

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

HENRIQUE GEHRKE

LOTEAMENTOS FECHADOS

Porto Alegre

2011

HENRIQUE GEHRKE

LOTEAMENTOS FECHADOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para graduação
em Ciências Jurídicas Sociais Universidade
Federal do Rio Grande do Sul Faculdade de
Direito

Orientador: Sérgio Viana Severo

Porto Alegre

2011

RESUMO

Este trabalho apresenta as características dos loteamentos fechados, diferenciando-os das outras formas de parcelamento do solo urbano, do condomínio edilício, do condomínio horizontal de lotes e do condomínio urbanístico. Questiona-se a legalidade dos Municípios legislarem sobre os loteamentos fechados e se para a garantia da segurança dos moradores é necessário o fechamento dos loteamentos. Verifica-se a possibilidade do uso privativo dos bens públicos, enfocando-se a conceituação dos bens públicos e dos institutos de direito público: permissão, concessão e autorização de uso. Aborda-se a legalidade da obrigatoriedade do pagamento de taxas mensais em loteamentos fechados, examinando-se elementos como obrigações *propter rem*, enriquecimento sem causa e liberdade de associação. Faz-se, ainda, menção e análise de jurisprudência brasileira sobre os loteamentos fechados. É uma tentativa de dar uma visão abrangente e crítica de diversos aspectos, tanto constitucionais e legais como urbanísticos e sociais, que envolvem os loteamentos fechados.

Palavras-chave:

loteamentos fechados - enriquecimento sem causa - liberdade de associação

ABSTRACT

This paper presents the characteristics of the gated communities, differentiating them from the other forms of urban land subdivision, the condominium “edilício”, the horizontal condominium of lots and the urbanistic condominium. It is questioned the legality of municipalities to legislate on the gated communities and if for ensuring the safety of residents it is necessary to create gated communities. It is verified the possibility of private use of “bens públicos” focusing on the concept of “bens públicos” and the institutions under public law: permission, concession and authorization of use. It is addressed the legality of the monthly mandatory fees in the gated communities, examining elements such as obligations *propter rem*, unjust enrichment and freedom of association. It is still referred and analyzed the Brazilian case law about the gated communities. It is an attempt to give a comprehensive and critique overview of various aspects, both constitutional and legal as urban and social, that involve the gated communities.

Keywords: gated communities - unjust enrichment - freedom of association

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO, CONDOMÍNIO EDILÍCIO, LOTEAMENTO FECHADO, CONDOMÍNIO HORIZONTAL DE LOTES E CONDOMÍNIO URBANÍSTICO	08
1.1 FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO	08
1.2 CONDOMÍNIO EDILÍCIO	09
1.3 LOTEAMENTOS FECHADOS	10
1.4 CONDOMÍNIO HORIZONTAL DE LOTES	13
1.5 CONDOMÍNIO URBANÍSTICO	14
2 CONFRONTAÇÃO DE ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS AOS LOTEAMENTOS FECHADOS	16
2.1 POSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS LEGISLAREM SOBRE OS LOTEAMENTOS FECHADOS	16
2.2 O FECHAMENTO DOS LOTEAMENTOS PARA A GARANTIA DA SEGURANÇA DOS MORADORES	19
3 POSSIBILIDADE DO USO PRIVATIVO DE BENS PÚBLICOS NOS LOTEAMENTOS FECHADOS	23
4 LEGALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DAS TAXAS MENSAS EM LOTEAMENTOS FECHADOS	34
4.1 OBRIGAÇÃO PROPTER REM	34
4.2 ENRIQUÊCIMENTO SEM CAUSA	37
4.3 LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO	44
5 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA FRENTE AOS LOTEAMENTOS FECHADOS	47
CONCLUSÃO	74

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
ANEXO	78

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, devido ao enorme crescimento populacional, os espaços urbanos das cidades brasileiras estão sendo ocupados por condomínios edilícios, loteamentos e formas de parcelamento do solo como os loteamentos fechados, cuja legalidade é bastante controvertida. Esse fenômeno pode ser observado, principalmente, nas cidades litorâneas e nos bairros mais afastados dos centros urbanos, com o surgimento de diversos empreendimentos imobiliários.

Além disso, sob a alegação de garantir a segurança dos seus moradores, estão sendo fechadas e interrompidas ruas, instaladas guaritas, cancelas e portões com guardas para interceptar, identificar e fiscalizar as pessoas, impedindo-se o livre acesso, cerceando-se a liberdade de ir e vir. Isso está ocorrendo em bairros cujas áreas públicas foram usadas livremente pela população desde a sua implantação (em alguns casos há mais de trinta anos). Após são criadas associações de moradores de filiação compulsória, que pretensamente administram os loteamentos tão singularmente criados.

Como resultado, é obstaculizado e até impossibilitado o acesso a praias, costões, rios, lagos, morros, parques e áreas verdes, sem falar do constrangimento a que são submetidas as pessoas ao serem revistadas e impedidas de exercerem os seus direitos constitucionalmente protegidos. Obtém-se, assim, um verdadeiro enclausuramento, criando-se bolsões nas cidades, os feudos modernos.

Outra consequência da criação de loteamentos fechados se verifica no judiciário, que está se confrontando com uma enxurrada de processos judiciais, onde as associações de moradores exigem o pagamento de taxas mensais, como se despesas de condomínio fossem, além de ações que pedem a desobstrução de ruas e o livre acesso de pessoas às áreas públicas do loteamento.

Inicialmente, neste trabalho serão abordadas as características das formas de parcelamento do solo urbano, do condomínio edilício, do loteamento fechado e do condomínio horizontal de lotes e verificada a legislação pertinente. Também será enfocado o condomínio urbanístico, modalidade de parcelamento do solo urbano,

prevista no Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/2000, que está em tramitação no Congresso Nacional.

Após, serão analisadas algumas questões bastante controvertidas referentes ao fechamento dos loteamentos. Serão confrontados alguns argumentos favoráveis e contrários quanto à legalidade dos Municípios legislarem sobre os loteamentos fechados, e, se para garantir a segurança dos moradores é necessário o fechamento dos loteamentos.

Em seguida, será verificada a possibilidade do uso privativo dos bens públicos nos loteamentos fechados. Será examinada a conceituação legal e doutrinária dos bens públicos. Também serão abordados os institutos subordinados ao regime jurídico de direito público, através dos quais o Poder Público outorga o uso privativo de bens públicos por particulares, que são os seguintes: permissão, concessão e autorização de uso.

Na sequência, será efetuada uma análise de elementos essenciais que envolvem a legalidade da obrigatoriedade do pagamento das taxas mensais em loteamentos fechados como obrigação *propter rem*, enriquecimento sem causa e liberdade de associação.

Finalmente, será abordada a jurisprudência brasileira favorável e contrária aos loteamentos fechados e à legalidade da obrigatoriedade do pagamento das taxas mensais em loteamentos fechados, e, sua evolução ao longo da última década.

1 FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO, CONDOMÍNIO EDILÍCIO, LOTEAMENTO FECHADO, CONDOMÍNIO HORIZONTAL DE LOTES E CONDOMÍNIO URBANÍSTICO

Neste capítulo, serão verificadas as características do parcelamento do solo urbano, do condomínio edilício, do loteamento fechado, do condomínio horizontal de lotes e do condomínio urbanístico. É necessário conhecer os seus aspectos essenciais e as suas diferenças, para uma melhor compreensão, principalmente quanto aos elementos concernentes a sua legalidade, do fenômeno “loteamentos fechados”, empreendimentos de implantação cada vez mais frequente nos centros urbanos brasileiros.

1.1 FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

A Lei 6.766/1979 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Loteamento urbano é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes) com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente. Distingue-se do desmembramento, que é a simples divisão da área urbana ou urbanizável, com aproveitamento das vias públicas existentes. O loteamento e o desmembramento constituem modalidades de parcelamento do solo, mas apresentam características diversas: o loteamento é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e forma do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e submete à aprovação da prefeitura, para subsequente inscrição no Registro Imobiliário, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município e a alienação dos lotes aos interessados; o desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação, etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha, etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área ao domínio público. Há ainda o arruamento, que é unicamente a abertura de vias de circulação na gleba, como início de urbanização, mas que por si só, não caracteriza loteamento ou desdobramento, e tanto pode ser feito pelo proprietário, com prévia aprovação da prefeitura e transferência gratuita das áreas das ruas ao município, como pode ser realizado, por este para interligação do seu sistema viário, caso em que deverá indenizar as faixas necessárias às vias públicas. Assim, pode haver o arruamento sem loteamento ou desdobramento, mas não pode haver aquele ou este sem vias públicas, abertas anteriormente ou concomitantemente com o parcelamento da gleba (1997, 399-400).

De acordo com Vicente de Abreu Amadei, os loteamentos urbanos têm as seguintes peculiaridades:

a) não se estabelece situação de condomínio (cada lote é objeto de domínio privado exclusivo, em situação jurídica diversa da propriedade individual de unidade autônoma e comum das partes comuns, como ocorre nos condomínios edilícios); b) não se exige construção (embora os lotes sejam destinados a edificações, o empreendimento imobiliário está perfeito e acabado apenas com o parcelamento do solo urbano aprovado, registrado e devidamente implantado); c) as vias de circulação, praças e espaços livres passam a integrar o domínio do Município, desde o registro do parcelamento (art. 22 da Lei nº 6.766/79) (2006, 69).

O interesse maior do presente trabalho gira em torno dos loteamentos. Entre suas principais características destacam-se a divisão da gleba em lotes individualizados desvinculados da área original e a transferência das ruas, calçadas, praças, áreas verdes, etc, ao Poder Público. O seu regime é de direito público e não há previsão legal de vinculação à edificação.

1.2 CONDOMÍNIO EDILÍCIO

O condomínio em edificações, sob o título de condomínio edilício, é tratado no Código Civil do art. 1.331 ao 1.358 e se submete também ao art. 8º da Lei 4.591/1964, que dispõe sobre terrenos com mais de uma edificação. Conforme o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

Caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autônoma (apartamento, escritório, sala, loja, sobreloja, garagem) e titular de partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado, rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, calefação e refrigeração centrais, corredores de acesso às unidades autônomas e ao logradouro público etc.) (CC, art. 1.331) (2011, 397).

Para Cristiano Chaves de Farias, há a exigência do preenchimento de determinadas condições para a propriedade autônoma, para que o proprietário possa livremente praticar as suas faculdades de titular:

Exige-se o preenchimento de certas condições para a propriedade autônoma: a) que cada unidade esteja separada das demais unidades integrantes do condomínio; b) que tenha, direta ou indiretamente, saída própria para a via pública; c) que corresponda à sua fração ideal do terreno e das coisas comuns; e d) que possua designação especial, numérica ou alfabética.

Satisfeitos os referidos requisitos, o proprietário pode livremente praticar as suas faculdades de titular, sem que, para quaisquer desses atos, necessite de autorização ou aquiescência dos demais (2008, 502).

A convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis e será administrado pelas seguintes instâncias: assembléia geral, síndico e um conselho fiscal. As despesas do condomínio serão atendidas pelas contribuições dos condôminos.

Ao contrário do que se verifica na implantação dos loteamentos, não ocorre a transferência de áreas, para uso público, à Administração Pública. O seu regime é de direito privado e está vinculado à edificação, ainda que futura, conforme está previsto no art. 1.331 do Código Civil e nos arts. 28 e 29, da Lei 4.591/1964. Ou seja, para a constituição do condomínio edilício tem-se como pressuposto a existência de uma construção.

No caso de terrenos com mais de uma edificação (casas térreas e assobradas, edifícios, etc.) deverão ser atendidas as determinações do art. 8º da Lei 4.591/1964, que ainda permanece em vigor, por não ter havido disposição expressa em contrário no Código Civil de 2002. Segundo o entendimento de Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho:

Cuida o art. 8º da Lei 4.591/64 de uma modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço, em que existe a unidade autônoma edificada, além de uma área reservada para utilização exclusiva como jardim ou quintal e, finalmente, uma fração ideal que incidirá sobre as áreas comuns, consistentes nas vias internas, guaritas e clubes esportivos (2009, 38).

1.3 LOTEAMENTOS FECHADOS

José Afonso da Silva tem a seguinte conceituação dos loteamentos fechados:

A denominação “loteamento fechado” vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus defeitos e resultados. Não se trata, por isso de instituto do parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. [...]

Então, o chamado “loteamento fechado” constitui modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casa residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno assim “loteado” não perde a sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica. Diferente do processo de loteamento propriamente dito, em razão do qual “o terreno loteado perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes a si mesmas; inexistem o estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e do orbe municipal” (2010, 344-345).

Conforme Toshio Mukai, os loteamentos fechados podem ser criados pela Lei 6.766/1979, com fechamento das vias de comunicação e espaços livres por outorga municipal:

Vale ressaltar que é possível, ainda, a idealização de loteamentos fechados com a interferência municipal. Tratar-se-á de um loteamento comum, sujeito às regras superiores da Lei 6.766/79, mas cujas vias de comunicação e espaços livres sejam objeto de fechamento, mediante lei municipal, que ao mesmo tempo autorizará o Executivo a outorgar a concessão do direito real de uso à sociedade formada pelos adquirentes dos lotes, mediante instrumento público ou particular, onde deverão constar as obrigações da sociedade, visando o fechamento do loteamento e a implantação de portarias de acesso, urbanização e conservação das vias e praças, manutenção de serviço de limpeza, permissão e facilitação da fiscalização dos agentes públicos municipais, com a possibilidade de rescisão da concessão em caso de desvirtuamento das condições pactuadas (2007, 136).

Da mesma forma para Vicente de Abreu Amadei:

A expressão loteamento fechado – que não é nova, mas indevidamente é confundida com condomínio especial –, deve ser compreendida apenas para aquelas situações de loteamento propriamente dito (no quadro, pois, da Lei nº 6.766/79) em que a municipalidade autoriza cercar ou murar o perímetro da gleba parcelada, mantendo acesso controlado ao loteamento com portaria (2006, 68).

Haroldo Guilherme Vieira Fazano define loteamento fechado como uma propriedade especial:

Enfim, podemos definir o loteamento fechado como uma propriedade especial, na qual existem uma propriedade particular (os lotes), uma propriedade condominial (de certas áreas de uso comum, como lagos, quadras de esporte, sede, etc.) e uma propriedade superficiária, portanto, é um direito de superfície ou de uso de áreas públicas, que deve obedecer às diretrizes da Lei nº 6.766/79 para a sua constituição (2003, 124).

Por sua vez, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho diferencia loteamento fechado do loteamento previsto na legislação:

Loteamento fechado é o termo que tem sido usado, com mais frequência, para diferenciar o parcelamento que se afasta do loteamento previsto na legislação, na medida em que as vias de circulação que cortam o empreendimento têm sua utilização destinada apenas aos proprietários dos lotes (2009, 24).

Entre as principais características dos loteamentos fechados destacam-se a divisão da gleba em lotes individualizados e a transferência das ruas, calçadas, praças, áreas verdes, etc, ao Poder Público, que, contudo, através de permissão, concessão ou autorização de uso, outorga essas mesmas áreas para utilização privativa dos moradores do loteamento. Porém, ainda assim, a propriedade dessas áreas continua sendo da Administração Pública. Inexiste vinculação à edificação, mesmo que futura.

A implantação dos loteamentos fechados está se verificando de duas formas distintas: por vontade do empreendedor ou por iniciativa dos proprietários, segundo nos ensina Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho:

O processo de criação dessa nova forma de moradia pode surgir por vontade do empreendedor, que obtém licença para construir um loteamento e, posteriormente, transforma-o, com o beneplácito do poder público, em um condomínio de fato, erguendo muros em torno da gleba.

A iniciativa de fechar um loteamento ou vias públicas pode caber, entretanto, aos próprios proprietários de uma determinada localidade, que se reúnem e organizam uma associação, no mais das vezes informal, e instituem uma contribuição mensal para fazer face às despesas de manutenção dos serviços criados (2009, 26).

Em relação à legislação aplicável, quanto aos loteamentos fechados, há grandes divergências na doutrina. Alguns justificam a implantação dos loteamentos fechados com base no art. 8º da Lei 4.591/1964. Outros, porém, advogam que no caso de loteamentos devem ser aplicadas as disposições da Lei 6.766/1979. Existem diferenças consideráveis entre os dois institutos, conforme nos demonstra Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, que conclui ser inaplicável ao loteamento fechado o art. 8º da Lei 4.591/1964:

No loteamento, o adquirente recebe o lote, com exclusividade, desvinculado daqueles adquiridos pelos seus vizinhos, ao passo que no condomínio de casas, o adquirente tem o domínio sobre uma unidade condominial, a qual corresponde a uma fração ideal sobre o terreno comum, mantendo relação com os demais proprietários, sendo todos regidos por uma convenção.

Outra distinção está no fato de que as vias de circulação e espaços existentes no interior do condomínio constituem-se propriedade privada, pertencente aos condôminos, que devem, em consequência, arcar com os custos da manutenção do equipamento comum, enquanto que os loteamentos são dotados de vias e praças públicas.

[...]

Conclui-se, portanto, ser inaplicável ao loteamento fechado o art. 8º da Lei 4.591/64. (2009, 41).

1.4 CONDOMÍNIO HORIZONTAL DE LOTES

Há, ainda, corrente doutrinária que defende o condomínio horizontal de lotes com fundamento no art. 8º da Lei 4.591/1964, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei 271/1967, que equipara o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infraestrutura à construção da edificação. Assim, para a implantação do condomínio horizontal de lotes seriam necessárias apenas obras de infraestrutura como pórticos, guaritas, portarias, iluminação, vias de acesso e circulação, praças, piscinas, salões de festa, etc, e estaria suprido um dos requisitos legais do condomínio edilício, podendo a venda dos lotes se efetuar sem vinculação à construção, mesmo que futura.

Da mesma forma que no condomínio edilício, mas ao contrário do que se verifica no loteamento convencional e no loteamento fechado, não ocorre a

transferência de áreas, para uso público, à Administração Pública. Todas as áreas dos condomínios horizontais de lotes continuam sendo de propriedade dos condôminos.

Contudo, a maioria da doutrina tem como derogado o art. 3º do Decreto-Lei 271/1967, por falta do decreto regulamentador, que deveria ter sido editado no prazo de 180 dias, como determina o seu § 1º. Ademais, através da Lei 6.766/1979, que disciplinou os loteamentos urbanos, o Decreto-Lei 271/1967 não estaria mais em vigor.

1.5 CONDOMÍNIO URBANÍSTICO

O Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/2000 estabelece novas disposições sobre o parcelamento do solo para fins urbanos. Cria a nova modalidade de parcelamento do solo urbano denominada de condomínio urbanístico, que de acordo com o art. 2º, inciso XI, é a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao seu perímetro.

Além disso, conforme determina o art. 8º, § 4º, as áreas destinadas a uso público devem estar situadas externamente ao perímetro com acesso controlado ou em outro local da área urbana. Ademais, segundo o art. 7º, inciso III, as vias públicas devem articular-se com o sistema viário adjacente, existente ou projetado, harmonizar-se com a topografia local e garantir o acesso público, livre e desimpedido, aos corpos d'água, às praias e às demais áreas de uso comum do povo.

O Substitutivo ao Projeto de Lei também dispõe que cabe ao Município, através de lei municipal, determinar os locais da área urbana onde a implantação dos condomínios urbanísticos é admitida, a dimensão máxima do empreendimento ou conjunto de empreendimentos contíguos, e os requisitos julgados necessários para assegurar a mobilidade urbana e o livre acesso às praias e demais bens de uso comum do povo, entre outros.

Se aprovado, o Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/2000, apesar de não solucionar todos os problemas surgidos com o fechamento dos loteamentos (alguns serão objeto de análise na continuação do trabalho) é um considerável avanço.

É imprescindível que se busque formas de parcelamento do solo urbano, que contemplem tanto os elementos constitucionais e legais envolvidos, como as necessidades urbanísticas e sociais das cidades brasileiras.

2 CONFRONTAÇÃO DE ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS AOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Neste capítulo serão debatidas algumas questões bastante controvertidas relacionadas com o fechamento dos loteamentos. Serão confrontados alguns argumentos favoráveis e contrários quanto à possibilidade dos Municípios legislarem sobre os loteamentos fechados, e, se para a garantia da segurança dos moradores é pertinente o fechamento dos loteamentos.

2.1 POSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS LEGISLAREM SOBRE OS LOTEAMENTOS FECHADOS

Parte da doutrina sustenta que os Municípios têm competência para legislar sobre os loteamentos fechados. Outra corrente doutrinária, contudo, invoca que os ditames da Lei 6.766/1979 e do art. 8º Lei 4.591/1964 não contemplam essa competência.

Conforme o entendimento de Hely Lopes Meirelles, os loteamentos fechados devem prosperar, cabendo aos Municípios editar normas urbanísticas locais adequadas para a sua regulamentação:

Loteamentos especiais estão surgindo, principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para estes loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais adequadas a essas urbanizações. E tais são os denominados 'loteamentos fechados', 'loteamentos integrados', 'loteamentos em condomínio', com o ingresso só permitido aos moradores e pessoas por ele autorizadas e com equipamentos e serviços e urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso (1997, 403).

Da mesma forma, Haroldo Guilherme Vieira Fazano entende que nada impede que os Municípios legislem de forma complementar e regulamentem os loteamentos fechados:

Diante da celeuma criada, entendo perfeitamente legítima a postura municipal no sentido de legislar de forma complementar visando atender aos anseios dos munícipes.

Em recente posicionamento jurisprudencial favorável à nova modalidade de condomínio, em voto proferido pela 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TR 734/466) ficou consignado que 'essa modalidade nova de condomínio, em que só se permite o ingresso aos moradores e pessoas por ele autorizadas, ainda carece de legislação específica. Nada impede, entretanto, que os municípios o regulamentem, sobretudo no que se refere ao uso e propriedade das vias internas de circulação, que não são bens públicos de uso comum do povo'.

[...]

Contudo, como já mencionado, os municípios possuem competência para disciplinar a matéria por força do que dispõe a Lei Federal nº 6.766/79 (artigo 1º, parágrafo único), combinado com o Decreto-lei nº 271/67 (artigo 7º) (2003, 136-137).

Ainda, segundo Vicente de Abreu Amadei, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade se os loteamentos fechados atenderem à legislação municipal:

Sob o ângulo jurídico, outrossim, havendo atendimento à legislação municipal específica que disciplina o fechamento em pauta, entendo que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade alguma em loteamento que tem essa qualidade: a) primeiro, em respeito à autonomia municipal para a disciplina do assunto, que "não é subordinada e nem mesmo suplementar à competência estadual, no que tange à ordenação do solo urbano"; b) segundo, porque o caminho da concessão ou permissão de uso de fins urbanísticos, em favor de associação de moradores, que exercem o controle de acesso ao núcleo habitacional, além de previsão normativa municipal específica, ainda conta com apoio genérico no art. 7º do Dec.-Lei nº 271/67, cuja interpretação exige conformação à nova realidade social e adequação equitativa às diversas leis municipais de regramento do assunto, nessa modalidade *sui generis* de parcelamento do solo fechado, em superação ao rigor formal de sua inteligência, restritiva e excludente da juridicidade desse caminho (2006, 73-74).

Por sua vez, José Afonso da Silva sustenta a ilegalidade dos loteamentos fechados implantados com base no regime condominial previsto no art. 8º da Lei 4.591/1964, sendo incompetentes os municípios para regular tal matéria:

Esse dispositivo, na real verdade, tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais “loteamentos fechados”. Foi ele estabelecido, certamente, não para tal finalidade, mas para possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior de quadras, que, sem arruamento, permitem a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial. Em situação como essa, a relação condominial é de grande utilidade, como na chamada propriedade horizontal. Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão das quadras em lotes, ou mesmo quando se trata apenas de subdivisão de quadra inteira em lotes, com aproveitamento das vias de circulação oficial preexistentes, então, aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação. Temos tido “loteamentos fechados” até com mais de 1.000 casas de residência, com arruamentos e tudo o mais que é próprio do processo de loteamento. As prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou de desmembramento, que não se admitem sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer: os tais “loteamentos fechados” juridicamente não existem. Não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e o ônus que o direito urbanístico impõe aos arruadores e loteadores de solo (2010, 347).

[...]

Os conflitos de interesse urbanístico relativamente aos chamados “loteamentos fechados” começam com sua legitimidade. Como dissemos antes, eles estão se desenvolvendo com base em um texto legal que não lhes serve de fundamento. O regime condominial previsto no art. 8º da Lei 4.591/1964 não poderá substituir o processo de loteamento (arruamento e divisão subsequente das quadras em lotes) ou o desdobramento (divisão em lotes com o aproveitamento do sistema viário existente). Portanto, somente poderá ocorrer o aproveitamento condominial de espaço nos casos em que a área não comporte qualquer daquelas formas de parcelamento do solo. A ilegitimidade não desaparece pelo fato de lei municipal admiti-los, pois, sendo de natureza condominial, o Município não tem competência para regular tal matéria. Assim, a aprovação municipal também a exclui (2010, 348).

Segundo Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, o Município não pode legislar em desacordo com norma federal, desvirtuando o instituto do loteamento, sendo inconstitucional e ilegal norma neste sentido:

A Lei 6.766/79 cuida do parcelamento do solo, especialmente dos loteamentos, estabelecendo, em sintonia com a Constituição Federal, que Estados e Municípios somente em caráter complementar, atendendo aos interesses locais, podem estabelecer normas relativas ao parcelamento do solo, nos termos do parágrafo único do seu art. 1º.

Interditado ao Município, pois, legislar contra o texto da norma federal, desvirtuando o instituto do loteamento. Cabe à União estabelecer as regras gerais sobre o tema, definindo os institutos e balizando-os em suas linhas mestras.

Absolutamente fora de propósito que cada Estado ou Município pudesse legislar em relação a tema de tamanha importância, criando disparidade de tratamento legislativo. Evidente que, no limite dos interesses locais, poderão fazer ajustes, melhor adaptando a lei.

Imagine-se a balbúrdia que seria instaurada se cada Município pudesse legislar sobre institutos genéricos, como são aqueles da Lei 6.766/64.

A interdição legal é legítima e justificável.

É que o Poder Público, em âmbito municipal, é mais facilmente “capturado” por interesses de grupos econômicos locais, que podem, a cada momento, manejar a legislação para atender interesses específicos, em prejuízo do interesse público.

[...]

Desse modo, ilegal o expediente de contornar, por meio de legislação municipal, os ditames da legislação federal.

[...]

Inequívoca, pois, a inconstitucionalidade de norma municipal criadora de loteamentos fechados. Também se afigura ilegal norma nesse sentido, uma vez que contrária à legislação federal (2009, 59-62).

Para se admitir a criação de loteamentos fechados com algum tipo de regramento municipal sobre a matéria, deveriam ser contemplados os requisitos legais necessários para a implantação dos loteamentos previstos na Lei 6.766/1979, como a transferência para a coletividade de áreas públicas (ruas, calçadas, praças e áreas verdes, etc), e os requisitos da legislação do condomínio edilício (art. 1.331 ao 1.358 do Código Civil e art. 8º da Lei 4.591/1964) que estabelece áreas de uso privativo para os moradores do condomínio e contribuições para o rateio das despesas, e, apenas, em áreas cujas dimensões comportassem tais empreendimentos. Assim, seria assegurado que fossem cumpridas as obrigações e o ônus, que são impostos por disposição legal na implantação de loteamentos, e ao mesmo tempo, contemplados os benefícios, que podem ser assegurados aos moradores pela legislação condominial. É o que está sendo atendido pelo Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/2000, que disciplina os condomínios urbanísticos.

2.2 O FECHAMENTO DOS LOTEAMENTOS PARA A GARANTIA DA SEGURANÇA DOS MORADORES

Outro ponto bastante discutível é se seria legítimo o fechamento dos loteamentos para garantir a segurança dos seus moradores, o que colidiria com os direitos do restante da população como a liberdade de locomoção, o livre acesso a logradouros públicos, e o direito ao lazer, à solidariedade, à intimidade, à igualdade, entre outros.

De acordo com Luiz Manuel Fonseca Pires, o direito à segurança representa a concretização de outros direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e o direito à vida:

Do lado dos moradores do loteamento ou da vila, há o princípio da segurança pública, com previsão e guarida constitucional nos artigos 5º, caput, e 144, e este direito fundamental – a segurança pública – representa, ainda, o instrumento de concretização de outros direitos fundamentais igualmente previstos na Constituição, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o direito à vida (art. 5º, caput) (2006, 83).

Argumenta, ainda, o autor que os valores representados pelo princípio da segurança e a incapacidade do Estado em combater a violência urbana legitimam a criação dos loteamentos fechados:

A postura desenxabida do Estado frente à calamidade pública que a violência urbana tem promovido faz por enaltecer o valor que o princípio da segurança pública ampara. O que não significa que a liberdade dos demais cidadãos (os que não moram em loteamentos e vilas) deverá ser espicaçada ou que este direito deverá ser declarado inválido. Mas que é possível que, em prestígio ao princípio da segurança pública, o Poder Público aquiesça com a restrição de acesso aos moradores dos loteamentos e vilas.

É possível, pois, e assim o afirmamos diante deste caso concreto – a pretensão de limitar o acesso a loteamentos e vilas aos moradores e pessoas por estes autorizadas –, prevalecer o princípio da segurança pública em detrimento do princípio da liberdade de locomoção. Os valores que se encontram no princípio da segurança pública legitimam, no momento contemporâneo, e pelas razões acima expostas (a efetivação da segurança dos cidadãos), a transformação de loteamentos em loteamentos fechados ou bolsões e de vilas em vilas com acesso restrito aos moradores (2006, 86).

Também Vicente de Abreu Amadei sustenta a necessidade do fechamento dos loteamentos como medida preventiva de contenção da violência:

Diante do significativo aumento da criminalidade nos grandes centros urbanos, sem condições de o Estado responder de modo suficiente à prevenção necessária, tornando a vida cada vez mais insegura, a Sociedade cria, adota e busca, por si ou de modo associado com os Municípios, medidas preventivas de autodefesa ao crime – entre elas, muros e portões nas casas, grades nas janelas, alarmes nas portas, fechamento de vilas, de ruas sem saída e de loteamentos – que, embora não sejam ideais, são necessárias e, por isso, os Poderes Públicos não podem ignorar, mas devem respeitar (2006, 69-70).

Para Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, contudo, o fechamento de loteamentos, além de contrariar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aumenta a insegurança:

O fechamento de ruas e loteamentos contraria também os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, uma vez que não contribui para construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, I e II).
[...]

Outro aspecto merece consideração: o fechamento de loteamentos realizaria ou não o propalado direito à segurança?

Políticas de segurança são, essencialmente, públicas, não sendo razoável entregá-las aos particulares, que somente devem agir em caráter supletivo. Muitos especialistas advogam a tese de que muros, ao contrário do que se imagina o senso comum, aumentam a insegurança, criando maior tensão social. As milícias privadas contratadas para guardar estes “condomínios” são responsáveis pela maioria dos crimes contra o patrimônio dos moradores.
[...]

A atitude mais correta é exigir das autoridades públicas que cumpram o seu dever, assegurando condições mínimas de segurança para a população (2009, 73-74).

A segurança dos moradores de loteamentos pode ser garantida por meios menos gravosos e ofensivos aos direitos da população que o fechamento do loteamento, e ainda diminuir a insegurança, como veremos a seguir.

É fato que a maioria dos seguranças privados são despreparados e sem maiores qualificações para efetivamente proteger os loteamentos fechados, sendo inúmeros os relatos em jornais de sua participação em crimes contra o patrimônio dos moradores. Também é fato que grande parte dos assaltos se verifica na rua e na chegada ou saída dos automóveis das residências ou edifícios, onde as pessoas moram.

Muitos dos serviços oferecidos pelos ditos loteamentos fechados podem ser, em parte, individualizados, mesmo os de segurança. Por exemplo, em um bairro residencial constituído de casas, empresa de segurança contratada pelos moradores circula com relativa frequência pelas ruas do bairro, como forma de evitar a ação criminosa. No bairro, que não tem restrições e controles de acesso, não existe associação de moradores. O serviço foi oferecido pela empresa de segurança, individualmente, para cada morador, que não era obrigado a contratá-lo. Os moradores que pagam pelo serviço podem acionar a empresa, para que circule pela rua, no endereço solicitado, no momento da chegada ou saída dos moradores (o que se verifica geralmente em horários noturnos). Da mesma forma, foram instalados alarmes nas residências dos moradores, que foram conectados a uma central da empresa de segurança. No caso de disparo do alarme em uma moradia, por exemplo, por tentativa de invasão com finalidade de roubo ou assalto, rapidamente, a empresa de segurança é acionada para tomar as medidas cabíveis.

O exemplo acima demonstra que existem meios menos gravosos e ofensivos aos direitos da coletividade, para se assegurar um mínimo de segurança aos moradores de um bairro residencial, que a sua transformação num loteamento fechado. Assim, antes da imposição, de forma arbitrária, de serviços para todos os moradores, devem ser tomadas medidas no sentido da individualização dos serviços com vistas a resguardar os direitos dos moradores e impedir, sobretudo, a violação dos direitos de toda a coletividade.

É inegável que a busca pela segurança é algo inerente ao ser humano e é um direito protegido pela Constituição. Contudo, ela não deve levar à alienação dos moradores dos loteamentos fechados em relação aos demais direitos da coletividade, também constitucionalmente resguardados, e, além disso, não deve gerar a paranóia da insegurança ou suposta segurança, magistralmente retratada por Luís Fernando Veríssimo na sua crônica “Segurança” (2001, 98-99) (texto em anexo).

Certamente, os abusos, os exageros e os absurdos cometidos na procura pela segurança (algumas situações serão relatadas ao longo do trabalho), não são tolerados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3 POSSIBILIDADE DO USO PRIVATIVO DE BENS PÚBLICOS NOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Dispõe o art. 98 do Código Civil, que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno e que todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Os bens públicos, de acordo com o art. 99 do Código Civil, têm a seguinte classificação:

São bens públicos:

- I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
- III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Por determinação dos arts. 100 e 101 do Código Civil, os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar, e os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Segundo os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, os bens de uso comum do povo podem ser utilizados livre e indistintamente por qualquer pessoa:

É sabido que os bens de uso comum, como ruas, praças, estradas, rios, mares, etc., são abertos à livre utilização de todos. Entretanto, a variedade de usos por eles comportados leva a que se indague em que condições estão abertos a essa indiscriminada utilização que lhes é característica qualificadora.

Importa fixar, de logo, que os bens de uso comum, como o nome o indica, fundamentalmente servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga involgar. Este é o seu uso comum (2009, 915-916).

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “uso comum é o que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade, sem necessidade de consentimento expresso e individualizado por parte da Administração” (2009, 686).

Para a autora, a destinação ou afetação dos bens é o critério usado na sua classificação pelo Código Civil:

O critério dessa classificação é o da destinação ou afetação dos bens: os da primeira categoria são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os da segunda ao uso da Administração, para consecução dos seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra), as terras dos silvícolas, os mercados municipais, os teatros públicos, os cemitérios públicos; os da terceira não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público, para a obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos da marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis (2009, 667).

Ainda, de acordo com Diógenes Gasparini, os bens podem ser afetados a uma finalidade por ato administrativo ou lei:

Diz-se, então, que os bens alojados nas duas primeiras categorias estão consagrados, destinados ou afetados a uma finalidade e que os da última espécie não estão consagrados, destinados ou afetados a qualquer finalidade.

[...]

Os bens não afetados, os dominicais na terminologia do Código Civil, podem receber uma consagração ou destinação por ato administrativo ou por lei. É a afetação. Por conseguinte, afetar é atribuir ao bem uma destinação; é consagrá-lo ao uso comum do povo ou ao uso especial. Assim, se em certo terreno, adquirido pelo estado por doação, for determinada a construção de uma penitenciária, de um museu ou de uma praça esportiva, tem-se sua afetação ao uso especial por ato administrativo. Por fim, se a lei atribui ao indigitado terreno certa destinação (praça pública), tem-se sua afetação por lei. [...] Com a afetação o bem passa a integrar a categoria dos bens de uso comum do povo ou de uso especial, regendo-se daí por diante pelo regime jurídico de uma ou outra dessas espécies de bens públicos (2007, 818).

Na desafetação, os bens públicos perdem o uso que lhes foi originalmente consagrado. Segundo Diógenes Gasparini, a desafetação pode ter origem em um fato jurídico, ato administrativo ou disposição legal:

A mudança de um bem de uma das duas primeiras categorias (bem de uso comum do povo e bem de uso especial) para a dos bens dominicais chama-se desconagração ou desafetação. [...] A desafetação pode acontecer por fato jurídico, ato administrativo ou lei. Uma creche, por exemplo, bem de uso especial, perde essa destinação se em razão de um terremoto vier a ser destruída. É a desafetação por fato jurídico. Se o desaparecimento

(demolição) da referida unidade assistencial for determinado pela Administração Pública, também ocorre a desafetação. É a desafetação por ato administrativo. Em ambas as situações, o terreno em que estava instalada a creche, salvo expressa disposição legal ou administrativa, readquirirá sua qualificação de bem dominical. Ainda, se mediante ato legislativo for retirado de um bem, destinado ao lazer da população, essa consagração, há desafetação. É a desafetação por lei (2007, 818-819).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a afetação e desafetação podem ser expressas ou tácitas:

Pelos conceitos de afetação e desafetação, verifica-se que uma ou outra podem ser expressas ou tácitas. Na primeira hipótese, decorrem de ato administrativo ou de lei; na segunda, resultam de atuação direta da Administração, sem manifestação expressa de sua vontade, ou de fato ou natureza. Por exemplo, a Administração pode baixar decreto estabelecendo que determinado imóvel, integrado na categoria dos bens dominicais, será destinado à instalação de uma escola; ou pode simplesmente instalar essa escola no prédio, sem qualquer declaração expressa. Em um e outro caso, o bem está afetado ao uso especial da Administração, passando a integrar a categoria de bem de uso especial. A operação inversa também pode ocorrer, mediante declaração expressa ou pela simples desocupação do imóvel, que fica sem destinação (2009, 673).

Vistas a conceituação legal e doutrinária dos bens públicos, conclui-se que as áreas públicas dos loteamentos, como ruas, calçadas, praças, áreas verdes, etc, são bens afetados ao uso coletivo. São, portanto, bens públicos de uso comum do povo e, a princípio, destinados livre e indistintamente a todos os membros da coletividade, em igualdade de condições, para seu uso e gozo.

Para verificar a possibilidade do uso privativo das áreas públicas pelos moradores nos loteamentos fechados, a seguir, serão examinados os institutos subordinados ao regime jurídico de direito público, através dos quais a Administração Pública outorga o uso privativo de bens públicos por particulares, que são os seguintes: permissão, concessão e autorização de uso.

Uso privativo, conforme os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

é o que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupos de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público.

[...]

Em qualquer hipótese, o usuário tem exclusividade na utilização da parcela dominial, para a finalidade consentida; e depende, para o exercício desse poder, da expedição, pela autoridade competente, de título jurídico individual, em que se definam as condições de utilização.
[...]

Para que exista o uso privativo, é mister que seja consentido com exclusividade e mediante título jurídico individual (2010, 29).

Permissão de uso, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público.

A permissão pode recair sobre bens públicos de qualquer espécie (2009, 691).

Elemento relevante deste instrumento de uso privativo de um bem público por um particular, é que haja interesse público. Assim, somente poderá ser outorgada permissão de uso de um bem de uso comum do povo, quando houver evidente interesse coletivo envolvido. O uso do bem “deve proporcionar algum benefício de caráter geral” (DI PIETRO, 2009, 692).

Devido à preponderância do interesse público decorre que “o permissionário se obriga a utilizar o bem para o fim predeterminado, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe retirada a permissão” (DI PIETRO, 2009, 692). “São exemplos de permissão de uso de bens públicos: a instalação de uma banca de jornal, os estandes em mercados municipais, as barracas em feiras livres, mesas e cadeiras na calçada em frente aos bares, os quiosques na areia em cidades litorâneas” (PIRES, 2006, 75).

Concessão de uso, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação.

Sua natureza é a de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*.
[...]

A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário.

[...]

Quando a concessão implica utilização de bem de uso comum do povo, a outorga só é possível para fins de interesse público (2009, 694).

Característica importante deste instrumento de uso privativo de bens públicos por particulares, do mesmo modo que na permissão de uso, é que se contemple o interesse público. Dessa forma, só poderá haver concessão de uso de um bem de uso comum do povo na hipótese de que seja atendido um interesse coletivo. Este instituto também necessita de lei que o autorize e de licitação.

Aspecto essencial na concessão de uso é o fato de que se cria para o concessionário a obrigação de utilizar o bem de acordo com a sua destinação. São exemplos de concessão de uso de bens públicos: áreas e dependências em portos e aeroportos, águas públicas para a produção de energia, terreno em cemitério público, etc.

Autorização de uso, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

é o ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade.

[...]

A utilização não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do usuário, que não poderá utilizar-se do bem para fim diverso daquele que motivou a outorga. Aliás, este é um dos traços que pode ser apontado para distinguir, de um lado, a autorização e, de outro, a permissão e a concessão de uso, as quais são consentidas para fins de utilidade pública, inclusive para a prestação de serviço público (2010, 89).

[...]

A autorização, conforme ressaltado, é o título constitutivo de uso privativo preferível nos casos em que a outorga tem em vista atender a interesses particulares, revestindo-se, por isso mesmo, de caráter transitório e precaríssimo (2010, 90).

O único instrumento que possibilita o uso privativo de um bem de uso comum do povo para satisfazer, preponderantemente, um interesse particular, é a autorização de uso, e mesmo assim, de forma transitória e a título precário, “no sentido de que pode ser revogada a qualquer momento, quando o uso se tornar contrário ao interesse público” (DI PIETRO, 2010, 89).

Devido à preponderância do interesse particular decorre que “não se cria para o usuário um dever de utilização, mas simples faculdade” (DI PIETRO, 2010, 89). “São

exemplos de autorização de uso de bens públicos: o fechamento de uma rua por um dia, no fim de semana, para uma festa, o uso do estádio público para um evento, o transporte de cargas especiais pelo Município” (PIRES, 2006, 73). Como se pode verificar pelos exemplos citados, a autorização de uso de bem público também se caracteriza pela transitoriedade, sendo, primordialmente, destinada para atividades episódicas e de curta duração.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta, ainda, que a permissão de uso é o instrumento jurídico mais adequado para a utilização privativa de bens de uso comum do povo devido ao contraste existente entre a afetação dos bens e o uso privativo:

Na omissão da lei, tem-se que considerar a permissão de uso (excepcionalmente a autorização, quando se trate de interesse privado transitório) como o título jurídico mais adequado para a utilização de bens de uso comum do povo; toda utilização privativa que se exerce sobre os bens dessa natureza tem o caráter de utilização anormal, ou seja, em contraste com o fim precípua a que o bem está destinado.

Com efeito, o uso coletivo, indiscriminado, igual para todos, corresponde à afetação dos bens; o uso privativo é a finalidade objetivada pela permissão. Em razão deste contraste, deve o poder público preferir as utilizações precárias, sem prazo estabelecido, sem qualquer direito à indenização em caso de revogação (2010, 118).

Entretanto, na ausência de contraste entre a destinação do bem e o uso privativo, no caso de bem de uso especial, a concessão de uso é o instituto preferível:

Quando, ao contrário, o uso privativo se exerce sobre bem de uso especial, destinado a essa finalidade, a concessão apresenta-se como forma preferível, pois neste caso a utilização é normal, ou seja, em consonância com a destinação do bem. [...] Não havendo contraste entre a destinação do bem e o interesse do particular que exerce o uso privativo, é possível imprimir ao ato de outorga a estabilidade própria da concessão de uso (2010, 118).

Pelas considerações doutrinárias e os exemplos citados, o instrumento jurídico mais adequado para a outorga de áreas públicas (ruas, calçadas, praças, áreas verdes, etc) para o uso privativo dos moradores nos loteamentos fechados é a permissão de uso (admitindo-se que não seja inconstitucional lei municipal autorizando ditos loteamentos).

A autorização de uso deve ser usada para interesses eminentemente privados e em situações transitórias e de pouca duração, o que não é o caso. A concessão de uso – que é um instrumento jurídico bilateral, na forma de um contrato de direito público – é mais apropriada para a outorga do uso privativo de bens de uso especial quando, para a consecução do interesse público, são necessários prazos mais prolongados e se exige maior estabilidade e garantias, tanto para a concessionária como para o Poder Público.

A permissão de uso, devido a sua precariedade, quando não outorgada por prazo determinado, possibilita que a Administração Pública revogue o ato administrativo de forma mais célere, e retome os bens de uso comum do povo, quando o interesse público assim o exigir.

Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, o ato administrativo de outorga do uso privativo de bem público por particular, por qualquer dos seus institutos, só poderá ser executado se prevalecer o interesse público em detrimento do interesse particular. Di Pietro pondera que é o interesse público que deve motivar tanto o ato de outorga como sua revogação:

O que se há de atentar, a esse respeito, é, de um lado, que os bens públicos estão afetados a determinado fim; de outro, que a mesma modalidade de bem pode atender a diversos objetivos de natureza pública, todos eles compatíveis com a destinação principal do bem. As vias públicas destinam-se precipuamente ao uso comum do povo, em especial à circulação de pedestres e de veículos; mas podem ser utilizados para outros fins, como funcionamento de feiras livres ou instalação de bancas de jornal; trata-se também de utilização com finalidade pública, ligada à ideia atualmente incontestável de que é de interesse geral extrair das coisas públicas o máximo de utilidade. De modo que a Administração, ao outorgar o uso privativo, o faz atenta ao interesse público; enquanto este perdurar, pela compatibilidade da ocupação com o destino principal a que o bem está afetado, não há por que revogá-la, ainda que outorgada precariamente. Donde se conclui que mesmo nos usos privativos precários é sempre o interesse público que deve motivar tanto o ato de outorga como sua revogação (2010, 38-39).

Para Luiz Manuel Fonseca Pires, o Poder Público somente pode dispor dos bens de uso comum do povo quando, através de suas ações, perseguir o interesse público:

Parece-nos, realmente, que a razão assiste aos que se opõem à possibilidade da Municipalidade livremente dispor sobre estes bens. Não se nega que a competência para dispor sobre os bens deve ser do titular, mas isso não significa que o Poder Público não tenha limites em sua atuação. Não se olvide que a Administração Pública atua em nome de terceiro – a coletividade – e só por isso é que dispõe de bens e poderes, isto é, de instrumentos para a realização do único fim a que está legitimamente autorizada a perseguir, o interesse público, isto é, o interesse do terceiro que representa e por quem atua: uma vez mais, a coletividade (2006, 51).

Por sua vez, o professor Juarez Freitas alega que o interesse público determina que deve preponderar a vontade geral legítima e a subordinação das ações administrativas ao primado dos direitos fundamentais:

O princípio do interesse público prescreve que, em caso de colisão, deve preponderar a vontade geral legítima (o “bem de todos”, no dizer do art. 3º da CF) sobre a vontade egoisticamente articulada ou facciosa, sem que aquela volição se confunda com a simples vontade do aparato estatal, tampouco com o desejo da maioria (2009, 54).
[...]

Em outro dizer, o princípio do interesse público exige a subordinação das ações administrativas ao primado dos direitos fundamentais de todas as dimensões, notadamente do direito fundamental à boa administração pública. Não significa, portanto, acolher, sob pretexto algum, o inaceitável jugo da vontade particular imolada para gáudio de volúvel e falso interesse coletivo (2009, 58).

Resta agora verificar se na outorga pela Administração Pública do uso privativo pelos moradores de áreas públicas nos loteamentos fechados como ruas, calçadas, praças, áreas verdes, etc, é preservado o interesse público; se, usando as palavras do professor Juarez Freitas, prepondera a vontade geral legítima, o “bem de todos”, no dizer do art. 3º da Constituição.

É inequívoco que a redução das vias públicas, pelo uso privativo de ruas pelos moradores dos loteamentos fechados, sobrecarrega a malha viária das cidades, restringe as rotas de transportes coletivos, assim como dificulta a mobilidade urbana, ao impedir a livre circulação de pessoas e de veículos, provocando congestionamentos num trânsito já tão saturado pela crescente demanda da vida moderna. Os serviços públicos, como por exemplo os realizados por ambulâncias e carros de bombeiros, são prejudicados.

Além disso, em muitos casos é impossibilitado o acesso público a praias, costões, rios, lagos, morros, áreas verdes, parques, etc, cerceando-se o direito ao usufruto desses bens públicos, que é de todos os membros da coletividade, livre e indistintamente, em igualdade de condições, sem falar do constrangimento a que são submetidas as pessoas ao serem revistadas e impedidas de exercerem os seus direitos constitucionalmente protegidos.

Para Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, os loteamentos fechados dificultam os valores preconizados pelo art. 3º da Constituição, além de não atenderem o interesse público da função social da propriedade:

Formam, por outro lado, guetos ou feudos enclausurados, dificultando a realização dos valores inscritos nos incs. I, II e IV, do art. 3º da Constituição Federal, que estimula uma convivência justa, livre, igual e solidária.

[...]

Fomentariam tais empreendimentos o empobrecimento das relações humanas, restringindo a convivência entre os "iguais", o que confronta com o art. 3º e, por conseguinte, com a função social da propriedade (2009, 54-55).

[...]

Após longo e difícil percurso histórico, que acabou por consolidar o princípio da função social da propriedade, retirando dela seu caráter absoluto e exclusivo, não se pode retroceder, permitindo que seja usada, justamente para atender a interesses particulares, em detrimento do interesse público (2009, 56).

Sustenta, ainda, Castanheira Sarmiento Filho, que, com o fechamento dos loteamentos, o planejamento urbanístico não será mais calcado no interesse público:

Permitir o fechamento, segundo vontade do particular, ainda que com a convivência do Poder Público, subverte o ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode admitir que as cidades fiquem a mercê da vontade dos particulares, afastando o planejamento calcado no interesse público, que é uma nota característica do urbanismo (2009, 72).

Pelos exemplos citados e as razões apontadas, não restam dúvidas, a princípio, que a outorga pela Administração Pública do uso privativo de áreas públicas nos loteamentos fechados, como ruas, praças, áreas verdes, etc, que somente beneficiam o conjunto do seu grupo delimitado de moradores, não atende ao interesse público, consubstanciado no interesse comum de todos os membros da coletividade.

É possível, porém, visualizar algumas situações, na verdade não são muitas, nas quais o Poder Público pode outorgar o uso privativo de bens públicos sem contrariar o interesse público, como, por exemplo, na implantação de loteamentos fechados que obedecem as regras do condomínio urbanístico, previsto no Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/00. Nestes empreendimentos, além das áreas de uso privativo dos moradores, devem ser destinadas áreas públicas de uso comum do povo, localizadas externamente ao perímetro com acesso controlado ou em outro local da área urbana. Além disso, as vias públicas devem articular-se com o sistema viário adjacente, existente ou projetado, harmonizar-se com a topografia local e garantir o acesso público, livre e desimpedido, aos corpos d'água, às praias e às demais áreas de uso comum do povo. Nessa hipótese, à primeira vista, o interesse público está sendo preservado.

Um outro exemplo, é a situação de uma rua sem saída de pequena dimensão e com poucos moradores, que pretendem de forma unânime que o Município lhes outorgue o uso privativo da rua. A diminuta dimensão da rua somente permite que os moradores utilizem a rua como acesso às suas moradias. Também nessa hipótese peculiar, não está sendo contrariado o interesse público. Contudo, se a rua puder ser utilizada para estacionamento de veículos, ou se é o único ou principal acesso para uma praça, escola, hospital, ou para determinado serviço público, é evidente que o interesse público não está sendo atendido e o uso privativo da rua não poderá ser outorgado.

Há, entretanto, argumentos e exemplos frequentemente utilizados pelos que advogam em defesa do fechamento dos loteamentos, que são um grande equívoco, conforme pode ser constatado no seguinte questionamento e situação proposta por Luis Manoel Fonseca Pires:

Qual o real prejuízo que pode haver para a liberdade de locomoção se as ruas de certo loteamento que se tornou fechado não eram necessárias para o trânsito dos que ali vivem? Se o ato de passar por aquelas ruas, a pé ou por veículo motorizado, pode ocorrer por outras ruas, no entorno do loteamento, e sem fundado prejuízo, isto é, sem agravar o trânsito, sem agravar consideravelmente o tempo que se levará a chegar ao lado oposto do loteamento (2006, 87).

A situação apresentada é uma possibilidade remotíssima, praticamente inexistente nos dias de hoje, com o aumento astronômico dos veículos em circulação, que se dá em proporções muito maiores que o incremento da estrutura viária dos centros urbanos. Os congestionamentos estão se alastrando dos centros das cidades para as suas periferias. Diariamente estão ocorrendo engarrafamentos em lugares nunca antes imaginados. Com certa frequência, são noticiados quilômetros e mais quilômetros de congestionamentos. O trânsito urbano está um verdadeiro caos. Assim, utilizar um exemplo hipotético como esse é temerário, e a tese de que não seria contrariado o interesse público não deve prosperar. A qualquer momento, sem margem a dúvidas, o interesse público na hipótese apresentada será lesado. Consequentemente, não devem ser utilizados exemplos semelhantes para justificar o fechamento de loteamentos.

4 LEGALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DAS TAXAS MENSAS EM LOTEAMENTOS FECHADOS

A seguir, será efetuada uma análise de aspectos essenciais que envolvem a legalidade da obrigatoriedade do pagamento das taxas mensais em loteamentos fechados como obrigação *propter rem*, enriquecimento sem causa e liberdade de associação (admitindo-se que não seja inconstitucional lei municipal autorizando ditos loteamentos).

4.1 OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa,

a obrigação real fica a meio caminho entre o direito real e o direito obrigacional. Assim, as obrigações reais ou *propter rem* (também conhecidas como *ob rem*) são as que estão a cargo de um sujeito, à medida que este é proprietário de uma coisa, ou titular de um direito real de uso e gozo dela (2007, v. 2: 35).

Também para Isabel Sierra Pérez:

Se dice, que es una obligación que va unida al derecho real, por eso, su naturaleza es para unos real y para otros obligacional. Se trata de un grupo de obligaciones que se caracteriza por la forma en que se determina el sujeto deudor: su relación con un derecho real (2002, 77).

Segundo Sílvio Rodrigues, a obrigação *propter rem* tem as seguintes características básicas: “a) ela prende o titular de um direito real, seja ele quem for, em virtude de sua condição de proprietário e possuidor; b) o devedor se livra da obrigação pelo abandono do direito real; c) a obrigação se transmite aos sucessores a título singular do devedor” (2002, v. 2: 82).

Para melhor compreender a natureza das obrigações *propter rem*, que ocorrem com relativa frequência, podem ser citados os seguintes exemplos:

a) “a obrigação do condômino em concorrer, na proporção de sua parte, para as despesas de conservação ou divisão da coisa” (VENOSA, 2007, v. 2: 36), e a suportar os ônus a que estiver sujeita (art. 1.315 do Código Civil);

b) “a obrigação do proprietário confinante proceder com o proprietário limítrofe, à demarcação entre dois prédios, aviventar rumos apagados e renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas” (VENOSA, 2007, v. 2: 36) (art. 1.297, caput, do Código Civil);

c) “a obrigação do proprietário de um imóvel em concorrer com o proprietário limítrofe, em partes iguais, para as despesas de construção e conservação dos intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios” (RODRIGUES, 2002, v. 2: 80), tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas (art. 1.297, § 1º, do Código Civil);

d) “a obrigação de cunho negativo de proibição, na servidão, do dono do prédio serviente em embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão” (VENOSA, 2007, v. 2: 36) (art. 1.383 do Código Civil);

e) a obrigação do proprietário de um imóvel de demoli-lo ou repará-lo “quando ameaça ruína e dar caução pelo dano iminente ao dono do prédio vizinho” (RODRIGUES, 2002, v. 2: 81) (art. 1.280 do Código Civil);

Uma característica importante dos exemplos acima citados é que a obrigação *propter rem* decorre da disposição expressa da lei. Para alguns autores, como, por exemplo, Orlando Gomes, as obrigações *propter rem* são taxativas: “Mas, tal como os direitos reais, as obrigações *in rem*, *ob* ou *propter rem* obedecem ao princípio do *numerus clausus*, não se conhecendo outros além dos configurados na lei, pois que não podem ser constituídas livremente pelas partes” (2000, 22).

Para Sílvio de Salvo Venosa, contudo,

nada impede que a obrigação nasça de convenção entre as partes. Por exemplo: dois proprietários limítrofes podem convencionar a respeito do uso e gozo comum de determinada área dos imóveis. Se essa convenção constar do registro, será transmissível aos futuros proprietários e possuidores (2007, v. 2: 38).

Pode-se inferir, do exemplo dado por Venosa, que a autonomia da vontade no que tange às obrigações *propter rem* deve respeitar os estritos limites legais. Assim, é possível ajustar o conteúdo e a estrutura das obrigações dentro dos limites impostos pela lei. Dessa forma, são admissíveis as obrigações *propter rem* estipuladas através de convenção entre as partes, observadas as imposições legais.

Cabe agora verificar se a obrigação de pagar taxa mensal em loteamento fechado possui natureza *propter rem*.

A criação de loteamentos fechados, conforme referido no capítulo 1, está ocorrendo de duas maneiras distintas. Na primeira hipótese, é constituído um loteamento segundo os ditames da Lei 6.766/1979 e o contrato de compra e venda dos lotes contém cláusula de que se trata de um loteamento fechado, sendo assegurado o uso privativo aos moradores das ruas, praças e áreas verdes através de permissão, concessão ou autorização de uso do poder público municipal. O contrato de compra e venda também estabelece que será criada associação de moradores, que rateará as despesas comuns do loteamento como portaria, limpeza e conservação das áreas comuns.

Na segunda hipótese, sob a alegação de garantir a segurança dos seus moradores, são fechadas e interrompidas ruas, instaladas guaritas, cancelas, cercas, muros e portões. Ao mesmo tempo, são constituídas associações de moradores para administrar o suposto loteamento fechado, exigindo-se o pagamento de taxas mensais, como se despesas de condomínio fossem. Quando da compra do lote ou casa pelos moradores, não constava em qualquer documento que se tratava de um loteamento fechado.

De acordo com Luiz Manuel Fonseca Pires, as taxas cobradas pelas associações de moradores se constituem numa obrigação que se agrega ao imóvel:

Esta obrigação – a “taxa de conservação” – decorre de deliberação da maioria dos moradores do loteamento ou da vila. Representa a arrecadação necessária para a manutenção de uma estrutura que viabilize a realização do loteamento fechado, do bolsão ou da vila. Uma vez criada, junte-se ao imóvel e os futuros adquirentes dos lotes ou das casas de vila devem considerá-la por ocasião da aquisição, pois não poderão apartar de si este ônus, na ocasião da compra, uma vez que os bônus (muro, guarita, cancela, sistema

de vigilância, portão, etc) permanecem agregados ao bem que pretendem adquirir (2006, 105).

Para Eduardo Sócrates Sarmiento Filho, por falta de “previsão legal não é legítima a constituição desse tipo de obrigação” (2009, 96). Assim, inexistente a obrigação *propter rem* para ambas as hipóteses acima formuladas. Sustenta, ainda, o autor, que,

do ponto de vista registral, não há qualquer informação na matrícula do loteamento, noticiando que o lote adquirido encontra-se em loteamento fechado ou numa rua em que se adota o rateio de despesas, o que demonstra a arbitrariedade da obrigatoriedade da contribuição (2009, 96).

Na primeira hipótese, admitindo-se que haveria previsão legal de as partes constituírem uma obrigação desta natureza, se pode inferir que há uma obrigação *propter rem* para o pagamento de taxas de associação. Existe um contrato de compra e venda, onde consta a natureza do loteamento. A convenção entre as partes estabelece a obrigação *propter rem*. O comprador do lote se está comprometendo com o pagamento das taxas de manutenção do loteamento a ser gerido por uma associação de moradores.

Na segunda hipótese, porém, a situação é bem diferente. Não existe a obrigação *propter rem*, não há lei que a defina e inexistente convenção entre as partes, conforme a primeira hipótese. Para existir, a obrigação *propter rem* deveria constar em lei ou ser precedida de um contrato que mencionasse que as taxas de associação fazem parte das obrigações do adquirente ou proprietário. Assim, para que o imóvel assumira esta condição vinculante, deve constar do contrato ou escritura a obrigação de pagamento das taxas de associação, podendo a obrigação *propter rem* ser transmitida automaticamente para os demais compradores. Desta forma, na hipótese mencionada não existe obrigação alguma dos moradores para com a associação.

4.2 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O princípio do enriquecimento sem causa tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, sendo tratado do art. 884 ao art. 886 do Código Civil. Segundo o 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.

A matéria já recebia tratamento no direito romano. Segundo José Carlos Moreira Alves as “*condictiones* que, no direito justinianeus, sancionavam a obrigação de restituir decorrente do enriquecimento sem causa eram as seguintes: *condictio indebiti* resultante da *indebiti solutio* (pagamento indevido), *condictio causa data causa non secuta* (que era usada nos contratos inominados e em situações como, por exemplo, quando alguém recebia coisa a título de dote, e o casamento não se celebrava), *condictio ob turpem causam* (que era concedida quando alguém realizava prestação para que o *accipiens* não praticasse ato desonroso para o próprio *accipiens*, ou para que cumprisse o seu dever jurídico), *condictio ob iniustam causam* (que era usada para a restituição do que fora dado a alguém em virtude de causa reprovada pela lei) e a *condictio sine causa* em sentido estrito (que era concedida quando alguém entregava a outrem dinheiro ou coisa para a obtenção de finalidade que não existia ou que não se podia realizar)” (1972, 227-229).

Modernamente, diversas legislações abordam o enriquecimento sem causa, como, por exemplo, o direito alemão. O art. 812 do Código Civil alemão dispõe que “todo aquele que, por uma prestação feita à outra pessoa, ou de qualquer outro modo, fizer, à custa alheia, uma aquisição, conseguir um aumento patrimonial, sem causa jurídica, ficará obrigado à restituição” (VENOSA, 2007, v. 2: 192). Também no Código das Obrigações da Suíça, no art. 62, consta vedação ao enriquecimento ilícito:

quem, de modo ilícito, tiver se enriquecido, à custa do patrimônio de outro deverá devolver o enriquecimento. [...] particularmente, tem lugar esta obrigação quando alguém, sem qualquer causa válida, ou por uma causa que não se realizou, ou que posteriormente veio a faltar, receber uma atribuição (NANNI, 2010, 70-71).

Da mesma forma, o Código Civil português, no art. 473, trata do enriquecimento injustificado: “Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou” (COSTA,

2003, 448). Ainda, como exemplo de disposição legal de proibição do enriquecimento sem causa, se pode citar o art. 1.493 do Código Civil de Quebec no Canadá que estabelece “a obrigatoriedade de indenizar, na medida do enriquecimento, daquele que se enriquece sem justificativa à custa de outrem” (NANNI, 2010, 82).

Uma característica importante ao se examinar o enriquecimento sem causa, que vem desde o direito romano e está presente nas atuais legislações alemã, suíça, portuguesa, de Quebec e brasileira, é que só existe enriquecimento injusto, quando não houver justa causa para a vantagem econômica auferida à custa alheia.

Conforme Silvio de Salvo Venosa, “existe enriquecimento injusto sempre que houver uma vantagem de cunho econômico, sem justa causa, em detrimento de outrem” (2007, v. 2: 196). Ainda, no dizer do autor, “deve ser entendido como sem causa o ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. A causa poderá existir, mas, sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido” (2007, v. 2: 197).

Segundo Mário Júlio de Almeida Costa,

para que haja uma pretensão de enriquecimento, quer dizer, uma obrigação em que é devedor o enriquecido e credor aquele que suportava o enriquecimento, mostra-se a verificação cumulativa de três requisitos. Assim: 1) A existência de um enriquecimento; 2) Que esse enriquecimento se obtenha à custa de outrem; 3) A falta de causa justificativa (2003, 449).

Ainda, em relação à ocorrência do enriquecimento, o autor português sustenta que:

Para que se constitua uma obrigação de restituir fundada num enriquecimento, não basta que uma pessoa tenha obtido vantagens econômicas à custa de outra. É necessário que não exista uma causa jurídica justificativa dessa deslocação patrimonial – ou porque nunca a houve ou porque, entretanto, desapareceu.

[...]

[...] Quer dizer: reputa-se que o enriquecimento carece de causa, quando o Direito o não aprova ou consente, porque não existe uma relação ou um facto que, de acordo com os princípios do sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial; sempre que aproveita, em suma, a pessoa diversa daquela a quem, segundo a lei, deveria beneficiar (2003,457).

Para Orlando Gomes, são necessários quatro elementos concomitantes para que se configure o enriquecimento ilícito:

Há enriquecimento ilícito quando alguém, às expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou negócio jurídico anterior. São necessários os seguintes elementos: a) o enriquecimento de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) o nexo de causalidade entre o enriquecimento e empobrecimento; d) a falta de causa ou causa injusta (2000, 250).

Orlando Gomes efetua, ainda, as seguintes indagações concernentes à ausência de justa causa do enriquecimento indevido:

Indispensável, afinal, que o enriquecimento se dê sem uma causa que o justifique, quer porque falte, quer porque seja reprovada pelo Direito. Este último requisito não é de caracterização fácil, em virtude da confusa sinonímia da palavra causa. Não possui, no particular, o significado que tem como um dos requisitos dos contratos, mas sentido próprio, restrito, que melhor se define acrescentando-lhe a qualificação própria, como fazem os alemães. Trata-se, com efeito, de causa da atribuição patrimonial. Para se saber se houve enriquecimento sem causa, indagará o intérprete se a vantagem patrimonial obtida é atribuída por uma razão justa, por um título legítimo, por um motivo lícito. A própria expressão: enriquecimento à custa de outrem dá a idéia do que se encerra na locução sem causa. Na doação, por exemplo, o donatário enriquece na medida em que o doador empobrece, mas o enriquecimento é justo, tem causa legítima, merece a aprovação do Direito (2000, 251).

“Como exemplo esclarecedor do enriquecimento injusto”, Venosa lembra “a situação do herdeiro aparente: conduzindo-se como herdeiro, com boa-fé, seus atos deverão ser tidos como válidos até o momento em que se torne conhecido o verdadeiro herdeiro” (2007, v. 2: 197). Conforme o art. 1.219 do Código Civil, o herdeiro aparente, como possuidor de boa fé, tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis efetuadas no patrimônio.

Entre inúmeros outros exemplos, nos quais há previsão legal expressa de que o enriquecimento sem causa não deve prosperar, pode-se citar a restituição do pagamento indevido, tratada no Código Civil do art. 876 ao art. 883; a obrigação do herdeiro do depositário, que de boa fé vendeu a coisa depositada, de assistir o depositante na reivindicação, e a de restituir ao comprador o preço recebido, tratada

no art. 637 do Código Civil; a obrigação do depositante de pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem, tratada no art. 643 do Código Civil; e aquela configurada pelo art. 389 do Código Civil, que estabelece que quando não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária.

Nos exemplos anteriormente citados, é visível a vantagem patrimonial auferida sem causa que a justifique, denotando enriquecimento indevido, podendo gerar a pertinente restituição ou indenização.

Resta agora analisar se o não pagamento da taxa mensal em loteamentos fechados configura enriquecimento sem causa.

Ao longo das últimas duas décadas, grande parte da jurisprudência e da doutrina adotou posicionamento no sentido de que o não pagamento das taxas de manutenção para as associações de moradores nos loteamentos fechados era causa de enriquecimento ilícito. Esse se dava na forma de valorização patrimonial dos imóveis, além dos moradores usufruírem de serviços oferecidos pelas associações pelos quais não pagavam, conforme sustenta Luiz Manoel Fonseca Pires:

Não haveria por que alguns moradores, representantes da minoria, negarem-se a contribuir para o caixa comum do loteamento ou vila, pois tal comportamento implicaria ofensa aos princípios da boa-fé e da vedação do enriquecimento sem causa na medida em que esta minoria usufruiria da estrutura proporcionada (muros, guaritas, portões, etc) sem participar das despesas geradas (2006, 103).

O grande problema nessa questão é que, com exceção das situações com expressa disposição da lei, conforme visto nos exemplos anteriores e outros encontrados na legislação, não existe uma definição legal do conceito de “sem justa causa”. Segundo as definições de Venosa, Almeida Costa e Orlando Gomes, anteriormente citadas, se configura a ausência de justa causa quando não é possível encontrar justificativa para a vantagem patrimonial auferida, segundo os princípios e normas albergados pelo ordenamento jurídico. O que denota que o conceito de enriquecimento sem causa é bastante vago e o que torna, muitas vezes, o

locupletamento indevido de difícil caracterização e determinação, nas diferentes situações e casos práticos que se apresentam.

De acordo com o que preconiza Giovanni Ettore Nanni, não é possível uma tipificação unitária e genérica das situações de enriquecimento sem justa causa, sendo as hipóteses mencionadas pela doutrina apenas um rol exemplificativo:

Diante das mais variadas circunstâncias do mundo negocial é muito difícil tipificar as situações em que enriquecimento ocorre por justa causa ou sem justa causa, o que daria ensejo à ação de locupletamento.

Por isso, parcela expressiva da doutrina sustenta a impossibilidade de uma enunciação unitária e genérica das situações que tipificam a justa causa, impedindo a configuração do enriquecimento sem causa.

[...]

Diante das circunstâncias assinaladas, não é cabível discordar das hipóteses mencionadas como possíveis para caracterizar a justa causa para o enriquecimento.

No entanto, tal numeração, por mais que possa aparentar satisfativa, é um rol exemplificativo de situações de justa causa, uma vez que não há homogeneidade ou combinação de fatores que delimitem o campo de ação do enriquecimento sem causa.

[...]

Em conclusão, por mais que se pretenda alinhar quais as situações em que se apresenta justa causa para o enriquecimento, impedindo a configuração do locupletamento indevido, cuida-se de mera enumeração exemplificativa, reservando-se campo para inscrição de outras circunstâncias, a serem inferidas da casuística e do mundo fenomênico do direito (2010, 268-270).

Pondera Giovanni Ettore Nanni que, na tentativa de se estabelecer o enriquecimento sem causa no caso concreto, os limites devem ser traçados pelos princípios básicos constitucionais, vinculados aos direitos e garantias fundamentais, que norteiam a ordem jurídica brasileira:

a atuação do enriquecimento sem causa como princípio é desprovida de limitação estática, encontrando seus contornos nos elementos essenciais do sistema jurídico.

[...]

Isso significa dizer que efetivamente o enriquecimento sem causa é um elo de ligação entre a hipótese concreta em análise e o conceito de justo e equilibrado, balanceado pelos elementos norteadores da ordem jurídica brasileira, especialmente os princípios de liberdade, justiça social, solidariedade, dignidade da pessoa humana e função social do contrato, consubstanciando-se, sem hesitação, em um valioso e indispensável meio de salvaguardar a certeza do direito (2010, 335-336).

As leis municipais, que autorizam a implantação de loteamentos fechados, têm sua constitucionalidade, frequentemente, contestada, pela falta de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro para a constituição de ditos loteamentos, apesar de parte da jurisprudência e doutrina admiti-los. As disposições contidas na Lei 6.766/1979 é que disciplinam a constituição de loteamentos. Da mesma forma, só existe previsão de cobrança de contribuições dos condôminos, para atender às despesas, na legislação que instituiu o condomínio edilício.

Cabe, então fazer os seguintes questionamentos: onde está a ausência de justa causa e como é possível que haja enriquecimento ilícito de quem sempre obedeceu à lei, paga os impostos devidos e nada contratou das associações de moradores? Os moradores estão sendo cobrados pelas associações por serviços que não solicitaram, pelos quais não assumiram qualquer compromisso, e que já são pagos ao Poder Público. Como afirmar, então, que houve o enriquecimento injusto?

Como é admissível que moradores de bairros urbanos, que adquiriram seus imóveis livres e desembaraçados, sem cláusula ou menção que indicasse que se tratava de um loteamento fechado ou que este poderia ser criado, sejam condenados por enriquecimento ilícito? Deve ser salientado que grande parte desses moradores resolveram morar em um bairro urbano para justamente fugir das despesas de condomínio e agora são obrigados a pagar taxas para associações, por serviços que são de responsabilidade da Administração Pública, sendo que nada contrataram e nem desejam os serviços oferecidos.

Eduardo Sócrates Sarmiento Filho sustenta que não há enriquecimento ilícito dos moradores de loteamentos que se recusam a pagar as taxas das associações de moradores:

Logo, se a conduta é amparada na Constituição Federal em vigor e nas leis ordinárias, arbitraria, em princípio, é a imposição de pagamento compulsório de “quota condominial”, em que o regime jurídico aplicado é aquele previsto na Lei 6.766/79.

Como admitir que aqueles que obedecem aos ditames constitucionais e às leis urbanísticas do país possam estar se locupletando do patrimônio alheio?

Ademais, os moradores de loteamentos ou ruas, já pagam pesados impostos para receberem estes mesmos serviços. Se há o fechamento da

rua ou do loteamento, presume-se que o município se libera de sua obrigação.

Como compelir alguém a abrir mão do direito de receber os serviços públicos, se não pode deixar de pagar os respectivos impostos.

Além de não receber os serviços pelos quais paga, se vê forçado a custear contribuições para uma entidade privada – associação de moradores – para fazer face aos serviços que deveriam ser fornecidos pelo Poder Público.

Se enriquecimento ilícito existe, este deverá ser atribuído ao município, que recebe os impostos, mas não realiza os serviços correspondentes. Enriquecimento ilícito também pode se dar por parte daqueles que, ao arrepio da lei, obrigam pessoas a arcar com despesas pelas quais não se comprometeram, custeando gasto decidido por outras pessoas, com as quais não mantêm qualquer vínculo jurídico (2009, 101).

A única hipótese na qual pode ser admitido o enriquecimento sem causa, por falta de pagamento das taxas de manutenção, é quando o contrato de compra e venda dos lotes contém cláusula de que se trata de um loteamento fechado, que será administrado por uma associação de moradores. Nesse caso, o comprador do lote está contratando os serviços oferecidos pela associação e não pode deixar de pagar as despesas de rateio, sob pena de enriquecimento injusto. Isso, porém, não se verifica quando inexistente a cláusula acima referida, sendo os moradores do loteamento desobrigados a qualquer tipo de pagamento compulsório por serviços que não contrataram.

4.3 LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

A liberdade de associação é um direito constitucionalmente protegido. De acordo com o art. 5º, XVII, XVIII, XX da Constituição, é plena a liberdade de associação para fins lícitos, a criação de associações independe de autorização, e ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Conforme José Afonso da Silva:

A liberdade de associação, de acordo com o dispositivo constitucional em exame, contém quatro direitos: o de criar associação [...], que não depende de autorização; o de aderir a qualquer associação, pois ninguém poderá ser obrigado a associar-se; o de desligar-se da associação, porque ninguém poderá ser compelido a permanecer associado; e o de dissolver

espontaneamente a associação, já que não se pode compelir a associação a existir (2007, 267).

Para André Ramos Tavares, “a liberdade de associação significa: 1º) que ninguém será obrigado a se associar, ou 2º) a permanecer associado, ou 3º) a abandonar determinada associação, ou 4º) a autonomia de organização e funcionamento das associações” (2009, 15).

Vistas a conceituação constitucional e doutrinária da liberdade de associação, a questão que se coloca é se as associações de moradores podem cobrar taxas mensais de rateio de despesas nos loteamentos fechados para quem não é associado. Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho sustenta a ilegitimidade da cobrança para o morador que não adere à associação:

Todavia, quando o morador da localidade não adere ao rateio, recusando-se a pagar a chamada “contribuição condominial”, não há como sustentar, em princípio a sua obrigatoriedade.

Absolutamente ilegítimo é compelir alguém que não optou pelo modo de vida condominial, que adquiriu e construiu em um loteamento ou numa via pública observando as normas vigentes no país, de uma hora para outra a se ver na condição de “condômino”, arcando com os ônus daí advindos.

Em primeiro lugar, a Constituição Federal vigente, no inc. II, do art. 5º, assevera que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.[...]

Por sua vez, o inc. XX, do art. 5º, da Constituição Federal garante o direito de livre associação. Como então sustentar a tese que desconsidera esses direitos fundamentais, obrigando o morador na, prática, a fazer parte de uma associação? (2009, 92-93)

Por expressa disposição constitucional, nenhum proprietário de imóvel, que se situa em área gerida por associação de moradores, poderá ser compelido a fazer parte das mesmas ou a permanecer associado. As associações de moradores somente obrigam e vinculam aqueles que expressamente aderem a elas, nos termos do contrato de adesão que voluntariamente assinaram.

Dessa forma, é inconstitucional o artifício utilizado pelas associações de moradores de associar o proprietário, automaticamente, pelo simples fato de ser proprietário, não podendo isso, evidentemente, constituir-se na criação de uma

obrigação para a exigência do pagamento de mensalidades, rateios ou quaisquer outras despesas eventualmente praticadas pela associação.

Nada impede, porém, que as associações de moradores promovam melhorias e benefícios que entendam serem necessários, e que sejam rateadas as despesas realizadas entre os moradores, que por vontade própria acordaram em se associar. Mas, obrigar aos que não integram a associação pelo pagamento das despesas, não tem amparo na Constituição. Assim, a princípio, as associações de moradores não podem cobrar taxas de manutenção de proprietários que se recusam a fazer parte das mesmas.

Contudo, há a possibilidade de cobrança de taxas de rateio de despesas, se no contrato de compra e venda do lote constar cláusula de que se trata de um loteamento fechado, que será gerido por uma associação de moradores. Nessa hipótese, o comprador do lote está contratando os serviços oferecidos pela associação, mesmo que não tenha intenção de integrá-la, e não poderá deixar de pagar as despesas de rateio, sob pena de enriquecimento sem causa.

5 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA FRENTE AOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Por fim, será verificada a evolução da jurisprudência brasileira na última década quanto à matéria debatida nos capítulos anteriores através da análise de alguns julgamentos pertinentes.

A admissibilidade da implantação de loteamentos fechados foi objeto de ações diretas de inconstitucionalidade em São Paulo e no Rio Grande do Sul, entre outros.

O TJSP no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 65.051.0/8, afirmou a constitucionalidade da Lei 8.736/1996 do Município de Campinas, que confere poderes ao Prefeito para autorizar o fechamento do tráfego de veículos nas ruas, o que permite a implantação de loteamentos fechados no município:

ADIN. - Lei nº 8.736/96, de 09/01/1996, do Município de Campinas. - **Confere poderes ao Prefeito para autorizar o fechamento do tráfego de veículos nas ruas, através de decreto, e trespassar àqueles que se beneficiarem com a adoção dessa medida a responsabilidade pela construção de portarias, limpeza e conservação das ruas e realização de serviços de coleta de lixo, regulamentando as condições de acesso, fiscalizando o uso do solo, além de permitir a desafetação de áreas verdes e institucionais.** – Alegada violação do dispositivo nos art. 5º e seu § 1º, 19, incisos, IV, V e VII, da Constituição do Estado de São Paulo. – Inexistência de afronta aos indigitados dispositivos. – Pedido julgado improcedente (SÃO PAULO.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nº 65.051.0/8. Relator Des. Luiz Elias Tâmbara. São Paulo, SP, 05 de fevereiro de 2003) [grifos nossos]

Da mesma forma, o TJRS no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70.014.703.193, se pronunciou pela constitucionalidade do Capítulo VIII (arts. 38 a 48) da Lei Complementar 246/2005, do Município de Caxias do Sul, admitindo, assim, a figura do loteamento fechado como uma nova espécie de loteamento, produto híbrido resultante do "cruzamento" do condomínio edilício horizontal do artigo 8º da Lei Federal 4.591/1964, com o parcelamento regulado pela Lei Federal 6.766/1979, desde que haja previsão em lei municipal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 246/05 QUE OBJETIVA A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 2.452/78, QUE DISCIPLINA O USO DO SOLO PARA PROTEÇÃO DE MANANCIAS,

CURSOS E RESERVATÓRIOS DE ÁGUA E DEMAIS RECURSOS HÍDRICOS DE INTERESSE DO MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. ART. 36 E CAPÍTULO VIII. “**LOTEAMENTO FECHADO**”. **POSSIBILIDADE DE INSTALAÇÃO DE CANCELAS OU CERCAS A ISOLAR LOTEAMENTOS. DISTINÇÃO ENTRE LOTEAMENTO FECHADO E CONDOMÍNIO EDILÍCIO. LEIS FEDERAIS Nºs 6.766/79 E 4.591/64. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA CATALOGADAS. - Loteamento Fechado como nova espécie de loteamento, produto híbrido resultante do “cruzamento” do condomínio edilício (horizontal) do art. 8º da Lei nº 4.591/64, com o parcelamento regulado pela Lei nº 6.766/79, face à alteração introduzida pela Lei nº 9.785/99. - Art. 36 da Lei Complementar - Inexiste na Lei nº 4.591/64 (que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias) qualquer menção acerca de doação de parcela da propriedade para fins de instituição de espaços públicos. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nº 70.014.703.193. Relator Vencido Des. Luiz Felipe Silveira Difini. Porto Alegre, RS, 02 de outubro de 2006). [grifos nossos]**

Entretanto, votos vencidos como do relator Luiz Felipe Silveira Difini, que será parcialmente reproduzido, sustentam a inconstitucionalidade de lei municipal que admite a implantação de loteamentos fechados:

Por sua vez, a Lei nº 6.766/79, na qual há a imposição legal de destinação de áreas para espaços públicos (art. 4º), se dirige apenas às hipóteses de parcelamento do solo urbano, não podendo o Município pretender estendê-la à instituição de condomínios, sob pena de infringência às normas constitucionais relativas à repartição de competência legislativa.

A Constituição Federal em seu artigo 24, inciso I, estabelece a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico, matéria na qual se enquadram, pois, os ditames das Leis nº 4.591/64 e 6.766/79.

Assim, aos Municípios, somente compete, em consonância com as disposições dos incisos II e VIII do art. 30 da Constituição Federal, suplementar a legislação federal e estadual “no que couber”, promovendo, no caso, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ou seja, respeitados os limites gerais traçados pelas leis retro-mencionadas.

Nessa perspectiva, inexistindo, como visto, naqueles diplomas legais, tanto a previsão de espaços públicos nos condomínios residenciais, quanto, por outro lado, a possibilidade de instalação de cancelas ou cercas a isolar loteamentos, impõe-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 36 da Lei Complementar Municipal nº 246/05.

Da mesma forma, novamente compulsada a legislação federal relativa ao uso e ocupação do solo urbano, especificamente as Leis nº 4.591/64 e 6.766/79, constata-se a inexistência jurídica da figura

“loteamento fechado” que, por sua vez, resta prevista no capítulo VIII da Lei Complementar Municipal nº 246/05, ora impugnada.

Dessa forma, também neste ponto, impõe-se reconhecer a inconstitucionalidade da referida lei municipal, pois não observa os ditames gerais acerca da matéria, conforme determinado pelos artigos constitucionais acima mencionados, bem como afronta os artigos 8º, *caput*, e 19, *caput*, da Constituição Estadual os quais impõem, à atuação legislativa do Município, a observância do princípio da legalidade.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, **declarando a inconstitucionalidade do art. 36 e do Capítulo VIII da Lei Complementar nº 246/05 de Caxias do Sul, por afronta aos artigos 8º, *caput*, e 19, *caput*, da Constituição do Estado, e artigos 22, I, e 24, I, da Constituição Federal (RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nº 70.014.703.193. Relator Vencido Des. Luiz Felipe Silveira Difini. Porto Alegre, RS, 02 de outubro de 2006). [grifos nossos]**

Em outro julgamento, o TJRS não vislumbra óbice ao loteamento fechado, quando obedecidas as exigências da legislação, porém não admite a instituição do condomínio horizontal de lotes devido as restrições da legislação ambiental e federal que estabelecem a reserva de espaços públicos:

DÚVIDA. OFÍCIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS QUE ENCAMINHOU PROCEDIMENTO DE DÚVIDA QUANTO AO REGISTRO DO CHAMADO ‘CONDOMÍNIO HORIZONTAL DE LOTES’. EXPEDIENTE QUE TOMOU O CARÁTER NORMATIVO A PARTIR DE DECISÃO DO JUIZ DA VARA DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADA. EVIDENTE INTERESSE DA PARTE EM VER RECONHECIDA A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PROSPERAR O SEU EMPREENDIMENTO NOS MOLDES EM QUE APRESENTADO NO ÁLBUM IMOBILIÁRIO. QUESTÃO MESMO DE SEGURANÇA JURÍDICA ANTE A INFORMAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTROS EMPREENDIMENTOS DE IGUAL MONTA SENDO APROVADOS EM OUTROS OFÍCIOS IMOBILIÁRIOS. CONDOMÍNIO HORIZONTAL DE LOTES. O DECRETO-LEI N.º 271/67, EM SEU ART. 3º, QUE EQUIPARA A FIGURA DO LOTEADOR À DO INCORPORADOR E A DO COMPRADOR DE LOTE AO CONDÔMINO DEVE SER INTERPRETADO DE FORMA A HARMONIZÁ-LO AO SISTEMA DA LEI N.º 6.766/79. **NÃO SE VISLUMBRA, EM TESE, ÓBICE AO LOTEAMENTO FECHADO, DESDE QUE OBEDECIDAS AS EXIGÊNCIAS DA LEGISLAÇÃO – LEIS N.ºS 4.591/64 E LEI 6.766/79. CRIAÇÃO HÍBRIDA ACEITA PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE, ASSIM, DE INSTITUIR CONDOMÍNIO DE LOTES, EM DESOBEDIÊNCIA ÀS RESTRIÇÕES DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E FEDERAL QUE ESTABELECEM A RESERVA DE ESPAÇOS PÚBLICOS.** APELO DESPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.020.348.199. Relator José Aquino Flores de Camargo. Porto Alegre, RS, 19 de março de 2008). [grifos nossos]

Abaixo temos a reprodução parcial do voto do relator José Aquino Flores de Camargo, onde o desembargador advoga que as exigências da Lei 6.766/1979 sobre o parcelamento do solo urbano determinam a transferência de espaços públicos ao Poder Público:

No loteamento fechado, deve ser respeitada a norma federal que prevê um mínimo de 35% de áreas públicas (ainda que posteriormente com o uso exclusivo concedido aos moradores).

[...]

[...] entendendo que a impossibilidade de instituição do condomínio de lotes não está na falta de vinculação do terreno à edificação. Destaco que os conhecidos “loteamentos fechados” são demonstração inequívoca desta conclusão, figura criada pela doutrina e chancelada pelos tribunais.

[...]

Como já se disse, a espécie cuida de uma figura híbrida. Necessário, portanto, além da aprovação de legislação municipal própria (autonomia municipal, bem advogada pela parte recorrente), que esta não agrida aos preceitos atinentes à matéria, de ordem constitucional e observados pelos parâmetros da legislação federal que rege o sistema.

[...]

Portanto, a legislação local não poderia dispor de modo diferente, estabelecendo a privatização dos espaços públicos. É o que resultaria da aplicação da doutrina defendida pelo apelante. O Decreto-Lei nº 271 é, a toda evidência, inaplicável à hipótese do chamado condomínio horizontal de lotes. Pela singela razão que é anterior à Lei nº 6.766/79. Óbvio que, naquilo em que conflitar com esta, está revogada, por princípio de hermenêutica.

[...]

Finalizando, estou em confirmar a decisão fustigada, admitindo, em tese, a figura do “loteamento fechado”, largamente aceita pela doutrina e jurisprudência, cujo caráter híbrido permitiu a adaptação das legislações ao conceito moderno de segurança e expansão da *urbe*. **Isso não significa, todavia, que à semelhança desse instituto, se pretenda criar outra figura, desprezando as exigências mantidas na legislação sobre o parcelamento do solo urbano, especialmente àquelas decorrentes da preservação ambiental e da preservação dos espaços públicos** (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.020.348.199. Relator José Aquino Flores de Camargo. Porto Alegre, RS, 19 de março de 2008). [grifos nossos]

Diversos julgamentos de tribunais estaduais determinam a obrigatoriedade do pagamento pelos moradores de loteamentos fechados de taxas mensais, por usufruírem e se beneficiarem dos serviços prestados pelas associações de moradores como vigilância, portaria e limpeza. Segundo a jurisprudência dominante dos tribunais,

as taxas de rateio de despesas constituem obrigações *propter rem* e é vedado o enriquecimento sem causa:

Direito Civil. Condomínio de fato. Ação de cobrança pelo rito sumário, posta por Associação de Moradores de localidade específica, pela prestação de serviços comuns aos prédios e moradores. Defesa fundada no direito de desassociação declarado no art. 5º, XX, da Constituição. Nos debates sobre o novo Código Civil que se fez no Conselho da Justiça Federal, em setembro/outubro de 2002, elaborou-se o Enunciado nº 89, nos seguintes termos: "O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo". **Comprovada a prestação de serviços organizados e custeados pela associação a todos os proprietários e moradores 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. 5º, XX, da Constituição, para se excluir do dever de contribuir para o custeio dos serviços, pois a situação de fato conduz à obrigação *propter rem* e ninguém pode se locupletar à custa alheia.** Precedentes deste Tribunal. Provimento do recurso (RIO DE JANEIRO.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 2003.001.17927. Relator Des. Nagib Slaibi Filho. Rio de Janeiro, RJ, 16 de setembro de 2003). [grifos nossos]

Associação de moradores. Condomínio de fato. Cobrança de despesas comuns. **Princípio do não enriquecimento sem causa. 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** (RIO DE JANEIRO.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 2004.001.13327. Relator Des. Sérgio Cavalieri Filho. Rio de Janeiro, RJ, 04 de abril de 2005). [grifos nossos]

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO -AÇÃO DE COBRANÇA - TAXA DE CONDOMÍNIO IRREGULAR -IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - CONDOMÍNIO FÁTICO FECHADO - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - LEGITIMIDADE PARA A COBRANÇA - DESPESAS COMUNS - TAXAS DE CONDOMÍNIO - RATEAMENTO ENTRE OS PROPRIETÁRIOS - LICITUDE - VEDAÇÃO - APELO IMPROVIDO. A ação de cobrança de contribuição condominial tem amparo no ordenamento jurídico e não é vedada, não havendo se falar em impossibilidade jurídica do pedido. **É legítima a criação de associação com o objetivo de zelar pela manutenção do condomínio, ainda que irregular, não podendo o proprietário alegar que foi obrigado a associar-se, visto que ao adquirir a unidade tinha ciência de que não poderia se desvincular dos benefícios e vantagens que seriam oferecidos e auferidos. Aquele que adquire uma unidade imobiliária que é parte integrante de um condomínio regular ou irregular tem a obrigação de contribuir com sua quota para as despesas com serviços, equipamentos e outros,**

realizados em benefício e proveito de todos (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública. Nº 2.0000.00.501283-3/001. Relator Des. Márcia de Paoli Balbino. Belo Horizonte, MG, 13 de outubro de 2005). [grifos nossos]

AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. RATEIO DAS DESPESAS COM LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA ENTRE OS PROPRIETÁRIOS. CONDOMÍNIO HORIZONTAL E LOTEAMENTO FECHADO. DISTINÇÃO JURÍDICA IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO LITIGIOSA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. I - Embora sejam distintos os institutos jurídicos do condomínio horizontal e do loteamento para fins urbanos, o Poder Judiciário não pode ignorar a existência de situações fáticas em que os loteamentos se apresentam como verdadeiros "condomínios de casas", nos quais os proprietários das unidades isoladas participam e usufruem das comodidades oferecidas e, até mesmo, criam associações ou registram convenções de condomínio com o escopo de administrar as denominadas "áreas comuns". I - Verificada a existência de conjunto de pessoas ligadas umas às outras por interesses comuns, e que, em nome desses interesses, dão origem a situações fáticas que, ainda que não preencham os requisitos fixados na legislação específica, se apresentam perante a sociedade com forte aparência de legalidade, a conclusão a que se chega é que merecem amparo do Direito, por serem legítimas. III- **É possível a cobrança das despesas realizadas por Condomínio ou Associação de Moradores com serviços de limpeza, conservação e vigilância efetivamente postos à disposição do proprietário, ainda que não tenha se associado ou aderido à convenção, sob pena de enriquecimento ilícito do inadimplente em detrimento daqueles que contribuem, regularmente, para a manutenção dos serviços que visam melhorar a qualidade de vida dos moradores do "condomínio" ou loteamento.** IV - Ausente a impugnação específica quanto à inadimplência e aos valores cobrados, a título de "taxas condominiais", a condenação ao pagamento da quantia pleiteada na inicial se impõe. V - Recurso conhecido e improvido (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0145.04.194782-4/001. Relator Des. Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, MG, 08 de junho de 2006). [grifos nossos]

CONDOMÍNIO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS. ASSOCIAÇÃO. EXIGIBILIDADE. RATEIO DE DESPESAS COMUNS. O condomínio se forma quando várias pessoas possuem direito de propriedade sobre um mesmo bem, cumprindo que essas relações sejam regulamentadas para resguardar a cada um o exercício das faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, destinando-a ao seu fim social e econômico. **A associação formada por proprietários de granjas de um loteamento fechado, porém, não registrado, constitui meio de possibilitar que, de forma mais organizada, seja exigido de cada condômino a participação nas despesas comuns. Todos os beneficiados com obras de manutenção do bem ou de implantação de infra-estrutura necessária ao exercício das atividades próprias do terreno, devem arcar com o custeio das obras, sob pena de enriquecimento sem causa** (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0145.05.225931-7/001. Relatora Des. Heloisa Combat. Belo Horizonte, MG, 18 de agosto de 2006). [grifos nossos]

AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS DE IMÓVEIS. COMPLEXO TURÍSTICO QUINTA DA SERRA. LEGITIMIDADE ATIVA. ASSOCIAÇÃO CONSTITUÍDA COM OBJETIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COBRANÇA DE DESPESAS DECORRENTES DE SERVIÇOS COMUNS. DEFESA DE INTERESSE DA COLETIVIDADE DOS MORADORES. LEGITIMIDADE ATIVA. No caso concreto, na ausência de condomínio está a Associação de Proprietários de Imóveis do Complexo Turístico Quinta da Serra, legalmente constituída, legitimada a figurar no pólo ativo da ação de cobrança por força da Ata nº 01/1995, pois é a entidade responsável pelo desenvolvimento de atividades de interesse comum dos moradores, dentre as quais conservação e manutenção, descritas no artigo 1º, do Estatuto. **Evidente, que na prática a associação constitui um condomínio atípico. No caso concreto, mesmo que a demandante não integre o rol de associados e não use as áreas comuns e benfeitorias do complexo habitacional, carrega o ônus de dividir as despesas comuns com manutenção, conservação, limpeza e benfeitorias.** APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.016.156.911. Relator Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, RS, 29 de novembro de 2006). [grifos nossos]

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - ASSOCIAÇÃO - CONDOMÍNIO IRREGULAR- LEGITIMIDADE PARA A COBRANÇA - DESPESAS COMUNS - TAXAS DE CONDOMÍNIO - RATEAMENTO ENTRE OS PROPRIETÁRIOS - LICITUDE - DESPESAS COM SERVIÇOS E BENFEITORIAS DE USO COMUM - PAGAMENTO - OBRIGATORIEDADE - APELO IMPROVIDO. A ação de cobrança de contribuição condominial tem amparo no ordenamento jurídico. **É legítima a criação de associação com o objetivo de zelar pela manutenção do condomínio irregular, não podendo o condômino alegar que não se associou, visto que, ao adquirir a unidade, tinha ciência de que não poderia se desvincular dos benefícios e vantagens que seriam oferecidos e auferidos. Aquele que adquire uma unidade imobiliária que é parte integrante de um condomínio regular ou irregular tem a obrigação de contribuir com sua quota para as despesas com serviços, equipamentos e outros,** realizados em benefício e proveito de todos, não podendo se escusar de tal responsabilidade sob a alegação, sem comprovação nos autos, de que tais serviços não estão sendo devidamente prestados. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0461.05.028663-6/001. Relatora Des. Márcia de Paoli Balbino. Belo Horizonte, MG, 15 de março de 2007). [grifos nossos]

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. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0024.02.881189-1/001. Relator Des. Luciano Pinto. Belo Horizonte, MG, 12 de abril de 2007). [grifos nossos]

APELAÇÃO - COBRANÇA DE RATEIO DAS DESPESAS EM LOTEAMENTO FECHADO - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL NO CONDOMÍNIO - FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS ORIUNDOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS - OBRIGAÇÃO PELO PAGAMENTO. Mesmo que o réu não tenha anuído à associação autora, **tem obrigação de pagamento das despesas rateadas pelos moradores relativas à conservação, limpeza, segurança e vigilância do loteamento, eis que se beneficia das melhorias e serviços implementados pela primeira, ressaltando-se que, ao adquirir os lotes, estava plenamente ciente da possibilidade de vir a arcar com tais gastos. Seria por demasiado injusto permitir que o proprietário de uma gleba, o qual usufrui de todos os benefícios e serviços administrados pela associação de moradores do local, não arque com a sua cota-parte nos respectivos custos, obtendo uma valorização de seu imóvel sem a devida contraprestação, onerando os demais condôminos sobre os quais, certamente, recairá a dívida que ele se recusa a pagar** (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0114.04.047328-1/001. Relatora Des. Eduardo Marine da Cunha. Belo Horizonte, MG, 26 de abril de 2007). [grifos nossos]

CIVIL - CONDOMÍNIO DE FATO - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - PRETENSÃO À COBRANÇA DE DESPESAS COMUNS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS PROPRIETÁRIOS - AUSÊNCIA DE AFILIAÇÃO VOLUNTÁRIA - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO - Ao ser criada a associação, passou o proprietário do lote a ser membro nato desta, obrigando-se a participar do rateio das despesas de administração. Irrelevância de se cuidar de loteamento fechado e não de condomínio. Direito obrigacional. Réu associado da entidade em loteamento fechado. Legitimidade ativa ad causam, em tese, para cobrança dos filiados das respectivas cotas-partes que couberem no rateio a todos os seus participantes. Condomínio especial previsto no artigo 8.º da Lei n.º 4.591/64. **Ilícita a pretensão do apelante em usufruir dos esforços alheios, sem assumir, também, aqueles encargos, configurando o enriquecimento injusto. O serviço da guarita beneficia o apelante que este voluntariamente o utiliza, porquanto, na verdade, ao promover o fechamento do acesso às áreas comuns e públicas, com a instalação da aludida guarita, a associação-apelada atraiu para si a responsabilidade pela segurança do local.** Afigura-se, pois, legal a cobrança. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 2006.001.46128. Relator Des. Ernani Krausner. Rio de Janeiro, RJ, 03 de julho de 2007). [grifos nossos]

AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS DE COMPLEXO TURÍSTICO. ASSOCIAÇÃO LEGALMENTE CONSTITUÍDA. DEFESA EMBASADA NA INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA RÉ EM EFETUAR O PAGAMENTO DE MENSALIDADES REFERENTES À MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO, LIMPEZA E BENFEITORIAS, SEJA PORQUE NÃO É FILIADA À ASSOCIAÇÃO, SEJA PORQUE TAIS SERVIÇOS COMPETEM À MUNICIPALIDADE REALIZAR. DESCABIMENTO. Na espécie, considerando

que a demandada não se desincumbiu do ônus probatório que lhe impõe o artigo 333, II, do CPC, restando plenamente provada a sua condição de proprietária de lotes integrantes de complexo turístico, impõe-se seja a mesma **responsabilizada pelo pagamento do valor correspondente ao rateio das despesas relacionadas à conservação e manutenção da área, pois mesmo que não usufrua dos serviços e benfeitorias realizadas pela autora, não se pode negar o benefício auferido pela mesma, pois é evidente que valorizam o loteamento fechado.** Sentença de Procedência mantida. [...] APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.022.448.468. Relator Des. Paulo Augusto Montes Lopes. Porto Alegre, RS, 30 de janeiro de 2008). [grifos nossos]

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. (SÃO PAULO.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Nº 556.068.4/4. Relator Des. Maia da Cunha. São Paulo, SP, 27 de março de 2008). [grifos nossos]

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. (BAHIA.Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 2ª Turma Recursal. Recurso. Nº 22918-0/2007-1. Relatora Juíza Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. Salvador, BA, 06 de maio de 2008). [grifos nossos]

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** (RIO DE JANEIRO.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 2008.001.48941. Relator Des. Roberto de Abreu e Silva. Rio de Janeiro, RJ, 07 de outubro de 2008). [grifos nossos]

COBRANÇA. TAXAS DE CONDOMÍNIO. CONDOMÍNIO DE FATO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. LEGITIMIDADE ATIVA. PRETENSÃO À COBRANÇA DE DESPESAS COMUNS. VALORES FIXADOS EM

ASSEMBLÉIA GERAL. VALIDADE. Ao ser criada a associação de moradores, e passando os proprietários dos lotes situados no loteamento a ser seus membros natos, obrigando-se a participar do rateio das despesas de sua administração, é irrelevante o fato de se cuidar de loteamento fechado e não de condomínio. Afigura-se estar legitimada ativamente a associação de moradores para cobrar de seus filiados as respectivas cotas-partes que lhes couberem no rateio das despesas entre todos os seus participantes. A Assembléia Geral é o órgão deliberativo de todos os associados, e possui suas deliberações força obrigatória, até sua anulação por deliberação de outra Assembléia, ou por decisão judicial. **Cabe a quem usufruir, com o seu imóvel, das utilidades colocadas ao seu dispor, contribuir com a associação na proporção indicada na convenção existente, justificada a cobrança apresentada, que é igual, proporcionalmente, para todos os proprietários de imóveis** (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0114.07.075771-0/001. Relator Des. Duarte de Paula. Belo Horizonte, MG, 10 de dezembro de 2009). [grifos nossos]

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. CONDOMÍNIO DE FATO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Os imóveis integrantes de um mesmo loteamento fechado, dotados de individualização e autonomia, embora não constituam condomínio legal, que pressupõe co-propriedade pelo menos de solo, caracterizam, todavia, o condomínio de fato, porque ressaltado o aspecto da co-propriedade, no mais equiparam-se ao condomínio. 2 - Diante desta realidade, considerando que a figura do condomínio horizontal especial está prevista no art. 8º, da Lei 4591/64, entendeu-se, de forma majoritária, que o aludido dispositivo deveria ser interpretado em consonância com as necessidades e exigências da vida moderna e do fenômeno jurídico da comunhão de superfície, para alcançar os chamados condomínios de fato. 3 Apelante é proprietário de lote situado em luxuoso condomínio fechado, sendo certo que a valorização de seu imóvel não decorre apenas de sua localização e área, mas das características do condomínio de fato onde se encontra, existindo benefícios, interesses e serviços comuns que têm de ser remunerados pelo esforço comum de todos os integrantes da área objeto, o que legitima a cobrança da contribuição. 4 - Aplicação da Súmula nº 79 do TJRJ: **"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"**. 5 - O termo a quo dos juros é a data de vencimento de cada parcela, na medida em que se constitui nesta data o inadimplemento e a conseqüente mora a justificar sua imposição. 6 - Provimento do primeiro recurso e desprovimento do segundo. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 2010.001.17280. Relator Des. Jacqueline Montenegro. Rio de Janeiro, RJ, 27 de janeiro de 2010). [grifos nossos]

APELAÇÃO - COBRANÇA - RATEIO DE CUSTOS - ASSOCIAÇÃO DE BAIRRO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - MEMBROS ASSOCIADOS - OBRIGAÇÃO RECONHECIDA - RESISTÊNCIA INDEVIDA E INJUSTIFICADA - SENTENÇA MANTIDA. Se de um lado está o direito do proprietário e morador de bairro, estatuído na Constituição da República, de livre locomoção, intimidade, igualdade, social ao lazer e de livre associação,

de outro está o direito da associação do bairro, como representante direta dos membros daquela comunidade, de receber uma contraprestação pelos serviços prestados em prol do coletivo, de maior comodidade, segurança, melhorias das condições urbanísticas e da própria valorização dos respectivos imóveis nele localizados. A tutela jurisdicional efetiva exsurge da correta confrontação dos princípios norteadores da situação fática trazida a Juízo, mormente considerando o fato de que os direitos fundamentais não são absolutos. **Admitir que um morador e membro associado usufrua dos benefícios disponibilizados pela associação de bairro, sem qualquer ônus, implica autorizar e legitimar o abuso de direito, sobrepondo-se seus interesses pessoais em detrimento do interesse coletivo** (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0145.09.546433-8/001. Relatora Des. Marcelo Rodrigues. Belo Horizonte, MG, 17 de novembro de 2010). [grifos nossos]

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. RATEIO DAS DESPESAS COM LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA ENTRE OS PROPRIETÁRIOS. CONDOMÍNIO HORIZONTAL E LOTEAMENTO FECHADO. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. **É possível a cobrança das despesas realizadas por Condomínio ou Associação de Moradores com serviços de limpeza, conservação e vigilância efetivamente postos à disposição do proprietário, ainda que não tenha se associado ou aderido à convenção, sob pena de enriquecimento ilícito do inadimplente em detrimento daqueles que contribuem, regularmente, para a manutenção dos serviços que visam melhorar a qualidade de vida dos moradores do "condomínio" ou loteamento** (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0024.09.662627-0/001. Relatora Des. Domingos Coelho. Belo Horizonte, MG, 09 de fevereiro de 2011). [grifos nossos]

Há, ainda, algumas decisões que refletem um evidente menosprezo e discriminação à condição social e financeira do morador do loteamento. Em seis decisões do TJSP (Apelação Cível Nº 240.565.4/3-00 de 25 de agosto de 2009; Apelação Cível Nº 422.491.4/1-00, Apelação Cível Nº 357.894.4/2-00 e Apelação Cível Nº 339.612.4/5-00 de 15 de dezembro de 2009; Apelação Cível Nº 340.775.4/0-00 e Apelação Cível Nº 414.038.4/1-00 de 23 de fevereiro de 2010) o relator Des. Neves Amorim sustenta, no seu voto, que quem não pretender pagar as taxas das associações de moradores pode perfeitamente se mudar do local:

Portanto, impõe-se ressaltar que, quem não pretender fazer parte do Condomínio Fechado, vindo a ter a natural obrigação de ressarcir as despesas na manutenção e conservação do loteamento **pode perfeitamente se mudar do local** e deixar de desfrutar dos benefícios de viver no local com todos os serviços (direitos).[grifos nossos]

Contudo, parte da jurisprudência dos tribunais estaduais afirma que não é admissível a cobrança de taxas de manutenção pela associação de moradores se na compra do lote não havia essa previsão, inexistindo, desse modo, o enriquecimento sem causa dos não associados, e que ninguém é obrigado a se associar ou se manter vinculado às associações:

AÇÃO DE COBRANÇA - AQUISIÇÃO DE LOTE - POSTERIOR CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO – NÃO ADERÊNCIA POR PARTE DO PROPRIETÁRIO - LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - COBRANÇA DE DESPESAS - INEXIGIBILIDADE. Para que seja admitida a cobrança das despesas condominiais se faz necessário que o pretense condômino tenha manifestado sua aceitação no ato de constituição do condomínio. Consoante regramento constitucional ninguém pode ser obrigado a associar-se ou manter-se associado. Havendo provas de que a parte não usufrui os benefícios proporcionados pelo condomínio, não será exigível o rateio das despesas comuns próprias do terreno, devem arcar com o custeio das obras, sob pena de enriquecimento sem causa (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0024.025.881179-2/001. Relator Des. D. Viçoso Rodrigues. Belo Horizonte, MG, 10 de abril de 2007). [grifos nossos]

APELAÇÃO CÍVEL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO E “LOTEAMENTO FECHADO”. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. Os “loteamentos fechados” não contam com legislação que os ampare, constituindo-se em verdadeira fusão/confusão de duas instituições jurídicas: condomínios, regidos pela Lei nº 4.591/64, e loteamento para fins urbanos, que é espécie de parcelamento do solo, regido pela Lei Federal nº 6.766/79, onde não cabem interpretações analógicas. **O loteamento, já estabelecido quando da criação da associação, não pode ter os titulares dos lotes constrangidos ao pagamento da taxas decorrentes da associação não aderida. É defeso à associação de moradores obrigar que residentes e, ou, proprietários, de imóveis do loteamento a ela se filiem ou permaneçam associados e, conseqüentemente, com ela contribuam. Constitui princípio constitucional a liberdade de associação, que deve ser oriunda de manifestação de vontade do associado (art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal).** Apelo parcialmente provido (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.014.881.767. Relator Alzir Fellipe Schmitz. Porto Alegre, RS, 29 de abril de 2008). [grifos nossos]

COBRANÇA DE COTAS "CONDOMINIAIS". CONDOMÍNIO ATÍPICO OU DE FATO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA LEGAL E DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (ARTIGO 5º, II E XX). Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, não podendo ser compelido a se associar a entidade privada. Associação de moradores não tem nenhum direito de crédito em face de morador que não se associou. Serviços de segurança, urbanização, lazer, etc. que cabem ao Poder Público prestar como obrigação constitucional de sua

razão de ser. Bem de uso comum do povo. Privatização dos espaços públicos por entidade privada. Imposição de obrigação ao particular de pagar duplamente pelos mesmos serviços, pelo qual já paga através de impostos e taxas. Conhecimento e provimento do recurso (RIO DE JANEIRO.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 2008.001.34047. Relator Des. Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, RJ, 16 de setembro de 2008). [grifos nossos]

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO DE FATO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES EM FACE DE NÃO ASSOCIADOS. Sentença de procedência. Moradores que não aderiram à associação. **Cobrança de contribuições para custeio da associação em face de não associados, que ofende a garantia constitucional da liberdade de associação e o princípio da legalidade. Precedente da 2ª Seção do eg. STJ, no sentido de ser descabida a cobrança de contribuições impostas por associação de moradores a proprietários não associados que não aderiram ao ato que instituiu o encargo.** Inaplicabilidade do verbete sumular nº 79 do TJRJ. **Serviços de prestação estatal, custeados pelos respectivos tributos, cujo pagamento é compulsório. Inexistência de enriquecimento sem causa por parte dos não associados, que já contribuem para o custeio dos serviços ao cumprirem suas obrigações de contribuintes.** Diversos precedentes do TJRJ que acolhem o mesmo entendimento. **Jurisprudência dominante do eg. STJ.** Reforma de sentença em testilha com jurisprudência dominante do eg. STJ. Art. 557, § 1º-A, do CPC. PROVIMENTO DO RECURSO. (RIO DE JANEIRO.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Nº 0006096-92.2006.8.19.0203. Relator Des Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. Rio de Janeiro, RJ, 17 de junho de 2010). [grifos nossos]

LOTEAMENTO - DESPESAS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS ÁREAS COMUNS - REQUERIDOS NÃO ASSOCIADOS - **IMPOSSIBILIDADE DO RATEIO ATRAVÉS DE COBRANÇA DE TAXA OU CONTRIBUIÇÃO – QUESTÃO PACIFICADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ** DEMONSTRATIVO DOS VALORES COBRADOS IMPUGNADOS ESPECIFICADAMENTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VALOR DE CADA SERVIÇO E FORMA DE RATEIO – SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO (SÃO PAULO.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Nº 994.09.045353-0. Relator Des Elliot Akel. São Paulo, SP, 09 de novembro de 2010). [grifos nossos]

Apelação. Ação de cobrança. Associação de moradores. Loteamento não constituído como condomínio. Apesar de ser possível, em tese, para que associação possa cobrar taxa dos moradores do loteamento, **é necessária previsão no ato convencional do loteamento. Ausência de comprovação de que o loteamento seria fechado, além de não demonstração de adesão do réu a associação.** Elementos dos autos indicam que seu imóvel sequer era beneficiado pelo serviço de vigilância. Pretensão improcedente (SÃO PAULO.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Nº 990.09.289874-4. Relator Des Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, SP, 27 de abril de 2011). [grifos nossos]

A seguir, será reproduzido, em parte, o voto vencido do Des. José Aquino Flôres de Camargo, do TJRS na Apelação Cível nº 70.016.156.911, no qual o

desembargador relata abusos cometidos por associação de moradores e sustenta a ilegalidade da cobrança de taxas por associação de quem não é associado, por serviços realizados pelos quais já se paga os tributos correspondentes e que são dever do Estado:

E, na visão da parte autora, não havendo dúvida que os serviços prestados pela associação beneficiariam a todos os moradores indistintamente, lícito seria a cobrança dos valores.

Entretanto, não concordo com tal raciocínio. Aqui, parece que o rumo das coisas se direciona, de forma equivocada, para relação de direito público, **como se a parte autora ostentasse poder de polícia para instituir taxas e contribuições inerentes a atividades que seriam do Ente Público Municipal, mas que lhe teriam sido delegadas de fato.**

Importante realçar que a requerida, ora apelante, notificou, como lhe era lícito fazer, **a intenção de desligamento de seu vínculo associativo, o que se deu em 26 de agosto de 2002.** Ali, destaco, afirmou dificuldades financeiras, sendo insulo-dependente.

De plano, há que se considerar que as parcelas em cobrança, sob a ótica do vínculo associativo, seriam indevidas. **Por que a demandada, por ato unilateral de vontade, como era legítimo fazer, não mais integra os quadros associativos da autora. E, como já referido, a regra em nosso ordenamento jurídico é o da livre associação.**

Portanto, em não sendo contribuição mensal daí decorrente, a questão caminha para o rumo da ilegalidade da cobrança.

Em realidade, se está diante de flagrante abuso. Se é verdade que nada há de ilegal na constituição de associação civil de moradores visando a realização de benfeitorias e melhorias que aproveitem à comunidade, não menos real que **os espaços públicos não podem ser apropriados por particulares sem que haja respaldo em lei.** E, ao que parece, é o que, sutilmente, vem ocorrendo. Há, inclusive, queixas da requerida de que estaria **se submetendo a constrangimentos, porque o local “sob a jurisdição” (se é que seria possível usar essa expressão) da referida associação estaria fechado, havendo cancelas com identificação de pessoas, inibindo o livre trânsito no local.**

Muito se tem discutido sobre a constitucionalidade dos chamados loteamentos fechados, figuras jurídicas atípicas que vêm se consolidando ao longo dos últimos anos, fruto da realidade de insegurança geral e da incapacidade do poder público na prestação de seus serviços, indispensáveis à população. E a omissão do Estado gera a necessidade de o particular substituí-lo.

[...]

Aqui, se está diante de uma pretensão de cobrança articulada contra particular que possui propriedade em um espaço que, na realidade, veio a ser privatizado nas mãos de uma Associação, criada com finalidades nobres, **mas que não pode, pelo abuso de sua atuação, impor deveres e obrigações aqueles que dela não são associados.**

Ou seja, não há autorização legislativa para a existência do chamado “loteamento fechado”, tampouco os autos revelam tenha havido concessão para exploração do espaço público à associação autora. Que, em última análise, vem substituindo a municipalidade, cobrando, naturalmente, dos

moradores e associados pelos serviços prestados. A questão chega ao requinte da existência de quadras de esportes cercadas de “uso restrito dos associados”, conforme foto de fl. 98.

Não se pode desconsiderar, portanto, que as pessoas, invariavelmente com o passar dos anos, vão perdendo poder aquisitivo até pela perda de sua força de trabalho. **Contudo, nem por isso podem ser alijadas ou afastadas de seu ambiente. Sob pena de se estabelecer uma verdadeira seleção natural, afastando do convívio comunitário aqueles que, por múltiplas razões, não podem suportar certos encargos.**

Por último, **não há que se falar em justiça ou necessário rateio dos valores em cobrança. Os tais serviços de “manutenção ou segurança” ainda são, no espaço público, dever do Estado, em relação aos quais o particular paga os tributos correspondentes.** E, como se infere do documento que discrimina o levantamento de receitas e despesas referente ao período de 01/04/2004 a 31/03/2005 (fl. 77), a maior parte dos gastos é efetivamente devida ao custeio da própria associação e à realização de benfeitorias que a apelante sequer tem acesso.

Em suma, **sendo livre o direito de associação e estando a parte ré dela desvinculada, não havendo autorização legislativa para instituição de “loteamento fechado” no local e não sendo razoável impor a autora o rateio de despesas que não lhe são indispensáveis,** mas que visam ao conforto e à comodidade dos associados, estou votando no sentido de acolher a pretensão recursal, julgando improcedente a ação. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.016.156.911. Relator Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, RS, 29 de novembro de 2006). [grifos nossos]

O relator Des. Alzir Fellipe Schmitz do TJRS, no seu voto, na Apelação Cível nº 70.014.881.767, diz que os loteamentos fechados só são admissíveis quando constar na escritura de aquisição dos imóveis que será criada associação, que irá gerir o loteamento, não sendo possível a cobrança de taxas que não foram inicialmente previstas, e, ademais, a liberdade de associação é garantida pela Constituição Federal:

É bem verdade que a solução poderia ser diversa **se a Associação tivesse sido formada com a instituição do loteamento, cuja contribuição relativa aos serviços de segurança e conservação de benfeitorias de uso comum constassem nas escrituras de aquisição dos imóveis, porquanto a adesão à associação poderia ser condição para a perfectibilização do negócio jurídico.**

Mas, no caso em exame, **o loteamento já estava há muito estabelecido (fl. 105) quando da criação da associação (fl. 96), não se podendo constranger os titulares dos lotes ao pagamento da taxas decorrentes da associação. Afinal, não olvidemos, é inconstitucional a participação compulsória em associação, mesmo que esta seja destinada a prestar serviços que, direta ou indiretamente, beneficie os associados. Outrossim, a regra constitucional de que a associação deve ser oriunda de manifestação de vontade, não podendo ser obrigatória,**

segue hígida. Inteligência do art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Nº 70.014.881.767. Relator Des. Alzir Fellipe Schmitz. Porto Alegre, RS, 29 de abril de 2008). [grifos nossos]

Em alguns julgamentos de ação civil pública, foi determinada a desobstrução de áreas de domínio público:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO - ABERTURA DAS CANCELAS DA PORTARIA, PERMITINDO O LIVRE ACESSO DE PESSOAS - ÁREAS DE USO COMUM DO POVO – INOCORRÊNCIA DA DESAFETAÇÃO - CELEBRAÇÃO DE INSTRUMENTO DE OUTORGA DO USO - INOCORRÊNCIA – CONDENAÇÃO DO CONDOMÍNIO EM VIABILIZAR O LIVRE ACESSO DE PESSOAS ÀS ÁREAS SITUADAS NO INTERIOR DO LOTEAMENTO - MANUTENÇÃO DO 'DECISUM'. 1 - Verificando-se que a utilização privativa de um bem de uso comum do povo por um único particular depende, além da desafetação do imóvel à finalidade pública a que se destina, da existência de interesse público, da formalização do consentimento da Administração Pública e da observância do regime jurídico de direito público, cabe manter a **procedência do pedido formulado em ação civil pública para obrigar condomínio a desobstruir o acesso às áreas de domínio público situadas em seu interior, e que não foram objeto de desafetação e de concessão de uso pelo Município.** 2 - Recurso não provido (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil. Nº 1.0148.06.041091-4/002. Relator Des. Edgard Penna Amorim. Belo Horizonte, MG, 11 de dezembro de 2008). [grifos nossos]

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Fechamento De Via Pública - Associação De Moradores - Bem Público - Impossibilidade de Decreto municipal estabelecer responsabilidade contrariando Lei superior - Violação ao direito de ir e vir, assegurado pelo art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal. Sentença Mantida – Recursos improvidos (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Nº 410.802.5/3. Relator Des. Antônio Carlos Malheiros. São Paulo, SP, 08 de junho de 2010).

No seu voto, na Apelação Cível nº 410.802.5/3, o relator Des. Antônio Carlos Malheiros do TJSP identifica várias irregularidades cometidas por associação de moradores, em loteamento fechado, após o seu registro, e assevera que o Poder de Polícia é atribuição exclusiva do Estado, que não pode ser transferido para particulares:

A associação Amigos Porta do Sol, com a permissão da municipalidade de Mairinque **colocou cancelas nas portarias e seguranças armados para interceptar, identificar, fiscalizar e até impedir o ingresso e circulação dos cidadãos ao bairro, determinando, ainda, que os**

proprietários sejam obrigados a identificar seus carros com selos nos pára-brisas, e os funcionários das residências, bem como as pessoas moradoras de outros bairros, que necessitam atravessar o loteamento, para chegar a um bairro contíguo, possuam “carteirinhas de identificação”, e, não a possuindo, são obrigados a descer do ônibus e procurar outro caminho que não passe pelo loteamento, constituindo tais práticas, abuso e constrangimento, bem como violação a um direito protegido constitucionalmente, qual seja o direito de locomoção, nos termos do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Não sendo o loteamento Porta do Sol um loteamento fechado quando do seu registro, fechar as ruas com portarias, cancelas, vigilantes ou qualquer outro meio coercitivo, constitui-se flagrante ilegalidade, ferindo o direito de ir e vir do cidadão assegurado pela Constituição Federal, além de, nos termos do art. 99, I, do Código Civil em vigor, as ruas, avenidas e praças são classificadas como bens públicos de uso comum, aos quais qualquer cidadão pode circular e transitar livremente.

Dessa forma os Decretos Municipais autorizadores da prática acima descrita encontram-se eivados de vícios, pois eles alteraram o destino das áreas, não mais permanecendo sob o domínio e patrimônio do município as ruas, praças, áreas verdes e institucionais. A natureza jurídica dos loteamentos sofreu alteração.

[...]

Ressalte-se que não se trata de apoio comunitário, como insiste o apelante. O nome, que a propósito é irrelevante, não modifica a natureza do serviço realizado, que é nitidamente de vigilância, eis que controla o acesso de pessoas ao local.

Cuida-se, portanto, de uma clara delegação do Poder de Polícia. Com efeito, a autorização para uso de área pública, visando o interesse privado, não pode jamais servir para delegar o Poder de Polícia do Estado, permitindo o controle de vias de trânsito e de pedestres com a utilização de guaritas ou cancelas de segurança e cercas com portões.

Pressupondo a ocorrência de restrições à liberdade individual, o Poder de Polícia implica em uma posição de supremacia por parte de quem o exerça, cabendo tal prerrogativa, com exclusividade, à Administração.

O Poder de Polícia é atribuído exclusivamente ao Estado para fins de condicionar o uso da propriedade ou o exercício de atividade a observância do interesse público ou social. Trata-se, portanto, de uma prerrogativa da Administração, decorrente de sua posição de supremacia perante os administrados, não podendo ser transferido a particulares.

Correta, portanto, a r. sentença de Primeiro Grau, pela qual resta mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, nega-se provimento aos recursos. (SÃO PAULO.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Nº 410.802.5/3. Relator Des. Antônio Carlos Malheiros. São Paulo, SP, 08 de junho de 2010). [grifos nossos]

A seguir será verificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, o STJ entendia que os moradores, mesmo que não fossem vinculados à associação de moradores, deveriam contribuir no rateio das despesas dos serviços prestados, sob pena de enriquecimento sem causa:

1. Testemunha. Inversão da colheita da prova. A tomada das declarações das testemunhas arroladas pela autora, antes do depoimento pessoal do seu representante, é simples irregularidade que não prejudicou a defesa das partes e, por isso, não é considerada causa de anulação do processo. 2. LOTEAMENTO. Administração. **Despesas comuns. Enriquecimento injusto. Deve contribuir para as despesas comuns o proprietário de imóvel integrante de loteamento administrado por entidade que presta diversos serviços no interesse da comunidade (distribuição de água, conservação do calçamento, portaria, segurança, etc), sob pena de enriquecimento injusto.** Recurso não conhecido (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 261.892/SP. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 24 de outubro de 2000) [grifos nossos]

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. Recurso conhecido e provido (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 439.661/RJ. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 01 de outubro de 2002). [grifos nossos]

Civil. Agravo no recurso especial. Loteamento aberto ou fechado. Condomínio atípico. Sociedade prestadora de serviços. Despesas. Obrigatoriedade de pagamento. - **O proprietário de lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias sem a devida contraprestação.** Precedentes (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial. Nº. 490.419/SP. Relator Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 10 de junho de 2003). [grifos nossos]

LOTEAMENTO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. DESPESAS COMUNS. RECURSO ESPECIAL COM BASE NA ALÍNEA "C". - Não-cumprimento das exigências previstas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. Dissonância interpretativa indemonstrada. - **Cabe ao proprietário de imóvel integrante de loteamento administrado por entidade que presta serviços no interesse da comunidade contribuir para as despesas comuns, sob pena de enriquecimento injusto.** Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 139.359/ SP. Relator Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 04 de setembro de 2003). [grifos nossos]

Contudo, nos últimos anos, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento 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:

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** (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 444.391/SP. Relator Min. Ari Pargendler. Brasília, DF, 12 de agosto de 2003). [grifos nossos]

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXAS DE MANUTENÇÃO DO LOTEAMENTO. 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 a ato que instituiu o encargo** (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Nº. 444.931/SP. Relator Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 26 de outubro de 2005). [grifos nossos]

Loteamento. Associação de moradores. Cobrança de taxa condominial. Precedentes da Corte. 1. **Nada impede que os moradores de determinado loteamento constituam condomínio, mas deve ser obedecido o que dispõe o art. 8º da Lei nº 4.591/64. No caso, isso não ocorreu, sendo a autora sociedade civil e os estatutos sociais obrigando apenas aqueles que o subscreverem ou forem posteriormente admitidos.** 2. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 623.274/RJ. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 07 de maio de 2007). [grifos nossos]

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.** (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 443.305/SP. Relator Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2008). [grifos nossos]

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO NOVO. JUNTADA E ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. BEM OU DIREITO LITIGIOSO. ALIENAÇÃO. SENTENÇA. EFEITOS. LIMITES. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONTRIBUIÇÃO PARA MANUTENÇÃO DE LOTEAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONDOMÍNIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA, QUE NÃO ACOMPANHA A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. IMPOSIÇÃO A NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. - Os arts. 397 do CPC e 141, II, do RISTJ não autorizam pedido de análise de novas provas, juntadas apenas com o recurso especial e mesmo posteriormente a este. Tal providência não encontra abrigo dentro das peculiaridades dos recursos de índole extraordinária, porque mesmo as provas e contratos já examinados pelas outras instâncias não podem ser valorados pelo STJ. - O art. 42, § 3º, do CPC visa a resguardar os direitos daqueles envolvidos em alienação de bem ou direito litigioso. Todavia, essa proteção encontra limites na efetiva sujeição do negócio jurídico ao resultado da ação em trâmite. - **O dever de pagar ou não contribuições à**

associação que administra e mantém determinado loteamento, sem a efetiva constituição de condomínio nos termos da Lei nº 4.591/64, constitui obrigação autônoma, que não acompanha a transferência da propriedade sobre terreno participante de tal loteamento, tornando inaplicável o art. 42, § 3º, do CPC. - “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” (REsp 444.931/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.02.2006). - Na hipótese, tendo sido reconhecida a adesão do réu à associação autora, há o dever de pagar as contribuições. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 636.358/SP. Relator Ministro Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 de março de 2008). [grifos nossos]

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONDOMÍNIO ATÍPICO. COTAS RESULTANTES DE DESPESAS EM PROL DA SEGURANÇA E CONSERVAÇÃO DE ÁREA COMUM. COBRANÇA DE QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Consoante entendimento firmado pela Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, “as taxa s 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.”** (REsp n.º 444.931/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, DJUde 01.02.2006). 2. Recurso especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº. 636.358/SP. Relator Ministro Fernando Mathias. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região. Brasília, DF, 07 de outubro de 2008). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DIREITO DAS COISAS - CONDOMÍNIO - TAXA PARA MANUTENÇÃO - IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO A NÃO-AS SOCIADO - IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO. 1. A agravante não trouxe qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão atacada. 2. **Os proprietários que não integram a associação de moradores não estão obrigados ao pagamento compulsório de taxas condominiais ou outras contribuições.** Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial. Nº. 1.034.349/SP. Relator Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF, 20 de novembro de 2008). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES QUALIFICADA COMO SOCIEDADE CIVIL. COBRANÇA COMPULSÓRIA DE TAXA CONDOMINIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º DO DECRETO-LEI 271/67. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282 STF. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. **A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a associação de moradores, qualificada como sociedade civil, sem fins lucrativos, não tem autoridade para cobrar taxa condominial ou qualquer contribuição compulsória.** 3. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada (Súmula 282 do STF). Aplicável por analogia. 4. Agravo

regimental a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento. Nº. 1.026.529/RJ. Relator Min. Vasco Della Giustina. Desembargador Convocado do TJ/RS. Brasília, DF, 12 de maio de 2009) [grifos nossos]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. LOTEAMENTO FECHADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE QUEM NÃO É ASSOCIADO. MATÉRIA PACÍFICA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS N. 168 E 182-STJ. I. **"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"** (2ª Seção, EREsp n. 444.931/SP, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 01.02.2006). Incidência à espécie da Súmula n. 168/STJ. II. A assertiva de que os julgados apontados divergentes são anteriores à pacificação do tema pelo Colegiado, fundamento da decisão agravada, não foi objeto do recurso, atraindo o óbice da Súmula n. 182-STJ, aplicada por analogia. III. Agravo improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Nº. 1.034.349/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, DF, 27 de maio de 2009). [grifos nossos]

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSOCIAÇÃO CONSTITUÍDA POR MORADORES PARA DEFESA DE DIREITOS E PRESERVAÇÃO DE INTERESSES COMUNS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DE QUEM NÃO É AFILIADO. IMPOSSIBILIDADE. I. **A existência de mera associação congregando moradores com o objetivo de defesa e preservação de interesses comuns em área habitacional não possui o caráter de condomínio, pelo que não é possível exigir de quem não seja associado o pagamento de taxas de manutenção ou melhoria.** II. Matéria pacificada no âmbito da e. 2ª Seção (EREsp n. 44.931/SP, Rel. p/ acórdão Min. Fernando Gonçalves, por maioria, DJU de 01.02.2006). III. Agravo regimental improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial. Nº. 1.061.702/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, DF, 18 de agosto de 2009). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONDOMÍNIO ATÍPICO. COTAS RESULTANTES DE DESPESAS EM PROL DA SEGURANÇA E CONSERVAÇÃO DE ÁREA COMUM. COBRANÇA DE QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ, **"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, rel. Min. Fernando Gonçalves, rel. p/ o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.2.2006). 2. Agravo regimental desprovido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial. Nº. 613.474/RJ. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 17 de setembro de 2009). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXAS DE MANUTENÇÃO DO LOTEAMENTO. IMPOSIÇÃO A QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 444.931/SP, a

Segunda Seção desta Corte consolidou entendimento 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 444931/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 01/02/2006 p. 427) 2. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no Ag. Nº. 551.483/SP. Relator Min. Vasco Della Giustina. Desembargador Convocado do TJ/RS. Brasília, DF, 19 de novembro de 2009). [grifos nossos]

PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. PAGAMENTO IMPOSTO A PROPRIETÁRIO NÃO-ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. **Os proprietários de imóveis que não integram ou não aderiram a associação de moradores não estão obrigados ao pagamento compulsório de taxas condominiais ou de outras contribuições.** Precedentes. 2. Agravo regimental provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento. Nº. 953.621/RJ. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 1º de dezembro de 2009). [grifos nossos]

Civil. Agravo no agravo de instrumento. Ação de cobrança. Cotas condominiais. Não associado. Impossibilidade. - **As taxas de manutenção instituídas por associação de moradores não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que fixou o encargo.** Agravo no agravo de instrumento não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento Nº. 1.179.073/RJ. Relator Ministro Nancy Andrighi. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2009). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONDOMÍNIO ATÍPICO. COBRANÇA DE NÃO-ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 168/STJ. 1. Consoante entendimento sedimentado no âmbito da Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, **as taxas de manutenção instituídas por associação de moradores não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que fixou o encargo** (Precedentes: AgRg no Ag 1179073/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 02/02/2010; AgRg no Ag 953621/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 14/12/2009; AgRg no REsp 1061702/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, Quarta Turma, DJe de 05/10/2009; AgRg no REsp 1034349/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/12/2008) 2. À luz da inteligência do verbete sumular n.º 168/STJ, "*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*". 3. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Nº. 961.927/RJ. Relator Min. Vasco Della Giustina. Desembargador Convocado do TJ/RS. Brasília, DF, 08 de setembro de 2010). [grifos nossos]

CIVIL E PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA PARA MANUTENÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO A NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. "**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, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 01.02.2006). II. Agravo regimental improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento Nº. 1.219.443/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, DF, 09 de novembro de 2010). [grifos nossos]

RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES TAXAS DE MANUTENÇÃO DO LOTEAMENTO. IMPOSIÇÃO A QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. I- **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.** Precedentes. II- Orientação que, por assente há anos, é consolidada neste Tribunal, não havendo como, sem alteração legislativa, ser revista, a despeito dos argumentos fático-jurídicos contidos na tese contrária. III- Recurso Especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento Nº. 1.020.186/SP. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 16 de novembro de 2010). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - **ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS E MORADORES - AUSÊNCIA DE ADESÃO - DEVER DE PAGAR AS DESPESAS E TAXAS DE MANUTENÇÃO NÃO CARACTERIZADO, NA ESPÉCIE - PRECEDENTES** – AGRAVO IMPROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento Nº. 1.330.968/RJ. Relator Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2011). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. **PAGAMENTO POR PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.** SÚMULA 168 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo Nº. 1.063.663/MG. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2011). [grifos nossos]

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSOCIAÇÃO. COBRANÇA DE TAXA DE SERVIÇOS. NÃO-ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Descabida a cobrança, por parte da associação, de taxa de serviços de proprietário de imóvel que não faz parte do seu quadro de sócios.** 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo Nº. 1.053.878/SP. Relator Ministro Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 14 de março de 2011). [grifos nossos]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDOMÍNIO DE FATO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. **As taxas de manutenção de condomínio criadas por**

associações de moradores não obrigam os proprietários não associados ou que a elas não anuíram. Precedentes do STJ. 3. Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Edcl no AgRg no Agravo de Instrumento Nº. 1.072.414/SP. Relator Ministro Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 12 de abril de 2011). [grifos nossos]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR OUTRO TRIBUNAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXAS DE MANUTENÇÃO. DISSENSO SUPERADO. SÚMULA N. 168/STJ. 1. Mantém-se na íntegra a decisão cujos fundamentos não foram infirmados. 2. É improcedente, em sede de embargos de divergência, a alegação de existência de dissídio jurisprudencial entre acórdão do Superior Tribunal de Justiça e aresto de qualquer outro Tribunal pátrio, mesmo que seja do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência da Seção de Direito Privado pacificou-se no sentido de que **as taxas de manutenção criadas por associação de moradores não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não seja associado nem tenha aderido ao ato que instituiu o encargo.** Incidência da Súmula n. 168/STJ. 4. Agravo regimental desprovido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Nº. 623.274/RJ. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Direito. Brasília, DF, 13 de abril de 2011). [grifos nossos]

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente citada, só é admissível a cobrança de taxas por associação de moradores no caso de adesão voluntária à associação ou quando há previsão do encargo na aquisição do lote, ou seja, o serviço foi contratado na compra do imóvel. Assim, quando a decisão de fechar o loteamento for posterior à sua criação, não é possível a cobrança compulsória de taxas por serviços não solicitados.

Analisando-se a jurisprudência acima, é possível verificar que, mesmo após firmado o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça de que as associações de moradores não podem impor taxas a proprietários que não são associados e nem contrataram ou solicitaram os serviços e benefícios oferecidos, os tribunais estaduais, na maioria das suas decisões, ainda insistem em contrariar a jurisprudência do STJ.

Contudo, em algumas decisões dos tribunais, conforme visto acima, e também nas sentenças dos juízes da justiça estadual (duas sentenças serão reproduzidas parcialmente abaixo), já está se aceitando a jurisprudência pacificada do STJ:

Apesar do todo ponderado pela associação, não comungo do entendimento de que o vínculo associativo configura questão de somenos importância. **Entendo que o art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal - ninguém**

poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; tem aplicação nas hipóteses em que são formadas associações de moradores, sendo ilegal qualquer interpretação em contrário. Desta forma, em que pese a jurisprudência formada em sentido contrário, a falta de vínculo associativo não autoriza a cobrança. Aliás, a respeito do assunto é importante ressaltar que a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 444.931/SP, tendo como relator o Min. Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 01.02.2006, pacificou o entendimento de que as denominadas 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.[...] No entanto, observo que nenhum outro vínculo entre a associação e os proprietários dos referidos lotes foi comprovado no curso desses quase trinta anos. Não verifico dos autos qualquer outro indicativo de que o vínculo existisse, tanto que os proprietários dos lotes não pagaram nenhuma mensalidade de forma espontânea no curso de todos esses anos, não havendo qualquer prova neste sentido.[...] **Tratando-se, pois, de uma Associação, não resta dúvida de que a sua criação e existência estão atreladas aos interesses de seus associados. Neste aspecto, entendo relevante a impugnação dos réus, **eis que não mantêm qualquer vínculo associativo com a autora, não havendo obrigação ao rateio das despesas realizadas.** Discussões à parte quanto à pertinência ou não da existência da Associação, o fato é que ela não pode impor a sua atuação sob a alegação de que há enriquecimento indevido. O proprietário, ao adquirir o seu lote, escolhe o local em que fixará a sua moradia e investe, no mais das vezes, todos os esforços de uma vida. Fazendo a sua escolha por um loteamento, considero que não está obrigado a assumir o ônus com encargos associativos, não podendo ser a sua obrigação equiparada à daquele que adquire a sua propriedade em um condomínio. O entendimento de que há enriquecimento indevido surgiu na jurisprudência justamente nas hipóteses em que os condôminos deixam de arcar com as despesas condominiais. Ora, não há situações equiparáveis, não obstante a jurisprudência tenha passado a adotar o mesmo entendimento na hipótese de ações promovidas por Associações. **Nos casos em que a Associação é formada para a manutenção de loteamentos, concluo que não pode vigorar o entendimento de que haverá enriquecimento indevido, eis que o proprietário não é obrigado a se associar e sequer obrigado a contratar os serviços que são oferecidos pela Associação.** Outra questão importante a ser pontuada é que a Associação, ao ser criada, tinha conhecimento de que a sua capacidade de atuação estaria limitada pela capacidade de seus associados, de modo que os serviços e os rateios devem estar adstritos aos associados. O fato de haver moradores do bairro que não aceitam a Associação deve ser ponderada, até porque a Associação representa sempre um ônus, quer seja quanto à mensalidade, quer seja quanto às obrigações associativas, **não havendo imposição legal que determine ao proprietário a sua vinculação à Associação.** Considero, neste sentido, um desrespeito ao interesse individual e ao direito de propriedade a imposição de um vínculo associativo. É por demais simplista o raciocínio que impõe ao proprietário minoritário o dever de assumir parte do rateio das despesas, já que, no mais das vezes, sequer tem condições de impedir que a Associação feche um loteamento que fora instituído na forma da Lei nº 6.766/79. **Muito embora o vínculo associativo possa configurar um passo positivo para a comunidade em que atua, é forçoso que se reconheça que a associação deve ser sempre uma****

decisão voluntária e não uma imposição. Ademais, no caso em testilha, de grande valia a análise dos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos II, XX, XXII). Outrossim, discute-se, até que ponto é saudável a Associação assumir responsabilidades inerentes ao poder de polícia do Estado, impondo ao cidadão novas e complexas atribuições? E mais, ao assumir tais responsabilidades, não estará a Associação liberando o Poder Público de suas obrigações, prejudicando interesses legítimos dos demais moradores não associados? Desta forma, no contexto apreciado nesta ação, entendo que não pode prevalecer o argumento de que está havendo enriquecimento ilícito, ou mesmo que a conduta dos réus seja contrária aos interesses dos demais proprietários que pagam os valores em prol do interesse coletivo. Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação de cobrança (ATIBAIA/SP. Justiça Estadual. Processo Nº 048.01.2009.003563-5. Juíza de Direito. Adriana Andrade Pessi. Atibaia, 20 de julho de 2010).[grifos nossos]

A parte requerida não é associada da associação autora. O simples fato de ser a parte requerida proprietária de um imóvel na área que a autora alega exercer manutenção não faz da ré sua associada. O direito de livre associação é constitucionalmente garantido, não podendo ninguém ser compelido a associar-se ou a permanecer associado contra a sua vontade. Os documentos juntados aos autos deixam claro que não se está tratando, no caso dos autos, de um condomínio, pois as ruas do loteamento em questão são públicas. Não pode ser cobrada taxa de condomínio, portanto. Além disso, a autora não demonstrou que a parte requerida tenha adquirido seu imóvel com ciência da existência da associação autora, pois **não demonstrou que no contrato de compra e venda de seu imóvel constava a existência da associação ou de eventual obrigatoriedade de filiação à associação em razão da compra do imóvel.** Frise-se que em alguns loteamentos é adotada esta cautela, **desde a implantação do loteamento, devendo todos os contratos conter cláusula no sentido de que o comprador do imóvel se associa à entidade local.** Não foi provado nos autos, não havendo, aliás, qualquer indício, de que tenha havido enriquecimento sem causa por parte da parte requerida. A autora não trouxe aos autos prova capaz de demonstrar efetiva valorização dos terrenos do local. E ainda que houvesse valorização dos imóveis, isso não implica, necessariamente, na relação entre as atividades da autora e a suposta valorização, pois é fato notório que os imóveis vêm se valorizando rapidamente em todo o país [...] **E quanto às atividades da autora, é de se salientar que a coleta de lixo no local é feita pelo Município. A manutenção de calçadas e de terrenos vazios é de obrigação do proprietário do imóvel. Já a manutenção das áreas públicas em geral é dever do Município. Quanto à segurança, também se trata de dever estatal.** E ainda que os serviços estatais sejam insuficientes em todas estas áreas, aquele que não adquiriu um imóvel em um condomínio não está vinculado ao pagamento de qualquer valor a título de contribuição para manutenção de serviços que complementem os serviços estatais.[...] **Acrescento ainda que decisões de terceiros não podem vincular a parte requerida, que nunca participou da associação, nunca tendo opinado com relação aos valores das contribuições e com relação aos investimentos realizados e serviços prestados. Assim, as obras realizadas pela Associação autora e os serviços eventualmente prestados não podem ser cobradas da parte requerida. Se algum**

benefício lhe foi trazido pela autora, houve mera liberalidade, não podendo se falar em enriquecimento sem causa (SUZANO/SP. Justiça Estadual. Processo Nº 606.01.2010.005863-5. Juíz de Direito. Daniel Fabretti. Suzano, 28 de julho de 2010). [grifos nossos]

CONCLUSÃO

A legalidade dos loteamentos fechados é bastante controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência. Com a transformação do Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/2000 em dispositivo legal, criando nova modalidade de parcelamento do solo urbano, o condomínio urbanístico, poderão ser implantados empreendimentos que contemplem tanto os aspectos constitucionais e legais envolvidos, como as necessidades urbanísticas e sociais das cidades brasileiras.

Contudo, quanto aos loteamentos fechados já implantados, esses deverão se adaptar à nova legislação, e, acima de tudo, deverá ser preservado o interesse público, que é indisponível. Não poderá ser impedido o livre acesso a praias, costões, rios, lagos, morros, áreas verdes, parques, etc., que são bens públicos de uso comum da coletividade.

Da mesma forma, não poderão ser admitidos loteamentos fechados que, devido à redução das vias públicas pelo uso privativo de ruas pelos moradores, sobrecarreguem a malha viária das cidades, restrinjam as rotas de transporte coletivo, dificultem a mobilidade urbana e comprometam serviços públicos, como os realizados por ambulâncias e carro de bombeiros.

É inadmissível que se efetue cobrança de taxas de rateio de despesas por associação de moradores de quem não é associado e não contratou os serviços oferecidos. Ou seja, quando na aquisição do lote não havia qualquer indicação no contrato de que se tratava de um loteamento fechado, que seria administrado por uma associação de moradores, não poderá ser exigido pagamento por serviços não solicitados.

Só há obrigação *propter rem* e enriquecimento sem causa, quando na compra do lote existir cláusula no contrato de que a natureza do loteamento é fechada e que será gerido por associação de moradores. Dessa forma, devido à convenção entre as partes determinar que as taxas de associação fazem parte das obrigações do adquirente, é legítima a cobrança de taxas pela associação de moradores.

A busca pela segurança é um direito consagrado pela Constituição. Porém, isso não deve gerar uma atitude de alienação em relação aos demais direitos da

coletividade, que também são constitucionalmente resguardados. Devem ser procurados meios menos gravosos e ofensivos aos direitos da coletividade, individualizando-se os serviços prestados, para se assegurar um mínimo de segurança aos moradores.

Mesmo após a jurisprudência pacificada e unânime do STJ, de que só é admissível a cobrança de taxas por associação de moradores no caso de adesão voluntária à associação ou quando há previsão do encargo na aquisição do lote, os tribunais estaduais, na maioria das suas decisões, ainda insistem em contrariar a jurisprudência da corte superior.

As sentenças dos juízes e os acórdãos dos tribunais estaduais deveriam refletir a jurisprudência pacificada do STJ. É fato, ademais, que o judiciário está sobrecarregado de processos e demandas judiciais, que transitam por longos períodos até a sua conclusão, o que representa um ônus vultoso para a sociedade. Assim, não é judicialmente aceitável e socialmente tolerável que instâncias inferiores, de forma sistemática, desacatem a jurisprudência pacificada e unânime da corte superior. Seria oportuna a edição de uma súmula vinculante pelo STJ.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. 2v.
- AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo Realista**. Campinas: Millennium, 2006.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 9.ed. Coimbra. Almedina, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. **Uso Privativo de Bem Público por Particular**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Coisas**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.
- FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Da Propriedade Horizontal e Vertical**. Campinas: CS Edições Ltda, 2003.
- FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21.ed. São Paulo : Atlas, 2007.
- MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem Causa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PÉREZ, Isabel Sierra. **Obligaciones “Propter Rem” Hoy: Los Gastos Comunes en la Propiedad Horizontal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

PIRES Luís Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral das Obrigações**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento Fechado ou Condomínio de Fato**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VERISSIMO, Luis Fernando. **Comédias para se Ler na Escola**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ANEXO

A seguir será reproduzida a crônica “Segurança” de Luis Fernando Veríssimo, extraída do livro “Comédias para se ler na escola”, que exterioriza de forma descontraída e com bastante ironia e bom humor a paranóia da insegurança ou suposta segurança dos moradores dos loteamentos fechados.

Segurança

O ponto de venda mais forte do condomínio era a sua segurança.

Havia as belas casas, os jardins, os playgrounds, as piscinas, mas havia, acima de tudo, segurança.

Toda a área era cercada por um muro alto. Havia um portão principal com muitos guardas que controlavam tudo por um circuito fechado de TV. Só entravam no condomínio os proprietários e visitantes devidamente identificados e crachados.

Mas os assaltos começaram assim mesmo. Ladrões pulavam os muros e assaltavam as casas.

Os condôminos decidiram colocar torres com guardas ao longo do muro alto.

Nos quatro lados. As inspeções tornaram-se mais rigorosas no portão de entrada. Agora não só os visitantes eram obrigados a usar crachá.

Os proprietários e seus familiares também. Não passava ninguém pelo portão sem se identificar para a guarda. Nem as babás. Nem os bebês.

Mas os assaltos continuaram.

Decidiram eletrificar os muros.

Houve protestos, mas no fim todos concordaram. O mais importante era a segurança. Quem tocasse no fio de alta tensão em cima do muro morreria eletrocutado. Se não morresse, atrairia para o local um batalhão de guardas com ordens de atirar para matar.

Mas os assaltos continuaram.

Grades nas janelas de todas as casas. Era o jeito. Mesmo se os ladrões ultrapassassem os altos muros, e o fio de alta tensão, e as patrulhas, e os cachorros,

e a segunda cerca, de arame farpado, erguida dentro do perímetro, não conseguiriam entrar nas casas.

Todas as janelas foram engradadas.

Mas os assaltos continuaram.

Foi feito um apelo para que as pessoas saíssem de casa o mínimo possível.

Dois assaltantes tinham entrado no condomínio no banco de trás do carro de um proprietário, com um revólver apontado para a sua nuca. Assaltaram a casa, depois saíram no carro roubado, com crachás roubados. Além do controle das entradas, passou a ser feito um rigoroso controle das saídas.

Para sair, só com um exame demorado do crachá e com autorização expressa da guarda, que não queria conversa nem aceitava suborno.

Mas os assaltos continuaram.

Foi reforçada a guarda. Construíram uma terceira cerca. As famílias de mais posses, com mais coisas para serem roubadas, mudaram-se para uma chamada área de segurança máxima. E foi tomada uma medida extrema.

Ninguém pode entrar no condomínio. Ninguém. Visitas, só num local predeterminado pela guarda, sob sua severa vigilância e por curtos períodos.

E ninguém pode sair.

Agora, a segurança é completa.

Não tem havido mais assaltos.

Ninguém precisa temer pelo seu patrimônio. Os ladrões que passam pela calçada só conseguem espiar através do grande portão de ferro e talvez avistar um ou outro condômino agarrado às grades da sua casa, olhando melancolicamente para a rua.

Mas surgiu outro problema.

As tentativas de fuga. E há motins constantes de condôminos que tentam de qualquer maneira atingir a liberdade.

A guarda tem sido obrigada a agir com energia (VERISSIMO, 2001, 98-99).