

Os condomínios atípicos e a liberdade de associação – Análise da questão nos tribunais

Resumo: Há grande problema em torno de segurança jurídica por questões diferenciais que se quer fazer em torno de temas repetitivos – aqui, em foco discussão em torno da questão do direito de livre associação em condomínios atípicos e o enriquecimento sem causa a luz da impossibilidade reconhecida nas Cortes Superiores para os condomínios típicos.



JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA, ADVOGADO MAGISTRADO APOSENTADO E PROFESSOR DA FAJ DO GRUPO UNIEDUK DE UNITÁ FACULDADE - COORDENADOR NACIONAL DOS CURSOS DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL, DIREITO IMOBILIÁRIO E DIREITO CONTRATUAL DA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO – ESD PROORDEM CAMPINAS E DA PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO MÉDICO DA VIDA MARKETING FORMAÇÃO EM SAÚDE. EMBAIXADOR DO DIREITO À SAÚDE DA AGETS – LIDE.

O Código Bevilacqua trazia a figura de um condomínio tradicional como foco de desarmonia que se consubstanciava na máxima o que é todos não é ninguém gerando discórdia e que deveria, em nome da paz social, ser extinto, em caso de divergências (vem daí a ideia de extinção de condomínio havida até nossos dias).

O domínio, de modo geral, surge como algo pertencente a um titular que, na versão romana (o dominus que na corruptela no correr dos milênios virou o dono) o que traria a ideia de que a propriedade seria algo exclusivo – a falta de exclusividade seria algo anormal (tanto que o direito romano previa um chefe familiar que detinha as propriedades de toda a família – o bônus pater famílias que deveria ser prudente).

O condomínio nessa visão seria algo anormal – mas com o avanço populacional sobre patrimônio imobiliário cada vez mais escasso acaba tornando, com o passar dos séculos, o condomínio numa realidade – primeiro porque o chefe familiar vai perdendo seu poder e a propriedade vai passando a ser partilhada entre filhos que não a dividem, mas a mantêm em conjunto até que surjam divergências.

Depois sobretudo nas grandes cidades, em seus centros, vão surgindo condomínios verticais, e pela necessidade de segurança surgem e se difundem condomínios horizontais (casas) – nesses há áreas comuns e unidades privativas de cada condômino que passam a ter um tratamento diferenciado do condomínio comum.

Surgem, no entanto, situações híbridas, que vem sendo chamadas de condomínios atípicos – em que vários imóveis autônomos, resolvem se reunir e formar associações para serem tratados como um condomínio – e aí surgem vários problemas.

Malgrado a jurisprudência das Cortes Superiores tenha resolvido as questões de modo claro em favor dos proprietários de imóveis que não queiram se associar, por incrível que pareça há grande volume de processos em que as associações querem discutir essas cobranças – AINDA.

Em primeiro lugar, nesses espaços há áreas públicas (ruas, praças, postes de iluminação – com necessidade de prestação de serviços públicos que, quando o condomínio se fecha passam a ser vistos como áreas que não mais são de acesso público, transferindo custos de serviços, como coleta de lixo, asfalto e manutenção, limpeza das ruas etc aos moradores).

Por vezes, muitos moradores da área que antes não era um condomínio, mas propriedade individual e privada de cada um, tem o legítimo direito de quererem manter sua autonomia, justamente para não terem que aderir a tais custos – sem falar que não querem aderir a caprichos de vizinhos que, por vezes, assim revela a experiência, por anos os ignoraram ou com quem não tinham bom relacionamento.

Aí, nesses casos, surge a necessidade de uma grande ponderação entre princípios, para análise, não apenas da questão do direito de propriedade privada, mas igualmente do direito de liberdade de associação bem como da legalidade – essas associações geralmente se saem com alegações de que não se poderia admitir enriquecimento sem causa pois o morador não poderia se recusar a pagar por aquilo que beneficia o seu imóvel (e, em alguns casos teratológicos, alguns municípios editam leis, que não deixam de ser inconstitucionais legitimando a cobrança dessas taxas associativas).

E os Tribunais Superiores já se posicionaram sobre o tema – mas muitas associações preferem fazer ouvidos de mercador e vão cobrando – a teoria dos grandes números que o Poder Judiciário deve combater a todo custo¹ – para que os incautos entendam ser melhor pagar o que se pede do que acionar o Poder Judiciário e correr riscos.

Assim, não se nega que, por vezes, existam essas situações que nascem vocacionadas como condomínios, mas que por haver certas comunhões de interesses estando todos jungidos por um regime mais ou menos uniforme surgem essas situações de condomínios atípicos tão só – e não se pode obrigar quem não queira a delas participar.

Isso porque, não se pode obrigar o titular de um direito real de propriedade plena – por exemplo o titular de um imóvel vizinho a mudar

¹ https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-dos-grandes-numeros-e-direito-do-consumidor-razionalidade-dos-servicos-publicos-x-necessidade-de-majoracao-das-indenizacoes/1815462409?_gl=1*156k5v7*_ga*MTU2MTk2Nzc0LjE2NzQ2ODQ2OTU.*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTY4OTYxODY2MS4xNDUuMS4xNjg5NjE4NjkxLjMwLjAuMA..

a natureza do direito real de seu imóvel contra a sua vontade, sem lei que o obrigue a tanto.

Com todo o respeito não se pode obrigar, como regra, ninguém a fazer o que não queira, a não ser em virtude de lei, quanto mais, alterar a natureza do direito real do imóvel em que vive – portanto se, na mesma rua, houver seis imóveis - e os de números um a quatro bem como o seis, queiram formar uma associação e fechar o quarteirão – em tese terão que respeitar ou negociar com o imóvel cinco, seu direito de continuar a ser um imóvel de rua ou fora da associação em questão – mormente porque haveria problemas em fazê-lo contra a sua vontade a ter que aderir, num exemplo limite para a compreensão de todos, a aderir ao plano da maioria de afastar as ruas com ouro por conta de todos e colocar mármore de Carrara em muto de contenção – ao invés de simplesmente pagar as taxas e despesas de manutenção junto ao Poder Público.

Não há que se falar em imposição de algum bem comum em prol da associação que teria natureza privada, por exemplo e não seria, necessariamente, representante dos valores inerentes à sociedade – logo nem mesmo de função social dos demais imóveis se poderia cogitar em caso como este numa interpretação da LINDB, por exemplo, numa interpretação em torno dos seus artigos 3º e 5º.

A Carta Constitucional garante o direito, ademais, não apenas de propriedade privada (condicional apenas à função social que não poderia ser invocada pelos demais nesse caso mas além disso a lei não obrigaria ninguém a aderir contra a vontade e assegura ainda a liberdade de associação.

Restaria analisar se haveria, ou não, ainda, algum tipo de vulneração, ainda, em torno do princípio de ordem pública² – em verdade um

² STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1628974 SP 2016/0254752-4 (STJ) Data de publicação: 25/08/2017 EMENTA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO. TRIBUNAL ESTADUAL. ÓRGÃO INTERNO. INCOMPETÊNCIA. NORMAS ESTADUAIS. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. 1. Na presente demanda está sendo cobrada obrigação constituída integralmente nos Estados Unidos da América, mais especificamente no Estado de Nevada, razão pela qual deve ser aplicada, no que concerne ao direito material, a lei estrangeira (art. 9º, caput, LINDB).

conceito vago que pode ser invocado em qualquer tempo e grau mas deve ser demonstrado o seu caráter residual – de vedação de enriquecimento sem causa (artigo 884 CC) que se impõe mesmo sem prova do empobrecimento de outrem (Enunciado 35 das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal) – isso, insista-se, não em relação a condomínios formais, mas em relação a esses condomínios atípicos.

Houve décadas de discussão se, nesses casos, esses entes (pela teoria clássica de Phelippe Hauriou eram entes despersonalizados equiparados hoje há tendência de tratá-los como pessoas jurídicas porque tem CNPJ numa ideia mais geral³) poderiam cobrar compulsoriamente contribuições de proprietários sob o argumento de que, associados ou não, se beneficiariam de proveitos realizados em prol do grupo dos associados, a luz dessa ideia dos atos unilaterais do direito obrigacional na modalidade de vedação de enriquecimento sem causa.

Fato é que, e eu respeito quem de mim divergir, há dois Temas Repetitivos de dois Tribunais Superiores que impedem tais cobranças - o ainda recente Tema Repetitivo 492 STF e o Tema Repetitivo 882 STJ que expressamente analisaram a questão concluindo que prevalece o direito de o proprietário ter liberdade

2. Ordem pública é um conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico. Não se trata de uma noção estanque, mas de um critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade. 3. Na hipótese, não há vedação para a cobrança de dívida de jogo, pois existe equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, já que ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança. 4. O Código Civil atual veda expressamente o enriquecimento sem causa. Assim, a matéria relativa à ofensa da ordem pública deve ser revisitada sob as luzes dos princípios que regem as obrigações na ordem contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa. 5. Aquele que visita país estrangeiro, usufrui de sua hospitalidade e contrai livremente obrigações lícitas, não pode retornar a seu país de origem buscando a impunidade civil. A lesão à boa-fé de terceiro é patente, bem como o enriquecimento sem causa, motivos esses capazes de contrariar a ordem pública e os bons costumes. 6. A vedação contida no artigo 50 da Lei de Contravenções Penais diz respeito à exploração de jogos não legalizados, o que não é o caso dos autos, em que o jogo é permitido pela legislação estrangeira.

³ Em meados de setembro de 2021 o Senado Federal aprovou o PL 3.461/2019 (Fonte Agencia Senado) que estabelece que condomínios passem a ser considerados pessoas jurídicas, já validando entendimento de Enunciado de Jornadas de Direito Civil sobre o tema.

Nesse sentido: Enunciado n. 90 da I Jornada de Direito Civil. Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse – alterado pelo Enunciado 246. Sem contar o 596 que garante ao condomínio capacidade para adquirir bens por usucapião.

associativa e escolher se irá se associar ou não se sobrepondo-se justamente ao argumento da vedação de enriquecimento sem causa.

Aliás sobre tal cobrança de uma taxa de manutenção que teve reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário de nº 695911 / SP:

“É inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17 ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir do qual se torna possível a cotização de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, desde que, **i) já possuidores de lotes, tenham aderido ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou, (ii) no caso de novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação tenha sido registrado no competente registro de imóveis**”. **O Ministro Marco Aurélio deu provimento ao recurso e fixou tese nos termos de seu voto.**

Para exprimir a ideia em torno do que se aponta, e uma vez que a jurisprudência agora é uníssona no sentido de que a pretensão dessas cobranças, violaria também a liberdade associativa como garantia fundamental, desta forma, não como cobrar taxas de associação sem anuência de dos proprietários, seria de se destacar:

“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.

Com todo o respeito, *in claris cessat interpretatio*⁴ como assevera a conhecida parêmia latina - não havendo muita margem para que se

⁴ Na clareza da orientação cessa a margem para qualquer interpretação em tradução literal e livre. Em posicionamento e brocardo mais do que seguido pela jurisprudência pátria que é, inclusive ATUAL, v.g.:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Alegação de omissão Inocorrência *In claris, cessat interpretatio* - Recurso não acolhido. (TJ-SP - ED: 00807053420138260000 SP 0080705-34.2013.8.26.0000, Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza, Data de Julgamento: 29/07/2013, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/08/2013).

Agravo de Instrumento. Bloqueio dos vencimentos de servidor. Impenhorabilidade. Relativização impossível diante da clareza do texto legal. Regra do *in claris cessat interpretatio*. Agravo provido. (TJ-SP - AI: 20538169620198260000 SP 2053816-96.2019.8.26.0000, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 11/09/2019, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/09/2019).

Agravo de instrumento. Ação de execução por título extrajudicial. Decisão agravada que indeferiu pedido de penhora de 20% do salário líquido da executada. Irresignação improcedente. Verba absolutamente impenhorável, nos termos do art. 833, IV, do CPC. Impossibilidade de relativização da norma, à vista do princípio expresso no brocardo "*in claris cessat interpretatio*". Precedentes. Negaram provimento ao

legitimem tais cobranças, mas, mesmo assim, vez ou outra, operadores do direito se deparam com decisões legitimando tais cobranças - com todo o respeito - a luz do dever de se zelar pela estabilidade da jurisprudência - artigo 926 CPC são casos que demandam reclamação processual para resgate da soberania do Tribunal Superior - artigo 988 e seus consectários CPC.

E o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que deve ocorrer o atendimento ao princípio da harmonia da jurisdição, enquanto ideia que evite a coexistência de decisões judiciais contraditórias. Nesse sentido CC 117.987, Rel. Min. Nancy Andrighi (2013) no sentido de que não seria possível aceitar a convivência de decisões conflitantes capazes de gerar instabilidade nas relações jurídicas. Muitas Câmaras do E. TJSP tem mudado seu entendimento a partir daí, por exemplo:

TJ-SP - Apelação APL 00118294920148260337 SP 0011829-49.2014.8.26.0337 (TJ-SP) Data de publicação: 26/07/2016
CONDOMÍNIO ATÍPICO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - Sentença de improcedência - APELO DA AUTORA - Pretensão à inversão do julgado – Parcial admissibilidade – Em que pese a orientação anteriormente esposada por esta relatoria, fundada no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, é necessário revê-la em função do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recursos sob o rito dos repetitivos, previsto no art. 543-C , do CPC /1973 (REsp's n. 1280871/SP e 1439163/SP), em que pacificado o entendimento de impossibilidade de cobrança de taxa de manutenção em face de associado que a ela não anuiu – Autora que se manteve associada à ré até 05.12.2014, devendo responder pelas mensalidades referentes a esse lapso temporal, bem como pelos custos de rateio de captação de água, consoante por ela mesma reconhecido em contranotificação. Sentença parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

agravo. (TJ-SP - AI: 21904777720228260000 SP 2190477-77.2022.8.26.0000, Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli, Data de Julgamento: 03/10/2022, 19ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/10/2022)

Como argumento de reserva, o Supremo Tribunal Federal, inclusive, em mais de uma oportunidade, vem reconhecendo, até mesmo, a existência de uma garantia constitucional implícita, que seria o princípio da segurança jurídica (há mesmo quem aponte a necessidade de que os Tribunais validem a *justified trust* que se confia ao Poder Judiciário).

A respeito, as considerações tecidas pelo Ministro Celso de Mello, em julgamento realizado pelo Pretório Excelso em 26.03.2010, reconhecendo a segurança jurídica como direito fundamental de proteção constitucional impositiva⁵, em relação ao que se fomenta exame de ponderação em sede de controle difuso de constitucionalidade em casos como este – o desafio está em demonstrar aquilo que chama similitude fática.

Outros Tribunais pátrios, entendem que se deva aplicar ao condomínio atípico, tudo que se aplica ao condomínio comum, ou seja, não se poderia admitir que não haja liberdade de associação em seu seio, como já cristalizado pelo STJ (e mesmo pelo STF). Sobre a questão:

⁵ “Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público, em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado” ... Aponta-se ainda a “Proteção da Confiança”, segundo a qual “a fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado (cidadão) e, também, por inculcar, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro”.

“APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO DE FATO - LEGITIMIDADE ATIVA - SERVIÇOS DISPONIBILIZADOS - TAXAS CONDOMINIAIS - ANUÊNCIA DOS CONDOMINOS - ENCARGOS DEVIDOS. A circunstância do condomínio autor não ser regular, sendo sua existência somente de fato, não retire sua legitimidade para pleitear o recebimento de taxas condominiais. A finalidade do Registro da Convenção de Condomínio e conferir-lhe validade perante terceiros, não constituindo requisito inter partes. As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram. Constatada a existência de áreas em comum e a concordância dos condôminos, mesmo que tacitamente, com o pagamento de taxas para manutenção dos serviços disponibilizados, são devidos os encargos condominiais exigidos pelo condomínio de fato.” (AC 10245140103244001 MG, 13ª Câmara Cível, Rel. Rogerio Medeiros, em 13/07/2017). (Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7451/1/0209-TJ-JC-024.pdf>)

TJ-MG - Apelação Cível AC 10188050435497001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 15/07/2016 EMENTA: APELAÇÃO. COBRANÇA. CONDOMÍNIO ATÍPICO. TAXA DE MANUTENÇÃO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PROVA. NECESSIDADE. O condomínio vertical ou atípico é uma realidade social e apesar de não existir lei específica para o caso, deve-se utilizar o Código Civil e a lei 4591/64 no que for cabível. No caso do condomínio atípico, a taxa cobrada serve manter as despesas em comum dos condôminos, desde que seja demonstrada a efetiva utilização dos serviços por eles.

Em alusão expressa a permitir cobranças apenas de quem for associado – aresto do E. TJPR:

TJ-PR - Agravo de Instrumento: AI 12705094 PR 1270509-4 (Acórdão) Acórdão • Data de publicação: 19/08/2015 DECISÃO:

ACORDAM os integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. EMENTA: RELATORA Desembargadora LILIAN ROMEROAGRAVANTE: ELIANA ALVES DE MORAESAGRAVADO: SOCIEDADE VALE DO ARVOREDOCÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO. ALEGADA IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. DECISÃO QUE REJEITA A ARGUIÇÃO SOB O ARGUMENTO DE QUE A DÍVIDA COBRADA É DE NATUREZA ANÁLOGA A DAS TAXAS CONDOMINIAIS (ART. 3º, IV, DA LEI 8.009 /90). ASSOCIAÇÃO DE MORADORES.CONDOMÍNIO ATÍPICO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE TAXAS PARA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO, MAS APENAS EM RELAÇÃO AOS MORADORES ASSOCIADOS. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO GARANTIDA CONSTITUCIONALMENTE. ART. 5º, XVII, DA CF. TAXAS COBRADAS QUE POSSUEM NATUREZA DIVERSA DAS TAXAS CONDOMINIAIS. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROPTER REM. DÍVIDA COBRADA QUE NÃO SE INCLUI NO DISPOSTO NO ART. 3º, IV, DA LEI 8.009 /90. PRECEDENTES DO STJ. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA MANTIDA. DECISÃO REFORMADA, PARA ACATAR A ARGUIÇÃO APRESENTADA E AFASTAR A CONSTRICÇÃO. RECURSO PROVIDO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA Agravo de Instrumento nº 1.270.509-4"Na esteira da jurisprudência desta Corte, as contribuições criadas por Associações de Moradores não podem ser equiparadas, para fins e efeitos de direito, a despesas condominiais, não sendo devido, portanto, por morador que não participa da Associação, o recolhimento dessa verba. Sendo pessoal o direito, e não tendo a dívida natureza 'propter rem', é irregular a sua equiparação a despesas condominiais, mesmo para os fins da Lei 8.009 /90". (STJ- 3a Turma, AgRg no REsp 1.374.805/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 25/06/2013) (TJPR - 8ª C.Cível - AI - 1270509-4 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Lilian Romero - Unânime - - J. 09.07.2015)

Sobre o tema, de se pedir vênia para apontar, à guisa de mera exemplificação, dentro do âmbito de atuação do E. TJSP:

TJ-SP - Apelação APL 90000807920128260100 SP 9000080-79.2012.8.26.0100 (TJ-SP) Data de publicação: 27/11/2014 CONDOMÍNIO ATÍPICO. Associação de moradores. Taxa de manutenção e despesas. Cobrança de quem não é associado. Impossibilidade. Manifesta Afronta ao art. 5º, XXXV, da CF. Precedentes do STJ e STF. Improcedência. Sentença mantida. Recurso desprovido.

TJ-SP - Embargos Infringentes EI 00024702420098260152 SP 0002470-24.2009.8.26.0152 (TJ-SP) Data de publicação: 05/02/2015 CONDOMÍNIO ATÍPICO. Associação de moradores. Taxa de manutenção e despesas. Cobrança de quem não é associado. Impossibilidade. Manifesta Afronta ao art. 5º, XXXV, DA CF. Sentença de improcedência reformada por maioria de votos. Embargos infringentes acolhidos

Adjetivando a inconstitucionalidade como manifesta – ou seja, dando isso como abuso evidente, de se dar ênfase neste aresto também do E. TJSP:

TJ-SP - Apelação Cível: AC 190424520118260068 SP 0019042-45.2011.8.26.0068 Acórdão • Data de publicação: 24/10/2013 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 MANIFESTA AFRONTA AO ART. 5º, XXXV, DA CF PRECEDENTES DO STJ E STF - SENTENÇA REFORMADA-PROVIDA A APELAÇÃO.

Com todo o respeito nada parece desgastar mais a imagem do Poder Judiciário que o fato de um jurisdicionado conseguir o reconhecimento de um direito e outro em condições análogas não conseguir, sempre se preservando o poder do

juiz de julgar as causas com independência dentro de seu livre convencimento motivado e pelas balizas da persuasão racional⁶.

O moderno direito processual com suas transnacional procedural rules – a partir de estudos de modernos processualistas italianos (Michele Tarufo e Élio Fazzalari com sua concepção de módulo processual, por exemplo) tem pontuado no sentido de que as motivações não são mais orientadas ao convencimento das partes (fenômeno endoprocessual) mas devem convencer a sociedade no sentido de que se fez justiça nos casos concretos (fenômeno exoprocessual).

Quando ocorrem dispersões misteriosas em torno de temas repetitivos, com recusa de análise em embargos de declaração – além do trabalho e qualidade de serviços dos profissionais contratados ser exposta perante clientes (Dr., todos que entraram com o processo ganharam, o senhor perdeu ? Nas Comarcas de interior isso é fatal e o advogado nada fez de errado mas não tem simpatia, por exemplo, do escrivão que lança sentença pronta não corrigida com recusa de maior esclarecimento).

Há reclamações generalizadas nos corredores nos Fóruns – e não há crítica aos magistrados que, hoje, são assoberbados por grande volume de serviços – em carga desumana de trabalho, e há muitos serventuários que se desdobram – mas e os demais? Sabemos que nem todos os seres humanos são perfeitos ou realmente zelosos, ou pior, honestos e probos.

Daí a importância em se obter esclarecimento em recursos embargos de declaração que não tem sido examinados e talvez isso tenha motivado, escorreitamente, o Ministro Luiz Fux a destacar que o país vive hoje um estado de coisas

⁶Art. 24 Código de Ética da Magistratura Nacional. O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável.

Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar.

inconstitucional no que tange à falta de motivação de decisões judiciais (Informativo STF 470).

Sobre a jurisprudência deste Pretório Excelso a respeito de possibilidade de discussão de validade de acórdão por falta de motivação, já se manifestou este Areópago (veja-se a esse respeito a notícia divulgada no site do próprio STF):

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência repercussão geral no tema tratado no Recurso Extraordinário (RE) 719870, em que se discute a validade de acórdão por ausência de fundamentação sobre ponto relevante para a análise de constitucionalidade de norma impugnada por meio de ação direta de inconstitucionalidade estadual.

Fonte na internet:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=24838>

5

Ora, quando juízes, de per si ou por autorização a assessores, estagiários e serventuários passam a autorizar que sejam lançadas decisões prontas que não apreciem fatores diferenciais e recusem sistematicamente embargos de declaração em que se apontam falta de apreciação de argumentos viáveis como previsto em lei (artigos 489, par. 1º, inciso IV e 1.022, par. único, inciso II CPC) acabam expondo, de modo indevido, clientes que invocam teses repetitivas junto a seus clientes – situações que não levam em conta para os efeitos do artigo 24 Código de Ética da Magistratura Nacional.

Pelo óbvio que a independência judicial – verdadeiro pilar do Estado de Direito que não pode ser derruído – não se confunde com algum tipo de poder para afastar entendimentos repetitivos – há uma longa distancia entre coisa e outra – no mínimo há que se demonstrar algum fator diferencial – e como, em regra geral, não basta a mulher de César ser honesta, deve parecer honesta (como aponta a conhecida parêmia sobre probidade comumente destacada em Tratados de Hermenêutica como o de Carlos Maximiliano e sempre lembrados como o do

Desembargador Paulista de quem tive a honra de ser aluno – Álvaro Lazzarini – Direito Administrativo).

Em matérias sensíveis como esta, sem demonstrar claramente porque se irá se afastar de um entendimento repetitivo – um Magistrado corre o sério risco de ter questionada sua imparcialidade para julgar o feito – não se quer criar qualquer cizânia entre as carreiras – mas isso chama a atenção é um fenômeno do direito que, por mais incomodo que possa parecer (verdadeiro elefante na sala como se diz comumente nas gírias) precisa ser discutido com seriedade eis que a questão é técnica.

Não menos importante, alguns municípios, sabe-se lá por qual razão – aduzem que, como colaboram com essas associações, e delas exigem contrapartidas, legislação municipal autorizaria cobranças dessas taxas de manutenção – com todo o respeito possível – sabido que não há gradação de importância entre uma lei federal de abrangência nacional como o Código Civil e uma lei municipal – o que se tem esferas diferenciadas de vigência – uma não seria superior à outra como sabido.

No entanto, para fins da interpretação, por exemplo, do Tema Repetitivo 492 STF ou da Súmula 882 STJ a questão estaria em similitude fática eis que o embasamento normativo por mais que exista (lei municipal, portaria, circular, decreto etc – e estes últimos não poderiam aumentar ou ir além de autorização legal, como igualmente sabido) ainda não poderiam estar em desacordo com as garantias da proteção do direito de propriedade ou da liberdade de associação – de modo que tais argumentos não seduzem.

Revela o dolo das associações e o caráter abusivo e temerário das ações ainda existentes, o fato de haver repetitivos já há anos e mesmo assim se continuar movendo demandas novas – há dolo de aproveitamento que pode beirar raias penais – insista-se que, por vezes, a associação sabe que não tem razão e aposta no caos – no medo das pessoas de ocorra insegurança jurídica (mesmo havendo tema repetitivo nos dois Tribunais Superiores), na demora de solução, no custo de contratar advogado e por aí vai (teoria dos grandes números – compensa cobrar todos,

mesmo sem razão – muitos pagarão – estado de coisas inconstitucional que precisa ser combatido por isso advogados devem ser respeitados em suas manifestações quanto a isso).

Eis o início da discussão que quero fomentar.