

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

O Plenário desta Corte concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos, quando do exame do AI nº 745.831/SP, de minha relatoria, convertido no presente recurso extraordinário.

Discute-se nos autos a possibilidade de administradora de loteamento imobiliário urbano, constituída sob a forma de associação de moradores, exigir de proprietário ou possuidor de lote, que manifesta desejo de a ela não se associar, o pagamento de taxas de conservação, de manutenção de serviços e de realização de benfeitorias, à luz dos artigos 5º, **caput** e incisos II e XX, e 175 da Constituição Federal.

A questão constitucional a ser enfrentada por esta Corte no presente paradigma de repercussão geral é, portanto, essencialmente, sobre o **alcance do direito à livre associação** dos proprietários de imóveis em loteamentos, frente aos entes voluntariamente constituídos com a finalidade de administração e manutenção de serviços nas áreas de uso comum nessa espécie de parcelamento de solo.

Essa celeuma, que é ainda qualificada pela existência do próprio imóvel permeando a relação, faz surgir apontamentos (bastante ressaltados nas diversas manifestações constantes dos presentes autos):

(i) quanto à existência de obrigação **propter rem** – a impor ao proprietário/possuidor de lote participação nas despesas comuns do loteamento independentemente de adesão à associação, como uma decorrência direta do direito sobre o imóvel;

(ii) quanto ao alegado **enriquecimento ilícito** – que justificaria o pagamento da mensalidade como consequência da necessidade de não se onerar a outrem (no caso, associação mantenedora do loteamento) com o enriquecimento que se aproveita ao titular ou possuidor do imóvel.

Esses serão os temas abordados no presente voto.

I - Das Preliminares

De início, afastos as preliminares suscitadas.

A d. Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso extraordinário, ante o óbice da Súmula nº 735/STF. Todavia, o acórdão do Tribunal de origem (fls. 308-318) não foi proferido sobre provimento de natureza precária, mas sim em sede recursal de sentença de primeiro grau (fls. 208-215), a qual, na mesma oportunidade, julgou improcedentes tanto a ação cautelar quanto a ação principal ajuizadas pela ora recorrente.

Verifica-se, desse modo, que a Súmula nº 735 do STF não se apresenta como óbice ao conhecimento e julgamento do presente recurso extraordinário, porquanto este fora interposto contra acórdão que confirmou sentença, isto é, decisão definitiva de mérito. Desnecessária, portanto, a substituição do recurso representativo da controvérsia de repercussão geral.

De igual modo, afastos as preliminares suscitadas em sede de contrarrazões.

Ao contrário do que arguido pela recorrente, **há, no recurso, preliminar de repercussão geral, no item II de sua peça recursal** (fl. 354 dos autos eletrônicos).

Ademais, conforme salientado quando do reconhecimento da repercussão geral no caso sob exame,

“a matéria suscitada no recurso extraordinário, acerca da efetiva aplicação do princípio da liberdade de associação a hipóteses como esta ora em discussão, com a consequente 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.

(...)

Cuida-se, portanto, de discussão que tem o potencial de repetir-se em inúmeros processos, sendo atinente, por conseguinte, aos interesses de milhares de proprietários de imóveis nas mesmas condições.”

O que está sob apreciação neste apelo extremo, portanto, é o próprio direito à livre associação (art. 5º, incisos XVII e XX), matéria de índole eminentemente constitucional, disposta entre os direitos e garantias fundamentais, sendo desnecessária, ainda, a tal apreciação, a análise “das provas e das circunstâncias fáticas, próprias do processo **sub judice**” .

Destarte, passo à análise da tese constitucional extraída do apelo extremo.

II - DO MÉRITO

II.1 Breve Delimitação Conceitual e Legislativa

A celeuma posta nos presentes autos se insere dentre outras muitas que se tem formado na rede de relações jurídicas estabelecidas no âmbito dos loteamentos, especialmente naqueles nominados, à época da interposição do presente feito, “loteamentos fechados”.

Tal espécie de loteamento – inicialmente formada como um loteamento clássico, regido pela Lei nº 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo) –, passou, por força de organização dos loteantes (quase sempre motivada por pretensões ligadas a necessidades coletivas como promoção da segurança, limpeza, lazer, entre outras), a ganhar contornos que o assemelharam, em certa medida, à figura dos condomínios.

Como salienta Nelson Kojranski, em sua obra “Condomínio Edifício – aspectos jurídicos relevantes”:

“Na busca de melhor qualidade de vida, o homem, através dos tempos, tem procurado, incessantemente, criar novas formas de melhor usufruição do solo. À casa térrea seguiram-se o sobrado e o edifício de muitos andares, cuja divisão condominial se verificou por “planos horizontais”. **E, no parcelamento do solo, os loteamentos clássicos estão sendo fortemente influenciados pelos princípios do condomínio da propriedade horizontal (terreno aberto), fazendo**

nascer a espécie híbrida dos chamados "loteamentos fechados" . Em face das características hostis que, dia a dia, agravam - quando não suprimem - a vida do cidadão, empenha-se o homem, em sua defesa, na melhoria da qualidade e de proteção da vida. Quer para si um *habitat* mais condizente não somente com a produção de seu trabalho, como principalmente, com a vida em família" (KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício – aspectos jurídicos relevantes** . 2º Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 315).

A referência aos loteamentos ditos "fechados" foi sendo, então, utilizada **para divisar essa nova forma de organização, pretensamente híbrida, originada da junção de elementos dos condomínios e dos loteamentos tradicionais regidos pela Lei nº 6.766/1979** (os quais, por sua vez, passaram, no mesmo esforço de delimitação, a serem nominados " **loteamentos abertos**").

Enorme problemática acompanhou esse instituto do "loteamento fechado" porque, de um lado, embora se pretendesse condomínio, a este não se equiparava – nem nos termos da lei nem em suas características fundamentais (rememore-se que no loteamento fechado não há copropriedade nas áreas comuns, uma vez que se trata de áreas públicas); e, de outro, embora instituído como loteamento, se dissociava da tradicional concepção desse instituto, ante a particular utilização do espaço público pelos moradores do loteamento e, frequentemente, sua gerência por meio das associações para tanto constituídas.

O legislador, todavia, atento à celeuma a envolver essa espécie de organização dos lotes, **que apontava para a carência de normatização legislativa do tema**, editou – **em momento posterior ao reconhecimento da presente repercussão geral** – a Lei nº 13.465/2017, que, dentre outros diversos temas relativos à regularização fundiária, modificou o teor da lei nº 6.766/1979, para nela inserir modalidade de loteamento nominada "de acesso controlado" (art. 2º, §8º). Eis a descrição utilizada para a nova figura jurídica:

"§8º Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados."

Acerca, ainda, da constituição de associações para a “administração” das áreas públicas de uso comum, disciplinou a referida lei:

“Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados , desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis.

Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos .” (grifei).

A Lei nº 13.465/2017, portanto, **previu a obrigatoriedade de cotização, entre os beneficiários, das atividades desenvolvidas por associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que assim previsto no ato constitutivo das organizações respectivas** . E, desse modo, por dispor de modo inaugural acerca da questão aqui examinada, se trata de clarividente marco legislativo do tema e seu exame será adiante retomado.

II.2 Da Jurisprudência do Supremo Tribunal

A matéria em exame no presente apelo extremo não possui larga apreciação por este Supremo Tribunal, sendo de se destacar julgados **proferidos antes da afetação do tema à sistemática de repercussão geral, e, por natural, antes ainda da recente alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017** .

Começo destacando o quanto decidido nos autos da ADI nº 1.706, Relator Ministro **Eros Grau**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS

RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil --- artigo 32 --- que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. **Ninguém é obrigado a associar-se em "condomínios" não regularmente instituídos.** 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às "Prefeituras" das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas "Prefeituras" não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal." (ADI nº 1.706/DF, Tribunal Pleno, Relator o Min. **Eros Grau**, DJe de 12/9/08).

Também a Primeira Turma desta Corte decidiu, nos autos do RE nº 432.10.6//RJ, matéria similar à presente, tendo concluído pelo descabimento da cobrança de mensalidade ao morador do imóvel não associado à entidade criada para administrar o loteamento. O acórdão restou assim ementado:

“ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – MENSALIDADE – AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/64, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade

a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação de vontade – artigo 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal” (RE nº 432.106/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 3/11/11).

Naquela oportunidade, o relator, o eminente Ministro **Marco Aurélio**, ressaltou a violação ao princípio da legalidade e da liberdade de associação, pois

“ninguém está compelido a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Embora o preceito se refira a obrigação de fazer, a concretude que lhe é própria apanha, também, obrigação de dar. Esta, ou bem se submete à manifestação de vontade, ou à previsão em lei.

Mais do que isso, a título de evitar o que se apontou como enriquecimento sem causa, esvaziou-se a regra do inciso XX do artigo 5º do Diploma Maior, a revelar que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. A garantia constitucional alcança não só a associação sob o ângulo formal como também tudo que resulte desse fenômeno e, iniludivelmente, a satisfação de mensalidades ou de outra parcela, seja qual for a periodicidade, à associação pressupõe a vontade livre e espontânea do cidadão em associar-se. No caso, veio o recorrente a ser condenado a pagamento em contrariedade frontal a sentimento nutrido quanto à Associação e às obrigações que dela decorreriam”.

De igual modo, o Ministro **Luiz Fux** consignou em seu voto que, por não se tratar de um condomínio, mas sim de uma associação civil de moradores, não haveria a obrigatoriedade do pagamento de taxa associativa por morador que não se associou. Extraio do referido voto os seguintes trechos:

“Na verdade, não se trata de um condomínio com uma assembleia de condôminos e que, pela maioria ou pelo quórum da Lei nº 4.591, se estabelece o pagamento de uma quota condominial. Aqui é taxa associativa de quem não se associou. Então, como bem destacou o Ministro Marco Aurélio, de duas, uma: ou a obrigação surge da vontade das partes ou surge da lei, ou, na pior das hipóteses, obrigação decorrente de ato ilícito. Eu não conheço outra fonte das obrigações, desde o Direito romano.

Aqui, na verdade, é uma taxa associativa imposta por essa associação de moradores (...)"

Participei do julgado, acompanhando integralmente o Ministro relator e os que o acompanharam na sequência. **Aponto, na presente oportunidade, as premissas que foram traçadas para a conclusão adotada pela Primeira Turma :**

(i) A existência de obrigação pressupõe imposição legal ou voluntariedade;

(ii) Ao contrário do que ocorre com os condomínios, nos loteamentos inexistia previsão legal para pagamento de taxas voltadas ao seu gerenciamento;

(iii) Ausente previsão legal impositiva de pagamento, a liberdade de associação é de ser plenamente exercida, não se podendo coagir aquele que não deseja se associar ou se manter associado a realizar pagamento que respeite à associação de terceiros.

II.3 Da posição do STJ em sede de recursos repetitivos

Importa consignar que, após o julgamento do RE nº 432.106/RJ por esta Corte, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Tema 882 em sede de recursos repetitivos (REsp nº 1.280.871/SP e REsp nº 1.439.163/SP) e, partindo da compreensão de que a questão detinha índole essencialmente constitucional, concluiu, seguindo entendimento desta Corte, pela impossibilidade de cobrança de taxas de manutenção por meio das associações civis. Os julgados receberam a seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - CONDOMÍNIO DE FATO - COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO DE NÃO ASSOCIADO OU QUE A ELA NÃO ANUIU - IMPOSSIBILIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram".

2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança” (REsp nº 1.439.163/SP, Segunda

Seção, Rel. Ministro **Ricardo Villas Bôas Cuevas** , Rel. p/ Acórdão Ministro **Marco Buzzi** , DJe de 22/5/15).

Destaco trechos da fundamentação dos votos que definiram a tese firmada nos recursos repetitivos acima mencionados:

“ **Primeiro** , no direito civil, as obrigações somente possuem como fonte geradora a lei e a vontade, ambas ausentes na hipótese, não podendo a jurisprudência assumir este papel para, irradiando-se no mundo como uma nova fonte obrigacional cogente, regular situações futuras. **Segundo** , o Pretório Excelso já decidiu que a análise de possível violação ao princípio do enriquecimento sem causa, em tais casos, perpassa ao exame da liberdade associativa como garantia fundamental, tanto é que admitiu a matéria como afeta à repercussão geral, não havendo como ignorar possível colisão principiológica”.

Sob tais precedentes, a Corte Superior de Justiça tem salientado, quanto à manifestação de vontade apta a gerar obrigação de pagamento de taxas de manutenção de loteamento instituída por associação de moradores, a necessidade de expressa anuência, por adesão inequívoca ao ato que instituiu tal encargo. **Vide** :

“DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram" (Recurso Especial repetitivo n. 1.439.163/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, julgado em 11/3/2015, DJe 22/5/2015). 2. "**É pacífica a jurisprudência desta Corte a respeito da impossibilidade de "aceitação tácita" sobre a cobrança do encargo cobrado por associação de moradores, sendo indispensável que o adquirente do terreno manifeste adesão inequívoca ao ato que instituiu tal encargo** (REsp's 1.280.871/SP e 1.439.163/SP)" (AgInt no AREsp 1182621/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018) 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

É de se ressaltar, ainda, que, recentemente, o STJ reafirmou a compreensão quanto à ausência de obrigação a pagamento, em associação

de moradores, por quem não é associado ou a ela não anuiu. Transcrevo a ementa do julgado:

“DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO C/C PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. TAXAS DE MANUTENÇÃO COBRADAS POR ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO POR QUEM NÃO É ASSOCIADO OU QUE A ELAS NÃO ANUIU. 1. Cuida-se, na origem, de ação declaratória de inexistência de indébito c/c pedido de obrigação de não fazer. 2. As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram (Tema 882 dos recursos especiais repetitivos). 3. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp nº 1.811.174/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe de 7/5/20).

Destaco tais julgados do Superior Tribunal de Justiça não apenas pelo acompanhamento da orientação desta Corte, mas também pela apreciação ali realizada acerca das fontes geradoras de obrigações no direito civil – a lei ou a manifestação da vontade – e pela parcimônia consagrada à atuação dos tribunais na ausência dessas figuras.

II.4 Da solução jurídica

Entendo, não obstante toda a complexidade envolvida nos presentes autos, que as premissas estabelecidas por esta Corte no julgado supracitado (RE nº 432.106/RJ) se mantêm válidas, e é partindo delas que aprecio o tema posto sob análise na presente repercussão geral, tendo em conta, em adição, o marco temporal estabelecido pela Lei nº 13.465/2017.

II.4.1 Feição constitucional do princípio da liberdade associativa

Considero importante consignar que a constituição de organização civil com a finalidade de gerir interesses comuns de adquirentes de imóveis reflete liame que se encaixa, em princípio, na concepção de **lícita** associação civil.

Pontes de Miranda, de maneira simples, porém cristalina, definiu associação como “toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante. [...]” (MIRANDA apud SILVA, José Afonso

da. **Curso de direito constitucional positivo** . São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 23ª ed., 2.004, p.265).

A voluntariedade, a pretensão de perpetuação, a finalidade lícita e a direção unificante se põem, portanto, como elementos essenciais para identificação de dada comunhão de pessoas sob a qualificação de associação.

Nessa perspectiva, a conclusão proposta nestes autos não se dirige à inconstitucionalidade da figura da associação de moradores de loteamento urbano para gerência das áreas de uso comum. Afinal:

(i) o fim é, em princípio, lícito: gestão de interesses comuns, inclusive por meio da prestação de serviços de utilidade pública (alguns em complementação aos serviços estatais, como recolhimento de lixo, segurança, dentre outros);

(ii) a constituição é voluntária (já que formada por assentimento dos detentores de direitos sobre os imóveis); e

(iii) a direção é unificante (congrega-se os interessados em torno da proposta de melhor qualidade de vida a todos), constituída com perspectiva de prolongamento no tempo (ou seja, não é direcionada a uma atuação pontual e temporária).

Apreciando, portanto, o aspecto inicial da celeuma, é possível vislumbrar a existência de associação lícita de pessoas na reunião que se perfaz – e que se perfazia mesmo na ausência de lei expressa – para a organização dos loteamentos.

Não obstante, toda forma jurídica encontra limitações no complexo normativo e, do ponto de vista constitucional, há comandos muito claros às associações que se perfectibilizam como limites a sua atuação. São os comandos constitucionais pertinentes, extraídos do art. 5º da Constituição Federal:

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

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”

O que emana, portanto, diretamente dos dispositivos da Constituição Federal é que, se de um lado: (i) se assegura a plenitude da liberdade de associação (art. 5º, XVII), (ii) mantêm-se as entidades associativas distantes da interferência estatal (5º, XVIII) e (iii) lhes garante legitimidade judicial e extrajudicial (5º, XXI); de outro lado, preserva-se a liberdade do indivíduo para não se associar ou para dela se desassociar a qualquer tempo (5º, XX).

Essa é, segundo minha compreensão, o desenho jurídico que decorre diretamente do Texto Constitucional. Isso porque, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garante proteção a essa forma de congregação de interesses, ela também assegura a liberdade na integração a ela e, no mesmo passo, à desintegração. Como salientado por José Afonso da Silva:

“ A liberdade de associação, de acordo com o dispositivo constitucional em exame, contém quatro direitos: o de criar associação (e cooperativas na forma da lei), que não depende de autorização; o de aderir a qualquer associação, pois ninguém poderá ser obrigado a associar-se; o de desligar-se da associação, porque ninguém poderá ser compelido a permanecer associado; e o de dissolver espontaneamente a associação, já que não se pode compelir a associação a existir” (grifei). (Curso de Direito Constitucional Positivo. Da Silva, José Afonso. p. 269/270)

Assim, embora em princípio estejam identificadas a licitude e a relevância dessa forma de organização (inegavelmente congregante de interesses de uma coletividade, com suprimento, não raro, de diversas lacunas dos serviços públicos), **o fato é que essas associações, antes do advento da Lei nº 13.465/2017, surgiam tão somente da vontade de suas partes integrantes e, nesse passo, obrigações dela decorrentes só poderiam vincular aqueles que a ela aderissem, e enquanto a ela estivessem vinculados.**

Não vislumbro, desse modo, como se possa impor, a integrante de loteamento, obrigação da qual se desincumbiu quando da manifestação negativa de sua vontade, seja para sua retirada da associação (se já a tenha integrado), seja para seu não ingresso (se dela nunca participou). Seria, entendendo, direta afronta a direito constitucional de liberdade.

Ressalte-se que a liberdade de associação consolida direito que, como a própria titulação indica, se situa na seara dos direitos de liberdade, ou dos direitos de primeira geração/dimensão. Nesse campo, os meios de restrição são significativamente mais estreitos, como já reconheceu esta Corte em diversas oportunidades. A título de exemplo:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão”. (RE nº 414426/SC, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 10/10/11).

Evidentemente, não desconsidero que princípio algum é dotado de caráter absoluto, sendo, em verdade, sempre inspirado pelo pressuposto da máxima extensão, sem se olvidar a coerência que o sistema impõe.

Assim é que, mesmo os direito fundamentais, tais como o que ora se analisa – liberdade de associação – são passíveis de limitação em seu alcance. A própria Constituição Federal, seja por normas explícitas, seja por seu arcabouço principiológico, estabelece como e quando pode haver alguma limitação ao exercício dos direitos fundamentais.

Atente-se que toda restrição a um direito de liberdade configura, em essência, a imposição de uma obrigação (fazer, não fazer ou dar). E obrigações – em razão do princípio da legalidade (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, art. 5º, II, da CF/88) – só possuem validade quando expressamente consignadas em normas jurídicas: lei ou ajuste entre as partes.

Nesse passo, restrições ao direito de liberdade, a par de exigirem restrição mínima, requerem necessariamente previsão em lei.

A esse respeito, colho trecho do voto do Ministro **Ricardo Lewandowski**, proferido no julgamento da ADI nº 1.969/DF, de sua relatoria, em que clarifica, a partir das preciosas lições de J. J. Gomes Canotilho, a maneira como os direitos fundamentais podem encontrar alguma restrição:

“Canotilho, nesse sentido, ensina que a compreensão da problemática das restrições de direitos e garantias fundamentais exige uma ‘sistemática de limites’, classificando-os de acordo com a seguinte tipologia: a) restrições constitucionais diretas ou imediatas, que são aquelas traçadas pelas próprias normas constitucionais; b) restrições estabelecidas por lei mediante expressa autorização da Constituição; e c) restrições da resolução de conflitos entre direitos contrapostos”.

Dessa forma, é possível que se restrinja o alcance de um direito fundamental em três situações: a) em razão de seu desenho constitucional, quando a própria Constituição prevê limitação para seu exercício; b) em razão da existência de expressa autorização, na Constituição da República, para que o legislador ordinário, ao expedir ato legal regulamentando seu exercício, o limite; c) ou ainda, em decorrência de uma ponderação com valores outros que ostentem igual proteção constitucional.

Relativamente à liberdade de associação, a expressa previsão constitucional restritiva respeita às associações de caráter paramilitar. No mais, assegurou amplo exercício de liberdade, dado que protegeu as associações da interferência estatal indevida, exigiu manifestação judicial para sua dissolução compulsória e garantiu ao indivíduo o direito de se associar e de se desassociar.

Por outra perspectiva, não há no Texto Constitucional indicação do direito associativo como dependente de regulamentação legal. Nesse aspecto, foi peremptória a Constituição ao estabelecer que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” (art. 5º, XX, da CF).

Haveria, então, ponderação principiológica apta a minimizar, na situação sob análise, o alcance da liberdade de associação?

Neste ponto, é imperioso recorrer aos ensinamentos de Robert Alexy, precisamente sintetizados por Rodrigo Capez, no sentido de que “as colisões entre princípios, que ocorrem na dimensão do peso, exigem tratamento diverso das antinomias entre regras, que ocorrem na dimensão da validade” (Capez, Rodrigo. **Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A individualização da Medida Cautelar no Processo Penal** . São Paulo, Quartier Latin, 2017. p. 51) .

Essa é uma distinção relevante, dado que, no caso dos autos, suscita-se princípios, e também regras, que seriam aptos a impor obrigação de pagamento, mesmo na ausência de legislação expressa, a detentor de imóvel fração de loteamento com associação constituída.

De fato, aponta a parte recorrida (Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol – APAPS) como princípio antagônico à liberdade de associação a **vedação ao enriquecimento ilícito** , posição que é também defendida pelos **amici curiae** que se manifestaram contrariamente à pretensão autoral. Complementa a d. PGR situando o aclamado princípio como decorrência da **eticidade** (dever de probidade) que deve pautar as relações sociais e como consequência também da previsão constitucional da **solidariedade (art. 3º, I, da CF)** . Cito trecho do opinativo ministerial nesse sentido:

“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 [sic].

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’.

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 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.

(...)”

Também nas decisões proferidas pelas instâncias de origem (embasando-se em alegada valorização do imóvel promovida pela atuação da associação autora), se encontra menção ao **princípio da vedação ao enriquecimento ilícito**, assim como também se observa, nas mesmas decisões, explícita equiparação dos loteamentos aos condomínios para fins de fazer remissão à obrigação **propter rem**. Transcrevo trechos das referidas decisões:

Sentença:

“Esta associação passa a executar diversos serviços em prol dos proprietários de lotes sendo os custos destes gastos rateados entre todos. Esta realidade social tem crescido e se desenvolvido e, como não poderia deixar de ser, a jurisprudência, como fonte do Direito, formou-se no sentido de estabelecer equilíbrio nessa natural relação jurídica, especialmente para evitar enriquecimento sem causa ou indevido proveito a uns poucos contrários à contribuição.

Assim nessa seara passou-se a admitir a cobrança de taxas de manutenção do loteamento, preservação das áreas verdes, custos com benfeitorias, pavimentação de ruas, despesas com segurança, enfim, as prestações destinadas ao bem estar da coletividade formada pelos proprietários dos lotes.

Além disso, referidos serviços geram valorização ao loteamento o também é usufruído pelos proprietários.

Basta que estes auferam as vantagens e benefícios pelos serviços realizados pela associação para que nasça o dever de pagar as taxas de rateio, evitando-se assim enriquecimento indevido

(...)

a simples alegação de que não concorda com a cobrança das taxas e demais acréscimos não retira a exigibilidade das cobranças efetuadas, a qual, repita-se, decorre da proibição de enriquecimento indevido.” (fl. 222, volume 0 dos autos eletrônicos).

Voto condutor do acórdão recorrido:

“Vê-se, portanto, que a jurisprudência tem reconhecido loteamentos como o presente de forma equiparada, ainda que com as devidas distinções, aos condomínios fechados.

(...)

Extrai-se dos autos que a ré mantém serviço de captação e tratamento de água, manutenção de ruas, placas de sinalização, retirada de entulhos, portarias de entrada com funcionário responsável pela identificação dos que ingressam no local, além de hípica e clube social. Comprovou a apelada, ainda, que, dentre outros, mantém contrato de entrega de correspondência, manutenção e conservação de vias e vigilância. A autora mostra-se insatisfeita com o trabalho da associação ré e desinteressada nos serviços prestados. Tal fato, contudo, não a isenta da obrigação, de modo que do trabalho da ré lhe advém inegável benefício. Ademais a autora pode - e deve - participar de forma ativa da entidade, de modo a exigir a melhoria da qualidade do serviço, melhor direcionamento dos recursos ou redução das taxas, já que sua condição de proprietária lhe permite a participação nas assembleias, local apropriado para o debate acerca dos pontos negativos que possam macular o trabalho da entidade

(...)

A questão que diz respeito à liberdade de associação merece análise mais acurada. A ausência de legislação específica disciplinando a matéria obriga a entidade criada para a administração do loteamento a tomar a forma de associação. Não obstante, não pode se sujeitar às delineações próprias dessa figura, a ponto de poder se argumentar, por exemplo, que é voluntário o pagamento do rateio das despesas, sob a alegação de que da entidade apenas participa e contribui quem assim desejar. Assim é que a cobrança pretendida não afronta o princípio constitucional da livre associação, pois **ainda que o apelante não deseje fazer parte da entidade, não pode se furtrar ao pagamento da contraprestação pelos serviços que a associação coloca à sua disposição, tal como faz o condomínio residencial aos condôminos que dele fazem parte.**

(...)

Inegável, de todo modo, que do trabalho da associação o resultado é o acréscimo patrimonial que beneficia os proprietários de lotes, pelo qual é devida a contraprestação .

Assim, tem decidido esta Câmara Julgadora, que constitui enriquecimento ilícito a falta de contribuição do morador que não se motiva a participar ativamente da associação, e permanece na cômoda

situação de alegar a insatisfação com a atuação da administração e simplesmente não contribuir, embora receba a valorização em seu patrimônio. ” (fls. 327 a 329, vol. 0 dos autos eletrônicos – grifei).

Em que pese o esforço argumentativo, nenhum dos princípios ou regras citados guarda expressa e direta previsão constitucional. Trata-se de regras jurídicas ou princípios de ordem infraconstitucional. Suas aplicações em face do princípio da liberdade associativa só faria sentido em um sopesamento entre este princípio e eventual princípio constitucional no qual a regra se baseia. Isso porque, como ensina Rodrigo Capez, a colisão entre princípios e regras jurídicas:

“talvez seja o ponto mais complexo e menos explorado da teoria dos princípios, cuja resolução poderia se operar: i) mediante um sopesamento entre ambos, para definir qual prevaleceria, o que contrasta com a própria definição de regra, que não é dotada da dimensão do peso e, portanto, não é sopesável; ii) no plano da validade, o que seria incompatível com a natureza do princípio, que permanece válido quando sua aplicação é restringida em favor de outra norma, ou iii) mediante sopesamento entre o princípio em colisão e o princípio no qual a regra se baseia, resposta comumente adotada.

Nesse último caso, parte-se da premissa de que não se está diante de uma regra propriamente dita, mas sim do princípio a ela subjacente, conformando-a ou justificando-a, que permitirá o sopesamento, não entre a regra e o princípio P1 em colisão, mas entre este (P1) e o princípio P2 que dá suporte à regra ”. (Capez, Rodrigo. **Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A individualização da Medida Cautelar no Processo Penal**. São Paulo, Quartier Latin, 2017. p. 51).

No caso dos autos, todavia, não vislumbro de que modo se possa identificar princípio constitucional que seja substrato às regras apontadas. Vedação ao enriquecimento ilícito, obrigações **propter rem** e dever de eticidade são todos instrumentos civilistas de enorme importância, mas não deitam suas bases em princípios constitucionais aptos a serem sopesados face à liberdade de associação.

Em verdade, **é o princípio da legalidade o instrumento de sopesamento constitucional ao princípio da liberdade de associação** . De um lado, assegurando que obrigação só é imposta por lei; de outro – e por consequência – garantindo que, na ausência de lei, não há aos particulares

impositividade obrigacional, regendo-se a associação somente pela livre disposição de vontades.

Dito de outro modo, ante a ausência de obrigação legal, somente o elemento volitivo manifestado, consistente na anuência expressa da vontade de se associar, pode vincular as partes pactuantes e gerar para as mesmas direitos e obrigações decorrentes da associação.

Assim, eventual reconhecimento da possibilidade de se exigir daquele que não deseja se associar o pagamento de taxas ou encargos cobrados em função dos serviços prestados por uma associação a determinada coletividade significaria, na prática, obrigar o indivíduo a se associar por imposição da vontade coletiva daqueles que, expressamente, anuíram com a associação e seus encargos. Equivaleria, também, a fabricar e legitimar fonte obrigacional que não seja a lei nem a vontade – o que, evidentemente, implica ofensa ao princípio da legalidade e às liberdades individuais, notadamente à garantia fundamental da liberdade associativa.

Sob tais considerações, tem-se, portanto, que não há como impor qualquer obrigação a quem não queira se associar ou permanecer associado, ante a ausência de manifestação expressa de vontade nesse sentido e de previsão legal da qual decorra uma relação obrigacional.

Neste ponto, importa retomar a noção de que a edição da Lei nº 13.465/2017 representa um marco temporal para o tratamento da controvérsia pinçada no presente paradigma de repercussão geral por, dentre outras modificações promovidas na Lei nº 6.766/1979, dispor, em seu art. 36-A, **caput** e parágrafo único, de modo inaugural, acerca da relação obrigacional que exsurge entre titulares e administradora de imóveis situados nos loteamentos de acesso controlado (outrora chamados de loteamentos fechados regulares) que prevejam em seus atos constitutivos a normatização e a disciplina neles adotadas.

II.4.2 – Da Lei nº 13.465/2017: marco temporal para a contribuição associativa em loteamentos fechados regulares

No tocante à novel legislação, parte da doutrina passou a defender que a Lei nº 13.465/2017 assemelhou os referidos loteamentos aos condomínios

edifícios, incidindo sobre aqueles as mesmas regras de custeio atribuíveis a estes, a partir da vigência da nova legislação. Nesse sentido são as ponderações Germano Kupski:

“(…) também através da Lei nº 13.465, trouxe outras alterações para a Lei nº 6.766, como o Art. 36-A, para solucionar imbróglio enfrentado por loteamentos ou assemelhados quanto às associações de moradores e seus participantes, sendo a partir de então expresso o vínculo entre as partes para a atividade de administração dos imóveis do empreendimento, inclusive com a cotização dos titulares dos lotes para suportar a manutenção e administração do empreendimento” (Kupski, Germano Frasco. **Mercado imobiliário de produção de lotes: análise de investimento em empreendimento no litoral norte gaúcho**. Disponível em: <https://www15.fgv.br/network/tcchandler.axd?TCCID=8340>. Acesso em 29/9/20 – grifei).

Há, ainda, doutrinadores que reproduzem esse entendimento, salientado, contudo, se tratar de obrigação vinculada à disposição da convenção. A título de exemplo, Marco Melo, para quem:

“Aos condôminos caberá (...) arcar com as despesas com limpeza, segurança, manutenção, vigilância e demais serviços no condomínio. Será a convenção como ato-regra que constitui o condomínio edilício o documento que ao lado da legislação definirá os direitos e deveres dos condôminos como só acontece em qualquer condomínio edilício. O condomínio de lotes, em suma, é um condomínio edilício sem edificação” (MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Condomínio de Lotes e a Lei 13.465/2017: Breve apreciação** . Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/08/15/condominio-de-lotes-e-lei-1346517-breve-apreciacao/> Acesso em 29/9/20).

Por sua vez, o colendo Superior Tribunal de Justiça, como intérprete da legislação infraconstitucional, já teve a oportunidade de se manifestar sobre sua aplicação, tendo afirmado que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 não se aplicam às relações jurídicas existentes antes de sua edição, em razão do princípio da irretroatividade das leis. Em decorrência disso, entendeu aquela Corte que a mencionada lei não pode retroagir para conferir às associações (como uma das possíveis configurações de “administradora de imóveis”) o direito de cobrar de proprietário não-associado taxas ou encargos relativos ao rateio de serviços prestados em loteamentos de acesso controlado, nos termos da novel legislação.

Nesse sentido, são as recentes decisões da Corte Superior de Justiça:

(...)

A propósito, confira-se a ementa do referido precedente: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - CONDOMÍNIO DE FATO - COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO DE NÃO ASSOCIADO OU QUE A ELA NÃO ANUIU - IMPOSSIBILIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram".2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança. (REsp 1439163/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 22/05/2015).Na espécie, o Tribunal a quo julgou em conformidade com este entendimento, ao afastar a responsabilidade dos recorridos pelo pagamento das taxas associativas, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. **Ressalto, por fim, que o art. 36-A, da Lei 6.766/79, incluído pela recente Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, não se aplica à relação jurídica material discutida nos autos, porquanto a lei nova não pode retroagir para conferir à associação recorrente o direito de cobrar as pretendidas despesas - relativas ao rateio de serviços condominiais e, tampouco, afasta a exigência de que os recorridos sejam associados ou tenham aderido ao ato que instituiu o encargo.** Destarte, não merece reparos o acórdão recorrido. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III e IV, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial. Nos termos do art. 85, §11º, do CPC/15, majoro em R\$500,00 (quinhentos reais) os honorários advocatícios devidos ao(s) advogado(s) da parte recorrida. Advirto que a apresentação de incidentes protelatórios poderá dar azo à aplicação de multa (arts. 77, II c/c 1.021, § 4º, do CPC/15)." (REsp nº 1.839.184, Rel. Min. **Paulo de Tarso Sanseverino**, DJe de 11/2/2020 – grifei).

"(...) o embargante alega omissão por não ter o julgado apreciado à luz da Lei Complementar Municipal n.º 2462/2011, bem como por força do Decreto Municipal 116, de 26 de junho de 2013 e que, por isso, haveria, na espécie, distinção em relação ao Resp 1439163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Ademais, teria havido legislação posterior regulamentando os condomínios de fato que não foi tratada na decisão, além de não se ter apreciado o princípio da solidariedade disposto na Constituição Federal.

Ora, em relação ao artigos supostamente contrariados e objetos de omissão na decisão embargada, verifica-se que tais dispositivos sequer foram prequestionados.

E, ainda que assim não fosse, temos que o **artigo 36-A da Lei 6.766/79 não tem aplicação ao presente caso, pois foi acrescentado pela Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, enquanto a criação da associação aqui mencionada e a aquisição dos lotes pela empresa ré se deram antes do advento dessa lei, já que a inicial de cobrança fora proposta em 2015.**

(...)

4. Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime-se." (EDcl no REsp nº 1.791.498/SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, Dje de 28/5/19 – grifei).

“(…)

3. Na espécie, o embargante alega contradição por não ter o julgado sido apreciado à luz da Lei Federal nº 13.465/17, bem como por ter decidido de forma divergente a julgado da Terceira Turma.

Quanto à contradição em relação ao referido normativo, bem destacou o acórdão recorrido, voto vencido, que ‘releva anotar que o artigo 36-A da Lei 6.766/79, suscitado pela apelante para embasar sua pretensão, não tem aplicação ao presente caso, pois foi acrescentado pela Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, enquanto a criação da associação aqui mencionada e a aquisição dos lotes pela empresa ré se deu muito antes do advento dessa lei [...] Entretanto, essa recente norma não pode retroagir para atingir fatos anteriores à sua vigência, com o intuito de conferir direito à apelante em cobrar as despesas relativas à manutenção do loteamento de quem não aderiu à associação’ (p. 385).

Em relação ao suposto dissídio jurisprudencial, como visto, o julgado foi claro e específico em aplicar o REsp 1439163/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, definido sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese foi a de que "as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram".

Ora, como sabido, ‘decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada’”(art. 1.039 do CPC).

Dessarte, não há falar em dissídio jurisprudencial em sede de embargos declaratórios, ainda mais quando o *decisum* aplica tese firmada em sede de recurso repetitivo.

(...)" (EDcl no REsp nº 1.803.286/SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, DJe de 21/5/19 – grifei).

A posição do STJ vai ao encontro do entendimento desta Suprema Corte no ponto em que nega incidência da lei às relações constituídas antes de sua vigência.

Com efeito, o caráter, em geral, prospectivo das leis materiais impede que se lhes atribua efeito retroativo sem que haja cláusula expressa nesse sentido.

Qual seria, então, o impacto causado pelo advento da Lei nº 13.465/2017 nos chamados loteamentos fechados regulares, ora nominados loteamentos de acesso controlado?

A resposta a esse questionamento envolve a análise da mencionada legislação sob a luz da Constituição Federal.

Como destaquei no início deste voto, houve a clara intenção do legislador federal de, por meio da Lei nº 13.465/2017, editar um parâmetro normativo apto a favorecer a regularização fundiária dessa configuração de lotes, seja para lhe reconhecer a formatação que, na prática, já vinha sendo observada (controle de acesso ao loteamento), seja para permitir vincular os titulares de direitos sobre os lotes à cotização (art. 36-A, **caput** e parágrafo único). A referida lei promoveu alterações no teor da Lei nº 6.766/1979, para nela inserir modalidade de loteamento nominada de acesso controlado (art. 2º, §8º), **in verbis**:

“Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

(...)

§ 8º **Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados .”**
(grifei)

Acerca da constituição de associações para a administração das áreas públicas de uso comum em loteamentos, objeto de estudo nestes autos, a Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79, com a redação dada pela Lei nº 13.465/2017) passou a disciplinar o seguinte:

“Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados , desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis.

Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos .” (grifei).

Ainda, a Lei nº 13.465/2017 fez importante modificação no Código Civil, nele inserido a Seção IV, intitulada “Do Condomínio de lotes”:

“Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º **Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística .** (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).” (grifei).

Vê-se, portanto, que a Lei nº 13.465/2017 trouxe duas importantes equiparações: a) equiparou a associação (de proprietários de imóveis, titulares de direitos sobre os lotes ou moradores de loteamento) ou

qualquer entidade civil organizada com os mesmos fins à administradora de imóveis; e b) equiparou os loteamentos de acesso controlado (loteamentos regulares, portanto) a condomínios edilícios.

Relativamente ao papel de administradora de imóveis, colaciona-se ensinamento da notável professora Maria Helena Diniz que, em seu tratado sobre contratos, analisou a figura jurídica da administração imobiliária, tendo conceituado que:

“(…) Ter-se-á contrato de administração imobiliária se um dos contratantes, mediante mandato ou autorização, conferir ao outro gestão de imóveis ou direção de negócios relativos a seus interesses imobiliários, **comprometendo-se a pagar uma taxa pelos serviços prestados** .” (DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos** . 5 volumes. 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006 p. 600 – grifei).

No tocante à equiparação dos loteamentos de acesso controlado a condomínios edilícios, traz-se o posicionamento de Flávio Tartuce:

“(…) como avanço, **preceitua o novo § 2º do art. 1.358-A do CC /2002 que se aplica, no que couber, ao condomínio de lotes, o disposto sobre condomínio edilício** neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística. **Assim, entendo que se resolve o problema anterior a respeito da obrigatoriedade do pagamento das contribuições no condomínio de lotes** . Com a aplicação das regras gerais do condomínio edilício, cada condômino do loteamento de casas estará sujeito aos deveres previstos no art. 1.336 do Código Civil e às penalidades ali consagradas, inclusive para os casos de condômino nocivo ou antissocial, tratado no comando seguinte” (TARTUCE, Flávio. **A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade** . <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7800/pdf> - Acesso em 29/9/20 – grifei).

Por força das equivalências estabelecidas pela Lei nº 13.465/2017, abriu-se a possibilidade de cotização entre os beneficiários das atividades desenvolvidas pelas associações, desde que assim previsto no ato constitutivo das organizações . Cabe aqui recordar que, por óbvio, a lei se dirige aos loteamentos regularmente constituídos, ou seja, com aprovação junto ao poder público municipal e competente registro no cartório de imóveis.

Assim, para que exsurja para os beneficiários o dever obrigacional de contraprestação pelas atividades desenvolvidas pelas associações (ou outra entidade civil organizada) em loteamentos, é necessário que a obrigação esteja disposta em ato constitutivo firmado após o advento da Lei nº 13.465/2017 (e que este esteja registrado na matrícula atinente ao loteamento no competente Registro de Imóveis, a fim de se assegurar a necessária publicidade ao ato).

Uma vez atendidos os requisitos previstos no art. 36-A, parágrafo único, da Lei nº 6.766/1979, com a redação dada pela Lei nº 13.465/2017, os atos constitutivos da administradora de imóveis vinculam tanto os já titulares de direitos sobre lotes que anuíram com a sua constituição quanto os novos adquirentes de imóveis em loteamentos como decorrência da publicidade conferida à obrigação averbada no registro do imóvel.

Reafirmo, portanto, que a Lei nº 13.465/2017 representa marco temporal em âmbito nacional para a definição da responsabilidade de cotização pelos titulares de direitos sobre lotes.

Todavia, importa considerar a possibilidade de que eventuais leis locais já definissem obrigação semelhante, dentro da normatização nelas traçadas, uma vez que os municípios possuem competência concorrente para legislar sobre uso, parcelamento e ocupação do solo urbano.

Com efeito, nos autos do RE nº 607.940/DF, da relatoria do Ministro **Teori Zavascki**, o Pleno deste Tribunal reconheceu, em julgamento submetido à sistemática de repercussão geral, que não obstante as diferentes qualificações atribuídas aos loteamentos ditos fechados,

“há acentuada convergência no entendimento de que a competência para dispor a respeito dessa forma de aproveitamento do solo urbano é dos Municípios, **que devem atuar legislativamente para que ela possa ser retirada da condição de irregularidade e integrada ao planejamento das cidades**”.

Em seu voto, o saudoso Ministro, em exame de legislação que versava, dentre outros pontos, acerca da cobrança de encargo para custeio da manutenção dos loteamentos, destacou que, a par das competências concorrentes, a Constituição Federal atribuiu aos Municípios uma posição de protagonismo para dispor a respeito das matérias urbanísticas.

O Ministro Teori seguiu esclarecendo que, relativamente aos Municípios com mais de vinte mil habitantes, a Carta Constitucional

“atribuiu a obrigação de aprovar plano diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º).

Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, caput)”.

Sob o fundamento, portanto, de que a atribuição do Município não se esgotava no Plano Diretor, o Ministro Teori Zavascki afirmou quanto à legislação que estava sob análise:

“Ao disciplinar os condomínios a partir do conceito previsto na Lei Federal 4.591/64, a lei distrital impugnada dispôs, na verdade, a respeito de uma forma diferenciada de parcelamento de lotes particulares fechados, tratando da economia interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos que eles deverão conter.

Trata-se de uma disciplina jurídica que se aproxima, de certa forma, da figura do loteamento prevista na Lei Federal 6.766/79, mas que dela se diferencia, fundamentalmente , pela (a) possibilidade de fechamento físico e da conseqüente limitação de acesso da área a ser loteada; e (b) pela transferência, aos condôminos, dos encargos decorrentes da instalação da infraestrutura básica do projeto e dos gastos envolvidos na administração do loteamento, tais como consumo de água, energia elétrica, limpeza e conservação .

Realmente, o que a legislação distrital propõe é o estabelecimento de um padrão normativo mínimo a ser aplicado a projetos de futuros loteamentos fechados, com o objetivo de evitar que situações de ocupação irregular do solo, frequentes no perímetro urbano do Distrito Federal, venham a se consolidar à margem de qualquer controle pela Administração Distrital” (grifei).

O referido julgado recebeu a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO.

1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como ‘instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana’ (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a ‘promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano’ (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de ‘ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes’ (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor.

2. **É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor.**

3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que ‘Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor’.

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE nº 607.940/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 26/2/16 – grifei).

Tal como reconhecido por esta Corte no mencionado recurso extraordinário, em que se apreciava (embora sob enfoque diverso) legislação que havia instituído figura semelhante a dos “loteamentos de acesso controlado”, compreendo que aos Municípios também é atribuída competência constitucional para dispor sobre o tema, razão pela qual a conclusão aqui disposta no sentido de que a lei federal em exame vincula apenas as manifestações de vontade realizadas após o seu advento (e desde

que cumpridos os requisitos nela exigidos), não impacta idêntica obrigação que tenha surgido anteriormente por decorrência de lei municipal.

Desse modo, a par de se atender ao princípio da legalidade, já que a obrigação de contribuição encontrará embasamento na lei, se atende, em máxima amplitude, ao propósito de valorização dos esforços comuns para a promoção dos interesses da coletividade existente no loteamento regular.

Como salientado no início deste voto, o loteamento, que tem se tornado escolha de modalidade habitacional bastante comum nos dias atuais, quando constituído nos termos da lei, é um importante mecanismo de controle da urbanização ordenada das cidades e o esforço coletivo para beneficiá-lo amplia os propósitos de sua constituição, para atingir resultados que somente a união de esforços da sociedade é capaz de produzir.

II. 5. Da Tese

Sob todas essas considerações, **atenho-me agora à questão central lançada no presente julgamento de repercussão geral, qual seja, saber se é constitucional a cobrança, por parte de associação, de taxas de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não-associado, para concluir, à luz dos princípios constitucionais da liberdade associativa e da legalidade, que, até o advento da Lei nº 13465/17, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, não é constitucional a referida cobrança, uma vez que não há como se impor qualquer obrigação a quem não queira se associar (ou permanecer associado), ante a ausência de manifestação expressa de vontade nesse sentido e de previsão legal da qual decorra uma relação obrigacional.**

Proponho, assim, a seguinte tese :

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 13465/17, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores 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.

II.6 – Do caso dos autos

Em síntese, a parte recorrente se insurge contra o acórdão da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, que confirmou sentença de improcedência de seu pleito autoral, para considerar legítima a cobrança de taxas de manutenção e conservação de áreas de loteamento, por parte de associação formada por proprietários dos lotes nele inseridos.

Aduz a recorrente que, dos lançamentos mensalmente efetuados pela ré, apenas usufrui do serviço de água, que é captada, tratada e distribuída pela associação, sendo essa a única despesa a que anui em pagar. Insurge-se contra as demais, de que não se aproveitaria e que envolveriam “fundos de viabilização plano diretor, fundos de reserva, manutenção de área, manutenção de clube (construção de academia, sauna, construção da secretaria do clube, construção de quadra de *squash*, embelezamento do clube, iluminação na quadra de tênis, etc (...)), rateio para calçamento, manutenção de hípica (construção de pista oficial, alojamento para os funcionários da hípica, lanchonete e área de lazer, farmácia e primeiros socorros)” (fl. 35 – volume 0 dos autos eletrônicos).

Tal como já destaquei ao longo deste voto, é necessária lei ou manifestação de vontade para justificar a imposição de obrigação, sendo portanto, 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 13465/17. E, mesmo a partir desta, torna-se possível a cotização dos titulares de direitos sobre lotes em loteamentos de acesso controlado desde que adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis, nos termos da lei.

A recorrente questiona a cobrança efetuada pela Associação desde o ano de 2003 (ajuizamento da ação), antes, portanto, do advento da Lei nº 13.465 /2017, não podendo, dessa feita, ser obrigada a efetuar o pagamento da cota associativa.

Saliento, em adição, que não há nos autos, indicação de que exista lei municipal a impor obrigação dessa natureza, sendo certo, ademais, que eventual existência de norma local (e análise quanto ao atendimento pela Associação de seus requisitos) não seria objeto de apreciação em sede de apelo extremo.

Outrossim, o pleito autoral foge aos limites estreitos da apreciação cabível em sede de recurso extraordinário, dado que requereu a autora a procedência da ação:

“para o fim de declarar devido pela autora à ré somente os valores referentes aos serviços relativos ao fornecimento da água (desde a captação até os gastos administrativos para a cobrança, em rateio com os demais moradores), e declarar indevido o lançamento e cobrança das demais despesas lançadas pela associação ré, determinando ainda que a ré expeça boleto (extrato) até 5 dias antes do vencimento, sob pena de multa pecuniária de um salário mínimo por dia de atraso (obrigação de fazer), determinando ainda que ré que se abstenha de interromper o fornecimento a água, sob pena da pena pecuniária também de um (01) salário mínimo por dia de interrupção, bem como seja condenada às despesas processuais e honorários de sucumbência” (fl. 41 – volume 0 dos autos eletrônicos).

Nota-se, desse modo, a existência de questões de fato, que, diante da tese nestes autos firmada, requer apreciação pela instância de origem.

É caso, assim, de dar provimento ao recurso extraordinário, tão somente para permitir o prosseguimento do julgamento, pelo tribunal de origem, observada a tese nestes autos fixada.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto