

INTRODUÇÃO

Dentre as várias mudanças ocorridas na sociedade nos últimos anos, não podemos nos deslembrar do crescente avanço no âmbito urbano e imobiliário, que, conseqüentemente, vem culminando nas criações de condomínios de várias modalidades, das quais decorrem as correlatas implicações jurídicas.

No presente estudo dedicou-se um olhar mais criterioso a respeito dos chamados condomínios de fato, buscando realizar o indissociável paralelismo desse tipo condominial com um tema ainda polêmico na seara jurídica, qual seja: a obrigatoriedade ou não do rateio das despesas que se fazem corriqueiras para a manutenção dos serviços comuns e que assim sendo atendem a todos os condôminos.

Para tanto, fez-se um resgate histórico acerca do surgimento dos condomínios, registrando, ainda que de forma breve, a organização das sociedades desde o Império Romano até se chegar ao panorama atual, seriamente marcado pelo sentimento da necessidade de isolamento por parte das pessoas, as quais buscam tal estratégia - a de estabelecer suas residências em ambientes condominiais - como mecanismo de defesa para diversos problemas de cunho social que assolam a contemporaneidade.

Adentrando no prisma jurídico, empreendeu-se uma análise dos condomínios, especificando suas modalidades e peculiaridades tanto à luz do Código Civil vigente, da Lei nº 6.766/1979, a qual versa sobre o parcelamento sobre solo urbano, evidenciando ainda as ideias de vários doutrinadores que abordam a temática.

Para uma maior complexidade do estudo, fez-se a observação acerca dos entendimentos dos Tribunais, a fim de constatar como está se dando a resolução dos conflitos que envolvem o objeto central aqui declinado, qual seja a obrigatoriedade ou não do rateio das despesas no condomínio de fato. Afinal, essa “nova” situação, que tem conseqüências sociais e jurídicas, não pode mais ser invisibilizada pelo Poder Público, uma vez que não havendo previsão específica para a modalidade de condomínio costumeiramente designado como “de fato” as questões emblemáticas daí oriundas vão buscar guarida no aparato jurisdicional, razão pela qual o trabalho em tela se preocupou em verificar também a corrente jurisprudencial predominante nesse assunto.

Dessa forma e seguindo esse itinerário, passar-se-á a abordar sequencialmente os pontos já mencionados, de acordo com o que se declinará nas linhas subsequentes.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS MORADIAS “APARTADAS” DOS ESPAÇOS SOCIAIS COMUNS

A ideia de viver apartado dos espaços sociais comuns, diga-se, daqueles em que vive a grande parte da população e, muitas vezes, dos problemas corriqueiros à organização das cidades, se tornou bastante popular nas últimas décadas. Trata-se de um fenômeno, inclusive, que tem adquirido contornos variados a depender do tipo de isolamento do qual se está falando, reverberando variados efeitos jurídicos dentro da ordem civil.

Pode-se dizer que na contemporaneidade este anseio por isolamento ou simplesmente por um afastamento do ambiente comum possui raízes de diversas ordens, como a fuga da violência, das grandes metrópoles e de seu ritmo sempre acelerado, da poluição sonora e visual, ou mesmo a busca por segurança, tranquilidade e privacidade. No entanto, embora este fenômeno possa ser facilmente identificado nas cidades, não é algo novo, ao contrário do que poderia se pensar.

Em breve análise da forma como as sociedades se organizavam ao longo do tempo, podemos vislumbrar, desde o Império Romano, durante a Idade Antiga, que as pessoas possuíam dificuldade de construir fora das cidades, ou seja, longe da *urbis*, dos espaços urbanos. Tanto que Contreras e Dolci afirmam, sobre o assunto, que:

O senso prático e utilitário do povo romano e a dificuldade na época de adquirir moradias completamente independentes em suas comunidades, que não dispunham de grandes espaços para construções fizeram com que construíssem casas em um sistema de propriedade semelhante ao condomínio, porém numa configuração diferente da atual (2001, p. 9).

Desta maneira, o surgimento dos primeiros condomínios está ligado a essa necessidade social de permanecer dentro dos centros urbanos, aonde ocorria, com toda intensidade, o desenvolvimento da cidade.

Com a queda do Império Romano do Ocidente e a fuga das cidades em face das invasões dos povos bárbaros, cria-se o ambiente propício para o surgimento de pequenos núcleos habitacionais afastados dos grandes centros urbanos. O “encastelamento” da antiga nobreza romana em feudos e a formação de pequenas comunidades de servos vai propiciar, durante a Idade Média, a consolidação de comunidades que também guardam características dos atuais condomínios (DA COSTA, 2015; DUBY, 1990; HEIBRONER e MILBERG, 2009).

No final da Idade Moderna, a formação de pequenos núcleos habitacionais com características de condomínios também é observada em alguns locais. Um exemplo disto é dado por Contreras e Dolci, ao afirmarem que no ano de 1720, em Grenoble, na França, um grande

incêndio destruiu as casas de oito mil trabalhadores, tendo sido necessário, naquele momento, que se construíssem pequenos edifícios para abrigar todos que haviam perdido suas moradias. Conforme narram as autoras:

Na época, a corte francesa encomendou um projeto a seu arquiteto, que, no intuito de economizar tempo e dinheiro, desenhou a cidade com ruas bem amplas e os espaços reservados às moradias bem reduzidos. As pessoas se agruparam em comunidades de três ou quatro famílias, em grandes casas parecidas com os nossos prédios, divididas por andares e cômodos. Como a experiência deu certo, este tipo de moradia substituiu e foi evoluindo com o passar dos anos (2001, p. 9).

A Revolução Industrial na Inglaterra, por seu turno, ocorrida durante a Idade Contemporânea, marcou um momento histórico em que trabalhadores passaram a viver em pequenos complexos habitacionais, de tamanho reduzido e com péssimas condições de vida. A ideia, aqui, resumia-se a construir as moradias o mais próximo o possível das fábricas e locais de trabalho, facilitando-se, assim a locomoção (RIBEIRO, 1999).

1.1 O SURGIMENTO DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS

O fato é que o surgimento destes empreendimentos sociais não é tão recente. Estudos realizados nesta esfera permitem compreender as razões históricas que levaram a formação e consolidação destes espaços ao longo dos anos em diversas sociedades. Um destes é organizado por Raposo. Para a autora, só é possível compreender os condomínios fechados a partir de sua análise histórica, mas existiria uma variante geral inerente à maioria dos condomínios, ou seja, o surgimento destes empreendimentos estaria ligado à ação de um grupo social que deseja a transformação de áreas urbanas, em contextos variantes (criminalidade e violência, degradação do ambiente ou sua desorganização, disparidade de condições de vida, dentre outros), mas aonde o Estado se encontra essencialmente omissivo (RAPOSO, 2012).

Este modelo, que não deixa de realizar em diversas escalas, direta ou indiretamente, uma espécie de *apartheid* social, é denominado comumente de condomínio fechado ou privado (*Gated Communities*). Esta “separação” se deve a fatores de ordens variadas, tais como a desorganização do Estado (uma ausência ou omissão que leva os indivíduos a se auto organizarem nos condomínios), grandes índices de marginalidade (que levam ao aumento da necessidade de segurança), desigualdades econômico-sociais, dentre outros (RAPOSO, 2012).

Por este motivo, os condomínios fechados têm adquirido o *status* social, ao longo dos anos, de ambientes em que é possível desenvolver a vida e a sociabilidade com segurança e

tranquilidade, criando-se grandes espaços sociais afastados dos demais nas cidades, gerando-se, em consequência, efeitos jurídicos variados a todos aqueles que vivem dentro e fora destes espaços.

De acordo com Raposo (2012), existem duas teses explicativas do surgimento deste fenômeno jurídico-social. A primeira está baseada em um modelo de condomínio fechado proposto por Ebenezer Howard, nos EUA, entre os séculos XIX e XX, chamado de “Cidade Jardim” (*Garden City*). Este tipo de condomínio possui algumas características essenciais: a primeira seria o fato de que, embora os ocupantes das propriedades possuíssem sua titularidade e a faculdade de utilizar a mesma, a propriedade era parte da cidade, ou seja, a propriedade possuía o caráter coletivo e os residentes apenas arrendavam os lotes ou as unidades de habitação.

A segunda tese, e mais aceita, parte do pressuposto que desde as primeiras cidades fortificadas da Europa medieval teriam surgido os primeiros agrupamentos sociais fechados. No entanto, mesmo possuindo características comuns que hoje conceitualmente são dadas aos condomínios fechados (governo privado do espaço urbano ocupado, delimitação territorial, dentre outros), estes possuíam uma característica que desnatura a essência dos atuais condomínios fechados: o fato de que toda a cidade poderia residir dentro das fortificações, inexistindo a separação por classes sociais que hoje é típica ao fenômeno (RAPOSO, 2012; BARIERO, 2017).

Embora os dois entendimentos pudessem ser associados ao surgimento dos condomínios fechados, foi o modelo americano que influenciou de maneira concreta o desenvolvimento do fenômeno ao redor do mundo. A Inglaterra foi um dos primeiros países a adotar o modelo das “Cidades Jardins” em suas cidades, principalmente no contexto que se seguiu a Primeira Guerra Mundial (RAPOSO, 2012).

O urbanismo de todo o mundo foi influenciado profundamente pela ideia de espaços fechados de convivência planejada e harmônica, o que fez com que tais modelos de condomínios passassem a se desenvolver a partir de então com muita força em todo o mundo, inclusive no Brasil. Especificamente em relação a forma como este fenômeno jurídico-social se desenvolveu em território brasileiro, existem pesquisas que afirmam que em São Paulo, ao longo das rodovias Castelo Branco e Raposo Tavares, reproduziram-se inicialmente os condomínios fechados no país, que rapidamente eles foram copiados nos demais estados e se tornaram bastante comuns (BARIERO, 2017).

2 OS CONDOMÍNIOS SOB O PRISMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Um dos efeitos mais notórios do desenvolvimento deste fenômeno dos condomínios fechados no Brasil é a segregação urbana. Como leciona Levy, torna-se comum a existência paralela de condomínios fechados (com organização, segurança, harmonia) e favelas, bairros e comunidades pobres que não desfrutam de condições de vida dignas e vivem geralmente em regiões periféricas e à margem da sociedade (LEVY, 2010).

Por isto, tal temática deve ser permeada a todo tempo pela ordem axiológica e principiológica que fundamenta a Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); o desenvolvimento nacional (art. 3º, II); a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III); a promoção do bem de todos (art. 3º, IV). Até mesmo a defesa da propriedade deve ser realizada com prudência e à luz de tais valores basilares do Estado, uma vez que a justiça social é um dos valores mais caros do ordenamento jurídico brasileiro.

Além das questões emblemáticas de ordem social que recaem sobre a temática, vários efeitos jurídicos podem ser observados das relações sociais oriundas dos condomínios. Existem diversas modalidades destes dentro da ordem jurídica civil. O ordenamento jurídico brasileiro divide os condomínios tradicionais em voluntário (art. 1.314 ao 1.326 do atual Código Civil); necessário ou legal (art. 1.327 ao 1.330 do CC/02) e edifício (art. 1.331 ao 1.358 do CC/02); com regramento, características e limitações especificados no seu texto. Há, ainda, a previsão dos chamados “loteamentos” na Lei nº 6.766/1979 (que dispõe sobre o parcelamento sobre solo urbano). No entanto, não há previsão específica para a modalidade de condomínio usualmente denominado “de fato”, ou seja, as associações de moradores, o que tem suscitado questões de variados tipos na ordem jurídica nacional. Dentre elas, a mais problemática é a cobrança de taxas condominiais aos indivíduos sem que previamente tenham concordado com a instituição e consolidação das mencionadas associações.

Antes de discutir a natureza jurídica desta modalidade de condomínio fechado, cumpre compreender de forma objetiva a forma como o regramento civil nacional tem se organizado ao redor dos tipos de condomínios tradicionais existentes e dos loteamentos. Isto porque os chamados “condomínios de fato”, por não possuírem previsão específica dentro do ordenamento jurídico, são interpretados à luz das normas civis existentes sobre os condomínios edifícios e loteamentos.

2.1 AS MODALIDADES DE CONDOMÍNIO PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL

A palavra condomínio possui seu significado ligado ao termo romano *communio*, que era utilizada para designar quando mais de uma pessoa era titular de um mesmo direito de propriedade (DONIZETTE e QUINTELLA, 2016). Este conceito evoca simultaneamente dois significados que, embora distintos, são complementares à luz do Código Civil de 2002. Em um primeiro sentido, podemos aduzir o significado do condomínio geral ou ordinário, que ocorre sempre que duas ou mais pessoas dividem a titularidade de um bem. Nas palavras de Nader (2016, p. 248): “o direito subjetivo da propriedade é constituído por duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas”. Ou, como bem elucida Venosa (2016, p. 316): “há comunhão de direitos quando várias pessoas possuem direitos idênticos sobre a mesma coisa ou conjunto de bens”. Desta maneira, a existência do condomínio, para o autor, “pressupõe a existência de direitos de idêntica graduação, harmônicos e compatíveis, de modo que sejam exercidos pelos comoneiros individualmente, sem exclusão dos demais” (VENOSA, 2016, p. 316).

Dentro do condomínio geral existem duas modalidades essenciais: o condomínio voluntário e o necessário. Naquele, existe uma disposição de vontades em que duas ou mais pessoas (negócio jurídico bilateral ou plurilateral) optam por adquirir um bem com base no princípio da autonomia privada, dividindo espontaneamente sua titularidade. O condomínio pode assim ser conceituado quando “duas ou mais pessoas adquirem um mesmo bem” (VENOSA, 2016, p. 366). Já o condômino necessário nasce de uma imposição legal que impõe o estado de indivisão da coisa, ou seja, “é o imposto por lei em caráter permanente e indivisível, possuindo por objeto: paredes, cercas, muros e valas” (NADER, 2016, p. 257). Esta modalidade pode ser subdividida em duas outras, como elucidam Farias e Rosenthal: “A comunhão *forçada* resulta do inevitável estado de indivisão de certos bens, por imposição da ordem jurídica, como cercas e muros. A comunhão *fortuita* é a que se estabelece entre vários herdeiros, no momento da abertura da sucessão, com encerramento ao final da partilha” (DE FARIAS e ROSENTHAL, 2015, p. 584).

O segundo significado da palavra condomínio, no ordenamento jurídico brasileiro, está ligado ao conceito de condomínio edilício ou horizontal. Trata-se de instituto jurídico que regula a existência de “prédios de apartamentos, lojas, escritórios, garagens, os quais apresentam partes comuns aos condôminos e unidades autônomas” (NADER, 2016, p. 257). O traço distintivo desta modalidade é justamente o fato de que os condôminos são titulares exclusivos de uma cota ou fração ideal ao mesmo tempo em que dividem uma propriedade comum a todos.

Por isto, esta modalidade vai possuir um regime próprio e específico (referente ao regramento do regime exclusivo sobre os bens) e vai adotar de maneira supletiva o regime dos condomínios gerais para as partes comuns a todos. É justamente esta natureza mista que vai caracterizar o instituto, merecendo, assim, regramento especial na ordem civil (DE FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Além da previsão do Código Civil (art. 1.331 ao 1.358) o tratamento da matéria é dado também através da Lei nº 4.591/1964 (que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias)¹. Desta maneira, existe ampla previsão dos contornos do instituto na ordem civil.

Os condomínios edilícios são divididos entre partes de uso exclusivo dos condôminos e de uso comum, conforme a dicção extraída do Código Civil, art. 1.331, *caput*: “Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”. Em razão da própria natureza do direito de propriedade e da liberdade no exercício da autonomia privada, ao condômino é permitido desmembrar as faculdades do domínio sobre sua fração exclusiva, o que significa que ele pode, por exemplo, alienar, doar, hipotecar ou alugar sua parte (TARTURCE, 2016).

A existência dos condomínios edilícios pressupõe a sua instituição e constituição. Como explica Tarturce, no primeiro tipo “há um ato de gestação. A instituição é um trabalho complexo, que envolve questões jurídicas e de outras matérias, como a engenharia e a arquitetura” (2016, p. 338). O Código Civil preleciona, em seu art. 1.332, que a instituição ocorre através de um ato *intervivos* ou através de testamento registrado em Cartório. Neste ato, deve haver a clara identificação das unidades pertencentes a cada um dos condôminos e as partes comuns a todos; deve constar também a fração ideal a todos constituída; e, por fim, a finalidade a que as unidades se destinam (art. 1.332, I, II e III do CC/02).

Por outro lado, a constituição é o ato formal que regula o estatuto coletivo, o que é realizado através de uma convenção. De acordo com o art. 1.333 a convenção precisa ser aprovada por no mínimo dois terços dos titulares das frações ideais dos condôminos. A partir desta aprovação, se torna norma de obediência obrigatória para os proprietários, possuidores ou para aqueles que exerçam a mera detenção sobre o bem. Neste instrumento devem constar as normas de administração, competência para realização das assembleias, sanções a que se

¹ Há controvérsia no que diz respeito à revogação tácita de parte do mencionado diploma uma vez que o Código Civil incorporou as normas jurídicas previstas entre os artigos 1º ao 27 da Lei nº 4.591/1964, embora ainda existam autores que compreendem que ambas as normas seguem válidas (TARTURCE, 2016).

sujeitam os condôminos ou possuidores em caso de descumprimento de suas normas, regimento interno, etc. (TARTURCE, 2016, p. 346 et. seq.).

Uma das características essenciais desta modalidade reside no fato de haver obrigatoriedade do rateio das despesas do condomínio através do pagamento da contribuição mensal ou cota condominial, inclusive com a imposição de juros e multa.

2.1 OS LOTEAMENTOS

Por sua vez, os loteamentos estão normatizados na Lei nº 6.766/1979, conhecida como Lei do Parcelamento do Solo Urbano. De acordo com o art. 2º, §1º do respectivo diploma, “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”.

Dentro dos loteamentos, tem-se a figura do “parcelador-loteador” que é o proprietário de um determinado terreno dentro da esfera urbana. Geralmente a atividade é desenvolvida dentro ou simultaneamente à atividade de incorporação imobiliária. O terreno adquirido é dividido com a finalidade de transformar a área inicial em lotes (LIMA e SINÉSIO, 2014). Cabe ao parcelador-loteador fazer o projeto de parcelamento do solo e depois o submeter às autoridades municipais ou distritais, em que devem constar discriminados: a destinação do loteamento; as ruas ou estradas já existentes ou projetadas; a distância entre o loteamento e equipamentos urbanos e comunitários, além da distância até as áreas livres de uso público; os procedimentos que levarão à divisão do terreno, a forma que deverá ocorrer a construção, etc. (art. 6º e seguintes da Lei nº 6.766/1979).

De acordo com o art. 22 do respectivo diploma, “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”. Isto significa que os espaços reconhecidamente públicos, como as ruas, praças, ou mesmo equipamentos destinados no loteamento ao uso comum passam a ser cuidados pelo município, pois uma vez que o projeto de loteamento é aprovado e registrado a titularidade é transferida para a municipalidade. Assim, “as ruas, vielas, praças e todos os demais espaços livres que circundam as edificações passam a ser logradouros públicos cuja manutenção e melhoramentos incumbem ao Poder Público, mormente ao ente Municipal” (LIMA e SINÉSIO, 2014, p. 107).

2.3 O CONDOMÍNIO DE FATO

Os condomínios de fato, ou condomínios formais (acepção esta que utiliza com particularidade) entrariam dentro de alguma ou mesmo das duas categorias mencionadas anteriormente: condomínios edifícios e loteamentos fechados (MELLO, 2017).

Desta maneira, poderiam ser conceituados como lotes utilizados para a edificação nos ditames das Leis nº 4.591/1964 e 6.766/1979, sendo, assim, uma modalidade que se apropria de características de ambos os institutos, tornando-se modalidade híbrida: o condomínio de fato (SOARES, 1999). Nas palavras de Lima e Sinésio (2014, p. 9):

A denominação “Condomínio de Fato” realça o caráter informal de uma figura que muito se assemelha a um condomínio, mas que não poderia ser enquadrada como condomínio em sua acepção jurídica estrita por não possuir todas as características essenciais a ele inerentes. É, assim, um condomínio por similitude fática, cada vez mais presente na dinâmica social dos grandes centros urbanos, mas que não é reconhecido pelo universo do direito (apesar de sua existência reverberar no plano jurídico). Percebe-se que essa denominação “Condomínio de Fato” é mais utilizada pela doutrina civilista (e encontrado com frequência na jurisprudência) que, todavia, não se exime de demonstrar o desacerto dessa denominação atribuída a um loteamento, só que com as vias públicas e bens de uso comum do povo fechados. A epígrafe “Loteamento Fechado”, por sua vez, é adotada pelos publicistas (em especial os estudiosos do Direito Municipal e do Urbanismo), para realçar o caráter privatizante e de exclusão pelo qual passou a gleba já loteada onde os espaços livres a esses espaços inerentes passam de logradouros públicos à administração particular por meio da formação de condomínios informais.

Entre os autores que figuram ao lado dos publicistas que defendem a natureza de loteamento fechado a esta modalidade híbrida, estão Farias e Rosenvald, que afirmam que dentro dos loteamentos podem ser destacados os “loteamentos fechados”, espécies que teriam as vias e logradouros com acesso restrito aos moradores e seus visitantes, o que só é possível, em tese, através de uma permissão ou cessão de uso por parte do município. Nas palavras de Farias e Rosenvald (2015, p. 650):

Como *tertium genus* e figura intermediária entre os dois modelos jurídicos assinalados, tem-se o loteamento fechado ou condomínio de fato. Fruto da expansão imobiliária dos últimos 30 anos, apresenta-se normalmente como bairro urbanizado em periferia de grandes centros, para fins residenciais. Assemelha-se às fortalezas medievais, cercadas de muros e obstáculos com vigilância contínua e portaria que restringe o acesso de pessoas. Em princípio, opera como um loteamento qualquer (Lei nº 6.766/79), mas após o seu registro, o município autoriza o fechamento das vias de comunicação, concedendo o direito real de uso de todas as áreas públicas com exclusividade aos moradores do loteamento (art. 7º, DL nº 271/67). Os lotes têm acesso ao sistema viário do próprio condomínio.

Como bem expressam os autores, nesta modalidade de loteamento os moradores decidem cuidar, eles mesmos, da segurança (por isso, constroem muros, colocam cercas em

suas propriedades, instalam câmeras de segurança nas ruas, controlam a entrada e saída de pessoas), limpeza e conservação das ruas, etc., arcando com a realização de tais serviços. De um lado, esta modalidade satisfaz aos interesses da classe média, que pode permanecer “apartada” da violência e do caos próprio ao meio urbano. De outro, o município desfruta da organização de tais áreas sem investir seus recursos para tanto (DE FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 650).

Este olhar é compartilhado por Mello, que afirma que:

Os condomínios formais são aqueles que se assemelham à forma de condomínio, mas não o são juridicamente, já que não apresentam coisas comuns. É comum nas grandes cidades, em razão da segurança e da violência, os moradores de determinada área (rua) se organizarem para enfrentar melhor a violência, otimizar os serviços de limpeza e outros assuntos de interesse comum de tais moradores. Em regra, os moradores contratam empresas de segurança e limpeza particular com vistas a melhorar a qualidade de vida nesses locais (2017, p. 105).

A diferença essencial entre o condomínio de fato ou formal dos tradicionais condomínios são as coisas em comum. Desta forma, o condomínio de fato acontece de diversas maneiras, como, por exemplo, na colocação de guaritas de segurança em ruas, na realização de obras e serviços que beneficiem todos os moradores, etc. A característica essencial desta modalidade é que as ruas são públicas, não havendo, em tese, coisas comuns a todos, pois “o que existe são apenas interesses comuns e não propriedade em comum” (MELLO, 2017, p. 105).

Desta maneira, os proprietários de lotes individuais se reúnem, face à atuação ineficiente do poder público, para cuidar eles mesmos da organização e conservação de vias e logradouros públicos cujo uso deveria ser de toda a população, mesmo sem uma relação condominial aos moldes tradicionais (SOARES, 1999). Nas palavras de Lomeu (2010, p. 51), nesta espécie, “os proprietários oriundos de loteamento convencional, regido pela Lei nº 6.766/79, reúnem-se informalmente e passam a se comportar como condôminos regidos pela Lei 4.591/64, criando-se, assim, a figura de um condomínio aparente, através das associações de moradores”.

Os moradores, neste tipo de condomínio, organizam-se de forma semelhante a qualquer outro condomínio edilício: eles fracionam as despesas da conservação e cuidado das “coisas em comum”, ou seja, estipulam cotas condominiais, tendo, inclusive, orçamento, prestação de contas, síndico, etc. E é justamente em relação às cotas condominiais que são impostas aos moradores de um determinado condomínio de fato que geram as maiores controvérsias no ambiente jurídico. Isto porque, como esclarece Mello: “a obrigação de contribuir está adstrita e somente existe quando realmente ocorrer à formação de um condomínio juridicamente possível” (MELLO, 2017, p. 105).

O que muitos condomínios de fato fizeram, para acabar com essa controvérsia da possibilidade de cobrança da cota condominial foi criar associações de moradores, com a instituição de Estatuto Social e o registro no Cartório de Pessoas Jurídicas, impondo, a partir de sua criação e registro, a respectiva mensalidade. Neste caso, como destaca Lomeu (2010, p. 54),

Como requisito legal para formação do condomínio de fato, através de associação de moradores, deverá possuir, sob pena de nulidade: a denominação, os fins e a sede da associação; os requisitos para admissão, demissão e exclusão de associados; os direitos e deveres dos associados; as fontes de recurso para sua manutenção; o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos; as condições para alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

Todos os associados no condomínio atípico devem ter iguais direitos, mas pode o estatuto instituir categorias com vantagens especiais, o que, na prática, permite criar categorias que diferenciem o valor do rateio das despesas mensais entre casas e terrenos e cotas proporcionais à medida dos imóveis.

Só que um novo problema surge a partir daí: como o texto da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XX, prevê que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” é aduzida pelos moradores insatisfeitos como justificativa para que não sejam obrigados a pagar a referida mensalidade, surge um grande problema: será que os moradores possuem o dever de pagar pelas mensalidades?

Enquanto, de um lado, os moradores insatisfeitos com a cobrança da mensalidade se recusam a pagar pela manutenção e administração dos “espaços em comum”, de outro, tem-se o direito das referidas associações de cobrarem os valores gastos com tais espaços, uma vez que houve o cuidado, manutenção e devido tratamento do espaço, melhorando a vida no local e valorizando a propriedade de cada um. Vem à tona, aqui, o princípio da boa-fé objetiva, que veda toda e qualquer conduta que cause o enriquecimento ilícito ou o locupletamento indevido (MELLO, 2017). Conforme aponta Lomeu (2010, p. 56),

O princípio da livre associação confronta com o da condenação do enriquecimento sem causa no que diz respeito às associações em condomínio de fato. O que suscita debates, pois, de um lado prima-se pela liberdade de associação que cada pessoa possui; do outro, pela contrariedade de os indivíduos se beneficiarem, mesmo que de forma indireta, dos outros condôminos que arcam com as despesas comuns do condomínio de fato.

Os principais problemas relacionados aos condomínios de fato nascem a partir do rateio de despesas entre os moradores, seja quando a associação de moradores “impõe” qualquer tipo de associação (e, conseqüentemente, participação nas mensalidades) a moradores que não querem participar da divisão das despesas; seja quando qualquer morador, uma vez associado, deseja se desfiliar, deixando de pagar as mensalidades (BARBOSA e PIMENTA, 2010).

3 O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS: REsp 1.439.163/SP E RE 695.911

Em sede de Recurso Repetitivo, o STJ analisou o REsp 1.439.163/SP, conforme a ementa que segue:

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. (STJ - REsp: 1439163 SP 2014/0037970-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 11/03/2015, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/05/2015).

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, entendeu em seu voto, de um lado, que “em virtude da natureza jurídica da associação civil, não é possível a exigência de pagamento compulsório de contribuição de proprietário não associado à entidade por atentar contra a liberdade de associação prevista na própria Constituição Federal” (STJ - REsp: 1439163/SP).

De outro, compreendeu que perante a inexistência de legislação sobre o assunto e das mudanças complexas que as cidades têm experimentado nos últimos tempos, um bom critério para a resolução do problema seria o “momento em que o imóvel foi adquirido em relação à constituição da associação de moradores” (STJ - REsp: 1439163/SP). Ou seja: quando um indivíduo adquire um imóvel participante de um condomínio de fato, com prévia existência da associação de moradores, não poderia deixar de participar do rateio das despesas de manutenção e cuidado. Isto porque deve prevalecer o princípio da boa-fé,² uma vez que qualquer novo morador saberia de antemão da existência da associação de moradores. Desta forma, quem adquire um imóvel nestas condições não poderia deixar de participar do rateio das despesas, pois, além disto afrontar a boa-fé, causaria o enriquecimento sem causa dos novos proprietários.

De outro lado, o Ministro entendeu em seu voto que quando o indivíduo já possui um imóvel e posteriormente se funda uma associação de moradores, não estaria obrigado a se associar e participar do rateio das despesas. Seria necessário, neste caso, que os moradores anteriores anuissem expressamente para que a cobrança ocorresse.

² A boa-fé pode ser conceituada sobre o prisma objetivo, como um *standard* jurídico e sobre o prisma subjetivo, como uma regra de comportamento. Isto é o que preceitua Martins-Costa, para quem, “O agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam, ou cogitam vincular-se, bem como o específico campo de atuação em que situada a relação obrigacional”. Doutro lado, a boa-fé subjetiva diz respeito à consciência do sujeito sobre os vícios que recaem sobre suas ações ou coisas (MARTINS-COSTA, 2015, p. 41).

Conforme visto na ementa acima colacionada, o voto do relator não foi acolhido, prevalecendo o entendimento de que as taxas das associações de moradores não obrigariam os moradores que não se associaram.

Uma vez que a matéria tem suscitado diversos debates nos tribunais brasileiros, ainda se aguarda que o STF julgue a matéria em sede de repercussão geral através do RE 695.911. Em anterior julgamento da matéria, o tribunal havia se posicionado no mesmo sentido do STJ, conforme pode ser visto abaixo:

ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. MENSALIDADE. AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 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. (Recurso Extraordinário n. 432106/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, data do julgamento: 20/09/2011, publicado em 04/11/2011).

O entendimento que prevalece garante o mandamento constitucional da livre associação, impedindo a cobrança compulsória das mensalidades de associações de moradores dos condomínios de fato, pelo menos até o julgamento da mencionada repercussão geral. Ainda mais quando se verifica a ausência de disposição legislativa sobre a matéria, o que torna a cobrança ainda mais emblemática. No entanto, não se deve desconsiderar os argumentos trazidos pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do REsp 1439163/SP, pois eles levam em consideração a situação jurídica daqueles que compram imóveis sabendo da prévia existência do condomínio de fato e mesmo assim se negam a participar das despesas, o que configuraria claro enriquecimento sem causa nas relações cíveis.

À GUIA DE CONCLUSÃO

Conforme visto exhaustivamente no decorrer do presente estudo, há condomínio quando um determinado bem ou, um conjunto de bens, pertence a várias pessoas, competindo a cada uma delas similitude de direitos sobre o todo e cada uma de suas partes.

Na nova configuração da vida contemporânea surge o que se denomina “condomínio de fato”. De acordo com o que leciona Mattietto, “não há propriamente aí uma comunhão incidente sobre direitos reais. Tem-se, na verdade, uma espécie de loteamento com propriedades individuais, e uma situação fática de aparência condominial” (2005, p. 74).

Daqui decorre questão bastante controvertida e que foi elemento central deste trabalho, a saber: por se tratar de um caso ainda sem regulamentação, havendo a ausência de vários

fatores para se chegar a uma projeção precisa no cenário jurídico, é possível a cobrança de taxa referente ao rateio das despesas nessa modalidade de condomínio?

De acordo com o que já foi explicitado anteriormente, o que muitos condomínios de fato fizeram para acabar com essa controvérsia da possibilidade de cobrança da cota condominial foi criar associações de moradores, com a instituição de Estatuto Social e o registro no Cartório de Pessoas Jurídicas. Mas, aqui cabe a indagação fulcral: o que se fazer na hipótese dos moradores não associados?

Não é demais lembrar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XX, estabelece expressamente que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”, o que só expande a problemática ora evidenciada.

Abre-se, assim, a discussão entre os princípios da livre associação e desfiliação em contrapartida ao princípio do não enriquecimento sem causa, consoante fora detalhadamente demonstrado no presente trabalho.

Nessa linha de raciocínio, a fim de melhor conectar esse “impasse” à realidade jurídica atual, observou-se algumas decisões emanadas do Poder Judiciário nessa vertente, onde se conclui que, mesmo ainda havendo divergências, o coerente é a existência de ponderações dos casos concretos, avaliando se houve ou não enriquecimento ilícito, evitando assim que arbitrariedades sejam legitimadas, primando-se sempre pelo que está consubstanciado no princípio da boa fé objetiva, afinal toda relação deve repousar, antes de tudo, em um princípio ético-moral do qual não se pode buscar escusas para se aferir vantagens indevidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Dentro Dutra; PIMENTA, Carlos Souza. Loteamento fechado. **Revista do Curso de Direito do UNIFOR**. Formiga, MG, n. 1, v. 1, p. 1-14, 2010.

BARIERO, Andreia Aparecida. **Condomínios fechados**: a origem e evolução do fenômeno urbano. Disponível em: <<http://ipiu.org.br/condominios-fechados-a-origem-e-evolucao-do-fenomeno-urbano/>>. Acesso em: 21/12/2017.

CONTRERAS, Lorena Carmen; DOLCI, Maria Inês R. Landini. **Guia do Condomínio**. São Paulo: Globo, 2001.

DA COSTA, Otávio Barduzzi Rodrigues. **Definição de “vida” protegida pela Constituição Federal**. Joinville: 2015.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Reais**, v. 5.11.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DUBY, Georges. **História da Vida Privada: Da Europa Feudal à Renascença**. Volume 2. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1990. HEIBRONER, Robert L.; MILBERG, William. **A construção econômica da sociedade**. Porto Alegre: Bookman, 2009.

LEVY, Dan Rodrigues. Os condomínios residenciais fechados e a reconceituação do exercício da cidadania nos espaços urbanos. **Revista Ponto-e-Vírgula**. São Paulo, SP, n. 7, pp. 95-108, 2010.

LIMA, Pedro Henrique Felix; SINÉSIO, Caio Jacuá. Condomínio de Fato: uma abordagem jurídica sobre suas controvérsias e atualidades. **Revista Alethes**. Rio de Janeiro, RJ, n. 5, v. 1, p. 103-122, jan./jul. 2014.

LOMEU, Leandro Soares. Atualidades do Condomínio de Fato. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, RJ, v. 13, n. 49, p. 51-79, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MATTIETTO, Leonardo. Associação de moradores, condomínio de fato e cobrança de contribuições. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v. 334, agosto de 2005.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Condomínio**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, v. 4.7.ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RAPOSO, Rita. Condomínios fechados, tempo, espaço e sociedade: uma perspectiva histórica. **Revista Cadernos Metrôpoles**. São Paulo, SP, v. 14, n. 27, pp. 171-196, jan./jun. 2012.

RIBEIRO, Herval Pina. **A violência oculta do trabalho: as lesões por esforços repetitivos [online]**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1999.

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

TARTURCE, Flávio. **Direito Civil – Direito das Coisas, v. 4.8.ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais, v. IV.17.ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.