

Atualidades do Condomínio de Fato

Leandro Soares Lomeu

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Campos (FDC/RJ), especialista em Direito Registral Imobiliário pela PUC/MG, professor de Direito Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE).

1. ASPECTOS DO CONDOMÍNIO DE FATO E DA ASSOCIAÇÃO DE MORADORES

No condomínio de fato, os proprietários de imóveis oriundos de loteamento convencional, regido pela Lei 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.

A associação de moradores é o instrumento que os residentes de determinado loteamento utilizam para realizar suas aspirações e para se protegerem, principalmente, da violência urbana que assola o nosso país. Utiliza-se, portanto, o instituto da associação, na forma dos arts. 53 a 61 do Código Civil, e não o instituto das sociedades, pois se constituem as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos. Ressalvo que a expressão “fins não econômicos” disposta no art. 53 do Código Civil é imprópria. Segundo César Fiuza¹ “as associações têm o mesmo conceito de sociedade, possuindo, entretanto, diferença específica em sua definição, ou seja, não visam ao lucro. Em outras

¹ FIUZA, Cesar. *Direito Civil*. Del Rey: Belo Horizonte, 2008, p. 150.

palavras, as associações são sociedades que não têm interesse no lucro, embora nada as impeça de ter lucro”. Pois toda e qualquer associação pode exercer ou participar de atividades econômicas. O que é vedado é que essas atividades tenham finalidade lucrativa².

O direito de associar-se é constitucionalmente assegurado, não podendo, contudo, as pessoas serem obrigadas a associar-se ou a permanecer associadas, tal é o disposto no artigo 5º, XVIII e XX da Constituição Federal, com a seguinte redação, respectivamente: “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;” e, “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Referente à ordem constitucional das associações, explica Alexandre de Moraes:

“É plena a liberdade de associação, de tal forma que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou mesmo permanecer associado, desde que para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que sua criação e, na forma da lei, a de cooperativa independem de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento, constituindo-se um direito que, embora atribuída a cada pessoa (titular), somente poderá ser exercido de forma coletiva, com várias pessoas.”³

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

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V. 1. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 201. No mesmo sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 111; LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2007, p. 127; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 243.

³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 70.

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.

O artigo 58 do Código Civil dispõe que “nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos em lei ou no estatuto”. Esta norma vem limitar a discricionariedade no âmbito das associações e pode interferir diretamente na administração do condomínio de fato, pois, na prática, confere-se a possibilidade de incluir no estatuto do condomínio de fato as penalidades para aqueles que não cumprirem regras impostas. Pode-se, ainda, criar regulamento interno para uma melhor convivência social, desde que este esteja expressamente previsto no estatuto. Outro exemplo de penalidade que pode ser inserido no estatuto é a proibição do associado que não está em dia com o pagamento das cotas condominiais de poder votar e ser votado nas assembleias.

A associação de moradores, a autonomia privada e a busca de segurança aglutinaram-se, pois, como ponto de partida ante a insuficiência do poder público na prestação adequada de serviços, que levou os proprietários de lotes individuais a se agruparem informalmente, de modo a comportarem-se como condôminos, sem que houvesse uma efetiva relação condominial. Esses proprietários, através de associações denominadas condomínios de adesão, irregulares ou de fato, elegem a figura de um administrador, para que tome frente face as suas necessidades, e, desse modo, contratam serviços de terceiros para suprir a deficiência provocada pelo ente público.⁴

⁴ SOARES, Danielle Machado. *Condomínio de Fato*. Renovar: Rio de Janeiro, 1999, p. 82.

Destaca a doutrina a legitimidade *ad causam* da associação de moradores, para mover ação de cobrança de cotas condominiais, mesmo não havendo convenção registrada, pois não tem apoio no direito autorizar que aquele que é beneficiado pela manutenção das áreas comuns deixe de pagar as despesas respectivas, prevista a incumbência da associação para esse fim, vedando-se assim o enriquecimento sem causa⁵.

A representação da vontade dos proprietários através da associação de moradores pode ser apreciada no relatório apresentado pelo eminente Desembargador Sergio Cavalieri Filho:

*“Tornaram-se comuns em nossos dias os chamados condomínios de fato. Pessoas de posses adquirem imóveis residenciais ou de veraneio em loteamentos fechados, normalmente em lugares aprazíveis, em busca de conforto, comodidade, lazer, segurança, etc. Em muitos desses loteamentos, mormente em região de praia ou serrana, os serviços públicos essenciais ainda não chegaram, de sorte que são providos pelos próprios interessados através de associação de moradores, empresa comercial ou sem fins lucrativos, de modo a tornarem efetivos os objetivos a que se destina o loteamento.”*⁶

Assim, as associações de moradores são criadas para beneficiar as áreas comuns que, por consequência, favorecem a propriedade individual, realizando benfeitorias e serviços comuns, inclusive com a contratação de empregados para cuidar da conservação e segurança de todos. Fica evidente que as despesas comuns necessárias para a manutenção e conservação desse condomínio de fato terão que ser rateadas entre todos os integrantes do loteamento, na proporção dos benefícios recebidos, independentemente até de contrato escrito, convenção ou estatuto social.

⁵ MATTIETTO, Leonardo. “O Condomínio de Fato no Direito Brasileiro Contemporâneo”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 29. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar. 2007, p. 253.

⁶ TJRJ. Órgão Especial. Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2004. Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, D.J. 04/04/2004.

2. O RATEIO DAS COTAS NOS CONDOMÍNIOS DE FATO

Como demonstrado, o condomínio de fato surgiu da necessidade de alguns proprietários ou moradores de um determinado logradouro suprirem os serviços que deveriam ser prestados pelo ente público ou fornecidos de modo satisfatório, como segurança pública, conservação das vias, distribuição de água, recolhimento de lixo e outros serviços cujo suprimento demande uma organização e participação coletiva dos interessados.

Suscita discussões a questão relativa à obrigatoriedade ou não do pagamento de contribuições referentes aos serviços prestados, para associações de moradores, em vista de dois princípios constitucionais: o primeiro de que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, na forma do art. 5º, XX, da Constituição Federal vigente, ou seja, o princípio da livre associação; o segundo, calcado no princípio que veda o enriquecimento sem causa, por seu turno, encontra-se amparado no art. 3º, I da Constituição Federal, como fator relevante de uma sociedade mais justa e solidária, consagrada, pois, como objetivo fundamental da República⁷, e nos artigos 884 a 886 do Código Civil⁸.

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.

⁷ NEVES, José Roberto de Castro. “O enriquecimento sem causa: dimensão atual do princípio do direito civil”. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 220.

⁸ “Até o vigente Código Civil, não havia uma previsão legislativa geral do enriquecimento sem causa como fonte de uma obrigação de restituir, mas apenas a regulação de situações específicas. A consagração do enriquecimento sem causa como um instituto supriu uma lacuna existente no nosso sistema, que pode ser observada na comparação com ordenamentos estrangeiros.” [KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 379].

Causa impacto doutrinário e jurisprudencial o rateio das cotas condominiais e a aplicação dos princípios ora aludidos, enfatiza Danielle Machado Soares⁹ sobre os impasses:

“1º - O primeiro princípio prega a liberdade de associação que cada indivíduo possui, pois é inerente a sua personalidade; em contra partida, o segundo princípio prega a condenação daquele que se beneficia, ainda que de forma indireta, às custas de outros indivíduos, sem uma causa justa ou legal;

2º - O princípio da liberdade associativa está inserido em sede constitucional, ao passo que o da condenação ao locupletamento sem causa reside em sede doutrinária, o que em outras palavras significa dizer que o primeiro é hierarquicamente superior ao segundo.”

Ressalva-se, contudo, que atualmente o princípio do enriquecimento sem causa encontra-se amparado em nosso ordenamento, com expressa redação do art. 884 a 886, do Código Civil, não sendo mais somente uma construção doutrinária, como afirmava Danielle Machado, em obra anterior ao novo Código Civil. A nosso ver, encontra amparo também no art. 3º, I da Constituição Federal, como fator relevante de uma sociedade mais justa e solidária¹⁰, e ainda como princípio geral do direito¹¹.

O princípio que veda o enriquecimento sem causa está apoiado em institutos antigos do direito. O tema enriquecimento

⁹ *Op. cit.*, p. 100.

¹⁰ NEVES, José Roberto de Castro. “O enriquecimento sem causa: dimensão atual do princípio do direito civil”. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 220.

¹¹ “Se entende o ‘enriquecimento sem causa’ como um princípio geral do direito. A bem da verdade, acredita-se que representa uma das perspectivas do princípio da justiça. E que, nessa qualidade, é também a expressão do conceito fundamental de direito”. CAPUCHO, Fábio Jun. “Considerações sobre o enriquecimento sem causa no novo Código Civil Brasileiro”. In: **Revista de Direito Privado**, n. 16, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2003, p. 18.

sem causa “habita o mundo do direito desde, ao menos, os primórdios das ordenações romanas”¹², como exemplifica Hamid Charaf Bdnie Júnior:

*“No Direito romano, o princípio que veda o enriquecimento sem causa já era conhecido e aplicado. Atualmente, várias ações têm o objetivo de evitar esse tipo de enriquecimento: a repetição de indébito, a de enriquecimento ilícito na cobrança do cheque prescrito, a indenização etc. Todas elas pertencem ao gênero das ações *in rem verso*.”*¹³

No Código Civil de 1916, eram exemplos dessas medidas o dispositivo que determinava a restituição do pagamento indevido, o que reconhecia o direito de ressarcimento das despesas de produção e custeio e das benfeitorias necessárias ao possuidor de má-fé, bem como aquela que reconhecia o direito à indenização do construtor de boa-fé em terreno alheio.”

Nesse sentido o princípio que veda o locupletamento ilícito inspira-se desde o Direito Romano, em regras de equidade, aplicando-se às ações pelas quais

“devia aquele que se locupletasse com a coisa alheia restituí-la a seu dono - ‘iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletioem’. Todas as hipóteses conhecidas eram envolvidas na epigrafe ampla das ‘condictiones sine causa’, denominação que permitiu aos juristas modernos generalizar, dizendo: quando alguém recebia indevidamente alguma coisa, ou quando cessava a razão justificativa de tê-la recebido ou quando a aquisição provinha de furto ou de um motivo imoral, não tinha o di-

¹² CAPUCHO, Fábio Jun. “Considerações sobre o enriquecimento sem causa no novo Código Civil Brasileiro”. In: *Revista de Direito Privado*, n. 16, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2003, p. 09.

¹³ BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. “Do enriquecimento sem causa”. In: PELUSO, Cesar (coord.). *Código Civil Comentado*. 2.ed. Barueri: Manole, 2008, p. 832-833.

reito de retê-la, por lhe faltar uma causa. Esta porém, não era elementar na ‘obligatio’, que se contraía independentemente de seu conceito, porém necessária a que o adquirente conservasse a propriedade ou a posse da coisa recebida”¹⁴.

Doutrina-nos, ainda, o mestre Caio Mário da Silva Pereira acerca do instituto do enriquecimento sem causa ao alegar:

“O novo Código, a exemplo dos que cuidaram do tema de maneira genérica, estabeleceu a regra: quem se enriqueceu à custa alheia fica obrigado a restituir o que indevidamente houver recebido. Apurado o enriquecimento ‘sine causa’, o beneficiado tem o dever de restituir o que indevidamente recebeu, com a correção monetária dos valores, atualizados na data da restituição.”¹⁵

Pode-se, a grosso modo, concluir que o enriquecimento sem causa se dá, quando alguém, às expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, ou seja, sem que essa vantagem se baseie em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior.

Os defensores da tese do princípio que condena o enriquecimento sem causa nos condomínios irregulares alegam que, quando da abstenção dos moradores em ratearem as cotas instituídas em condomínios de fato, incidem na premissa da existência da vantagem, de forma indireta, dos benefícios extraídos da situação fática, ocasionando, desta forma, um aumento patrimonial às expensas de outrem.

Assim, alguns julgados consideram que são exigíveis o rateio das cotas de todos moradores, estejam eles associados ou não, bastando que sejam atendidos pelos serviços, assegurando que esta exigibilidade decorre da proibição do locupletamento

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. II. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 321.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. IV, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 324.

sem causa como princípio geral do direito civil brasileiro, e que o legislador não admitiria que um morador pudesse se beneficiar dos serviços sem arcar com as despesas para tanto.

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

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; AC 2007.001.03218; Décima Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Marília de Castro Neves; Julg. 06/03/2007) (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS. ASSOCIAÇÃO. EXIGIBILIDADE. RATEIO DE DESPESAS COMUNS. O condomínio se forma quando várias pessoas possuem direito de propriedade sobre um mesmo bem, cumprindo que essas relações sejam regulamentadas para resguardar a cada um o exercício das faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, destinando-a ao seu fim social e econômico. A associação formada por proprietários de granjas de um loteamento fechado, porém, não registrado, constitui meio de possibilitar que, de forma mais organizada, seja exigida de cada condômino a participação nas despesas comuns. Todos os beneficiados com obras de manutenção do bem ou de implantação de infraestrutura necessária ao exercício das atividades próprias do terreno, devem arcar com o custeio das obras, sob pena de enriquecimento sem causa. (TJMG; AC 1.0145.05.225931-7/001; Juiz de Fora; Décima Quarta Câmara Cível; Rel^a Des^a Heloisa Combat; Julg. 18/08/2006; DJMG 11/10/2006).

Em corrente contrária, parte da jurisprudência entende que, em regra, não seria possível esta associação compulsória, ou a imposição de rateio, sob a alegação de que todos os moradores seriam implicitamente associados, já que beneficiados por aqueles serviços. Invocam o princípio da livre associação, de sorte que não se poderia pensar numa associação compulsória de tais moradores, pura e simplesmente.

Aos defensores do princípio da livre associação cabe a alegação de que, em face da liberdade de se associar, tutelada constitucionalmente, não é possível a cobrança de tais taxas, senão quando os moradores voluntariamente associarem-se, encontrando-se, tão somente, a partir da sua expressão de vontade de associação a obrigatoriedade e o vínculo ao pagamento das despesas comuns. Julgados recentes em ordem de contrariedade aos que condenam os proprietários e moradores de condomínios de fato a arcarem com os rateios tão somente pela argumentação do enriquecimento ilícito, asseveram sobre o princípio da reserva legal e da livre associação, garantia constitucional:

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. Bem de uso comum do povo. Privatização dos espaços públicos por entidade privada. Imposição de obrigação ao particular de pagar duplamente pelos mesmos serviços, pelo qual já paga através de impostos e taxas. Conhecimento e provimento do recurso. (TJRJ; Ap. Cível 34047/2008, Décima Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza, Julg. 16/09/2008).

CIVIL. LOTEAMENTO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. O proprietário de lote não está obrigado a concorrer para o custeio de serviços prestados por associação de moradores, se não os solicitou. (STJ; REsp 444.391/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, D.J. 06/10/2003, p. 269.)

Apresentadas as divergências, podem-se enumerar os principais pontos argumentados. Sintetizam os julgados que admitem às associações de moradores cobrarem dos não associados as despesas que a todos beneficiam, tais como os serviços de segurança, limpeza, organização da atividade comunitária e proteção do meio ambiente, pelas seguintes alegações:

a) embora não seja possível que alguém seja compelido a associar-se, pode a associação cobrar pelos serviços prestados e usufruídos pelo morador;

b) apesar de a associação não ser visualizada como sendo um condomínio “de direito”, regulado pela Lei de Condomínios e Incorporações, ou pelo Código Civil, não se exclui a obrigação de concorrerem os moradores para as despesas realizadas em benefício de todos e que ensejam a valorização das unidades e maior segurança e bem-estar coletivo¹⁶, sob pena de se caracterizar o enriquecimento sem causa¹⁷;

c) o art. 1.315 do Código Civil prevê a obrigação de o condômino ou o coproprietário arcar com a sua parte das despesas decorrentes da coisa comum; e,

¹⁶ Conforme relatado pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar, “a desobrigação do condômino de contribuir para as despesas comuns levará a duas situações indesejáveis: lançará à conta dos demais a sua cota, o que é injusto, e prejudicará a conservação dos prédios, o que é socialmente inconveniente” (STJ, REsp 169.997/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28/09/1998, p. 72).

¹⁷ “Um condomínio, ainda que atípico, caracteriza uma comunhão e não se afigura justo, nem jurídico, em tal circunstância, que um participante, aproveitando-se do ‘esforço’ dessa comunhão e beneficiando-se dos serviços e das benfeitorias realizadas e suportadas pelos outros condôminos, dela não participe contributivamente” (STJ, REsp 139.952/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 19/04/1999, p. 134).

d) comprovação de que os serviços prestados confirmam efetivos benefícios aos condôminos, e sejam eficientes¹⁸.

Enfatizamos ainda a alegação da legitimidade da associação de moradores para o rateio das cotas pela análise do Enunciado nº 89, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em cujos termos “o disposto nos artigos 1.331 a 1.358 do Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campos”. Sublinha J. Franco Nascimento sobre o enunciado:

*“A enumeração enunciada pelo art. 1.331 é meramente exemplificativa, porque o sistema pode ser adotado igualmente às edificações destinadas a garagens, mercados, estações rodoviárias, ‘shopping centers’ e, por extensão, vilas residenciais, loteamentos fechados etc. e até cemitérios particulares com jazigos individuais ou coletivos.”*¹⁹

Em sentido contrário, os que não admitem a cobrança do rateio das despesas comuns nos condomínios atípicos argumentam:

a) a liberdade de associação consagrada no artigo 5º, incisos XVII e XX da Constituição Federal não autoriza que os moradores de certa localidade sejam compelidos a se associar a determinada associação;

b) a associação não pode ser considerada um “condomínio especial”, máxime quando foi constituída após o loteamento e a aquisição do imóvel pelos interessados;

c) o local de prestação dos serviços configura um bem público, inexistindo vinculação e dever de contribuir, pois particulares não podem se reunir em associação e instituir obrigações compulsórias incidentes sobre não associados; e,

¹⁸ “Para ensejar a cobrança da cota-parte das despesas comuns, na hipótese de condomínio de fato, mister a comprovação de que os serviços são prestados e o réu deles se beneficia” (STJ, REsp 302.538/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJe 18/08/2008).

¹⁹ FRANCO, J. Nascimento. *Condomínio*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 14.

d) a obrigatoriedade do pagamento das cotas condominiais está reservada aos condôminos regularmente constituídos, ou seja, ligados a um condomínio “de direito”.

Os tribunais têm decidido, quase que por unanimidade, em sentido favorável à legalidade da cobrança das cotas condominiais nos condomínios de fato. Decisão do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo destaca que “condomínio é situação de fato. Mesmo sem convenção formalizada e registrada, facultase a cobrança das despesas realizadas, em prol da situação de fato, entendida por condomínio”²⁰. Nessa ordem de ideia, o mesmo tribunal decidiu, “ainda que constituído o condomínio com eventuais irregularidades (infração a posturas municipais), não serviria de escusa para o inadimplemento; são exigíveis as parcelas de custeio dos serviços condominiais que a todos beneficiam, sob pena de enriquecimento ilícito do condômino devedor em desfavor da massa condominial”²¹.

Abundantes julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro corroboram a obrigatoriedade dos proprietários e moradores residentes nos condomínios atípicos de ratearem as despesas, tal que

*“comprovada a prestação de serviços organizados e custeados pela associação a todos os proprietários e moradores residentes em localidade específica, até mesmo a seus imóveis agregando maior valor pela existência da referida prestação de serviços, não basta a declaração receptícia de vontade do proprietário, sob a alegação de exercício do direito de desassociação decorrente do art. 5.º, XX, da Constituição, para se excluir do dever de contribuir para o custeio dos serviços, pois a situação de fato conduz à obrigação ‘propter rem’ e ninguém pode se locupletar à custa alheia.”*²²

²⁰ 2º TACIV-SP, 3.ª Câmara, Apelação 601.324-00/6, Rel. Des. Aclibes Burgarelli, DJ 11/04/2000.

²¹ 2º TACIV-SP, 2.ª Câmara, Apelação 840.966-00/3, Rel. Des. Norival Oliva, DJ 25/04/2004.

²² TJRJ, 6.ª Câmara, Apelação 2003.001.17927, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, DJ 16/03/2003.

O relator do processo, Desembargador Nagib Slaibi Filho, reforça o exposto invocando a função social da propriedade e o princípio da proporcionalidade, asseverando que

*“a função social da propriedade e dos contratos é uma realidade hoje insculpida no novo Código Civil, e o princípio da socialidade vem se consolidando também na doutrina e na jurisprudência. Se por um lado tem-se o interesse comum de uma associação de moradores em ver a área em que residem seus membros com uma infraestrutura que venha a beneficiar a todos, com iluminação, limpeza e, principalmente, segurança das famílias que ali moram, embora não se configure um condomínio nos termos exatos da lei e não seja ninguém obrigado a associar-se, razoável é que, aplicando-se os princípios da socialidade e da proporcionalidade, prevaleça o interesse do grupo sobre o do particular, que embora, beneficiado também com os serviços organizados e custeados pelo grupo, recusa-se a ratear as despesas decorrentes.”*²³

Tem sido nítida entre nós, desde o início da década de 90, a compreensão de que o não pagamento das cotas condominiais, oriundas dos condomínios irregulares, formados por associações de moradores com finalidade de organização e prestação de serviços adequados à comunidade, constitui-se obrigação de todos os proprietários ou moradores que são beneficiados, sendo ou não associados, condenando-se diretamente o enriquecimento sem causa. Este tem sido o entendimento majoritário em nossos tribunais a quase duas décadas, conforme pode ser apreciado em entendimentos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio de Janeiro, que há tempo já manifestavam:

“Esse condomínio de fato tem existência real. Presta serviços. Faz despesas. O apelado com os demais criou-o e,

²³ Idem.

unilateralmente, resolveu abandoná-lo. Ocorre que pela natureza dos serviços que são prestados, é incabível esse repúdio. Não cabe aqui a alegação de infringência do art. 5º, XX da CF. Na hipótese, cuida-se de serviços de uma comunidade da qual o apelado é parte integrante.” (TJRJ, Ap. Cível 7677/93, Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Azeredo da Silveira, julg. 26/08/1993).

LOTEAMENTO - ADMINISTRAÇÃO - EXERCIDO POR ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS - PROPRIETÁRIO QUE SE NEGA AO PAGAMENTO DE SUA COTA-PARTE POR NÃO SER AFILIADO A ESTA - INADMISSIBILIDADE - PRESTAÇÃO DEVIDA ANTE O EFETIVO APROVEITAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

Em se tratando de loteamento administrado por associação sem fins lucrativos, que se equipara a condomínio, embora a filiação dos proprietários não possa ser impositiva, encontram-se os mesmos legal e moralmente obrigados a contribuir com suas cotas-partes nos gastos rateáveis entre a totalidade dos adquirentes dos terrenos, uma vez que os imóveis dos mesmos são beneficiados pela infraestrutura a cargo da referida associação. (TJSP, Ap. Cível 269.630-2/5, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da Silva, julg. 10/12/96)

Em ordem recente, reafirma-se a obrigatoriedade, como acima sustentado, estendendo-se tais razões aos tribunais, em nível nacional, como se pode observar pelos julgados:

COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. DESPESAS DA ÁREA COMUM. *O condomínio de fato é uma situação jurídica reconhecida pela jurisprudência, que impõe aos que nele residem e usufruem dos serviços, o dever de contribuir mensalmente pelas despesas sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito. No mesmo sentido, é o verbete 79 da Súmula deste*

Tribunal de Justiça. Os réus adquiriram propriedade na área abrangida pela associação, usufruindo dos serviços disponibilizados, tais como controle de entrada e saída de veículos de moradores e visitantes, limpeza das ruas e praças que fazem parte da associação e, por tal motivo, devem contribuir com as despesas. (TJRJ, Ap. Cível 2008.001.48941, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, Julg. 07/10/2008) [grifo nosso].

AÇÃO DE COBRANÇA- TAXAS CONDOMINIAIS ORDINÁRIAS- CONDOMÍNIO DE FATO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA - TRÂNSITO EM JULGADO - RESPEITO À COISA JULGADA-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO DÉBITO E APROVEITAMENTO PELO CONDÔMINO DAS OBRAS E SERVIÇOS REALIZADOS - COBRANÇA DEVIDA - PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO É vedada a rediscussão de matérias já transitadas em julgado, como a legitimidade ativa ad causam de condomínio de fato para cobrança de taxas condominiais a ele referentes, devendo ser respeitado o instituto da coisa julgada, da imutabilidade erga omnes da decisão judicial que as reconheceu. Comprovada a origem do débito sub judice, das despesas condominiais ordinárias decorrentes do rateio entre os condôminos de obras e serviços realizados em benefício do condomínio, devido é o seu pagamento, sendo vedado o enriquecimento ilícito de uma das partes. (TJMG; AC 1.0024.02.881189-1/001; Belo Horizonte; Décima Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Luciano Pinto; Julg. 12/04/2007; DJMG 27/04/2007) [grifo nosso].

CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONDOMÍNIO DE FATO. COBRANÇA DE DESPESAS COMUNS. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. Observância dos princípios da função social da propriedade, da primazia da realidade dos fatos e da boa-fé objetiva. 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. Recurso improcedente. Sentença mantida. (TJ-BA; Rec. 22918-0/2007-1; Segunda Turma Recursal; Rel^a Juíza Nícia Olga Andrade de Souza Dantas; Julg. 29/04/2008; DJBA 06/05/2008) [grifo nosso].

AÇÃO DE COBRANÇA. LOTEAMENTO FECHADO OU ABERTO. Equiparação a condomínio de fato para efeitos de cobrança de contribuição pela associação, formada para administrar os serviços e cobrar os seus custos. O princípio que veda o enriquecimento ilícito ou sem causa deve prevalecer sobre o que garante a liberdade de associação. Cobrança pertinente. Concessão da gratuidade judiciária. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP; AC 556.068.4/4; Ac. 2613169; Cotia; Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Maia da Cunha; Julg. 27/03/2008; DJESP 09/06/2008) [grifo nosso].

Do exposto, verifica-se em estudo jurisprudencial acerca do tema que, após o julgamento da Uniformização de Jurisprudência nº 2004.018.00012, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, realizado em 04 de abril de 2005, que editou a Súmula nº 79, vários tribunais passaram a adotar o mesmo entendimento, conforme apreciado nos julgados acima, que são de datas muito recentes, e todos no sentido da Súmula nº 79, onde em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, as associações de moradores podem exigir dos não associados, em igualdade de condições com os associados, que concorram para o custeio dos serviços por elas efetivamente prestados e que sejam do interesse comum dos moradores da localidade.

Apesar de condenar o enriquecimento sem causa, o legislador brasileiro não definiu o conceito de “sem (justa) causa”,

talvez consciente das dificuldades que se lhe deparavam e que tornavam inconveniente fixar na lei um conceito necessariamente controvertido²⁴.

Diogo Leite de Campos²⁵, na tentativa de preencher o conceito de “causa”²⁶, distingui-os em três âmbitos: causa da prestação, causa da obrigação (negocial) e causa das restantes deslocções patrimoniais, parecendo-nos enquadrar nesta última, o enriquecimento sem causa dos moradores do condomínio de fato, caso sejam liberados do pagamento das cotas condominiais.

Nas lições de Caio Mário da Silva Pereira a falta de clareza do legislador quanto ao conceito de “causa”, pretende estabelecer que o enriquecimento sem causa se considera:

*“quando falta a causa no momento em que o beneficiado aufere o proveito (recebimento sine causa), e bem assim quando a causa para a retenção venha a faltar posteriormente (causa non secuta) [...]. A noção de causa deve ser entendida como um título jurídico idôneo a justificar o enriquecimento. Na ausência deste título, originária ou superveniente, com presença dos outros requisitos, haverá obrigação de restituir”.*²⁷

Acolhendo a tese do enriquecimento sem causa, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado acerca da matéria, cuja fundamentação se baseia na circunstância de que a conservação,

²⁴ CAMPOS, Diogo Leite de. “O enriquecimento sem causa em Direito Brasileiro”. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2003, p. 10.

²⁵ Idem, p. 11-12.

²⁶ José Roberto de Castro Neves, em artigo publicado na **Revista dos Tribunais** sobre o enriquecimento sem causa, afirma que “resta, portanto, afastada a possibilidade de analisar um negócio sem apreciar sua causa. Com efeito, o citado art. 421 do CC/2002 assevera que ‘a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato’”. Assim, a causa que encontra amparo no ordenamento jurídico servirá como limite e norte da liberdade de contratar e, em última análise, da própria validade do negócio”. NEVES, José Roberto de Castro. “O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações”. In: **Revista dos Tribunais**, ano 95, v. 843. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2006, p. 106.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.*, p. 324-325.

manutenção e segurança do loteamento ou condomínio de fato beneficia a todos que ali residem. Como relata a Ministra Nancy Andrichi e o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, respectivamente:

*“O proprietário de lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação”.*²⁸

*“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”.*²⁹

O Superior Tribunal de Justiça, majoritariamente, aderiu à corrente que entende ser exigível a contribuição, mesmo dos moradores não integrantes da associação, com fundamento no princípio que veda o enriquecimento sem causa, sem adentrar na natureza jurídica da obrigação em jogo.³⁰

Em fato análogo posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, condenando o enriquecimento sem causa:

“Tendo o embargante adquirido imóvel em condomínio horizontal, em que as contribuições recebidas são integralmente

²⁸ STJ, AgRg no REsp 490.419/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 30/06/2003, p. 248.

²⁹ STJ, REsp 439.661/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 18/11/2002, p. 229.

³⁰ SÁ, Antônio Carlos de. “A relação jurídica de direito real e a relação jurídica de direito obrigacional. Obrigação *Propter Rem*. O condomínio de fato, irregular ou atípico e a obrigação de rateio das despesas”. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro*, ano III, n. 3, 2002, p. 107.

revertidas em favor dos condôminos, com a prestação de serviço, inclusive da conservação, cabe a todos o pagamento de sua quota-parte, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte daquele que, sem pagar sua parte, usufrui dos serviços prestados à coletividade. Fazendo a Associação de Moradores 'oferta' de prestação de serviços a todos aqueles que adquiriram imóveis, que é 'aceita', tacitamente, pela usufruição contínua daqueles serviços, que foram instituídos em benefício de toda a coletividade, dá-se entre ambos, o que a doutrina moderna civilista denominou de relação contratual de fato. Não obstante inexistir obrigatoriedade de participação em qualquer associação, seja de que natureza for, em face da regra do art. 5º, XX, da CF/88, todos aqueles que usufruem dos serviços necessários, por ela prestados, devem efetuar a respectiva contraprestação, pagando o respectivo preço (...). Ademais, ainda que se pudesse admitir a existência de uma associações de moradores e não de um condomínio, o art. 5º, XX, da Constituição, não admite enriquecimento ilícito por parte dos associado em detrimento do grupo.”³¹

Apresenta-se, todavia, posicionamento divergente no Superior Tribunal de Justiça, invocando-se o princípio da livre associação. É o que se aprecia do Recurso Especial n.º 444.931/SP, que, por conseguinte, originou embargos de divergências, resolvidos com o seguinte teor:

CIVIL. LOTEAMENTO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. O proprietário de lote não está obrigado a concorrer para o custeio de serviços prestados por associação de moradores se não os solicitou. Recurso especial conhecido e provido.³²

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXAS DE MANUTENÇÃO DO LOTEAMEN-

³¹ STF, RE 340.561/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 01/12/2004).

³² STJ, REsp 444.931/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 06/10/2003, p. 269.

*TO. IMPOSIÇÃO A QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. As taxas de manutenção criadas por associação de moradores, não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo.*³³

Observamos que as divergências incidem no Superior Tribunal de Justiça em casos ímpares, tal como o ementado acima, advindo de ação declaratória de proprietário de lote localizado em área de condomínio de fato visando a eximir-se da responsabilidade pelo pagamento de encargos condominiais a associação de moradores legalmente constituída posteriormente à aquisição do terreno.

Indaga-se se o proprietário de imóvel que adquiriu a propriedade pelo sistema do loteamento convencional - ou aberto - tem a obrigação de arcar com os encargos condominiais, por associação constituída posteriormente à sua aquisição, ausente a espontaneidade do proprietário em associar-se, mesmo que beneficiário indireto dos serviços ora prestados.³⁴

Para socorrer-nos a esta questão, não obstante a polêmica em torno da matéria, com jurisprudência oscilante nos tribunais, a posição mais correta é a que recomenda o exame do caso concreto, ensejando-se preferência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito.

³³ STJ, EREsp 444.931/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01/02/2006, p. 427

³⁴ A mesma indagação é observada por Antônio Carlos de Sá, ao aduzir que “os problemas jurídicos que surgem do condomínio de fato são inúmeros, interessando-nos, neste trabalho, aqueles relativos às despesas geradas por esta estrutura irregular, notadamente as de segurança. O rateio destas despesas deve se dar entre todos os beneficiários, ou seja, todos os moradores daquela rua atendidos por tais serviços. Quando os moradores que constituem este aparente condomínio criam uma associação comunitária, não há a menor dúvida de que os seus integrantes, como associados, terão que arcar com o rateio das despesas utilizadas para a prestação dos serviços objetivados. O problema se dá quando não há esta associação regularmente efetuada, ou quando existe a associação, mas nem todos os moradores se associam. Indaga-se se, juridicamente, seria possível uma associação compulsória”. (SÁ, Antônio Carlos de. “A relação jurídica de direito real e a relação jurídica de direito obrigacional. Obrigação *Propter Rem*. O condomínio de fato, irregular ou atípico e a obrigação de rateio das despesas”. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro*, ano III, n. 3, 2002, p. 105).

Na hipótese acima expressada, do REsp 444.931/SP, verifica-se que o proprietário, num primeiro momento, em análise ampla, não estará enriquecendo, sem justa causa, à custa de outrem, visto que não usufrui dos serviços ali prestados por possuir tão somente lotes vagos, não havendo de se condenar a obrigatoriedade do rateio das cotas condominiais por infração ao princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Contudo, como dito, a recomendação se faz diante do caso concreto. Na mesma hipótese, por exemplo, pode a associação de moradores demonstrar que os lotes vagos tiveram avaliação venal imobiliária elevada em virtude dos serviços ora prestados (limpeza, iluminação, segurança) aos associados diretamente, e indiretamente, ao proprietário dos lotes. Conjectura em que será devido o rateio das cotas condominiais no condomínio de fato, mesmo não sendo associado, por beneficiar-se dos serviços, sob pena de enriquecimento sem causa.

Na esteira de pensamento expressada, tem sido o posicionamento, em ordem recente, do Superior Tribunal de Justiça, ao asseverar - em análise de caso semelhante ao hipotético apresentado:

Não obstante a polêmica em torno da matéria, com jurisprudência oscilante desta corte, a posição mais correta é a que recomenda o exame do caso concreto. Para ensejar a cobrança da cota-parte das despesas comuns, na hipótese de condomínio de fato, mister a comprovação de que os serviços são prestados e o réu deles se beneficia. No caso, o exame dessa matéria significa revolver os substratos fáticos da causa decidida, incidindo, portanto, as Súmulas 5 e 7/STJ.(...) Ressalte-se que, conquanto a Segunda Seção desta Casa tenha traçado orientação no sentido de que “as taxas de manutenção criadas por associação de moradores não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo” (Eresp n. 444.931/SP, Relator para Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.02.2006), a questão deve ser examinada

*considerando a realidade de cada caso, não havendo como generalizar a tese.*³⁵

O exame do caso concreto é recomendável para verificação do enriquecimento sem causa nos condomínios de fato instituídos posteriormente a aquisição de imóveis; situação condominial que nasce após a implantação do loteamento convencional e busca soluções para as condições impostas pela realidade social, meio garantidor do indivíduo de proteger-se diante da inércia do Poder Público em oferecimento dos serviços essenciais.

Nos condomínios de fato ora existentes e que após a sua instituição novos proprietários venham adquirir bens imóveis e firmem compromissos com a associação, não restam dúvidas quanto a obrigatoriedade do pagamento dos encargos condominiais. Corrobora o expressado decisão recente do STJ, relatada pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, que conclui:

*“E, aqui, é incontroverso que o autor comprou os imóveis quando já instalada a Associação, e firmou compromisso de dela participar. Pode, é claro, debater, como associado, as verbas, impugnar os excessos, votar e ser votado, fazer propostas com vistas ao aprimoramento dos serviços, até o corte de custos, mas comodamente eximir-se do pagamento pelo que frui não pode, em absoluto”.*³⁶

No mesmo sentido, nos casos que interessados viessem a adquirir o lote quando o empreendimento já estivesse fechado,

³⁵ STJ, REsp 302.538/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 05/08/2008, DJe 18/08/2008.

³⁶ Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. LOTEAMENTO FECHADO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LAZER, ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO PRESTADOS AO PROPRIETÁRIO DOS IMÓVEIS. COMPRA DO LOTE E ADESÃO AOS ESTATUTOS. RECUSA AO PAGAMENTO DAS DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. *Procede a ação de cobrança movida por associação de moradores instituída em loteamento fechado contra titular de lotes que após a aquisição e a adesão aos estatutos, deixa de adimplir com o pagamento das despesas comuns relativas a serviços a ele disponibilizados ou por ele fruídos.* (STJ, REsp 443.305/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 10/03/2008).

funcionando com os serviços que o caracterizam, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, para Nelson Kojranski:

“Noutras palavras, se o adquirente resolveu, por sua livre vontade, adquirir lote de um ‘loteamento fechado’, tem prévia e plena ciência de que, obrigatoriamente, deverá suportar o pagamento das despesas decorrentes dos serviços comunitários aí prestados. Identifica-se, aí, além de um ‘dever moral’, a presença de uma obrigação jurídica, na medida em que se verifica um enriquecimento ilícito”.³⁷

Iluminando a problemática da obrigatoriedade de atender ao rateio das cotas no condomínio de fato, assegura a doutrina, em semelhança aos tribunais, em ordem majoritária, a vedação do enriquecimento sem causa. Expõem a juíza Maria Cristina de Brito Lima e o advogado Nei Pinto Batista que:

“Por essa razão é que a cota imposta pela associação aos moradores não tem a natureza de cota associativa, mas sim de rateio de despesas relativas à prestação desses serviços, devendo, assim, ser atribuída a cada morador, independentemente de ser ou não associado.

O fato de ser associado confere, na verdade, um relevo ao morador, que poderá participar da administração da associação, contribuindo com suas experiências pessoais e dando sugestões para melhoria dos serviços prestados à sua coletividade.

Convém esclarecer que mesmo o morador não associado pode pretender a prestação de contas da associação, pois faz parte do rateio e isto lhe dá legitimidade para questionar até mesmo eventuais desvios financeiros da associação.”³⁸

³⁷ KOJRANSKI, Nelson. “Loteamento fechado: problema das despesas comuns”. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 2, n. 3, jan./jul. de 1999, p. 124.

³⁸ LIMA, Maria Cristina de Brito; BAPTISTA, Nei Pinto. “Loteamento fechado, associação de moradores, imposição do rateio associativo a quem não é associado”. In: *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v. 10, n. 40, Rio de Janeiro: EMERJ, 2007.

Para Danielle Machado Soares, “à hipótese do condomínio irregular é pela predominância do princípio que condena o enriquecimento sem causa”³⁹. Ainda expõe outro fator que influencia na relação de benefício: o mercado imobiliário. Assim, “um imóvel situado em um condomínio, ainda que de fato, tem o seu valor comercial valorizado. O locupletamento vai existir, pois os demais moradores irão arcar com o *status* que a propriedade assumirá em razão do mercado”⁴⁰.

Guilherme Magalhães Martins, após empregar a técnica de ponderação de interesses no conflito entre os princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da liberdade de associação, entende que a vedação do enriquecimento sem causa encontra esteio “no princípio constitucional da solidariedade, a traduzir a expressão mais profunda da solidariedade que caracteriza a pessoa humana, impondo a todos um dever jurídico de respeito, de âmbito coletivo, cujo objetivo visa a beneficiar a sociedade como um todo”⁴¹.

Investigando a doutrina, Carlos Maluf e Márcio Marques chegam a seguinte conclusão:

*“Tem sido invocado nessa hipótese o princípio do enriquecimento sem causa, pois sempre que o proprietário adentrar ao loteamento já vai deparar com as benfeitorias introduzidas e o sistema de administração implantado; portanto, como inevitavelmente vai o proprietário beneficiar-se das melhorias implantadas pela comunidade, deve com esta contribuir.”*⁴²

Contrapondo os que entendem que não deveriam ratear as despesas com a conservação dos bens e a manutenção dos serviços

³⁹ SOARES, Danielle Machado, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁰ *Idem*, p. 102.

⁴¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. “Condomínio de fato ou irregular: legitimidade da cobrança da contribuição pela associação de moradores”. *In: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, n. 41, Rio de Janeiro: EMERJ, 2008, p. 162-167.

⁴² MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero. *O Condomínio Edilício no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 145.

prestados, arrazoa Marcos Fedozzi, invocando princípios do direito civil - primordialmente invocados por Miguel Reale⁴³:

*“Que isso não pode ser visto como algo ético, ou seja, de acordo com a boa-fé objetiva, um dos nortes do novo Código Civil, pois, mesmo no caso desse condomínio atípico, há uma comunhão de esforços para melhorar a vida de todos os seus participantes, não sendo justo que um comunheiro aproveite-se do sacrifício dos demais, sem contribuir com nada.”*⁴⁴

Leonardo Mattietto, com propriedade, em excelente artigo publicado na **Revista Trimestral de Direito Civil**, após caracterizar o instituto do condomínio e julgados do Superior Tribunal de Justiça, destaca:

*“Descobre-se, com muita clareza, que o princípio que veda o enriquecimento sem causa tem inspirado os julgadores a efetuar uma ponderação, em contraste com a liberdade associativa (Constituição de 1988, art. 5º, XX). Aquele princípio, ao qual se reconhece matriz igualmente constitucional, tem sido o fundamento da jurisprudência a determinar que os integrantes do condomínio de fato, ainda que não sejam associados, paguem as contribuições necessárias para manter o ente coletivo.”*⁴⁵

E complementa que é certo, por outro lado, que não será justo que a associação imponha a quem a ela não se associou, ou até mesmo aos associados, despesas exorbitantes, supérfluas ou que não sejam voltadas ao proveito dos integrantes do condomínio.

⁴³ REALE, Miguel. “Visão Geral do Novo Código Civil”. Anais do EMERJ Debate o Novo Código Civil. Rio de Janeiro: EMERJ, 2002, p. 38-44.

⁴⁴ FEDOZZI, Marcos Eduardo Goiana. Condomínio Edifício no Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 37.

⁴⁵ MATTIETTO, Leonardo. “O Condomínio de Fato no Direito Brasileiro Contemporâneo”. In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 29. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar. 2007, p. 255.

nio de fato.⁴⁶ Aplicando, assim, o critério do rateio, “com razão, segundo a quantidade de uso das coisas comuns, desse rateio excluídas, conseqüentemente, as unidades que não puderem, em virtude de sua localização ou por qualquer motivo, utilizar as partes e equipamentos comuns”⁴⁷.

José Luiz Pimentel Batista, em dissertação de mestrado sobre o rateio das cotas no condomínio de fato, defendida junto à Faculdade de Direito de Campos, orientado pelo Professor Gustavo Tepedino, exemplifica acerca do critério do rateio:

“O que se propõe é apontar o sentido da análise, individualizada, de quais serviços podem ser fracionados, sem que se gere o indesejado enriquecimento sem causa. Assim, por exemplo, se certo militar aduz não precisar da cancela e dos serviços de vigilância e segurança, pois sustenta serem desnecessários e que ele próprio faria a sua segurança, tais assertivas não podem prosperar, na medida em que não há como fracionar a prestação de segurança. A prevenção da criminalidade, com as providências relacionadas à segurança, irá beneficiar o citado cidadão, que deverá contribuir com o rateio dessas despesas, sob pena de locupletar-se sem causa em relação aos demais partícipes do condomínio de fato. Em outro prisma, se o condomínio de fato constrói uma sala de musculação e algum condômino não quiser utilizá-la, pois é avesso a exercícios, ou por ter outra bem mais equipada em sua residência, raciocínio que pode ser usado também para a piscina, quadra de esportes e sauna, não há como se afirmar que tais serviços beneficiariam, de qualquer forma, tal pessoa, pois divisíveis. Restaria configurado que certa unidade não teria direito à utilização desses serviços, sem que se diga estar presente o enriquecimento sem causa.”⁴⁸

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ FRANCO, J. Nascimento, *op. cit.*, p. 285.

⁴⁸ BATISTA, José Luiz Pimentel. “O rateio das cotas no condomínio de fato”, 2002. 99f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Campos: Campos dos Goytacazes, 2002.

Ainda quanto ao critério para se ratear as despesas nos condomínios atípicos e quais serviços e despesas incidirão no respectivo rateio, verifica-se, à guisa de ilustração, a decisão pioneira da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁹, que ponderou sobre a tarifa sobre iluminação de acessos ao interior de condomínios, de fato, residencial ou já incidente em taxa pública. A Desembargadora avaliou que, embora formalmente se trate de loteamento, trata-se de condomínio de fato, com ingresso permitido somente aos moradores e visitantes autorizados. Sendo assim, o consumo correspondente à iluminação das áreas de acesso interior ao condomínio é de responsabilidade dos moradores, incidindo cobrança de tarifa residencial. Reconheceu-se, assim, pela 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a tarifa lançada pela Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE), em ação de cobrança contra “Atlântida Lagos Park”.

Na aludida ação, o condomínio sustentou que a energia cobrada referente às áreas públicas seria de responsabilidade do Município, por se tratar de loteamento. A Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, por outro lado, com retidão, avaliou que, embora formalmente se trate de loteamento, trata-se de condomínio de fato, com ingresso permitido somente aos moradores e visitantes autorizados. “Portanto, não é o sistema de vias internas bem público de uso comum do povo”, considerou a magistrada, concluindo pela impossibilidade de se aplicar tarifa de iluminação pública, diferenciada por se destinar ao fornecimento de locais públicos de acesso irrestrito. Tal é a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ENERGIA ELÉTRICA. CEEE. AÇÃO DE COBRANÇA. LOTEAMENTO OU CONDOMÍNIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA OU TARIFA RESIDENCIAL.

⁴⁹ TJRS, Ap. Cível n.º 70016870701, Vigésima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julg. 04/10/2006.

I - A responsabilidade pelo consumo de energia elétrica decorrente da iluminação das áreas de acesso interior aos condomínios (de fato) residenciais horizontais é dos respectivos condôminos, incidindo tarifa residencial.

Julgado este que conota as diversas implicações e desdobramentos oriundos do condomínio de fato, inclusive quanto às responsabilidades e aos encargos inerentes a esta útil modalidade condominial, das quais os moradores não podem se escusar.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas conclusivas, diante da efetiva disponibilidade e fruição dos serviços prestados pela associação de moradores, pode ser entendido como obrigatório para os integrantes do condomínio de fato, mesmo que não sejam associados, o pagamento das contribuições referentes às despesas comuns, vedando-se o enriquecimento sem causa.

Entende-se também que deve ser efetuado o exame de casos concretos, pois é recomendável e detalhista a verificação do enriquecimento sem causa em situações onde o condomínio de fato foi instituído posteriormente à aquisição de imóveis por determinado morador. Notável que a identificação do enriquecimento sem causa pressupõe a demonstração dos serviços prestados, o seu custo para a associação e a prova de que foram eles revestidos em benefício do não associado.

Vislumbra-se que a hipótese do condomínio de fato é pela predominância do princípio que condena o enriquecimento sem causa, arraçoada a atualidade majoritária da doutrina e jurisprudência. 