



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000725400

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0008786-24.2007.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO LOTEAMENTO GRANJA CARNEIRO VIANNA, é apelada MARIA CRISTINA SOUZA SAMPER.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V.U. Declara voto o 2º juiz.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente) E WILSON LISBOA RIBEIRO.

São Paulo, 24 de agosto de 2023.

VALENTINO APARECIDO DE ANDRADE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Apelação nº 0008786-24.2007.8.26.0152

**Apelante: ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO LOTEAMENTO
GRANJA CARNEIRO VIANNA**

Apelada: MARIA CRISTINA SOUZA SAMPER

VOTO Nº 2969

**REEXAME EM RECURSO DE APELAÇÃO.
ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC/2015. TAXA DE
MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE
LOTEAMENTO IMOBILIÁRIO. JULGAMENTO
DA MATÉRIA PELO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL COM NOTA DE REPERCUSSÃO
GERAL E EFEITO VINCULANTE (TEMA 492).**

**DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA
TAXA, QUANDO O PROPRIETÁRIO DO LOTE
NÃO ERA ASSOCIADO ATÉ O ADVENTO DA LEI
FEDERAL 13.465/2017, RESSALVADA A
POSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL ANTERIOR
A ESSE TERMO TER PREVISTO A COBRANÇA.**

**DIREITO CONSTITUCIONAL DE ASSOCIAÇÃO
QUE FORMA O NÚCLEO FÁTICO-JURÍDICO DO
ACÓRDÃO PARADIGMA. MATÉRIA TAMBÉM
VERSADA NO ACÓRDÃO DIVERGENTE, A
ENSEJAR O JUÍZO DE RETRATAÇÃO,
CONFORME PREVÊ O ARTIGO 1.041,
PARÁGRAFO 1º, DO CPC/2015.**

JUÍZO DE RETRATAÇÃO REALIZADO, COM

ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO. SENTENÇA IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, NEGANDO-SE PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AUTORA. ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM SEDE RECURSAL.

RELATÓRIO

Trata-se de levar a cabo o reexame de v. Acórdão proferido por esta Colenda Câmara, tal como exige o artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante de concreta e efetiva divergência existente em face do v. Acórdão paradigma firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando, decidindo em repercussão geral e nota de vinculação obrigatória, declarou a inconstitucionalidade da cobrança de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano, quando o proprietário do lote não tiver se associado até o advento da lei federal 13.465/20017, ressaltando-se a possibilidade de lei municipal anterior ter previsto a cobrança, realizando-se, nesse contexto, o juízo de retratação, de modo que deva prevalecer, no caso concreto, o que foi decidido no v. Acórdão paradigma pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no tema 492.

O v. Acórdão recorrido, conquanto tenha mantido a r. sentença de improcedência, com efeito, decidira pela legalidade da cobrança da referida taxa, conforme explicitado em sua ementa, que tem o seguinte conteúdo: **“CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Questão exclusivamente de direito, que prescinde de dilação probatória, notadamente para demonstrar a anuência dos réus à Associação de moradores - Prova que é estritamente documental, que deveria acompanhar a petição inicial - Prova oral que não supre a prova documental nesta hipótese - Ausência de qualquer nulidade a ser reconhecida - PRELIMINAR REJEITADA. LOTEAMENTO - TAXAS DE CONSERVAÇÃO - Mensalidades vencidas a partir de março/1999 - Ação ajuizada em agosto/2007 - Prescrição reconhecida, de ofício, com relação às taxas vencidas de março/1999 a agosto/2004 - Art. 206, § 3º, IV, Código Civil - Precedentes jurisprudenciais - Nas demais mensalidades não abrangidas pela prescrição, a cobrança é indevida - Entendimento firmado pelo c. STJ no Recurso Repetitivo, que não é aplicável ao caso em tela - Necessária a análise das circunstâncias do caso concreto, para concluir-se pela obrigatoriedade ou não do pagamento das taxas mensais - Improcedência da ação em primeiro grau, com base na ausência de prova da adesão dos réus à**

associação - Improcedência mantida, porém por outro fundamento -

Associação criada posteriormente à aquisição do lote pelos réus, com ausência de prova de que o lote dos réus seja beneficiado pelos serviços que a autora alega prestar, bem como de que houve pagamento anterior às taxas ora cobradas, fato que poderia redundar na anuência tácita dos réus com a cobrança - Improcedência mantida - PRESCRIÇÃO DE PARTE DO DÉBITO RECONHECIDA, DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO NO MÉRITO”.

FUNDAMENTAÇÃO

Constata-se efetiva e concreta divergência entre o v. Acórdão proferido neste processo e o v. Acórdão paradigma firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no tema 492, com vinculação obrigatória, porque em questão na causa a análise do conteúdo e alcance do direito constitucional à livre associação (CF/1988, artigo 5º., inciso XX), havendo, pois, conforme determina o artigo 1.041, parágrafo 1º., do CPC/2015, por realizar-se um juízo de retratação, para que prevaleça o v. Acórdão paradigma, o que conduz a que se deve manter o desprovimento ao recurso de apelação interposto pela

autora, mas por fundamentos diversos.

Tratando-se de um instituto novo em nosso ordenamento jurídico em vigor, criado pelo CPC/2015, e que se consubstancia no reexame de acórdão para o tornar consentâneo ao que terá decidido tribunal de superposição, é necessário fazer algumas observações, a justificar que se o aplique ao caso presente.

Destaquemos inicialmente o emprego do verbo "**coincidir**" no inciso I e do verbo "**contrariar**" no inciso II desse dispositivo legal. A princípio, seria de se esperar, por uma questão de lógica e para evitar algum problema de interpretação, que o legislador, em tendo se utilizado do verbo "coincidir" no inciso I, tivesse empregado uma forma de antônimo no inciso II, ou seja, com o uso da expressão "não coincidir". Mas o texto legal fala em "**contrariar**". Teria sido um equívoco do legislador, ou alguma intenção estaria aí presente, a desafiar o intérprete?

Se formos aos bons dicionários, como o Houaiss por exemplo, encontraremos como significados do verbo "coincidir": ser concordante, combinar, afinar-se, enquanto para o verbo "contrariar" temos os seguintes significados: não atender a (algo); fazer diferente do desejado ou esperado; estar em desacordo com.

Se o inciso II do artigo 1.040 do CPC/2015 tivesse utilizado a expressão "não coincidir", não haveria nenhuma dificuldade em considerar que o objetivo da norma foi o de dizer que se o acórdão não é concordante com o acórdão paradigma estabelecido pelo tribunal de superposição em termos de resultado, cabe o reexame. Mas o verbo empregado no referido dispositivo legal é "contrariar", e há uma importante consequência que daí decorre, impondo uma distinção entre as situações possíveis.

A primeira é a de que pode ocorrer de a solução dada no acórdão não contrariar o paradigma, embora não seja coincidente o resultado do julgamento no recurso de apelação, como se dá, por exemplo, na hipótese de o tribunal de justiça ter interpretado a relação jurídico-material sob uma perspectiva diversa daquela que o tribunal de superposição terá realizado no acórdão paradigma – e é algo comum que esse tipo de situação processual ocorra.

Consideremos o seguinte exemplo, que é, aliás, um tema recorrente em nossa jurisprudência e que também diz respeito à matéria tratada nestes autos: a validade da cobrança de encargos por parte de associação de moradores em loteamento. O egrégio Supremo Tribunal

Federal firmou tese a respeito, declarando a inconstitucionalidade da cobrança desse tipo de encargo quando o proprietário não terá querido associar-se e não o tenha feito. Ou seja, o egrégio Supremo Tribunal Federal alicerçou o acórdão paradigma na questão que radica no direito de associação, tratando, pois, de uma matéria que tem matriz constitucional.

É possível, contudo, que, o Tribunal de Justiça, no julgamento de um recurso de apelação, examine sob outra perspectiva a mesma relação jurídico-material, não sob o enfoque do direito de associação, mas sim sob a perspectiva da efetiva utilização dos serviços pelo proprietário de unidade em loteamento, em que se considera, não o direito de associação, mas a regra do Código Civil que veda o enriquecimento ilícito. Dir-se-ia que o acórdão do tribunal de justiça nesse tipo de situação não coincide com o acórdão paradigma, mas se poderá dizer que contraria esse paradigma? Não, é a resposta.

Destarte, em tendo utilizado o Legislador do verbo "contrariar", quis dizer que o reexame do recurso de apelação somente pode ocorrer se esse acórdão tiver feito a análise da relação jurídico-material segundo a mesma perspectiva adotada pelo tribunal de superposição, mas deixando de aplicar o entendimento que esse tribunal de

superposição adotou, sendo aí evidente que o acórdão proferido no julgamento de recurso de apelação terá contrariado o acórdão paradigma. Exatamente o que se configura neste caso em concreto, pois que o v. Acórdão divergente, embora tenha aplicado a regra legal que obsta o enriquecimento ilícito, também analisou o tema sob a perspectiva do direito constitucional à liberdade de associação, sendo imperioso reconhecer que há uma efetiva e concreta divergência em face do v. Acórdão paradigma, o que dá azo ao reexame, tal como determina o artigo 1041 do CPC/2015.

Poder-se-ia argumentar que o artigo 1.041 fala em "acórdão divergente", com o que estaria o Legislador a abarcar as duas situações – a de não coincidir e a de contrariar a que se referem os incisos I e II do artigo 1.040. Mas também é necessário considerar a finalidade da norma em questão, que é a de submeter a um novo julgamento, ainda sede de recurso de apelação, o acórdão que tenha contrariado o acórdão-paradigma, ou seja, dele divergido, situação que é diferente daquela em que o acórdão, analisando a questão sob outra perspectiva, terá apenas não coincido com o resultado do julgamento, mas esteado em um fundamento jurídico diverso daquele que alicerça o acórdão paradigma, de maneira que nessa situação não se pode dizer, tecnicamente ou mesmo segundo a realidade

das coisas, que o acórdão proferido na apelação terá contrariado o acórdão paradigma. Haverá, sim, uma incoincidência entre os resultados em si, mas não quanto aos fundamentos fático-jurídicos, porque dissociados entre si.

De forma que a conclusão que se impõe é que apenas na hipótese em que o acórdão proferido em recurso de apelação tenha efetiva e concretamente divergido do acórdão-paradigma, e não na hipótese em que houve uma mera incoincidência quanto ao resultado do julgamento, é que se deverá aplicar a regra do artigo 1041 do CPC/2015, havendo nesse caso um novo julgamento do recurso de apelação.

Feitos esses comentários, verifica-se neste caso concreto que, malgrado a autora-apelante tivesse estruturado a causa de pedir alicerçada apenas na questão do enriquecimento ilícito, o réu, ao contrarrazoar o recurso de apelação contra a r. sentença de improcedência liminar do pedido fez incorporar à demanda a análise do direito constitucional de livre associação, o que determinou que o v. Acórdão divergente examinasse a lide também sob essa perspectiva, analisando-a, pois, sob o que prevê a norma constitucional do artigo 5º., inciso XX.

Portanto, como o v. Acórdão divergente analisou a lide sob a perspectiva da norma constitucional do direito à liberdade de associação,

matéria que forma o núcleo do v. Acórdão paradigma, caracteriza-se a efetiva e concreta divergência, sendo de rigor proceder-se ao reexame do v. Acórdão divergente para o tornar consentâneo ao que o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu com a nota de vinculação obrigatória no tema 492, cuja ementa é a seguinte:

“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 13.465/2017, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos titulares de direitos sobre lotes em loteamentos de acesso controlado, que: (i) já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou (ii) sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente Registro de Imóveis”.

Destarte, realizando aqui um juízo de retratação, deve prevalecer o v. Acórdão paradigma, de modo que, declarada a inconstitucionalidade da taxa de manutenção e conservação de loteamento

imobiliário urbano até o advento da lei federal 13.465/2017, reconhecendo-se no mesmo contexto que não há lei editada pelo município que tenha regulado a **cobrança**, daí decorre que, examinando a relação jurídico-material sob a perspectiva do direito constitucional de liberdade de associação, direito de liberdade que prevalece segundo o que decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal no v. Acórdão paradigma, era mesmo de rigor declarar-se a improcedência ao pedido inicial, do que se impõe também seja negado provimento ao recurso de apelação interposto pela autora, mas por fundamentos diversos.

Portanto, nos termos do artigo 1.041, parágrafo 1º, do CPC/2015, alterando-se o v. Acórdão para o tornar consentâneo com o v. Acórdão paradigma, **nego provimento ao recurso de apelação interposto pela associação-autora.**

Em razão da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários do patrono da ré, que fixo em 11% sobre o valor atualizado da causa. Fixados os honorários neste momento, não se aplica a majoração do art. 85, § 11, do CPC/2015.

VALENTINO APARECIDO DE ANDRADE
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Apelação Cível nº 0008786-24.2007.8.26.0152

Comarca de Cotia

**Apelante: Associação dos Proprietários do Loteamento
Granja Carneiro Vianna**

Apelada: Maria Cristina Souza Samper

Voto nº 37.331

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

1. Peço licença para declarar os motivos pelos quais acompanho a solução proposta em seu voto pelo Ilustre Relator Sorteado, pois, no meu pensar, a hipótese é mesmo de manutenção do acórdão anterior, ora em reexame, para negar provimento ao apelo da entidade autora.

2. Explico.

Segundo a decisão da Douta Presidência da Seção de Direito Privado deste Tribunal, o acórdão desta Câmara, objeto do reclamo especial, deve ser reexaminado à luz da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 695911/SP, da Relatoria do ilustre Ministro Dias Toffoli, publicado no DJ em

19.04.2021, que exarou, no regime de recursos repetitivos, tese a respeito do tema relativo à constitucionalidade da cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano.

Nestes termos, confira-se a tese fixada referente ao Tema 492: *“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”.*

Nesse passo, importante ressaltar que a peça inicial às fls. 4/5 foi embasada somente no princípio que veda o enriquecimento ilícito, em nenhum momento, dela, tendo esta alegado uma prévia associação, ainda que informal, da ré apelada.

Exatamente por essa razão, tanto a r.

sentença de fls. 250/252, como o v. acórdão de fls. 520/525, reconheceu o descabimento do pleito inicial, por não reconhecer, dentre outras coisas, a existência de vínculo associativo entre as partes.

É certo que a autora em seu apelo, inovando as teses constantes da exordial, tentou defender a existência daquele com base em alegados pagamentos anteriores e disposição contratual inserida em contrato padrão de compromisso de venda e compra (fls. 255/265), suscitando em decorrência, aventado aqodamento do julgado de Primeiro Grau por cerceamento de defesa.

O tema foi bem enfrentado no aresto ora está em reexame que o afastou afirmando: *"...a prova da anuência ou adesão que a autora pretende produzir, deve ser realizada mediante a apresentação de documentos, que ademais deveriam ter sido carreados com a inicial. A prova testemunhal, decerto, não pode suprir a prova documental nesta hipótese."* (fl. 522).

Observa-se, ademais que o aludido compromisso de venda e compra de fls. 15/18, nenhuma referência faz à eventual associação da compradora por força do ajuste, contendo apenas restrições urbanísticas que por ela deveriam ser observadas, quando da introdução de benfeitorias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no local.

Como se vê a ausência concreta de associação, seja formal ou presumida por atos anteriores da compradora, ficou claramente reconhecida no acórdão em revisão, pelo que, com o afastamento pelo Tema 492 supra mencionado, da possibilidade de exigência do pagamento de contribuições a entidades associativas, apenas com apoio no princípio do enriquecimento sem causa, é mesmo de rigor a manutenção do resultado apelo, tal como preposto pelo E. Relator sorteado.

3. Postas essas considerações, meu voto *permissa venia*, igualmente nega provimento ao recurso.

Galdino Toledo Júnior
2º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	13	Acórdãos Eletrônicos	VALENTINO APARECIDO DE ANDRADE	222AB4CC
14	17	Declarações de Votos	GALDINO TOLEDO JUNIOR	22332470

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0008786-24.2007.8.26.0152 e o código de confirmação da tabela acima.