que se apontar que a Constituição Federal, embora não possua preceito algum nesse sentido, refuta tal instituto.²⁸ Ademais, já foram enumerados, nesse trabalho, princípios constitucionais aptos a permitir a flexibilização do argumento da livre associação.

²⁶ MATTIETTO, Leonardo. O condomínio de fato no direito brasileiro contemporâneo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 29, p. 255, jan./mar. 2007.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgR RE 589212/SP*. Relator: Ministro. Marco Aurélio. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770052328/agreg-no-recurso-extraordinario-agr-re-589212-sp-sao-paulo/inteiro-teor-770052337?ref=serp>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

A despeito da possibilidade de ponderação do princípio da liberdade de associação, com o passar dos anos a tese do enriquecimento sem causa findou superada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com enfoque na legalidade e na livre adesão.

Na doutrina, há ainda argumento a favor da inaplicabilidade da tese do enriquecimento sem causa aos condomínios de fato. No texto de Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho²⁹, o autor afirma que, na maioria dos casos, não há o preenchimento dos três requisitos³⁰ aptos a caracterizar o enriquecimento sem causa. Na hipótese, configurar-se-ia o fato de que quem não contribui para o rateio se enriquece ao beneficiar-se dos serviços prestados e ainda haveria a valorização do imóvel gerado pelo investimento de recursos dos demais moradores. Contudo, ter-se-ia ainda que enfrentar a questão da ausência de justa causa.

Sob esse ponto de vista, a ausência de justa causa se revelaria quando há uma contrariedade às normas e princípios vigentes. Assim, *in casu*, pelo condomínio de fato não ser legalmente reconhecido e o ato de fechamento de loteamento ser conduta contrária a Constituição e leis urbanísticas, configurar-se-ia justa a causa que conduziu à negativa de contribuição.

Ademais, os moradores já contribuem com o pagamento de impostos para ter os serviços públicos prestados, tornando questionável a compulsoriedade em realizar um pagamento adicional por tais serviços. Segundo o entendimento de Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho³¹, na hipótese, “se enriquecimento ilícito existe, este deverá ser atribuído ao município, que recebe os impostos, mas não realiza os serviços correspondentes”.

Diante do cenário de desequilíbrio entre os beneficiados que se recusam a contribuir e os que arcam com as despesas, há ainda os que defendam que a obrigação de pagar independe da qualidade de associado, sob o argumento de se tratar de obrigação *propter rem*, ou seja, existente em função do bem, acompanhando a coisa e sendo por ela garantida. O dever jurídico, nesse caso, surgiria pela mera qualidade de ser titular de um direito real.

Entretanto, as despesas condominiais, compreendidas como obrigações *propter rem*, são apenas as relativas às hipóteses em que há relação jurídica direta com o condomínio. No caso dos condomínios de fato, as contribuições criadas para arcar com os serviços colocados à

²⁹ SARMENTO FILHO, op. cit., p. 98-101.

³⁰ Para a configuração do enriquecimento sem causa, exige-se: a ocorrência de um enriquecimento de fato; que esse enriquecimento tenha se dado à custa de outrem; e ainda que não haja uma justa causa para o enriquecimento (art. 884 do CC/02).

³¹ SARMENTO FILHO, op. cit., p. 101.

disposição ostentam natureza de dívida fundada em direito pessoal, sem vinculação com o bem, mas sim com a prestação. Ademais, na matrícula do loteamento não há qualquer previsão sobre o rateio das despesas, pois a convenção não pode ser levada a registro, mostrando-se inadequada a adoção de tal linha de pensamento para obrigar ao pagamento.³²

Assim, em face das dificuldades em combater a atual situação de desigualdade, na vigência do entendimento jurisprudencial a favor do princípio da legalidade e da liberdade de associação, deve-se buscar ao máximo trilhar um caminho pela diferenciação entre associado e beneficiado pelos serviços, para assim obrigar ao rateio das despesas dos serviços básicos prestados em decorrência da propriedade.

Nessa hipótese, não se trataria de liberdade de associação ligada à manifestação de vontade, a qual se traduz em um benefício pessoal, mas sim da livre associação atrelada à propriedade em si, que se vê valorizada. O argumento da livre associação seria aplicável apenas para os demais serviços que extrapolam o básico e a manutenção.

A questão de participação no rateio ainda se traduz em uma exigência para adequação à boa-fé por quem tem um benefício sustentado pelos demais.

Como Sérgio Antunes Lima Júnior corretamente afirma “não há espaço na sociedade moderna para aqueles que relutam em participar no custeio das despesas oriundas dos serviços que lhe beneficiam.”³³ Não se deve então adotar um conformismo com o desigual quadro, e sim buscar novos caminhos para enfrentar o tema, a partir de mudanças legislativas e novas correntes de pensamento.

3. DO CABIMENTO DA COBRANÇA DE RATEIO DE DESPESAS EM FACE DA ALTERAÇÃO NA LEI Nº 6.766/79³⁴

Independente de decisões dos tribunais superiores, os condomínios de fato são uma realidade na dinâmica da vida urbana, com um quadro de elevado inadimplemento instalado. Tal fato levou a lei que cuida dos loteamentos urbanos (Lei nº 6.766/79³⁵) a ser alterada em 2017, abrindo um novo panorama à situação.

Nesse sentido, cabe apontar que as decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que defenderam a interpretação extensiva do direito à livre associação em

³² BRASIL Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.731.128/RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190102-05.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

³³ LIMA JÚNIOR, op. cit.

³⁴ BRASIL. *Lei nº 6.766*, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 08 ago. 2019.

³⁵ Ibid.

face da ausência de normas (princípio da legalidade), foram anteriores à mudança legislativa, o que conduz a uma nova análise do quadro normativo.

A partir da alteração trazida pela Lei nº 13.465/17³⁶, conhecida como Lei da Reurb, foi inserido o art. 36-A na Lei nº 6.766/79³⁷, denotando a intenção do legislador ordinário em pôr fim ao sistema desigual em que uns moradores se viam suportando exclusivamente as despesas referentes aos benefícios oferecidos a todos, exteriorizando-se, assim, a vontade popular no ato.³⁸

A seguir o dispositivo objeto de análise:

Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Com o novo dispositivo ocorre a legitimação da existência e do relevante papel dos condomínios de fato, que se ocupam da administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis.

Pelo texto de seu parágrafo único, evidencia-se ainda a sujeição sem distinção de todos os proprietários de imóveis daquele loteamento tanto à normatização quanto à disciplina previstas no Estatuto Social das associações, estabelecidas na forma do *caput*. Não resta dúvida que, por meio de suas disposições, obriga a proprietários associados e não associados a participarem no cotejo, para suportar a realização de seus objetivos.³⁹

Merece ainda atenção a inserção feita pela Lei nº 13.465/17⁴⁰, do parágrafo 8º, no art. 2º na Lei nº 6.766/79⁴¹, que, ao prever o loteamento de acesso controlado, reforça a ideia de

³⁶ BRASIL. *Lei nº 13.465*, de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 22 set. 2019.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 32.

³⁸ LIMA JÚNIOR, op. cit.

³⁹ NICOTRA, Ricardo. *As taxas associativas em loteamentos fechados e a lei 13.465/17*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/274130/as-taxas-associativas-em-loteamentos-fechados-e-a-lei-13465-17>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 35.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 32.

que o condomínio de fato e suas implicações jurídicas passaram a estar previstas no ordenamento. Nesse sentido:

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.

[...]

§ 8º. Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1o deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Tanto o art. 36-A quanto o parágrafo 8º, do art. 2º da Lei nº 6.766/79⁴² preveem que o condomínio de fato abrange os participantes de sua formação, bem como os adquirentes de propriedades, ainda que após a sua devida instituição. Não caberia, assim, esquivar-se da cobrança se for beneficiado.

Entretanto, muitas alterações trazidas pela Lei da Reurb⁴³ foram alvo de críticas. Por exemplo, a atribuição da atividade de administração às associações, conforme previsto no mencionado art. 36-A, fez gerar inúmeros questionamentos sobre a dimensão e o limite de tal poder, sobre a exata área sob administração, dentre outras questões.

A discussão em torno da Lei da Reurb⁴⁴ chegou ao Supremo Tribunal Federal por meios das ADIs nº 5771, nº 5787 e nº 5883, sustentando haver violações às previsões constitucionais referentes à política urbana, arguindo que a competência para planejar, executar e legislar sobre o tema seria atribuída aos municípios, pois trata-se de assunto de interesse local e de ordenamento territorial (art. 30, incisos I e VIII, da CRFB/88⁴⁵).⁴⁶

Há inclusive outros questionamentos no aspecto material, em que se argui que a lei não traz mecanismo que contribua para a efetivação de direitos para a população de baixa renda, o que, contudo, não é o foco do nosso tema.⁴⁷

⁴² Ibid.

⁴³ BRASIL, op. cit., nota 35.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Lei de regularização fundiária é alvo de nova ADI no Supremo*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/539942055/lei-de-regularizacao-fundiaria-e-alvo-de-nova-adi-no-supremo>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Partido questiona constitucionalidade de nova lei sobre regularização fundiária*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358386&caixaBusca=N>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

No aspecto formal, questiona-se o fato da Lei nº 13.465/17⁴⁸ ser fruto de conversão da Medida Provisória nº 759/201⁴⁹, a qual não teria observado os pressupostos constitucionais de relevância e urgência para a regulamentação da matéria. Critica-se também a falta de audiências públicas para a consulta e debate com a sociedade civil.⁵⁰

Apesar do conteúdo de alguns temas ter que ser aprofundado, tudo leva a crer que o Supremo Tribunal Federal não irá reconhecer a inconstitucionalidade, pelo menos no que se refere às questões que tangem ao condomínio de fato, pois não se trata de exigir que as pessoas se associem, mas sim de viabilizar a funcionalização da propriedade, cuidando do interesse da coletividade.⁵¹

Dessa maneira, é possível que as controvérsias em torno dos condomínios de fato sejam pacificadas, passando a ser legalmente reconhecidos o condomínio de lotes, o loteamento de acesso controlado e a cobrança da taxa condominial a todos beneficiados, afastando o argumento da ausência de previsão legal e configurando de forma efetiva o enriquecimento sem causa dos inadimplentes. De fato, a cobrança da taxa condominial estaria legitimada ainda que para os moradores que não estiverem associados, contornando-se assim a celeuma existente.

Diante do novo panorama, é possível que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as mencionadas ADIs e o RE nº 695.911⁵², se debruce sobre o tema sob um novo olhar, afastando-se de vez as atitudes contraditórias dos moradores – *venire contra factum proprium* – e o comportamento de má fé de quem se locupleta às custas do esforço dos outros.

CONCLUSÃO

Esse artigo constatou, como problemática essencial, a existência dos condomínios de fato, uma realidade que persiste à margem da estrutura legal, ainda que carecendo de legitimidade. O conflito se dá entre os moradores que contribuem com as associações que

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 34.

⁴⁹ BRASIL. *Medida Provisória nº 759*, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>. Acesso em: 23 fev.2020.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Procurador-geral da República questiona lei sobre regularização fundiária rural e urbana*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁵¹ MELO, op. cit.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 695.911/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4262142>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

prestam serviços essenciais aos loteamentos e os moradores beneficiados, que se recusam a associar-se e a contribuir, mas usufruem dos serviços e veem seus imóveis valorizados.

Enquanto os moradores associados buscam a divisão igualitária das despesas que beneficiam a todos, os moradores não associados alegam que a Constituição Federal não os obriga a se associarem e, logo, a contribuir.

Tal conflito refletiu-se nas demandas judiciais de cobrança. Em um primeiro momento, a jurisprudência se dividia entre os argumentos divergentes apresentados pelos dois grupos de moradores, contudo prevalecia a obrigação de pagar, se beneficiado fosse. Contudo, a questão chegou aos tribunais superiores, que acabaram por firmar entendimento no sentido da impossibilidade de cobrança, seja pela garantia constitucional de não ser obrigado a se associar, seja pela ausência de previsão legal da figura dos condomínios de fato, bem como da obrigação de pagar sem estar associado.

Embora a decisão tenha pacificado as discussões judiciais, denota-se que fez perpetuar uma situação de desigualdade, que merece ser reavaliada.

Na prática, verificou-se que inúmeros argumentos foram apresentados na tentativa de superar a incidência da regra constitucional de que ninguém está obrigado a se associar ou manter-se associado (art. 5º, XX) e para enfrentar o argumento da aplicação do princípio da legalidade, entretanto, não prosperaram.

Por outro lado, a técnica de diferenciação, realizada nos dois primeiros capítulos desse artigo, entre serviços essenciais e não-essenciais conduziu à divisão entre moradores beneficiados e moradores associados, apontando para a necessidade de se lançar um novo olhar à questão, tendo por base a boa fé, vedando o locupletamento a quem usufrui dos serviços.

O principal argumento encontrado por essa pesquisa, para contornar a celeuma existente sobre a cobrança da taxa condominial para não associados, foi a mudança legislativa, trazida pela Lei da Reurb, a qual positivou a figura dos condomínios de fato e a legitimidade da cobrança, independente da qualidade de associado.

Essa pesquisa pretendeu sustentar, portanto, a necessidade de um avanço jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal, para que se encontre a solução mais apropriada para a controvérsia, diante do reconhecimento de que não há mais a alegada omissão legislativa. Com o novo panorama, a cobrança se tornou legítima e independe da qualidade de associado, devendo se sobrepor ao princípio da liberdade de associação e prestigiar os valores de igualdade, justiça e solidariedade. Seguindo o mandamento

constitucional, deve-se ter em mente a construção de uma sociedade justa e solidária, em que não cabe a perpetuação do quadro atual de desigualdade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. *Lei nº 4.591*, de 16 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm>. Acesso em: 04 ago. 2019.

_____. *Lei nº 6.766*, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. *Lei nº 13.465*, de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 22 set. 2019.

_____. *Medida Provisória nº 759*, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de divergência em REsp 444.931/SP (2005/0084165-3)*. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100790/Julgado_3.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.280.871/SP*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201101896590.REG>>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 139.952/RJ*. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/436725/recurso-especial-resp-139952-rj-1997-0048271-5>>. Acesso em: 05 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.731.128/RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190102-05.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 623.274/RJ*. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 17 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AgR RE nº 589.212/SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770052328/agreg-no-recurso-extraordinario-agr-re-589212-sp-sao-paulo/inteiro-teor-770052337?ref=serp>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 641*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo641.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Lei de regularização fundiária é alvo de nova ADI no Supremo*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/539942055/lei-de-regularizacao-fundiaria-e-alvo-de-nova-adi-no-supremo>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Partido questiona constitucionalidade de nova lei sobre regularização fundiária*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358386&caixaBusca=N>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Procurador-geral da República questiona lei sobre regularização fundiária rural e urbana*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 432.106/RJ*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+432106%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+432106%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b439fgh>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 695.911/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4262142>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 5. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Edvanilson de Araújo. *A legalidade da cobrança de taxas condominiais por associações de moradores em loteamentos fechados*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46396>>. Acesso em: 9 set. 2019.

LIMA JÚNIOR, Sérgio Antunes. *Associação de moradores/condomínios de fato e a legitimidade da cobrança de rateio das despesas dos não-associados beneficiados pelos serviços básicos (essenciais)*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301774,21048-Associacao+de+moradorescondominios+de+fato+e+a+legitimidade+da>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

MATTIETTO, Leonardo. Associação de moradores, condomínio de fato e cobrança de contribuições. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, nº 334, ago. 2005.

_____. O condomínio de fato no direito brasileiro contemporâneo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 29, jan./mar. 2007.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Condomínio de fato: agoniza, mas não morre*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/11/29/condominio-de-fato-agoniza-mas-nao-morre/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Loteamento fechado ou condomínio de fato*. Curitiba: Juruá, 2012.

SOARES, Danielle Machado. *Condomínio de fato: incidência do princípio da autonomia privada nas relações jurídicas reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.