

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.001.33731
RELATORA: MARIA AUGUSTA VAZ M. DE FIGUEIREDO

**AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS
AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE MORADORES
CONTRA PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL NÃO ASSOCIADO.
IMPOSSIBILIDADE.**

A Constituição Federal confere uma série de direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros. Tais direitos fundamentais, não possuem somente um viés positivo, que permitiria ao particular o exercício de determinado ato ou atividade. Possuem também um viés negativo, consubstanciado, no caso ora debatido, na possibilidade de não se filiar a qualquer partido, a qualquer grupo, ou a qualquer associação.

Ressalte-se que a duplicidade de tal direito não deve ser aplicada apenas no que se refere às relações entre os particulares e o Poder Público. Ao revés, incide também nas relações havidas entre os cidadãos, fato que é definido doutrinariamente como eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A sentença apelada, sob o argumento de que o direito à liberdade de associação deveria ser mitigado, entendeu por bem privilegiar o princípio que veda o enriquecimento ilícito. Todavia, ao efetuar a ponderação de interesses entre o direito fundamental à livre associação e o princípio que veda o enriquecimento sem causa, o juízo *a quo* não apenas mitigou, mas sim anulou completamente a garantia fundamental à livre associação, privilegiando princípio que sequer consta no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal. Ora, no conflito entre direitos fundamentais e princípios gerais do direito, há que se dar preferência aos direitos fundamentais, eis que tidos como a base principal da ordem jurídica constituída no período pós 88. Não há, com tal atitude, que se falar em violação ao princípio da unidade da constituição. Ao revés, tal interpretação visa tão somente a conferir valoração axiológica que privilegie os direitos fundamentais, emanados diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Sentença que se reforma.

Vistos, relatados e decididos estes autos da apelação cível nº 2009.001.33731, em que figura como apelante MOURE SOCIEDADE CIVIL DE SERVIÇOS LTDA e apelada ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO JARDIM HUMAITÁ.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação.



A sentença (fls. 301/306) julgou procedente o pedido formulado na exordial, condenando o réu ao pagamento de todas as “cotas condominiais”, a partir de dezembro de 2004.

Inconformado, o apelante interpõe recurso de apelação (fls. 307/314), argüindo que não pode ser compelido a se associar, haja vista o disposto no artigo 5º, inciso XX, da CRFB/88. Aduz que o imóvel localizado na servidão de passagem não é utilizado como residência, mas sim, esporadicamente, para gravações de programas televisivos, razão pela qual não haveria que se falar em enriquecimento sem causa. Por fim, pugna pelo conhecimento e total provimento do presente recurso.

Custas corretamente recolhidas, conforme certidão de fls. 316.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 319/331.

É O RELATÓRIO.

Analisando os autos, é possível verificar claramente que tanto as partes quanto o próprio juízo *a quo* equivocam-se ao definir a natureza jurídica da relação em litígio. Isto porque, ora aduzem tratar-se de relação jurídica condominial, ora aduzem que a lide versa sobre mero conflito entre o direito à livre associação e o princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Tal constatação pode se verificar, inclusive, da própria sentença, eis que, ao longo da fundamentação, o juízo *a quo* discorre amplamente sobre ponderação de princípios, entendendo que o direito à livre associação deveria ser mitigado. Contudo, posteriormente, ao elaborar o dispositivo da sentença, o magistrado condena o réu ao pagamento das “*cotas condominiais vencidas*” (fls. 306).

Ora, a definição da presente relação jurídica como condominial não dá ensejo a que se aplique a técnica da ponderação de interesses. Ao revés, constatado que as cotas devidas são oriundas de despesas condominiais, bastaria simplesmente aplicar o disposto no artigo 1.315 do Código Civil, sendo, pois, desnecessário todo o esforço intelectual apresentado



na fundamentação, o qual acabou por reduzir drasticamente o âmbito de incidência do direito fundamental à livre associação, disposto no artigo 5º, inciso XX, da CRFB/88.

Tendo em vista os fatos acima explicitados, a fim de afastar definitivamente as dúvidas e equívocos surgidos, é conveniente se faça análise minuciosa da relação jurídica em litígio, a fim de que o provimento jurisdicional seja efetuado de forma equânime e técnica. Pois bem, analisando o caso, verifica-se que os imóveis estão distribuídos em uma servidão de passagem, instituída na forma como disposto às fls. 12 e é possível afirmar, com total segurança, que o espaço físico sobre o qual incide a servidão não integra o patrimônio das partes litigantes; o que integra o patrimônio destas é tão somente o direito de utilizar a referida passagem e não a passagem em si.

Portanto, sob a ótica eminentemente material não há qualquer “coisa” sobre a qual possa incidir o condomínio. Inexistindo, pois, tal coisa, não há que se falar em condomínio, pois este, na forma como disposto no artigo 1.314 do Código Civil de 2002, não incide sobre direitos. A servidão de passagem é direito real sobre coisa alheia, sendo que os titulares desse direito não podem ser definidos como condôminos. Ressalte-se que não há que se confundir condomínio com comunhão, eis que o primeiro incide sobre determinada coisa, e o segundo incide sobre determinado direito. Nesse sentido, convém transcrever interessante trecho de obra doutrinária:

“Comunhão e condomínio não são sinônimos. Condomínio é espécie, e comunhão gênero. Temos comunhão todas as vezes que determinado direito pertence, ao mesmo tempo, a várias pessoas. (...) O condomínio apresenta-se para significar aquelas situações em que o poder de disposição sobre a coisa está materializado em vários sujeitos simultaneamente”. (GRIFO NOSSO). VIANA, MARCO AURÉLIO S.. COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO CIVIL; Editora Forense; Ano 2007; pág. 375.

Assim sendo, constatado que inexiste “coisa” sobre a qual possa incidir o condomínio, eis que a passagem não pertence aos litigantes, bem como constatada a impossibilidade de se estabelecer condomínio em relação ao direito de servidão, haja vista tratar-se de comunhão, entendo que o juízo *a quo* equivocou-se ao condenar o réu ao pagamento de cotas condominiais vencidas.

Esclarecida a inexistência de relação



condomínial entre as partes, é forçoso considerar a impossibilidade de se aplicar o disposto no artigo 1.315 do Código Civil. Portanto, deve a questão ser decidida à luz das técnicas que organizam e direcionam a aplicação das normas e princípios insculpidos na Constituição Federal. Esta, em seu artigo 5º, incisos XVII e XX, estabelece o seguinte:

Art. 5º

(...)

XVII - **é plena a liberdade de associação para fins lícitos**, vedada a de caráter paramilitar;

(...)

XX - **ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado**; (GRIFO NOSSO).

A Constituição Federal confere uma série de direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros. Convém salientar que tais direitos fundamentais, não possuem somente um viés positivo, que permitiria ao particular o exercício de determinado ato ou atividade. Possuem também um viés negativo, consubstanciado, no caso ora debatido, na possibilidade de não se filiar a qualquer partido, a qualquer grupo ou a qualquer associação. Ressalte-se que a duplicidade de tal direito não deve ser aplicada apenas no que se refere às relações entre os particulares e o Poder Público. Ao revés, incide também nas relações havidas entre os cidadãos, fato que é definido doutrinariamente como eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A sentença apelada, sob o argumento de que o direito à liberdade de associação deveria ser mitigado, entendeu por bem privilegiar o princípio que veda o enriquecimento ilícito. Todavia, ao explicitar suas razões, o juízo *a quo* não considerou importantes peculiaridades relatadas no presente caso. Conforme relatado pelo próprio apelado, em suas contrarrazões de fls. 319/331, verifica-se que este não providenciou apenas os serviços ordinariamente oferecidos pelo Poder Público. Ao revés, foi muito além, realizando inúmeras instalações dispendiosas, tais como guarita blindada, interfones, luz com sensor de presença, câmeras de vigilância e segurança particular e todos esses serviços extraordinários foram instalados sem qualquer anuência ou consentimento do réu.

A condenação do réu ao pagamento das despesas acima explicitadas revela-se um total equívoco. Isto porque, tais despesas em muito extrapolam o padrão médio dos serviços fornecidos aos cidadãos do Rio de Janeiro, não se podendo, pois, exigir que o apelante, que sequer deliberou no



sentido de instituir tais serviços, venha a ser compelido a tal pagamento. Ademais, mesmo que se considerassem apenas os serviços ordinariamente fornecidos pelo Poder Público, tampouco assistiria razão ao apelado, porque, o réu, tal como outras pessoas físicas e jurídicas em nosso país, já arca com os tributos que financiam os serviços de limpeza pública, segurança etc., de modo que, impor ao apelante, de forma coercitiva, o pagamento das despesas pretendidas pelo autor, consubstanciar-se-ia em cobrança inadmissível e inaceitável sob a ótica da equidade e da justiça, pois o réu seria forçado a pagar novamente por serviços já pagos mediante a regular cobrança de tributos.

Ora, se os moradores da localidade em que está o apelante sentem necessidade de maior proteção e estão dispostos a arcar com gastos extras, além dos tributos que pagam, é lícito que as façam e se cotizem para isso, mas não é lícito nem minimamente razoável que imponham essas despesas a quem com elas não concorda, ainda mais quando a CF garante o direito à livre associação. Assim, tais moradores têm duas alternativas: 1) dividir as despesas com os que estão de acordo sem as impor a quem com elas discorda e 2) não constituir associação para não pagar por quem discorde. O que não podem é obrigar terceiro ao pagamento, deixando-o sem opção, ainda mais contra preceito constitucional.

Convém salientar que a presente hipótese já foi, inclusive, objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de justiça, ocasião em que ficou esposado o seguinte entendimento:

REsp 1071772 / RJ. RECURSO ESPECIAL. 2008/0146245-5. Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO). Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 07/10/2008. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/11/2008. Ementa: 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 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.º 444.931/SP, Rel.



Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, DJU de 01.02.2006). 2. Recurso especial provido. (GRIFO NOSSO).

Não há que se falar também em enriquecimento sem causa, pois o réu tem todo o direito a não ser cobrado duas vezes pelo mesmo serviço, pelo Estado e pela Associação que quer agir como se Estado fosse: na realidade, para o apelante a situação não é de enriquecimento sem causa, é sim de empobrecimento sem causa. Considerar a presente hipótese como enriquecimento sem causa, acabaria por legitimar outras atitudes igualmente ofensivas ao nosso ordenamento jurídico, porque, eventual decisão favorável ao autor, acabaria, obviamente, por encorajar outros proprietários de imóveis a criar novas associações de moradores ou mesmo outros serviços, objetivando, com isso, compelir seus vizinhos ao pagamento de cotas, fato que definitivamente não pode ser chancelado.

É compreensível a preocupação da parte autora no que se refere à segurança pública na cidade do Rio de Janeiro. Contudo, tal preocupação não pode ser utilizada como justificativa para impor ao réu ônus financeiro, em total afronta aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal. Os direitos fundamentais possuem o que se convencionou chamar de núcleo duro, o qual, por sua vez, não estaria suscetível às ingerências perpetradas pelo legislador infraconstitucional. Tal núcleo deve, igualmente, ser preservado quando da ponderação de interesses, devendo o magistrado utilizar toda sua habilidade e conhecimento no sentido de preservar o núcleo dos direitos fundamentais contrapostos.

No caso em tela, contudo, constata-se que o juízo *a quo*, ao efetuar a ponderação de interesses entre o direito à livre associação e o princípio que veda o enriquecimento sem causa, não apenas mitigou, mas sim anulou completamente a garantia constitucional à livre associação, privilegiando princípio que sequer consta no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal. Ora, havendo conflito entre direitos fundamentais e princípios gerais do direito, há que se dar preferência aos direitos fundamentais, eis que tidos como a base principal da ordem jurídica constituída no período pós 88. Não há, com tal atitude, que se falar em violação ao princípio da unidade da constituição. Ao revés, tal interpretação visa tão somente a



conferir valoração axiológica que privilegie os direitos fundamentais, emanados diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Nestes termos, dá-se provimento à apelação, ficando a autora condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que se fixam em R\$2.000,00.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2009.

MARIA AUGUSTA VAZ M. DE FIGUEIREDO
DESEMBARGADORA RELATORA

