

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0009448-57.2010.8.19.0061

APELANTES: JOSÉ HENRIQUE VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO

APELADOS: ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AMIGOS DO PARQUE BOM JARDIM

RELATOR: DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES

***Ementa:** Apelação Cível. Ação de cobrança. Rito Ordinário. Serviços prestados por Associação de Moradores. Réus que não se associaram. Matéria controvertida. Decisões, recentes, do c. STF e do e. STJ no sentido de que a cobrança compulsória de mensalidades das pessoas que não querem se associar fere o direito à livre associação, previsto no art. 5º, XX, da Constituição Federal. Entendimento que torna inaplicável o enunciado nº 79, deste e. Corte. Pedido reconvenicional que não merece prosperar, não se aplicando, in casu, o artigo 940 do CC, tendo em que não houve qualquer pagamento por parte dos réus, não havendo em que se falar também em reparação por danos morais e ressarcimento por despesas de contra notificações, tendo em vista que, in casu, diante da controvérsia da matéria, não se evidenciou a má-fé da autora. Ainda, não há conexão do pedido reconvenicional de condenação da apelada na obrigação de fazer consistente na retirada de portões, cancelas e guaritas que impeçam o livre acesso dos reconvintes com o pleito principal, de modo que não cabe tal postulação em sede reconvenicional, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 315 do CPC. Parcial provimento do apelo.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Cuidam os autos de ação de cobrança proposta por ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AMIGOS DO PARQUE BOM JARDIM em face de

**JOSÉ HENRIQUE VIEIRA DOS SANTOS e UMBELINA PIRES MARQUES DOS SANTOS.** Explicou que como Associação de Moradores, presta serviço aos réus, vencidos e não pagos. Pediram a condenação ao pagamento da dívida, além das que vencerem no curso da lide.

Os réus apresentaram contestação e pedido reconvenicional, requerendo seja declarada a inexistência de débitos dos reconvintes, além da devolução do que foi pago indevidamente e da condenação da autora ao pagamento de indenização por alegados danos morais. Pediu a retirada dos portões, cancelas, guaritas e outros, e o ressarcimento das despesas dos reconvintes.

A sentença (fls. 424/426) julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 23.582,52 (vinte e três mil quinhentos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) bem como os valores vencidos no curso da lide, até a data do efetivo pagamento, na forma do art. 290, do Código de Processo Civil, além das custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Julgou improcedente os pedidos reconvenicionais, de inexistência de débito, repetição do indébito e danos morais, com fulcro no enunciado nº 79 da Súmula do E. TJRJ. Os réus ficaram condenados ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa e da reconvenção.

Os réus interpuseram Embargos de Declaração (fls. 428/431) que restaram rejeitados (fls. 497).

A decisão de fls. 497 recebeu o Agravo Retido de fls. 330/342, interposto contra a decisão de fls. 327, que não apreciou a preliminar de ilegitimidade passiva.

Os réus apresentaram recurso de apelação (fls. 499/515) reiterando os termos de Agravo Retido e sustentando que não são associados à autora, de forma que não têm obrigação de concorrer com o rateio de despesas indicado, pedindo a condenação da autora à condenação ao pagamento de

indenização por alegado dano moral. Pediu a reforma da sentença para ser julgado improcedente o pedido formulado na inicial e procedente o pedido reconvenicional.

A autora apresentou contrarrazões ao apelo (fls. 622/627) prestigiando o julgado.

O recurso mostra-se tempestivo e regularmente preparado.

*É o relatório.*

Inicialmente, quanto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* reiterada no agravo retido, a mesma não deve subsistir. Como se sabe, basta a afirmação para que se tenha a pertinência subjetiva da ação, sendo certo que a pertinência da cobrança de confunde com o mérito. Assim, rejeito a preliminar de carência da ação.

Passa-se a análise do mérito.

A questão que deve ser examinada, antes de se adentrar as peculiaridades do caso em concreto, diz respeito à matéria constitucional.

Cuida-se do direito à livre associação, previsto no art. 5º, XX, da Constituição Federal, em cotejo com a vedação ao enriquecimento ilícito, ou seja, se trata de saber se é possível que a associação de moradores cobre pelos serviços prestados, mesmo daqueles que não querem se associar.

A matéria é controvertida.

O enunciado nº 79 deste c. Tribunal assim dispõe:

**“ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONDOMÍNIO DE FATO COBRANÇA DE DESPESAS COMUNS. PRINCIPIO 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.”**

Portanto, pelo que se depreende do enunciado referido, é cabível a cobrança dos não associados do custeio dos serviços prestados, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa. Isto é, busca-se impedir que a pessoa não associada, que não paga pelos serviços prestados, se utilize do serviço comum pago pelos que são associados.

Contudo, essa não é a tese que tem prevalecido nos Tribunais Superiores. Em decisões recentes, o c. STF e o e. STJ manifestaram o entendimento contrário aos termos do enunciado nº 79, deste c. Tribunal.

Passou-se a se entender, a meu sentir, com acerto, que a cobrança compulsória de despesas daquele que não quer se associar fere o art. 5º, XX, da Constituição Federal.

No ponto, julgado do c. STF, a seguir transcrito:

**“RE 432106 / RJ - RIO DE JANEIRO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 20/09/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – MENSALIDADE – AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/64, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação de vontade – artigo 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal.”**

No mesmo sentido, aresto do e. STJ:

**“EDcl no AgRg no Ag 1072414 / SP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2008/0147452-4. Relator (a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145). Órgão**

**Julgador. T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento. 12/04/2011. Data da Publicação/Fonte. DJe 28/04/2011. Ementa 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.”**

Assim, prevalece o direito à livre associação que impossibilita a cobrança de quantia referente ao custeio dos serviços prestados daquele que não quer se associar ou que se desligou da associação, tornando indevida qualquer cobrança a partir desta data.

Portanto, o réu exerceu seu direito de livre associação, sendo ilegal, por ofensa art. 5º, XX, da Constituição Federal, a cobrança realizada nesses autos.

No ponto, aresto desta C. Décima Sexta Câmara Cível, da lavra do Des. Mauro Dickstein:

**“0311076-28.2009.8.19.0001 – APELACAO. DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 08/11/2011 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL. SUMÁRIO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. COBRANÇAS DE PRESTAÇÕES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE DE OBRIGAR O APELANTE A SE ASSOCIAR À APELADA. ADESÃO VOLUNTÁRIA INOCORRENTE. ART. 5º, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIÇOS ESSENCIAIS**

**QUE SÃO PRESTADOS PELO PODER PÚBLICO. IMPOSIÇÃO INJUSTIFICADA DA COBRANÇA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”**

Da mesma forma, julgados desta E. Corte:

**“0006373-78.2008.8.19.0061 – APELACAO. DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 04/10/2011 - QUINTA CAMARA CIVEL. Apelações cíveis. Associação de moradores. Condomínio de fato. Ação de cobrança de cotas pela prestação de serviços de infra-estrutura, lazer e segurança. Decisão recente da primeira turma no STF, ainda não publicada, que deu provimento ao RE 432106/RJ, para concluir pela inaplicabilidade da súmula 79 deste TJRJ. Prevalência do direito fundamental de não associar-se. Inteligência do art. 5º, XX CF/88. Autor que inicialmente se associou, mas comprovou ter requerido formalmente seu desligamento em novembro de 2004. Ilegalidade das mensalidades cobradas posteriormente. Mensalidades anteriores que se encontram prescritas na forma do art. 206, §3º IV CC/02. Correção da sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que sob fundamento diverso. Desprovimento do apelo.”**

**“0030567-64.2009.8.19.0205 – APELACAO. DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 05/07/2011 - NONA CAMARA CIVEL. COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. DESPESAS COMUNS. SÚMULA 79 DO E. TJRJ. PRECEDENTES DO E. STJ EM SENTIDO**

**CONTRÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO.** Cuida-se de demanda interposta por Associação de Moradores objetivando o pagamento de mensalidades em razão da disponibilização de serviços de portaria, vigilância, limpeza e manutenção das ruas internas em face de proprietário de imóvel que não anuiu com a cobrança. A questão sub judice foi tratada por este E. Tribunal como condomínio de fato, impondo aos que nele residem e usufruem dos serviços, o dever de contribuir mensalmente, pelas despesas, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito. Entretanto, a questão foi analisada pelo E. STJ, onde se privilegiou o princípio constitucional da liberdade de associação. "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". Registre-se que o E. TJRJ em inúmeros julgados já vem acompanhando a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior, com vistas a unificar a jurisprudência sobre o tema, alcançando-se, assim, a segurança jurídica esperada. **PROVIMENTO DO RECURSO."**

**"0021613-98.2010.8.19.0203 – APELACAO. DES. MARIO DOS SANTOS PAULO - Julgamento: 13/07/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL. 1. AÇÃO DE COBRANÇA.2. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES.3. É LIVRE O DIREITO DE ASSOCIAÇÃO, NA FORMA DO ART.5º, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.4. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE QUALQUER COBRANÇA, A QUALQUER TÍTULO, A PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL, QUE NÃO QUIS SE ASSOCIAR, OU DECIDIU SE DESLIGAR DA ASSOCIAÇÃO.5. A CONGREGAÇÃO DE**

**MORADORES COM O OBJETIVO DE DEFESA E PRESERVAÇÃO DE INTERESSES COMUNS NÃO POSSUI O CARÁTER DE CONDOMÍNIO, DE DIREITO OU DE FATO.6. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NESSE SENTIDO RESOLVIDA PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, NO ERESP 444.931-SP.7. RECURSO DESPROVIDO”.**

Passo, ao exame do pleito reconvenicional de condenação da apelada ao pagamento da quantia de R\$ 28.828,28, com fulcro no artigo 940 do CC; de reparação por danos morais; de obrigação de fazer consistente na retirada de portões, cancelas e guaritas que impeçam o livre acesso dos reconvintes; e, de condenação da apelada ao ressarcimento das despesas realizadas pelos reconvintes decorrentes de contra notificações realizadas.

Em que pese o entendimento acima expendido, a reconvenção não merece prosperar.

Em primeiro lugar, porque os apelantes não efetivaram qualquer pagamento em favor da apelada, de modo que não incide a regra do artigo 940 do Código Civil.

Ademais, ainda que tivesse sido paga alguma importância pelos réus à autora, não se configuraria o direito do pleito reconvenicional, tendo em vista que a matéria ora em discussão, conforme já exposto é controvertida, não se evidenciando a má-fé da autora.

Sobre o tema, pertinente trazer à colação a lição dos Professores Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *verbis*:

*“Cobrança indevida e de má-fé. Também aqui, embora a relação do dispositivo pareça criar uma hipótese objetiva de responsabilidade civil, a interpretação que vem predominando nos tribunais é a de que o credor somente se sujeita às penas previstas, no caso de efetuar a cobrança indevidamente*

*maliciosamente”. (Tratado, PP. 239 e 240)”. (Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil Interpretado, V. II, Ed. Renovar, 2ª Tiragem, p. 851).*

No mesmo sentido, a lição do mestre Silvio Rodrigues, *verbis*:

*“Entretanto, é por isso que a pena imposta ao credor que cobra mais do que tem direito é severíssima, a jurisprudência é torrencial no sentido de só admitir seja ela exigida se houver malícia, isto é, comportamento doloso do autor da lide, que houver agido com manifesto abuso de direito no exercício da demanda”. (“Direto Civil, Parte Geral, Silvio Rodrigues, Vol. 4, Ed. Saraiva, pág. 37).*

Assim, se não houve má-fé da apelada na propositura da presente ação, também não há que se falar em reparação por danos morais e ressarcimento pelas contra notificações realizadas pelos apelantes.

Por fim, quanto ao pleito de condenação da apelada na obrigação de fazer consistente na retirada de portões, cancelas e guaritas que impeçam o livre acesso dos reconvintes, tal pleito não tem qualquer conexão com a ação principal, cuja causa de pedir repousa no inadimplemento de parcelas de serviços prestados pela Associação, de modo que, evidentemente, não tem qualquer relação com a causa de pedir da reconvenção para a condenação da apelada na obrigação supramencionada.

Desta forma, tal pleito não pode ser acolhido em sede reconvenicional, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 315 do Código de Processo Civil que dispõe que *“o réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”*.

O citado Diploma Legal dispõe no artigo 103 que *“reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”*.

Portanto, não há qualquer comunhão dos objetos e das causas de pedir das referidas ações.

Sobre o tema, pertinente a lição de Arruda Alvim, *verbis*:

*“Assim, partindo-se dos elementos constitutivos da ação – pedido, causa de pedir e partes – temos que duas ações serão conexas quando o pedido ou a causa de pedir de ambas forem idênticos. Basta, portanto, a identidade de um único elemento para que estejamos diante da conexão, o que faz com que os processos possam ser reunidos e mereçam um julgamento conjunto.*

*Já em face da lei revogada, entendia-se haver conexão quando, dos três elementos da ação, dois eram idênticos.*

*Devemos, aqui, fazer uma observação importante em relação ao texto do art. 103, acima transcrito. São conexas duas ou mais ações sendo comum “o objeto” diz lei.*

*Ora, o objeto do processo (pois neste incluem-se também as questões suscitadas pelo réu) é diferente do objeto litigioso, sendo este último a lide, ou o mérito, exclusivamente fixado pelo pedido do autor.*

*O objeto do processo consiste na lide somada às questões suscitadas pelo réu. Parece-nos que a lei quis referir-se, nesse artigo, ao objeto litigioso ou lide. Daí entendermos que apenas havendo pedido comum poderá haver conexão de causas”.*

*(“Manual de Direito Processual Civil”, Arruda Alvim, 12ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 377).*

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, desacolhendo-se o pleito reconvenicional integralmente.

Diante da sucumbência recíproca, custas e honorários na forma do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2012.

**CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES**  
**Desembargador Relator**