

Uniformização de jurisprudência. 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 prestados.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ÓRGÃO ESPECIAL
Uniformização de Jurisprudência nº 2004.018.00012

Solicitante: *Sexta Câmara Cível*

Interessados: *Valério Torres e outro; e AMOITA Associação dos Moradores e Amigos de Interlagos de Itaúna*

Relator: *Desembargador Sérgio Cavalieri*

Uniformização de Jurisprudência. *Em harmonia com o princípio do não-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 de interesse comum dos moradores da localidade. Situação que não se confunde com a vedação de associação compulsória consagrada no art. 5º, XX, da Constituição da República.*

Egrégio Tribunal

I

1. Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Colenda Sexta Câmara Cível, em decorrência da divergência verificada entre as Câmaras deste Egrégio Tribunal quanto à possibilidade de uma associação de moradores, sociedade civil sem fins lucrativos, cobrar daqueles alcançados por sua área territorial de atuação, ainda que não associados, as despesas realizadas para a consecução dos objetivos sociais e que a todos beneficiam, tais como serviços de segurança, limpeza, organização da atividade comunitária e proteção do meio ambiente.

2. O Incidente suscitado pelo acórdão de fls. 391/403 preenche os pressupostos objetivos de admissibilidade previstos no art. 476 do Código de Processo Civil, já que há uma causa em curso e foi sobejamente demonstrada a divergência verificada entre o entendimento da Primeira (Proc. nº 2003.001.27540) e da Décima Quinta (Procs. nºs 2004.001.10385 e 2003.001.21622) Câmaras Cíveis, contrárias à cobrança, e da Terceira (Proc. nº 2003.001.31508), da Décima Primeira (Proc. nº 2003.001.35682), da Décima Sétima (Proc. nº 2004.001.08222) e da Décima Oitava (Proc. nº 2003.001.33612) Câmaras Cíveis, favoráveis a ela.

3. Os argumentos contrários à cobrança podem ser articulados da seguinte forma: a) a liberdade de associação consagrada no art. 5º, II e XX, da Constituição da República não autoriza que os moradores de certa localidade sejam compelidos a se associar à determinada associação; b) a associação não pode ser considerada um “condomínio especial”, máxime quando foi constituída após o loteamento e a aquisição do imóvel pelos interessados; c) o local de prestação dos serviços configura bem público, inexistindo vinculação e dever de contribuir, pois particulares não podem reunir-se em associação e instituir obrigações compulsórias incidentes sobre não-membros como se Estado fossem; e d) a obrigatoriedade do pagamento das cotas condominiais está reservada aos condomínios regularmente constituídos. No mais, cumpre acrescer que a Décima Quinta Câmara Cível, no Proc. nº 2003.001.21622, embora tenha afastado a compulsoriedade da contribuição, reconheceu que os “serviços prestados e realmente utilizados pelo morador, são devidos, sendo, contudo, matéria de prova, cabendo à Associação demonstrar seu direito em ação de cobrança específica desses serviços”.

4. Quanto aos argumentos favoráveis, em síntese, são eles os seguintes: a) embora não seja possível que alguém seja compelido a associar-se, pode a associação cobrar pelos serviços prestados e usufruídos pelo morador; b) apesar de a associação não ser visualizada como sendo um condomínio “de direito”, regulado pela Lei nº 4.591/64, ou mesmo como um condomínio “de fato”, tal não exclui a obrigação de concorrer para as despesas realizadas em benefício de todos e que ensejam a valorização das unidades, sob pena de se caracterizar o enriquecimento sem causa; e c) o art. 624 do antigo Código Civil há muito previa a obrigação de o condômino ou o co-proprietário arcar com a sua parte das despesas decorrentes da coisa comum.

II

5. Não obstante a juridicidade dos argumentos daqueles que sustentam a impossibilidade de uma associação de moradores exigir a participação dos não-associados no custeio das despesas realizadas, em sua esfera territorial, com segurança, limpeza, organização da atividade comunitária, proteção do meio ambiente e outras igualmente voltadas ao bem-estar daqueles que residem na localidade, parece-nos que o entendimento contrário melhor contribui para a construção de uma sociedade que, embora livre, esteja alicerçada em padrões de justiça e de solidariedade. ⁽¹⁾

6. Especificamente em relação aos argumentos contrários e principiando pelo mais persuasivo, de estatura constitucional, cumpre dizer que o art. 5º, XX, da Constituição da República (“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”) em nada obsta a realização de cobrança semelhante àquela cuja legitimidade é discutida no presente incidente.

7. A regra constitucional não deixa margem a dúvidas quanto à impossibilidade de a associação de moradores compelir um morador da

⁽¹⁾ Vide art. 3º, I, da Constituição da República.

localidade a integrar os seus quadros. No entanto, tal impossibilidade não pode ser vista como o epicentro da tese que pretende obstar a pretensão de repartir entre os moradores os custos dos benefícios pela associação implementados na localidade. A razão, aliás, é simples: o *status* de associado, apesar de ser determinante ao surgimento da obrigação de efetivar a contribuição prevista no respectivo estatuto, não exaure o rol de relações jurídicas amparadas pelo Direito e passíveis de serem estabelecidas por associações dessa natureza.

8. Se o morador associado, à luz do estatuto, tem o dever jurídico de concorrer com determinado numerário para a implementação dos objetivos sociais da associação, isto não impede que moradores não-associados, consoante as regras e princípios regentes do ordenamento jurídico, estejam no pólo passivo de uma relação jurídica de natureza obrigacional cujo pólo oposto seja ocupado por uma associação. A questão, assim, é saber se o Direito Positivo pátrio, sem a anuência expressa do morador e muitas vezes contra a sua própria vontade, permite o surgimento de uma obrigação dessa natureza.

9. De logo, cabe afastar a possibilidade de invocação da Lei nº 4.591/1964, pois, à evidência, associação de moradores condomínio não é. As atividades desenvolvidas pelas associações de moradores, objeto de discussão no presente incidente, são desenvolvidas na via pública, não em áreas de co-propriedade dos moradores. Embora não se ignore que os bens de uso comum, em última *ratio*, ao povo pertencem, tal em nada se confunde com a visão privatista do condomínio, que exige uma multiplicidade de proprietários com *ius utendi, fruendi et abutendi* sobre determinado bem. Como os moradores não têm o poder de disposição sobre a via pública, não há que se falar em condomínio, quer de direito, quer de fato, neste último caso em virtude da patente impossibilidade de assenhorearem-se do referido bem.

10. Apesar de associação e moradores não serem proprietários da via pública, nada impede que, observadas as prescrições legais, venham a usar e a gozar desse bem. Dessa atividade lícita, de índole essencialmente publicista, podem perfeitamente decorrer conseqüências que se situem na exclusiva esfera jurídica dos particulares. Com efeito, se um particular circula pela via pública e decide causar lesões em outro particular, tem-se, a um só tempo, uma atividade lícita, a circulação pela via pública, e outra ilícita, de natureza cível e penal, qual seja, a lesão à integridade física de outrem. Do mesmo modo, é possível que, também na via pública, um particular, em estado de necessidade, destrua bem jurídico pertencente a outro com o fim de salvar a vida de terceiro. Nesse último exemplo, embora sejam duas as atividades lícitas, ter-se-á o surgimento do dever jurídico de reparar o dano causado ao bem daquele que não o responsável pelo surgimento da situação de perigo. ⁽²⁾

⁽²⁾ Segundo o art. 188, II, do Código Civil, não constitui ato ilícito "a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente". O art. 929 acrescenta que "se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram".

11. Os exemplos mencionados no item anterior bem demonstram que o simples fato de os atos lícitos ou ilícitos serem praticados em um bem de uso comum não obsta a produção de reflexos e o surgimento de obrigações jurídicas na esfera privada. Voltando aos argumentos apresentados pelos opositores da legitimidade da cobrança ora analisada, podemos afirmar que, embora seja a via pública a base física dos múltiplos serviços prestados pela associação, tal é desinfluyente ao surgimento de uma relação jurídica entre ela e os moradores não-associados.

12. A prestação dos serviços na via pública, aliás, encontra ressonância numa base fática de todos conhecida: o Estado é reconhecidamente ineficaz na implementação dos inúmeros direitos fundamentais contemplados na Constituição da República. Tomando-se como parâmetro os de segunda geração, que correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais e exigem um *facere* do Estado, vale dizer, uma ação positiva com o fim de propiciar melhores condições de vida (*lato sensu*) à pessoa humana e diminuir as desigualdades sociais, é inegável, por exemplo, a lamentável precariedade da segurança pública em todos os rincões do Rio de Janeiro. Quanto aos direitos de terceira geração, que alcançam os direitos difusos e que rompem a individualidade do ser humano para abarcar grande parcela do grupamento ou a própria espécie, tem-se o exemplo do meio ambiente, epígrafe sob a qual também repousa o serviço de limpeza urbana e cuja preservação, a teor do art. 225, *caput*, da Constituição da República, é dever tanto do Poder Público como da coletividade. Justifica-se, assim, a intervenção de particulares, em caráter subsidiário, com o fim de complementar a atuação do Estado em áreas notoriamente deficitárias.

13. Quanto à tese de que a associação pretende instituir prestações compulsórias sobre os não-membros como se Estado fosse, está ela nitidamente entrelaçada com a proposição lançada no item 8 *supra*: o Direito Positivo pátrio permite o surgimento de uma obrigação jurídica dessa natureza sem a anuência expressa do morador e muitas vezes contra a sua própria vontade? Como veremos, em harmonia com os estudos desenvolvidos no âmbito das teorias que apregoam a ilicitude do enriquecimento sem causa, a resposta deve ser positiva. Havendo amparo legal, não há que se falar em imposição de um dever ao qual não anuíram os não-associados.

14. No âmbito do Direito Civil, é vasta a produção doutrinária a respeito do tema, o que torna imperativo o exame das diferentes concepções existentes para a correta identificação do dever jurídico de concorrer para as despesas realizadas pela associação, que recai sobre os moradores não-associados. A esse respeito, pedimos vênua para transcrever sintética exposição que realizamos sobre o tema em obra doutrinária, ⁽³⁾ *verbis*:

“O não-enriquecimento sem causa, verdadeiro princípio geral de direito, há muito é estudado e coibido, tendo fin-

⁽³⁾ *Improbidade Administrativa*, 1ª parte, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, pp. 265/267.

cado raízes no Direito Romano ⁽⁴⁾ e mantido, desde então, indiscutível atualidade. Objetivando delimitar o campo de aplicação deste princípio, foram construídas as seguintes teorias:

a) a vedação do enriquecimento ilícito funda-se unicamente no princípio de equidade, o que justifica a vedação do enriquecimento em detrimento do patrimônio alheio: essa doutrina, também denominada “teoria do patrimônio”, não teve ampla aceitação, pois omite as situações em que não tenha ocorrido uma transferência de ordem patrimonial, mas tão-somente uma vantagem correlacionada à ação ou omissão de outrem (ex.: o fornecimento de uma informação valiosa, um benefício moral ou a causação de prejuízo em coisa própria para salvar a alheia);

b) o fundamento reside na necessidade de “equilíbrio dos patrimônios” ou de “segurança estática das fortunas”, os quais são rompidos sempre que haja um deslocamento de valores sem uma correspondente “força-causa” ⁽⁵⁾ ou “energia criadora” que o justifique: essa teoria, em essência, erige-se sobre os mesmos alicerces da anterior, sendo merecedora de idênticas críticas;

c) trata-se de uma gestão de negócios anormal, em que a pessoa enriquecida se contenta em aproveitar os efeitos da atividade de outrem sem que haja uma ação direta sua: por limitar demasiadamente o princípio do não-locupletamento, essa teoria também não foi aceita, pois várias são as situações em que é divisado o enriquecimento sem gestão alguma, inexistindo qualquer obrigação do locupletador para com o lesado – o que é próprio da gestão de negócios – agindo este voluntariamente e por conta de seu próprio interesse;

d) o enriquecimento ilícito está relacionado à responsabilidade civil, pois aquele que se locupletou

⁽⁴⁾ De acordo com POMPÔNIO: “*jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletatiorem*” (Por direito da natureza é justo que ninguém se enriqueça com prejuízo e incúria de outrem). Na Espanha, o princípio foi acolhido pelas antigas Partidas: “*Ninguno non deve enriqueszer tortizeramente com daño de outro*” (art. 7^a, lib. XVII, tít. 34).

⁽⁵⁾ “A causa é a força que justifica um deslocamento de valor dum patrimônio para outro” (MAURY, *Essai sur la Notion d'Equivalence en Droit Civil Français*, apud GEORGES RIPERT, *A Regra Moral nas Obrigações Civis*, p. 253).

à custa alheia praticou um ato ilícito, tendo o dever de ressarcir: em muitos casos, o locupletamento pode existir com uma atitude passiva do locupletador, sem o concurso da vontade deste, o que, aliado ao fato de a indenização não ultrapassar o montante da riqueza obtida, torna esta situação inconciliável com os princípios da responsabilidade civil;

e) o enriquecimento ilícito tem esteio na responsabilidade civil pelo risco criado, sendo derivada do lucro procurado e independe da configuração da culpa: por ser excessivamente casuística e por não abranger as situações em que o proveito não seja perseguido, essa teoria não foi aceita; f) o não-locupletamento ilícito reside em um dever moral que deve nortear as relações sociais, sendo consectário dos princípios da Justiça e do Direito. ⁽⁶⁾

À luz dessa última teoria, a qual endossamos, o enriquecimento sem causa pode advir tanto de um ato que apresente adequação ao princípio da legalidade, como de um ato ilícito. Assim, o princípio do não-locupletamento indevido reside na regra de equidade que veda a uma pessoa enriquecer às custas do dano, do trabalho ou da simples atividade de outrem, sem o concurso da vontade deste ou o amparo do direito – e tal ocorrerá ainda que não haja transferência patrimonial.

O simples enriquecimento à custa de outrem não infringe a ordem moral, o que a infringe é o enriquecimento injusto, o qual acarreta o dever moral de indenizar aquele que empobreceu. São comumente identificados quatro requisitos essenciais para a verificação do enriquecimento indevido:

a) o enriquecimento de alguém, ⁽⁷⁾ *o qual pode ser de ordem material, intelectual ou moral; b) o empobrecimento de outrem,* ⁽⁸⁾ *quer seja positivo (ex.: perda patrimonial) ou negativo (ex.: não-pagamento de um serviço prestado); c)*

⁽⁶⁾ “*Suum cuique tribuere*” (dar a cada um o que é seu) e “*neminem laedere*” (não lesar a ninguém).

⁽⁷⁾ Tal se dá “mesmo quando nenhum valor tenha saído do patrimônio da pessoa empobrecida; por exemplo, quando se trata de um trabalho intelectual pessoal; mesmo quando nenhum valor tenha entrado no patrimônio da pessoa enriquecida, por exemplo, quando se trata duma perda evitada ou duma vantagem puramente moral” (GEORGES RIPERT, ob. cit., p. 260).

⁽⁸⁾ “... a despesa feita em proveito próprio somente dará direito à ação de locupletamento contra os que aproveitaram também com a mesma despesa, quando esta for superior àquele proveito. Em caso contrário, havendo equilíbrio entre o lucro e o sacrifício próprios, a vantagem colhida pelos vizinhos não representa empobrecimento do autor” (CUNHA GONÇALVES, apud J. M. CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XII, p. 386).

ausência de justa causa, vale dizer, o enriquecimento deve ser desvinculado do direito, não podendo advir da vontade do empobrecido, ou decorrer de obrigação preexistente ou da lei; d) nexó causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sendo que cada um destes elementos deve estar ligado ao outro em uma relação de causa e efeito."

15. Em outra passagem, contextualizamos a questão no Direito Positivo pátrio da seguinte forma:

"Analisando o Código Civil de 1916, afirmava CLÓVIS BEVILAQUA (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, vol. IV, p. 120) que "o Código Civil Brasileiro não conhece uma doutrina dos quasi contractos, nem considerou o enriquecimento ilícito como figura especial de obrigação, ou como causa geradora de obrigação, porque as suas diversas espécies não se subordinam a um princípio unificador, segundo reconhece ENDEMANN. Cada uma das formas por elle apresentada aparecerá em seu lugar". Como exemplo dessa perspectiva de análise, podia ser mencionado o art. 964 do CC: Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. No mesmo sentido, tem-se o art. 1.895 do Código Civil espanhol: "Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error há sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituir-la". O Código Civil de 2002, no entanto, além de repetir a regra acima enunciada em seu art. 876, dedica um pequeno capítulo ao enriquecimento sem causa. Consoante o art. 884, caput, "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários". O art. 885, por sua vez, acresce que "a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir".

16. Como se constata, o Código Civil de 2002, além de regras específicas, normatizou, no Capítulo IV, Título VII, Livro I da Parte Especial, um princípio universal de vedação do enriquecimento sem causa, possuindo uma generalidade maior que a casuística do Código anterior.

17. Na esteira das normas de regência, conclui-se estarem presentes, na hipótese em tela, os elementos de configuração do enriquecimento sem causa, com o correlato surgimento do dever jurídico de os não-associados concorrerem com as despesas realizadas pela associação na promoção do bem-estar dos

moradores da localidade: a) o enriquecimento moral e material dos não-associados, pois passam a gozar de maior tranqüilidade e deixam de despende o numerário necessário à implementação das prestações custeadas pela associação, indiscutivelmente necessárias face à reconhecida omissão dos poderes constituídos; b) o empobrecimento da associação e, de forma correlata, dos seus associados, que são sobrecarregados no custeio de serviços usufruídos por todos os moradores da localidade; c) ausência de justa causa, já que o enriquecimento dos não-associados não está legitimado pelo direito e não é verificada a anuência da associação; e d) nexu causal entre o enriquecimento do não-associado e o empobrecimento da associação, pois quanto menor o número de contribuintes, maior o ônus daqueles que venham a contribuir, havendo uma nítida relação de causa e efeito entre esses elementos.

18. Note-se, no entanto, que a identificação do enriquecimento sem causa pressupõe a demonstração dos serviços prestados, o seu custo para a associação e a prova de que foram eles revertidos em benefício do não-associado. Nesse particular, há uma clara distinção em relação à situação jurídica dos associados: enquanto estes podem participar dos órgãos diretivos da associação e encontram-se obrigados a pagar a respectiva contribuição, tal qual fixada em assembléia, os não-associados não podem participar dos órgãos diretivos e não estão obrigados a seguir as suas deliberações, o que inclui a fixação da respectiva contribuição, que pode congrega despesas outras que não aquelas estritamente necessárias à prestação dos serviços, como, por exemplo, a constituição de fundo de reserva para realizações futuras ou mesmo liberalidades a serem realizadas em nome da associação.

19. Poder-se-ia argumentar que a contribuição fixada pelos órgãos diretivos da associação traz consigo a presunção *iuris tantum* de corresponder ao numerário despendido na consecução dos objetivos sociais, bem como que sempre restaria aos não-associados a possibilidade de exigir a correspondente prestação de contas. Embora seja inegável a engenhosidade desse raciocínio, não oferece ele maior resistência quando cotejado com a legislação processual pátria, pois, em verdade, consagraria a inversão do ônus da prova em situação não prevista em lei. De qualquer modo, a matéria ultrapassa os limites deste Incidente, devendo ser analisada, caso a caso, em consonância com a teoria das provas no processo civil.

III

20. Ante o exposto, entende o Ministério Público que à questão deve ser dispensada a seguinte interpretação: *em harmonia com o princípio do não-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 de interesse comum dos moradores da localidade.*

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2004.

EMERSON GARCIA
Promotor de Justiça
Assistente

De acordo:

TALMA PRADO CASTELO BRANCO JÚNIOR
Procurador de Justiça
Assessor

Aprovo:

CELSO FERNANDO DE BARROS
Procurador-Geral de Justiça em exercício

Nota: O E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, por maioria, acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência pelas razões expostas no parecer, que passou a integrar o acórdão na forma regimental, e incluiu, na Súmula da Jurisprudência dominante do Tribunal, o seguinte verbete: "Em respeito ao princípio que vede 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."