



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

Nº 8642 – RJMB / tvn

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 695.911 - RG / SP

RELATOR : Ministro **DIAS TOFFOLI**

RECORRENTE: Teresinha dos Santos

RECORRIDA : Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol – APAPS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. LOTEAMENTO FECHADO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DE EQUIDADE E ETICIDADE. PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NOS AUTOS.

1. O exercício da liberdade de associação é independente das obrigações decorrentes das limitações do direito de propriedade, cujo uso é condicionado ao interesse coletivo e à proibição de locupletamento ilícito.

2. Se de um lado há o interesse comum dos moradores de implementarem infraestrutura e serviços que venham a beneficiar a todos, embora não se configure um condomínio nos termos estritos da lei e não seja ninguém obrigado a se associar, de outro, não é razoável que prevaleça o interesse particular daquele que se recusa a partilhar das despesas, se locupletando do esforço alheia.

3. O princípio da vedação do enriquecimento ilícito encontra amparo nos objetivos da República, como relevante fator na construção de uma sociedade livre, justa e, principalmente solidária (art. 3º, I, da CF). A negativa de alguns moradores de custearem as despesas comuns afronta ainda o princípio constitucional da solidariedade, que impõe a todos um dever jurídico de respeito coletivo, que visa beneficiar a sociedade como um todo.

4. Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário fundamentado no art. 102, III, alínea a, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Cautelar – Loteamento – Pagamento unicamente da taxa de fornecimento de água por associação de proprietários e impedimento de possível corte por inadimplência – Declaratória – Inexigibilidade de cobrança de taxas de manutenção, conservação de áreas do loteamento e demais despesas pela associação ré – Improcedência – Inconformismo – Desacolhimento – Cerceamento de defesa afastado – Ausência de negação efetiva quanto à prestação dos serviços, apta a desconstituir a prova documental trazida pela ré – Não alegado desconhecimento pela autora da existência da associação no momento da aquisição do imóvel – Associação que atua em benefício do loteamento – Figura que se assemelha ao condomínio – Ausência de violação ao princípio da livre associação: Hipótese em que o morador usufrui os benefícios oferecidos pela associação – Insatisfação e suposto desinteresse nos serviços prestados que não isentam a autora da obrigação – Inegável acréscimo patrimonial advindo do trabalho da associação – Ausência de pagamento que constitui enriquecimento ilícito – Omissão na sentença não verificada – Apreciação de todas as questões relevantes – Recurso adesivo – Indevida a majoração dos honorários em razão da complexidade da matéria e do julgamento antecipado – Injustificado, no atual momento processual, o indeferimento da assistência judiciária à autora – Ausência de fatos suficientes para alterar insuficiência econômica alegada – Sentença confirmada – Recursos desprovidos.”

O Tribunal de origem entendeu devido o pagamento de taxas de manutenção e conservação de áreas do loteamento fechado, cobradas por associação de moradores criada com a finalidade de administrá-lo.

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos.

O recurso extraordinário suscita, preliminarmente, a repercussão geral da matéria dado o efeito multiplicador da controvérsia, pois “envolve uma universalidade de pessoas que estão sendo cobradas por taxas ilegais” instituídas por associação para manutenção do loteamento, não estando obrigada a custear despesas com as quais não concorda. Alega haver bitributação, pois o município também cobra o IPTU para a manutenção de vias

públicas, coleta de lixo e segurança. No mérito, alega afronta aos princípios da legalidade e da liberdade de associação, insculpidos no art. 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal, pois não pode ser compelida a associar-se e a pagar as obrigações impostas pela ré.

Recurso tempestivo. Contrarrazões em anexo.

Juízo prévio negativo de admissibilidade. Foi provido o agravo de instrumento interposto.

Em síntese, os fatos de interesse.

Reconheceu-se, nos presentes autos, a repercussão geral da controvérsia relativa à possibilidade de cobrança de taxa de manutenção de loteamento fechado, a despeito da recusa do recorrente em integrar a associação que gere os interesses comuns dos moradores. Eis a ementa do julgado:

“DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DE TAXAS DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ÁREA DE LOTEAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

Segundo o Ministro Relator Dias Toffoli, a controvérsia extrapolaria o interesse subjetivo das partes, pois diria respeito à correta aplicação, em tais casos, do princípio da legalidade:

“A matéria suscitada no recurso extraordinário, acerca da efetividade do princípio da liberdade de associação a hipóteses como esta ora em discussão, com a conseqüente sujeição à cobrança de taxas em loteamentos imobiliários, é de índole eminentemente constitucional, pois diz respeito à correta aplicação, em tais casos, do princípio da legalidade. A questão posta apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, sendo relevante para todas as associações constituídas nos moldes da recorrida e que estão

a cobrar taxas análogas de seus associados, estando sujeitas, portanto, a deparar com situações que demandem a apreciação de pedidos semelhantes ao presente.”

I) PRELIMINAR: INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DEFINITIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

Preliminarmente, cabe notar que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão proferido em sede de cautelar. Ocorre, porém, que a jurisprudência iterativa do STF firmou entendimento no sentido de não caber recurso extraordinário contra decisão que concede ou denega cautelar, ante a inexistência de juízo definitivo de constitucionalidade (Súmula nº 735/STF), ou seja, há a possibilidade da decisão ser modificada pelo juízo singular mediante sentença.

Dessa forma, havendo óbice intransponível ao conhecimento do recurso, parece recomendável a indicação de outro recurso extraordinário apto a representar a controvérsia no âmbito da repercussão geral. Aliás, tal providência foi levada a efeito no RE nº 630.147/DF, no qual, extinto o processo sem julgamento de mérito, deliberou o Plenário da Suprema Corte em afetar a repercussão geral a outro RE versando sobre questão idêntica.

II) MÉRITO: LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E COBRANÇA DE TAXAS DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE LOTEAMENTO FECHADO

Preconiza a Constituição Federal de 1988 que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo garantir o bem-estar dos habitantes das cidades. O ideal seria que o Poder Público ordenasse o espaço urbano com a finalidade de minimizar o caos instalado nos grandes centros. No entanto, a insegurança e a precariedade dos serviços públicos em geral leva os moradores

de loteamentos a se agruparem sob a forma de associações civis, visando realizar benfeitorias e serviços de interesses comuns. Tais agrupamentos passam a comportar-se como condomínios: criam regulamentos, elegem administradores, contratam funcionários, fecham ruas, constroem portarias com vigilância e cobram pelas despesas decorrentes dos serviços prestados.

A doutrina define tais loteamentos fechados como sendo aqueles constituídos, inicialmente, sob a forma da Lei nº 6.766/79, mas que se afastam do loteamento tradicional por terem suas vias e logradouros acesso limitado ao trânsito de moradores e visitantes, mediante permissão ou cessão de uso pela municipalidade.¹ Na maioria dos loteamentos fechados, no entanto, não há uma desafetação formal e expressa das áreas de uso comum do povo, mas omissão por parte do poder público, que não regulariza as situações já consolidadas.

Por outro lado, os loteamentos fechados não se confundem com os condomínios propriamente ditos, pois enquanto naqueles as unidades são individuais e as áreas comuns são públicas e concedidas por ato precário do Município; nestes a propriedade é indivisa, e as vias internas são de uso comum e exclusivo dos condôminos. Por outro lado, os condomínios são regulados pelos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, mas os loteamentos fechados carecem de legislação específica.²

Quer dizer, se a legislação não acompanha os anseios da sociedade, esta se adapta e procura novas soluções que atendam suas necessidades, surgindo daí o fechamento irregular de loteamentos constituídos sob a égide da Lei nº 6.766/79, cujas áreas de uso comum do povo têm sua circulação restrita, com ou sem autorização do Município.

As associações de moradores, ao gerirem os loteamentos fechados, independentemente de uma efetiva relação condominial, ou de desafetação

¹VIANNA, Marco Aurélio de Sá. **Loteamento fechado e loteamento horizontal**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 29.

² Na I Jornada de Direito Civil do CJF foi aprovado o Enunciado nº 89: “O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo”.

expressa do Município, favorecem a valorização da propriedade privada pela agregação de bens e de serviços de interesse comuns. Apesar disso, poderá haver moradores que, ancorados no princípio da liberdade de associação, não aceitem participar do rateio das despesas respectivas.

De fato, a Constituição garante a plena liberdade de associação (art. 5º, XVII, da CF), não podendo ninguém ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5º, XIX, da CF). Canotilho afirma que os direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de associação, são direitos constitutivos do próprio princípio democrático, inerentes ao Estado Democrático de Direito³.

O direito fundamental à liberdade associativa, num contexto de pluralismo e intersubjetividade, pressupõe o respeito à autonomia individual e à autodeterminação da pessoa, a qual está livre para se associar, ou não, e, estando associada, de participar da vontade coletiva formada a partir das decisões colegiadas e da gestão do condomínio, podendo votar e ser votada, no caso de pretender integrar a administração correspondente. O princípio da socialidade estabelece, no entanto, “que não há direitos individuais absolutos, cuja fruição seja realizada sem limites, mas antes os direitos devem ser exercidos em benefício da pessoa com vista à convivência social”.⁴

Segundo Virgílio Afonso da Silva aplica-se a técnica da ponderação quando houver um conflito normativo, que se verifica diante da “possibilidade de aplicação, a um mesmo caso concreto, de duas ou mais normas cujas consequências jurídicas se mostrem, pelo menos para aquele caso, total ou parcialmente incompatíveis”.⁵

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Lisboa: Almedina, [s.d.] p. 290.

⁴ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Princípios sociais contratuais: autonomia privada, função social e boa-fé objetiva. In: Tartuce, Flávio; Castilho, Ricardo (Orgs.). **Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial**. São Paulo: Ed. Método, 2006. p. 238.

⁵SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 47.

Os direitos ora sob exame, embora aparentemente em conflito, regulam, na verdade, searas paralelas do direito, uma vez que não são excludentes ou condicionantes um do outro. A obrigatoriedade do rateio das despesas decorre do dever de probidade a todos imposta, não constituindo consequência do vínculo associativo.

Como se pode notar, o exercício da liberdade de associação é independente das obrigações decorrentes das limitações do direito de propriedade, cujo uso é condicionado ao interesse coletivo e à proibição de locupletamento ilícito. Não há, no caso, qualquer colisão entre interesses ou direitos que justifique a aplicação da técnica da ponderação.

Se de um lado há o interesse comum dos moradores de implementarem infraestrutura e serviços que venham a beneficiar a todos, embora não se configure um condomínio nos termos estritos da lei e não seja ninguém obrigado a se associar, de outro, não é razoável que prevaleça o interesse particular daquele que se recusa a partilhar das despesas, se locupletando do esforço alheia.

Os princípios da equidade e da eticidade são universais e se irradiam por todo o ordenamento jurídico, tendo sido adotado em caráter absoluto pelo Código Civil de 2002, sua finalidade é “fazer com que as pessoas, em seus relacionamentos, valorizem ao máximo, o culto do aperfeiçoamento de sua convivência social”.⁶

Um dos consectários da eticidade é o princípio da vedação de enriquecimento sem causa, previsto nos arts. 884 a 886 do Código Civil/02, que condena o incremento patrimonial sem fundamento em título idôneo a justificá-lo.

O princípio da vedação do enriquecimento ilícito também encontra amparo nos objetivos da República, como relevante fator na construção de uma sociedade livre, justa e, principalmente solidária (art. 3º, I, da CF). A negativa

⁶DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no no Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Orgs.). **Novo Código Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2006. p. 174.

de alguns moradores de custearem as despesas comuns afronta ainda o princípio constitucional da solidariedade, que impõe a todos um dever jurídico de respeito coletivo, que visa beneficiar a sociedade como um todo.⁷

Em caso análogo, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou que, mesmo havendo uma associação de moradores em lugar de um condomínio, não seria admissível o enriquecimento ilícito de alguns em detrimento do grupo. Eis o teor do referido julgado:

“DECISÃO : RE, a e c, contra acórdão que tem a seguinte ementa: 'COBRANÇA – CONDOMÍNIO HORIZONTAL – OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DE COTAS – PAGAMENTO DECORRENTE DE SERVIÇOS PRESTADOS. Tendo o embargante adquirido imóvel em condomínio horizontal, em que as contribuições recebidas são integralmente revertidas em favor dos condôminos, com a prestação de serviços, inclusive de conservação, cabe a todos o pagamento de sua quota-parte, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte daquele que, sem pagar sua parte, usufrui dos serviços prestados à coletividade. Fazendo a Associação de Moradores "OFERTA" de prestação de serviços a todos aqueles que adquiriram imóveis, que é "ACEITA", tacitamente, pela usufruição contínua daqueles serviços, que foram instituídos em benefício de toda a coletividade, dá-se entre ambos, o que a doutrina moderna civilista denominou de RELAÇÃO CONTRATUAL DE FATO.

Não obstante inexistir obrigatoriedade de participação em qualquer Associação, seja de que natureza for, em face da regra do artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988, todos aqueles que usufruem dos serviços necessários, por ela prestados, devem efetuar a respectiva contraprestação, pagando o respectivo preço. Rejeição dos embargos impostos.'

Alega-se, em suma, violação do art. 5º, XX, da Constituição. Para alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, no sentido da existência do condomínio, seria necessário o reexame de provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido. Firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o RE não se presta a tal finalidade (Súmula 279). Ademais, ainda que se pudesse admitir a existência de uma associação de moradores e não de um condomínio, o art. 5º, XX, da Constituição, não admite enriquecimento ilícito por parte dos associados em detrimento do grupo. Nego seguimento ao RE.” RE 340561/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/02/2005) *grifo nosso*

⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. Condomínio de fato ou irregular: legitimidade da cobrança da contribuição pela associação de moradores. *Revista da EMERJ*, v. 11, nº 41, 2008. p. 169.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Brasília, 18 de abril de 2013.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Subprocurador-Geral da República