

# Condomínio de Fato:

## Uma Abordagem Jurídica Sobre suas Controvérsias e Atualidades

Pedro Henrique Felix Lima<sup>1</sup>  
Caio Jacuá Sinésio<sup>2</sup>

### Resumo

Uma das principais mudanças que puderam ser observadas no cenário urbano no decorrer das últimas décadas foi a expansão imobiliária ocorrida em variadas frentes nos grandes centros, o que se deve primordialmente ao crescimento das cidades e à acentuação de problemas típicos das metrópoles. Visamos, com o presente trabalho, ao desenvolvimento da análise de temas atuais e controvertidos acerca de uma das figuras contemporâneas de maior relevo no Direito Imobiliário, qual seja, o *Loteamento Fechado* também denominado *Condomínio de Fato* que possui uma interface intensa com a ordem urbanística da cidade em situação de expansividade. Para tanto, foi desenvolvida revisão bibliográfica abrangente, nos socorrendo na doutrina, de modo a analisar de que maneira as categorias e os institutos jurídicos clássicos do Direito das Coisas e os do Direito Administrativo Municipal se aplicam à espécie, ante à ausência de previsão legislativa que regulamente a existência desses arranjos imobiliários. Adiante, nos detivemos sobre como se dá a resolução, pela jurisprudência pátria, dos conflitos levados ao Judiciário brasileiro envolvendo essa nova figura do Direito Imobiliário, em especial sobre o entendimento perfilhado pelo Tribunal local (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) e pelas Cortes Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Por fim, procuraremos responder (ou, ao menos, dar indícios de respostas) ao questionamento de se essa nova figura imobiliária-urbanística desponta como uma alternativa aos problemas enfrentados pela metrópole ou se, ao contrário, contribui para que estes reverberem.

### Palavras-chave:

Condomínio de fato. Loteamento Fechado. Controvérsias. Expansão imobiliária.

### Abstract

One of the major changes that could be observed in the urban scene in the last decades was the housing boom that occurred in various fronts in large cities, which is due primarily to the growth of cities and the accentuation of typical problems of metropolises. We aim with this work to develop an analysis of current issues and controversies about the *Closed Allotment* also known as *Condominium in Fact* that has an intense interface with the urban order of the city in a context of expansiveness. For that, we developed embracing literature review, with doctrine aiding us, in order to analyze how the classic categories and institutions of Rights in Rem and Municipal Administrative Law are applicable to the species, due to the absence of legislative provision that governs the existence of such property arrangements. Below, we stood on how the Brazilian jurisprudence gives resolution to disputes involving this new figure of Real Estate Law, especially on the understanding espoused by our the local Court (Court of the State of Rio de Janeiro) and the Superior Courts (Superior Court and Supreme Court). Finally, we aim

---

<sup>1</sup> Aluno do 7º período do Curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. E-mails: pedro.delfal@hotmail.com; pedro.niac@gmail.com.

<sup>2</sup> Aluno do 7º período do Curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. E-mail: csinesio@galvao.com.

to answer (or at least give indications of answers) to questions of whether this new building-urban figure emerges as an alternative to the problems faced by the metropolis or, on the contrary, contributes to reverberate them.

**Keywords:**

Condominium in fact. Closed allotment. Controversies. Housing boom.

## 1- Notas introdutórias

As origens da figura imobiliária do condomínio, como forma de habitação nas cidades, remontam há quase um século atrás, particularmente após o desfecho da Primeira Guerra Mundial que veio acompanhada de uma grande demanda habitacional junto aos centros urbanos que se encontravam em franca expansão. Foi a partir dessa conjuntura (já estampando uma valorização do solo urbano em detrimento do rural) que houve a necessidade de um maior racionamento do solo urbano com vistas ao atendimento dessa demanda por moradia, por meio de um parcelamento da terra.

Incrementa-se, assim, a atividade empresarial incorporadora que dá novas formas à tradicional propriedade imobiliária, horizontalizando-a, dá surgimento à figura do condomínio horizontal<sup>3</sup> aumentando-se a capacidade habitacional e a atividade comercial da cidade com a elevação predial. Sábias as palavras do mestre Caio Mário da Silva PEREIRA (2004, p. 184) para quem “o desenvolvimento urbano, a valorização dos terrenos citadinos e a necessidade de aproveitamento de espaço suscitaram a ideia de instituir o condomínio nos prédios de mais de um andar, distribuindo-os por diversos proprietários”.

Posteriormente surgem demais modalidade destinadas a contemplar os interesses das classes urbanas já em outras conjunturas, como a proveniente dos loteamentos urbanos que, ao se fecharem, dão início ao fenômeno do condomínio de fato. Essa figura condominial surgiu em um contexto um tanto quanto diferente, mas não dissociado, do que deu origem à propriedade imobiliária por incorporação (a do condomínio horizontal), qual seja, o do crescimento das metrópoles vivenciados pelas populações urbanas nas últimas décadas que não veio somado a uma presença forte do Estado no que concerne ao fornecimento de serviços públicos e infraestrutura urbana básica inerentes à vida em

---

<sup>3</sup>Há de se registrar, por oportuno, que a figura do condomínio horizontal é (impropriamente) denominada de condomínio edilício, como o próprio Código Civil anuncia ao abrir o Capítulo VII do Título III do Livro das Coisas, por remeter à imagem do edifício. No entanto, mais apropriada a denominação condomínio horizontal, eis que as propriedades distintas e autônomas erigidas em um mesmo prédio decorrem da construção de planos horizontais.

sociedade e essencial à segurança, saúde e sossego dos habitantes da cidade. Válidas as palavras de Danielle Machado SOARES (1999, p. 82) que, em seu trabalho monográfico sobre o tema, apregoa que

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 como condôminos, sem que houvesse uma efetiva relação condominial. Esses proprietários, através de associações, denominadas condomínios de adesão, ou irregulares ou de fato, elegiam a figura de um administrador, para que tomasse frente face as suas necessidades, e desse modo contratavam serviços de terceiros para suprir a deficiência provocada pelo ente público.

É comum encontrar-se na literatura jurídica que dê conta de explicar as origens do condomínio de fato a referência à violência urbana como o principal fator gerador dessa nova figura imobiliária; conforme aborda FARIAS e ROSENVALD (2013, p.762) “a classe média prestigia esses loteamentos fechados em razão do alto grau de violência nas cidades e a sensação geral de insegurança.” O medo da violência no contexto urbano, problema também decorrente das desigualdades socioeconômicas da expansão urbana das últimas décadas que reverberam no plano socioespacial é tido como um dos responsáveis primordiais da proliferação dos condomínios de fato, ambientes exclusivos onde parcela da população de alto poder aquisitivo procura se proteger das mazelas da metrópole. Tal fenômeno pôde ser observado em metrópoles de todo o mundo, sendo conhecido nos EUA pelo nome de *gated communities* (o que chama a atenção para a presença de portões e de barreiras que separam esses espaços de exclusividade do restante da cidade), na África do Sul de *security parks* e pelos argentinos são conhecidos como *barrios cerrados*. (LIMA, 2009)

Pois bem, feitas breves considerações acerca da origem urbanística desse novo fenômeno imobiliário, chega a hora de conceitua-lo.

## 2- Condomínio de fato: definição e caracteres jurídicos

Como cediço, o ordenamento jurídico brasileiro concebe duas principais formas de parcelamento do solo urbano que despontam como vetores urbanísticos modernos: a do loteamento da gleba (porção de terra a ser parcelada) em lotes destinados à edificação que foi instituído pelo Decreto-Lei nº 58/1937 e atualizado pela Lei nº 6.766/1979 e a do

Condomínio Horizontal submetido ao regime da Lei nº 4.591/1964 (Lei de Incorporações Imobiliárias) e às disposições atuais do Código Civil de 2002 em seus arts. 1.331 a 1.358.

O que mais releva na figura jurídica do Condomínio para o estudo que ora se desenvolve é o da modalidade horizontal, já anteriormente mencionado, também conhecido sob a epígrafe de condomínio especial em edifícios que é instituto jurídico cujo objeto são:

as edificações de um ou mais pavimentos, construídos sob forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, sendo que entre as últimas se incluem as destinadas a escritórios, garagens, mercados, estações rodoviárias, *shopping centers* e, por extensão, vilas residenciais, loteamentos fechados e até cemitérios particulares com jazigos individuais ou coletivos. (ROSENVALD e FARIAS, op. cit., p.706)

Assim, diferencia-se o Condomínio Edifício (sendo o mais correto a denominação Condomínio Horizontal) do Condomínio comum por aquele representar uma simbiose indissolúvel entre propriedades comuns e propriedade autônomas e individuais, tendo essas sido construídas verticalmente e elevadas em planos paralelos ao solo, abrindo-se um regime de titularidade comum que coexiste com a titularidade sobre direito real autônomo.

A partir de tal exposição, percebe-se que os caracteres condominiais dessa figura imobiliária aparecem quando moradores de prédios próximos, com o ânimo de se associarem com vistas à satisfação de interesses comuns, formam um conjunto de unidades autônomas (de titularidade privada dos moradores) e de bens e logradouros que de públicos, passam a ser privatizados, sendo de uso comum apenas dos moradores e não de todo o povo.

Ao lado do Condomínio Horizontal - fruto da atividade empresarial incorporadora das últimas décadas – podemos apontar outra forma de parcelamento do solo urbano que é a por meio do loteamento prevista pela Lei nº 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), onde se tem a figura do parcelador-loteador (geralmente um empresário empreendedor que desenvolve atividade de incorporação) adquirente de um terreno em território urbano que submete às autoridades competentes um projeto de parcelamento do solo em que é discriminado como pretende lotear a gleba e construir neles para que, posteriormente, as edificações levantadas sejam vendidas no mercado imobiliário. É o que se extrai do disposto no art. 2º, § 1º do supra mencionado diploma legal.

Certo é que a atuação do parcelador-loteador não se restringe à divisão da gleba em lotes para edificação. É inerente ao modelo de parcelamento do solo por loteamento que se abram vias públicas de transição, praças, ruas e demais equipamentos que pertencem ao ordenamento urbanístico da cidade. Quando o projeto de loteamento, aprovado pela Municipalidade, vai a registro imobiliário, ocorre a transferência do domínio desses equipamentos urbanos da titularidade particular para a titularidade pública, constituindo-se em bens de uso comum do povo, sem restrições. Deste modo, 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. Essa transferência dominial emana da norma contida no art. 22 da Lei 6.766/79.<sup>4</sup>

Considerando que é vedado que Estados e Municípios interfiram no direito de propriedade – direito subjetivo constitucionalmente assegurado pela nossa sistemática jurídica de matriz histórica incontestadamente liberal – resta apenas à legislação federal, por meio da Lei 6.766/79 (art. 1º, *caput* e parágrafo único) promulgada pela União e de aplicação em todo território nacional, a regulamentação do exercício desse direito, atendidos os ditames da sua funcionalização social, compreendida esta como a atribuição de destinação socioeconômica à terra, tornando-a útil e produtiva.

Como consequência, por força do consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 31, inciso VII, ao poder local cabe somente (leia-se Municípios) a promoção do adequado planejamento ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Tal mandamento contido em nossa Carta Magna se justifica pelo fato de estarem os poderes locais mais próximos da realidade social das cidades e por estarem, ao menos em tese, mais aptos a contemplarem as demandas dos cidadãos que as compõem. Além disso, ao Executivo Municipal compete, exclusivamente, a *aprovação* do projeto de loteamento, sem prejuízo de que o Estado faça anuência prévia do projeto nos casos previstos pelos incisos do art. 13 da Lei 6.766/79.

Por toda a análise doutrinária e legal esposada até então, observa-se que é a partir da conjunção de elementos da figura jurídica do condomínio horizontal e de caracteres dos loteamentos regulamentados pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano que se chega

---

<sup>4</sup> “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.”

a um terceiro gênero, a uma figura intermediária, híbrida entre os dois modelos já explicitados que é justamente o nosso objeto de estudo, o condomínio de fato conhecido também como loteamento fechado.

O fundamento para a existência dos Condomínios de Fato (ou Loteamento Fechado) é muitas vezes sustentado com base no estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 4.591/1964<sup>5</sup> o que aponta para a aplicação do regime jurídico de direito privado a uma figura cuja forma substancial é a de um loteamento comum, portanto de direito público, possuindo natureza jurídica de condomínio privado.

É esse o posicionamento do ilustre José Afonso da SILVA (1981, p.400) para quem “a denominação *loteamento fechado* vem sendo atribuída a certa forma de divisão da gleba em lotes para edificação, que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos e resultados.”

E complementa que “o chamado *loteamento fechado* constitui modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios”(Ibid., p.401) o que acaba por realçar a organização condominial de um espaço que foi originado por meio de loteamento do solo urbano.

Por outro lado, é esclarecido por setores da doutrina civil (FARIAS; ROSENVALD, p.765) que o art. 8º da referida Lei apenas se aplica ao Condomínio de Casas, também denominado Condomínio Deitado que se refere a casa térreas que juntas formam uma vila, onde se vincula o terreno a um plano de construção e não a lotes de terreno, o que afasta a incidência da Lei de Parcelamentos (Lei nº 6.766/79). Por conseguinte, ao *loteamento fechado* não se aplica o citado dispositivo (art. 8º da Lei 4.591/64), haja vista que a propriedade das vias e equipamentos comunitários não é

---

<sup>5</sup> Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sobre 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 sobre 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.

transferida ao poder público em nenhum momento, sendo esses desde sempre de titularidade do proprietário do terreno.

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. Nos dizeres de Daniela Batista LIMA (2009, p.3):

Ocorre que muitos desses ‘condomínios’ são, pela legislação em vigor, ilegais, pois não se trata de condomínios horizontais (um lote vendido aos compradores finais já com as unidades habitacionais construídas, inexistindo logradouros públicos no interior do terreno e onde cada comprador possui uma ‘fração ideal’ da área comum), mas sim ‘loteamentos fechados’ de alto e médio *status*. E, de acordo com a Lei 6.766/79, loteamentos, por abarcarem logradouros públicos – cujo domínio pertence ao Estado – em seu interior, não podem ser fechados.

De toda sorte, é consensual que, embora tal figura opere, em princípio, como um loteamento qualquer (regulado pela Lei nº 6.766/79), o Município concede o direito real de uso de todas as áreas públicas com exclusividade aos moradores do loteamento (de acordo conforme estabelecido pelo art. 7º do Decreto-Lei 271/67<sup>6</sup>) que, ao se associarem com o fim de conservar as áreas comuns e de garantir os serviços de segurança,

---

<sup>6</sup> Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

iluminação e limpeza de que necessitam, acabam por se criar um arranjo que se aproxima de um condomínio por edificações.

Finalmente, cite-se João Emílio de Assis REIS que em seu artigo publicado *online* sintetiza as características básicas da figura imobiliária do loteamento fechado da seguinte forma:

- 1 – As vias e espaços livres pertencem ao Município, alterando-se apenas o direito de uso, que é retirado da coletividade e assegurado aos moradores do local;
- 2 – O proprietário do lote goza do direito de propriedade de forma tradicional, ou seja, como todo e qualquer titular do domínio;
- 3 – As praças, ruas, vias de comunicação e outros espaços livres tem seu uso limitado aos proprietários dos lotes;
- 4 – Há domínio comum sobre determinados bens, tais como guaritas e seus acessórios, bombas de água e reservatórios, materiais utilizados na manutenção e conservação das vias e espaços públicos;
- 6 – Serviços de vigilância e segurança, coleta de lixo, distribuição de água e rede de esgoto, pavimentação e conservação das partes comuns e dos serviços.
- 7 – Administração e funcionamento, normalmente a cargo de uma entidade associativa dos moradores locais;
- 8 – Rateio de despesas necessárias a manutenção e conservação das partes comuns e dos serviços. (REIS, 2010)

Passemos agora para a análise direta das controvérsias mais atuais por detrás desse instituto que, embora presente na vida urbana há décadas, ainda possui uma normativa muito incipiente que a regulamente de modo devido.

### **3- As controvérsias em foco: o condomínio de fato entre a autonomia privada e a taxatividade dos direitos reais e a crítica a sua existência**

Não é incomum que o Direito muitas vezes não acompanhe com mudanças no plano legislativo as alterações do plano dos fatos, composto pelo seu (ínsito) emaranhado de relações sociais que cada vez mais se torna mais complexo. Com o passar dos anos e o avanço das formas de ocupação do espaço urbano, surgiram novas figuras imobiliárias como a ora em análise que, apesar de merecedoras de proteção jurídica adequada, são relegadas pelo Poder Público.

É justamente nessa atual conjuntura de omissão do Estado na prestação de serviços públicos essenciais, acrescido do problema da violência urbana característica dos grandes centros que surgiu a prática dos moradores de edificações próximas se associarem em um formato de Condomínio (em que coexistem áreas autônomas e áreas comuns) de modo a colocar instrumental hábil a garantir a sua proteção.



Acontece que tal busca por segurança se dá por meio da restrição e controle do acesso de pessoas não residentes dessas áreas habitacionais com a instalação de serviços de segurança privada, câmeras, cercas, guaritas e cancelas que circundam o perímetro dos lotes edificados. Ademais, são os próprios moradores que se responsabilizam pelos serviços de limpeza, conservação e segurança que, a princípio, devem ser proporcionados pelo Poder Público.

Essas novas configurações espaciais são frutos, principalmente, do gênio humano que ao exteriorizar o seu espírito criativo por meio de sua autonomia privada, criam e regulamentam, dentro dos limites emplacados pelas normas de interesse público, o exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica dentro dos limites. Esse é o pensamento de Francisco AMARAL (2006, p.345), para quem a autonomia privada

sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão “autonomia da vontade” tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a “autonomia privada” marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real.

É por isso que, diante da omissão e insuficiência na execução dos serviços públicos, bem como no atual contexto de violência em que vivem as metrópoles, que os moradores dos lotes, decidem contornar essas dificuldades unindo-se em Associação de Moradores a quem incumbe gerenciar a manutenção do Condomínio (de Fato).

Essas novas configurações espaciais, na visão dos urbanistas, tem e continuaram tendo, grande importância no desenvolvimento urbano das cidades brasileiras. Isso porque o processo de lotear direciona espacialmente o crescimento das cidades e a forma que o mosaico urbano se estruturará definindo um novo bairro cuja matriz, muitas vezes, acaba sendo um loteamento que se fecha.

Portanto, esse princípio tem vital relevância na gênese dos direitos obrigacionais (os de crédito, por exemplo) típicos das relações privadas, em especial, na seara contratual, contribuindo, graças a flexibilidade que lhe é inerente, para a formação de novas configurações imobiliárias mais adaptadas à realidade social.

Quando se trata de propriedade imobiliária, porém, a autonomia privada não é ilimitada, uma vez que esbarra na taxatividade inerente aos direitos reais discriminados no rol *numerus clausus* do art. 1225 da Lei Civil de 2002. Pelo princípio da taxatividade é impossível que se constitua, por meio da autonomia da vontade, outros direitos reais

que não aqueles dispostos em lei federal (como o Código Civil). Dessa forma, a propriedade existente nos Condomínios de Fato seria inviável, posto não haver qualquer previsão em lei da possibilidade de se instituir uma copropriedade entre a propriedade particular (unidade autônoma) e áreas livres, de uso comum do povo, que passam a ser utilizadas, de modo exclusivo por particulares.

Não se pode ignorar, porém, que por mais próximos que sejam os conceitos de taxatividade e tipicidade os dois não se confundem, posto que um direito taxado é aquele de reserva legal, devendo constar, obrigatoriamente em lei, enquanto ser típico é ter o seu conteúdo integralmente delimitado por lei. Desta forma, se o rol de direitos reais fosse não apenas taxativo, mas típico constituiria em uma ilegalidade a criação de novos modelos jurídicos como o loteamento fechado/condomínio de fato, o que não procede já que o rol dos direitos reais não é absoluto, mas aberto no sentido de conceder à autonomia privada dos sujeitos de direitos espaços para que se manifeste de modo a atribuir novas nuances aos direitos reais exercidos na prática desde que nos limites impostos pela lei. Em outras palavras, o limite e a forma dos direitos reais são estabelecidas por lei, mas a extensão do seu conteúdo pode ser objeto de determinação pelas partes no exercício de sua autonomia privada.

Todavia, levar essa característica dos direitos reais ao extremo do absolutismo não é o mais desejável se levarmos em consideração os conflitos de interesses que se manifestam diariamente na dinâmica das cidades. Não obstante, a taxatividade dos direitos reais sequer contempla a função social da propriedade e da cidade que são emanadas Carta Magna de 1988 e do próprio Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) como imperativos de ordem pública (assim como a tradicional taxatividade dos direitos reais) destinados à melhor utilização e destinação do solo urbano e, em última análise, à garantia do mínimo existencial e da redução das desigualdades socioeconômicas.

Conforme obtemperam CORRÊA e SOARES (2013, p. 13):

O dinamismo da vida hodierna não se compara com a rigidez do século XIX onde houve o fortalecimento de tais primícias. Não podemos esquecer que a Constituição de 1988, introduziu uma nova ótica, aliás, trouxe a funcionalização dos direitos pela flexibilização do interesse particular pela sobreposição do interesse público (social). O hermetismo da taxatividade não prevê o dinamismo que as relações jurídicas se manifestam. Não se pode supor que a rapidez no trânsito das relações de apropriações possa sugerir novas categorias de direitos reais.

Por isso afirma-se que a autonomia privada é essencial para que se viabilize a criação de figuras imobiliárias como o Loteamento Fechado/ Condomínio de Fato que, a despeito de não possuírem previsão legal, cumprem, em um primeiro momento, a função social que é incumbida ao direito de propriedade pela Constituição Federal de 1988.

Podemos perceber, outrossim, que no modelo híbrido do loteamento fechado é efetuada uma grande parceria entre o privado e público, possível por meio do que dispõe o art. 7º do Decreto-Lei 271/67 em que a Municipalidade faz concessão de direito real de uso aos moradores do loteamento. Nos condomínios de fato os proprietários das unidades autônomas passam a utilizar os espaços livres e logradouros públicos que as circundam como se seus fossem por concessão da Municipalidade.

Não podemos nos olvidar de que também é vantajoso para o Poder Público tais parcerias público-privado, posto que o Município se dispensa dos gastos com limpeza, iluminação, segurança e conservação desses locais são transferidas para os moradores que, por meio da cobrança efetuada pela Associação de Moradores, passam a custear despesas que, a princípio, são de responsabilidade do Poder Público.

Em contrapartida ao posicionamento que prestigia a Autonomia da Vontade na gênese dessa figura imobiliária, relativizando-se o grau taxativo dos direitos reais com vistas a suprir a ineficiência prestacional do Poder Público e também garantir a sua segurança, tem-se as críticas por parte dos administrativistas que são bem mais incisivas ao analisarem esse instituto que repercute negativamente na ordem jurídico-urbanística da cidade.

Quando do contato com essas críticas, podemos perceber com mais clareza as controvérsias por detrás desse modelo imobiliário de ocupação do espaço urbano, que originam conflitos entre o interesse urbanístico (público) e o privado.

O primeiro problema enfrentado é que diante da ausência de legislação que regule especificamente esse modelo imobiliário é atribuída, de forma inapropriada, natureza jurídica de condomínio, portanto sob o regime jurídico privado, a uma forma de desenvolvimento urbano que é, essencialmente, atividade urbanística do Poder Público, indistintamente regulada pelo regime de direito público. Por conseguinte, justificar os condomínios de fato por meio do art. 8º da Lei 4.591/64 é inadequado tanto do ponto de vista formal (já que o previsto por esse artigo são os condomínios de casas em formato de vila, como anteriormente visto) quanto material, uma vez que o loteamento por tratarem da ordenação da ocupação do solo, é matéria de interesse coletivo, não podendo ser particularizada.

Segundo José Afonso da SILVA (1990, p.403-404) os loteamentos fechados

juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: o do aproveitamento condominial do espaço e do loteamento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações que o Direito Urbanístico impõe aos arruadores e loteadores.

A seguinte passagem demonstra com precisão a crítica que se pode fazer a uma “solução” urbanística que é “um sucesso no que se refere à segregação espacial e desagregação urbana”, sinalizando os condomínios exclusivos para talvez “a maior ameaça já enfrentada pelas cidades brasileira” (SANTOS in LIMA, 2009, p. 3)

Nesse sentido, válidas também as palavras de Vera Maria Jacob de FRADERA (2006, p.548) que analisando tal fenômeno imobiliário como uma “feudalização do direito privado” propõe que “tal tendência pode ser constatada pela mera observação de comunidades que vivem em condomínios de luxo, com segurança privada vinte e quatro horas por dia, prescindindo da proteção oferecida pelo Estado, esta na maior parte das vezes, quase precária.”

A tais críticas aderem FARIAS e ROSENVALD (2013, p.763) para os quais os condomínios de fato

(...), são em verdade entes antijurídicos, vez que privam o público de ter acesso às ruas que são de uso comum do povo. Ademais, engendram um modelo de cidade que não está concatenado com as sendas trazidas pelo constituinte, como modelo urbanístico adequado ao Estado Democrático de Direito. Contudo, há uma tolerância a este estado de coisas, no qual setores minoritários da população se encastelam em seus ‘condomínios’ protegendo-se da barbárie e da miséria chamado de Brasil.

E vão além os pré-falados autores ao dizerem que muito embora os custos com os serviços sejam rateados pelos proprietários que se associam para que se constitua o condomínio de fato, o IPTU pago por eles individualmente não sendo aplicados no loteamento, poderiam beneficiar outras regiões da cidade, porém a relação custo/benefício para tanto é desfavorável. Apregoam que tais loteamentos fecham uma área da cidade para o seu restante, enclausurando quem ali reside o que vai de contramão a função social da cidade; “o ‘fechamento’, na verdade, causa um mal maior ao subtrair da cidade as áreas do ‘loteamento fechado’ onde poderiam ser implantadas escolas, creches, hospitais, praças e outros serviços públicos.”(Ibid.,p.763)

Resta evidente que esse modelo de organização do espaço reverenciado por setores da sociedade que desfrutam de um mesmo padrão socioeconômico e que se enclausuram para assegurar a segurança e proteção que não obtêm do Poder Público, vai à contramão dos ideais de uma cidade plural, mas unida e com absorção democrática dos espaços e equipamentos urbanos, bens de uso comum de qualquer um do povo, como as praças, ruas, e parques que acabam por ser de exclusividade daqueles que pretendem manter o seu *status quo* sacrificando um projeto de cidade mais inclusivo.

Assim, o argumento da ineficiência do Poder Público no fornecimento com qualidade de serviços básicos à população assume um caráter funcional que acaba por legitimar a apropriação privada dos espaços livres, destinados à apreensão (e consequente conservação) de todos. Isso se torna difícil de admitir na atual conjuntura de função social da cidade, uma vez que a formação desses grandes condomínios - totalmente equipados com serviços não só essenciais, mas também de lazer – favorecem poucos e acabam por retalhar a cidade, como se esta fosse uma soma de construções privadas que repartem, fragmentam o espaço urbano de acordo com os interesses dominantes.

Como ocorrido em São Paulo a partir da década de 1970 no condomínio Alphaville, localizados nos Municípios de Barueri e Santana de Parnaíba, e no Rio de Janeiro a partir do Plano do arquiteto Lúcio Costa (mais a frente abordado) criam-se espaços de auto segregação que atendem aos interesses da especulação imobiliária e que se traduzem em ilhas de prosperidade em meio a um oceano de dificuldades socioeconômicas de toda sorte.

Contudo, tais organizações condominiais do espaço loteamento muitas vezes não perduram por muito tempo. É que quando “principia a faltar conservação adequada, a elevar o custo da administração condominial, pressionando para que esta assuma a administração da área, aceitando o sistema de vias internas particulares como sistema viário de loteamentos legítimos.” (SILVA, 1990, p. 405). Assim, diante da elevação dos custos de manutenção das despesas do condomínio, voltam a ser de responsabilidade da administração pública o aparato urbano que em nenhum momento deveria ter sido privatizado.

Concomitante a isso, podemos apontar a controvérsia que emerge do loteamento fechado/condomínio de fato e que com frequência acaba desaguando no Judiciário: os litígios decorrentes da negativa de certos moradores em contribuir no pagamento das despesas feitas pela Associação gerenciadora do condomínio formado informalmente, como a seguir passaremos a analisar.

#### 4- O que diz a jurisprudência?

Uma das grandes controvérsias suscitadas é a da obrigatoriedade ou não do pagamento de contribuições referentes aos serviços prestados pela Associação de Moradores que se cinge à incidência de dois direitos constitucionalmente consagrados, a saber: o da Livre Associação estampado no art. 5º, inciso XX da Carta Magna de 1988<sup>7</sup> e o da vedação ao enriquecimento sem causa lastreado tanto no princípio constitucional do art. 3º, inciso I<sup>8</sup> quanto nos arts. 884 a 886 do Código Civil.<sup>9</sup>

A associação de moradores, surgida por meio da autonomia privada dos proprietários de lotes, é o que dá forma condominial ao que, sem ela, seria apenas um loteamento comum. À Associação cumpre realizar o papel que, de início, seria de responsabilidade do Poder Público que acaba não prestando de modo eficiente serviços de conservação das vias públicas, iluminação, limpeza e segurança. Assim, “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.” (LOMEU, 2010, p. 54)

A associação - ente despersonalizado, mas com legitimidade para figurar nos polos de uma relação jurídico-processual - é representante dos interesses dos moradores, devendo os mesmos eleger um administrador (pessoa que atuará de forma análoga a de um síndico, conforme preconizado pelo art. 1347<sup>10</sup> do Código Civil) que velará pelos seus interesses. Ademais, para que a associação tenha legitimidade na cobrança das taxas é imprescindível que se constitua de modo válido, conforme preconizado em lei, sob pena de nulidade. Seus requisitos essenciais de formação são os seguintes: a denominação, os

---

<sup>7</sup> Art. 5º, inciso XX da Constituição da República Federativa do Brasil: “Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”

<sup>8</sup> Art. 3º, inciso I: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

<sup>9</sup> **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>10</sup> Art. 1.347. A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se.

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.

Tendo em perspectiva os dispositivos normativos anteriormente citados, muitos litígios envolvendo moradores e as Associações acabam sendo resolvidos pelo Poder Judiciário que procura harmonizar a liberdade de associar-se e desassociar-se livremente com a vedação de que os moradores enriqueçam indevidamente com o aproveitamento dos serviços prestados pela associação diante da recusa ao pagamento referente aos custos dos serviços de luz, segurança, etc.

Consequentemente, vemos na jurisprudência teses que privilegiam tanto um quanto outro dos dois princípios acima aludidos. Em homenagem ao princípio da vedação do locupletamento indevido à custa de outrem, podendo as Associações de Moradores cobrar de todos os beneficiados pelos serviços por ela prestados independentemente de associação ou não, trazemos à baila o recente posicionamento da Corte Estadual do Rio de Janeiro<sup>11</sup>.

No julgamento da Apelação Cível nº 0005567-23.2005.8.19.0037 a desembargadora relatora fundamenta sua decisão com lastro no verbete da Súmula de nº 79 do TJRJ<sup>12</sup> entendendo que 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. Traz à evidência decisão do STJ que corrobora sua tese<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Apelação Cível. Cobrança de cotas condominiais. Condomínio de fato. Possibilidade. Precedentes Jurisprudenciais. Aplicação do verbete da Súmula nº 79 do E.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. (TJRJ, Décima Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 0005567-23.2005.8.19.0037 (2007.001.03218), Rel. Des. Marília de Castro Neves, Julgamento em 06/03/2007)

<sup>12</sup> A súmula de nº 79 foi originada a partir do incidente de Uniformização de Jurisprudência de n.º2004.018.00012 na Apelação Cível n.º 2004.001.13327 cujo julgamento se deu em 04/04/2005 em Votação por maioria tendo como Relator o Des. Sérgio Cavalieri Filho e registrado o acórdão em 15/07/2005 às folhas 6469/6487 do Diário Oficial de Justiça. Seu inteiro teor é: 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.

<sup>13</sup> CONDOMÍNIO ATÍPICO. Associação de moradores. Despesas comuns. Obrigatoriedade. - O proprietário de lote integrante de gleba urbanizada, cujos moradores constituíram associação para prestação de serviços comuns, deve contribuir com o valor que corresponde ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não é adequado continue gozando dos benefícios sociais sem a devida contraprestação. Precedentes.

Em sentido contrário, encontram-se julgados<sup>14</sup> – mais recentes que o da tese anterior - que, por sua vez, homenageiam o direito constitucional de livre associação e desvinculação da mesma e defendem a inexigibilidade do pagamento de rateio de despesas que Associação de Moradores tenha eventualmente tido senão quando os proprietários de imóveis tenham voluntariamente aderido à Associação. A mesma tese encontrou guarida no Superior Tribunal de Justiça<sup>15</sup>.

Em síntese, percebemos que os argumentos a favor da cobrança pelos serviços de limpeza, segurança, organização dentre outros por parte da Associação de Moradores apregoam que: as despesas tidas com melhorias, benfeitorias em prol de toda a coletividade devem ser cobradas de todos os beneficiados com vistas a se evitar o enriquecimento sem causa; e que na esteira do art. 1315 do Código Civil de 2002 há obrigação de o condômino ou comproprietário arcar com a sua parte devida nas despesas decorrentes da coisa comum. Nada obstante, corrobora com os argumentos acima o

---

Recurso conhecido e provido. (STJ, 4ª Turma, Resp 439661/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 01/10/2002)

<sup>14</sup> DIREITO CONSTITUCIONAL. COBRANÇA DE COTAS "CONDOMINIAIS". CONDOMÍNIO ATÍPICO OU DE FATO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA LEGAL E DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (ARTIGO 50, 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. Privatização dos espaços públicos por entidade privada. Imposição de obrigação ao particular de pagar duplamente pelos mesmos serviços, pelos quais já paga através de impostos e taxas. Conhecimento e provimento do recurso.

(TJRJ, NONA CAMARA CIVEL, Apelação Cível nº 0013606-70.2008.8.19.0209, Rel. Des. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, Julgamento em 22/06/2010)

<sup>15</sup> CONSTITUCIONAL E CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA VISANDO O ADIMPLEMENTO DE TAXA DE MANUTENÇÃO DE CONDOMÍNIO DE FATO INSTITUÍDO POR ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. DEMANDADA QUE SE DESLIGOU DA ASSOCIAÇÃO E SE FILIOU A ENTIDADE SIMILAR. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO. APELO DA AUTORA ALEGANDO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA MORADORA, QUE USUFRUIRIA DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO SEM O DEVIDO PAGAMENTO. *DIREITO À LIBERDADE ASSOCIATIVA QUE MERECE PROTEÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO NÃO-ASSOCIADO.* PROVA NOS AUTOS QUE DEMONSTRA QUE A MORADORA SE FILIOU A OUTRA ASSOCIAÇÃO, PERANTE QUEM CONTRIBUI REGULARMENTE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM LOCUPLETAMENTO. INVIÁVEL A MANUTENÇÃO DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SE É IMPOSTO AO NÃO OPTANTE O PRINCIPAL ÔNUS DA COLIGAÇÃO, QUAL SEJA, O PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO MENSAL. SITUAÇÃO QUE CONFIGURARIA ASSOCIAÇÃO INDIRETA E COMPULSÓRIA, EM AFRONTA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. GRUPO DE PARTICULARES QUE, MESMO EM UNIÃO, NÃO TEM O PODER DE IMPOR COBRANÇA A SEUS PARES. ATRIBUTO DA COERCITIVIDADE QUE A LEI RESERVA UNICAMENTE A ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (TJRJ, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 0008271-48.2009.8.19.0011, Rel. Des. Luiz Fernando de Carvalho, Julgamento em 14/08/2013)



consagrado no Enunciado de nº 89 resultante da I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal<sup>16</sup>.

Em contrapartida, os defensores da tese que liberta o “condômino” (em aspas, pois pelo que se expôs ao longo de todo o texto, o que há é apenas um condomínio aparente, de fato, mas despido de roupagem jurídica própria) do rateio das despesas comuns feitas em prol desses condomínios atípicos pregam que: vai de encontro à liberdade de associação expressas pelo Art. 5º nos incisos XVII e XX da CF/1988 que moradores de certa localidade sejam compelidos a se associarem; os lugares nos quais foram prestados os serviços pela Associação são de caráter público, inexistindo dever e vinculação de se contribuir, visto que particulares não podem se reunir em associações para instituírem obrigações compulsórias incidentes sobre não associados; e que a obrigatoriedade de pagamento de cotas condominiais se vinculam a existência de um condomínio “de direito” e não naqueles criados sem previsão legal.

Para que fossem dirimidas tais controvérsias sobre o dever ou não de os associados contribuírem com as despesas feitas no condomínio atípico pela Associação de Moradores, o STF no RE 432.106-RJ<sup>17</sup> decidiu favoravelmente à exoneração do pagamento de despesas por parte de não associado com lastro no direito constitucional do cidadão não se associar compulsoriamente.

Há nessa decisão clara confusão; o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro e responsável por dirimir questões controversas em nosso país acabou criando mais uma. Em uma situação, muito usual nos dias atuais, o proprietário resolve associar-se a associação que administra o “condomínio” posteriormente, por discordar de um desfeto dentro da administração, resolve desassociar-se alegando o princípio da legalidade e a impossibilidade de imposição de mensalidades a morador. Está figurado nesse caso, uma grande contradição, o “venire contra factum proprium”, pois, o

---

<sup>16</sup> “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”. Enunciado de nº 89 resultante da I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>> Consulta em: 20/08/2014.

<sup>17</sup> ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – MENSALIDADE – AUSÊNCIA DE ADESÃO.

Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/1964, 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 da vontade – Art. 5º, incisos II e XX da CF/1988. (STF, 1ª Turma, RE 432106/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento em 20/09/2011)

proprietário se locupletou dos benefícios da associação e posteriormente resolve que aquela administração não lhe serve mais quebrando as premissas contratuais ali presentes.

De outra banda, há de sinalizar que inúmeras foram as ações civis públicas impetradas pelos legitimados para tanto, em especial o Ministério Público, contra loteamentos fechados transformados em condomínios de fato por meio de leis municipais autorizadas de concessão de uso, com a transferência da manutenção, conservação e realização de serviços públicos aos proprietários cujos portões e cancelas instalados impedem o acesso e livre circulação a bens de uso comum do povo. Foi objetivado por meio dessas ações imposições tanto de obrigação de fazer consistentes na demolição e retirada de muros e demais impedimentos à livre circulação de pessoas em bens de uso comum do povo, quanto de obrigações de não fazer consubstanciadas na proibição de construção de novos obstáculos ou medidas restritivas a entrada no interior do loteamento que não deverá mais ser fechado, nem sempre obtendo do Judiciário o acolhimento desses pedidos. Importante, além disso, a atuação do *Parquet* naqueles casos de constituição irregular de loteamentos fechados em que verdadeiras organizações operam à margem da lei efetuando cobranças que destoam de qualquer padrão de razoabilidade e que sujeitam os moradores às arbitrariedades sem fim.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ilustrativamente, podemos citar o brilhante julgamento do Agravo de Instrumento no TJSC, assim emetado: “Ação civil pública. *Constitucional e Administrativo*. Condomínio, Loteamentos fechados e “condomínios de casas”, criados e incorporados irregularmente sem o devido exercício do poder-dever de polícia municipal. *Decisão que obriga o ente federado a exercer efetivamente tal poder, bem como abster-se de regularizar edificações que desrespeitem a Lei de Parcelamento do Solo Urbano e normas correlatas*. Acerto. Alegada impossibilidade de incidência da Lei n. 6.766/79 aos denominados “condomínios de casas” ante a existência de regramento próprio (Lei 4.591/64). Inocorrência. Distinção necessária entre os institutos do condomínio (horizontal ou edifício), do loteamento fechado ou de condomínios de casas, estes dois últimos submetidos à Lei 6.766/79. Recurso desprovido. Não há que confundir os institutos do condomínio e do loteamento fechado ou condomínio de casas. No primeiro, há um todo, um único imóvel dividido em frações ideais entre os co-proprietários. Não há vias ou logradouros públicos, pois tudo o que nele consta pertence aos co-titulares do domínio. No loteamento fechado ou condomínio de casas, há o cercamento de vários imóveis entrecortados por vias e logradouros públicos, controlando-se, porém o acesso público, mediante concessão onerosa do Poder Público a particulares. Os loteamentos, fechados ou não, submetem-se aos ditames da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. A judicialização de políticas públicas impõe ao Judiciário o poder de agir, quando provocado, se a Administração, conhecedora de irregularidades no âmbito do Município, nada faz para corrigi-las ou evitá-las. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. *Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável* (STJ, Min. Herman Benjamin).” (TJSC, Terceira Câmara de Direito Público, AI 2011.062408-6, Rel. Des. Pedro Manuel Abreu, Julgamento em 04/09/2012)

## 5- Considerações Finais

Por fim, assinale-se que há alguns anos atrás a jurisprudências dos Tribunais dos Estados visavam à proteção da cobrança rateada das despesas decorrentes de manutenção, conservação e preservação daqueles serviços feitos pela Associação de Moradores em prol do bem comum lastreado no argumento de se evitar o enriquecimento indevido daquele que se beneficiou das benfeitorias feitas na área do condomínio irregular, atípico ou de fato. Ultimamente e principalmente após o pronunciamento do STF sobre o tema seguido pela tese defendida no STJ, observamos uma mudança de posicionamento frente à obrigatoriedade ou não da cobrança pelos serviços prestados, sendo que privilegiado restou o princípio constitucional de liberdade associativa, não devendo a Associação de Moradores exigir de quem não se associou voluntariamente rateio das despesas. Pensamos que o mais adequado a se fazer é que o juiz na análise do caso concreto deva se atentar para as peculiaridades e nuances do caso para que se averigue se houve ou não enriquecimento indevido de quem aproveitou as benfeitorias feitas. Isso porque não há fórmula certa, definida para a solução desses litígios, devendo o magistrado sempre se pautar pelos princípios de ponderação de princípios (como os acima trabalhados) que por não serem absolutos operam a partir de juízos de proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, podemos perceber que as tradicionais categorias dos direitos reais muitas das vezes não dão conta de tratar das novas figuras imobiliárias como o loteamento fechado e as demais manifestações atípicas do condomínio que surgem como consequência das recentes demandas sociais nos grandes centros urbanos e que alteram, de forma mais do que singela, o espaço urbano. Portanto, impende que o estudioso do tema se debruce tanto sobre as categorias de Direito Civil (âmbito Privado) como também sobre as de Direito Administrativo (âmbito Público) para uma mais completa compreensão do tema, inclusive para que se evite o turbulento tratamento jurisprudencial ainda intrincado em divergências sobre a temática o que revela a ausência de uma resposta precisa aos problemas anteriormente tratados. Por fim, chamamos atenção para uma regulamentação legal adequada sobre o tema para que se evite que as faculdades da autonomia privada levem à arbitrariedades.

## Referências Bibliográficas

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CORRÊA, Cláudia Franco; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. *Uma análise crítica ao princípio numerus clausus dos direitos reais sob a perspectiva da função social da posse*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec62f93b5e03666f>> Acesso em Maio de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; *Curso de Direito Civil*, v. 5, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O Direito dos Contratos no Século XXI*. In *O Direito Civil no Século XXI*. DINIZ, Maria Helena (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006.

LIMA, Daniela Batista. *Do medo da violência à “condominização” das cidades brasileiras: sobre as consequências socioespaciais da modificação da legislação federal de parcelamento do solo urbano*. In: Anais do XII Encontro Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa Planejamento Urbano e Regional de 25 a 29 de Maio de 2009. Disponível em: <<http://www.anpur.org.br/site/anais/ena13/ARTIGOS/GT1-267-964-20090124143313.pdf>>. Acesso em Março de 2014.

LOMEU, Leandro Soares. *Atualidades do Condomínio de Fato*. In: Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista49/Revista49\\_51.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista49/Revista49_51.pdf)>

MAIA, Luciano Soares. *Direitos Reais e Condomínio de Fato*. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/luciano\\_soares\\_maia2.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/luciano_soares_maia2.pdf)>. Acesso em Maio de 2014.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil Comentado – vol. V. Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Direitos Reais*, 18ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

REIS, João Emilio de Assis. Apontamentos sobre o fenômeno do condomínio de fato no direito brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7785](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7785)>. Acesso em Março de 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

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

Recebido em: 01 de junho de 2014

Aprovado em: 19 de junho de 201