

Revista de Direito Imobiliário

2019

RDI VOL. 86 (JANEIRO - JUNHO 2019)

DOCTRINA NACIONAL

CIDADES SUSTENTÁVEIS E A REVISÃO DAS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE LOTEAMENTOS

6. Cidades sustentáveis e a revisão das restrições convencionais de loteamentos

Sustainable cities and the review of the restrictive covenants over the real estate property

(Autor)

REINALDO VELLOSO DOS SANTOS

Mestre e Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Tabelaio. contato@reinaldovelloso.not.br

Sumário:

- [1. Introdução](#)
- [2. As restrições convencionais de loteamento](#)
- [3. Função social da propriedade e da cidade](#)
- [4. Revisão legal das restrições convencionais](#)
- [5. Perspectivas em relação ao tema](#)
- [6. Considerações finais](#)
- [7. Referências](#)

Área do Direito: Imobiliário e Registral

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo enfrentar os principais aspectos jurídicos das restrições convencionais de loteamentos, considerando o princípio da função social da propriedade, a possibilidade de sua revisão pela legislação urbanística, a posição doutrinária e jurisprudencial a respeito do assunto e as perspectivas em relação ao tema, levando em conta as mudanças na dinâmica social contemporânea.

Abstract:

The purpose of this paper is to examine the main legal aspects about restrictive land covenants imposed on the lots, considering the principle of the social role of private property, the possibility of amendment of these limitations by urban zoning legislation, the doctrine and precedents about

the theme. Finally, the article offers perspectives on the subject, considering the dynamics of contemporary social relations.

Palavras-Chave: Propriedade imobiliária – Loteamentos – Restrições convencionais – Função social da propriedade – Revisão legal

Keywords: Real estate lots – Restrictive covenants – The social role of private property – Law amendment

1. Introdução

O intenso processo de urbanização verificado a partir do final do século XIX provocou mudanças substanciais na vida da população em muitas cidades do Brasil e do mundo. Houve notável ampliação da mancha urbana, algumas cidades verificaram um incremento substancial na população, novas vias de circulação surgiram e a frota de veículos automotores foi ampliada. No Brasil, esse processo ocorreu sem muito planejamento. Os poucos planos concebidos tiveram por base premissas que o tempo mostrou serem pouco adequadas.

Ao redor dos centros das cidades foram surgindo novos bairros, subdivididos em amplos lotes, nos quais se edificaram casas destinadas a uma única família, cercadas de jardins e cada vez mais distantes do centro. Nesses novos bairros, concebidos no modelo de “cidades-jardim”, o contrato-padrão do loteamento continha cláusulas definindo diversos aspectos do uso e ocupação do solo, com regras restritivas que prevaleceram diante da ausência de regulamentação pela legislação local. Esse modelo se mostrou adequado naquele tempo, visto que o contingente populacional ainda suportava esse estilo de vida baseado no transporte individual.

Em São Paulo, o enorme fluxo migratório verificado ao longo do século XX fez com que a população com menor poder aquisitivo tivesse que se fixar em bairros mais distantes e cidades contíguas. Grandes empresas e escritórios se deslocaram do centro para novos eixos, como as Avenidas Paulista, Brigadeiro Faria Lima, Engenheiro Luis Carlos Berrini, entre outras. Atualmente, a população da cidade enfrenta uma série de problemas decorrentes desse processo pouco ordenado de desenvolvimento da cidade. Longas distâncias, congestionamentos, poluição, sedentarismo da população e o comprometimento da saúde física e mental. A vida em São Paulo e outras metrópoles tem por base um modelo de cidade insustentável.

A mudança de rumos se revela necessária, mas depende da elaboração de planos para readequar a cidade. Essa revisão implica na discussão de novos conceitos, revisão de leis e mudança de paradigmas, com o envolvimento da população, por meio de seus representantes: os vereadores.

É imprescindível a revisão das restrições convencionais de loteamentos implantados há mais de um século e que se encontram no meio do caminho entre a periferia da cidade e seu centro, a fim de que se observem os princípios contidos na Constituição Federal de 1988, de modo que a propriedade atenda sua função social.

Eis o objetivo do presente trabalho.

2. As restrições convencionais de loteamento

Até a edição do  [Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937](#), dispondo sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, os parcelamentos de glebas urbanas eram disciplinados somente pelas leis e posturas municipais.¹ Com a edição desse diploma passou a se prever o arquivamento no Registro de Imóveis de “exemplar da caderneta ou contrato tipo de compromisso de venda dos lotes”, documento que geralmente instituiu restrições sobre o uso e ocupação do solo.²

Posteriormente, a  [Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979](#), veio a prever expressamente no inciso VII do art. 26 que o exemplar do contrato padrão de promessa de venda conterá a

“declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente”.

Ao analisar a natureza jurídica dessas restrições, Antonio Junqueira de Azevedo concluiu tratar-se obrigação *propter rem*,³ ou seja, desde que constem do registro público, se vinculam ao imóvel e seu cumprimento pode ser exigido dos adquirentes posteriores.

No entanto, cabe observar que essas restrições são instituídas de forma supletiva, prevalecendo apenas na omissão da legislação local. Isso porque compete ao Município, conforme disposto no art.  [30, inciso VIII](#), da  [Constituição Federal](#), promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Afrânio de Carvalho, ao tratar das cláusulas do contrato-padrão, afirmou:

“Essas restrições convencionais, a que ficam sujeitos os lotes negociados, dizem respeito geralmente ao dimensionamento, ao recuo, ao aproveitamento, ao uso dos lotes e assim por diante e, não raro, se antecipam às da lei urbanística do Município, em cuja órbita de competência entram por ser matéria do seu peculiar interesse (Const. do Brasil, 1967, art. 15; Const. Fed. 1988, arts. 29 e seguintes). Devido ao caráter supletivo delas, as restrições convencionais podem ser superadas por lei posterior, tanto no sentido de aumentá-las, como no de atenuá-las, admitindo-se construções e usos até então proibidos.”⁴

Ou seja, essas restrições apenas prevalecem enquanto não houver disciplina específica na legislação local, porquanto previstas de forma unilateral por um particular – o loteador – que concebe as características originais da urbanização da gleba parcelada, estabelecendo parâmetros iniciais para a implantação do empreendimento. É inconcebível que a vontade do particular se sobreponha à lei.⁵

Atingida a finalidade inicial do empreendimento, com a venda dos lotes e a edificação das construções, não há que se cogitar da perpetuação das regras impostas unilateralmente pela vontade do loteador.⁶ A manutenção das características originais passa a depender do reconhecimento dessas restrições pela legislação local.

3. Função social da propriedade e da cidade

A noção do direito de propriedade sofreu notável evolução ao longo do tempo. O art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece que: “La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’une juste et préalable indemnité”.⁷

Esse caráter de direito inviolável e sagrado foi reconhecido no art. 524 do revogado  [Código Civil](#) brasileiro de 1916, que dispunha: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Ao comentar a concepção de propriedade na Declaração de 1789 e no Código Civil francês de 1804, Léon Duguit afirmou: “Ces textes marquent bien ce qu’a d’absolu, d’exclusif, la propriété-droit dans les conceptions civilistes. Elle est la manifestation par excellence de l’autonomie de la volonté humaine, de la souveraineté de l’individu”.⁸

Na passagem do século XIX para o século XX, entretanto, começou a surgir uma nova visão do direito de propriedade, a qual foi consagrada na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição de Weimar de 1919,⁹ e, no Brasil, a partir da Constituição de 1934.

O direito de propriedade não pode ser exercido de forma meramente egoística, mas, isto sim, de forma a compatibilizar o interesse pessoal de seu titular, que fruirá o bem segundo a sua destinação precípua, com o interesse comunitário,¹⁰ trazendo benefícios à coletividade.¹¹

É exatamente nesse contexto que a Constituição Federal de 1988, nos incisos XXII e XXIII do art. 5º, garante o direito de propriedade, preceituando que a propriedade atenderá a sua função social. Essa perspectiva constitucional do direito de propriedade foi complementada pelo Código Civil de 2002:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.”

De fato, apenas quando pautado em suas finalidades econômicas e sociais, visando a preservação de valores fundamentais da nossa sociedade, é que o exercício do direito de propriedade merece o reconhecimento social e a consequente proteção legal que lhe é conferida.

O direito de propriedade é legitimado socialmente pelo adequado exercício por parte de seu titular, justificando-se assim o respeito de todos a esse direito e sua integral proteção. A lei confere ao proprietário, de modo individual, diversas prerrogativas que se justificam de forma mais intensa quando o exercício desse direito projeta efeitos benéficos além da esfera meramente individual de seu titular.¹²

Cabe observar que não apenas a propriedade isoladamente considerada deve atender sua função social. Também no aspecto dinâmico da vida na cidade, há uma série de valores fundamentais que precisam ser observados, que são os direitos sociais, como a moradia, a saúde, a educação e o lazer, entre outros.

A cidade é o lugar da interação social, onde os seres humanos desenvolvem suas potencialidades, suas habilidades, visando a realização pessoal. Como bem salientou Daniela Campos Libório Di Sarno, a cidade deve “servir a seus habitantes”.¹³

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 182 que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Por sua vez, o Estatuto da Cidade ( [Lei 10.257, de 10 de julho de 2001](#)) instituiu uma série de mecanismos visando o atendimento desse preceito constitucional. Trata-se de diploma fundamental no campo do Direito Urbanístico, ramo do conhecimento jurídico que se desenvolveu juntamente com a ciência do Urbanismo para dar soluções satisfatórias a uma série de demandas sociais que não eram adequadamente atendidas pelos ramos tradicionais do Direito.¹⁴

4. Revisão legal das restrições convencionais

As restrições convencionais de loteamento, como aquelas atinentes à taxa de ocupação dos lotes, à área mínima, ao tamanho dos recuos ou ao gabarito de altura das edificações, entre outros aspectos, constituem um relevante instrumento para definição do padrão de ocupação das áreas de expansão das cidades.

Nossa legislação prevê um ordenado processo de urbanização, no qual existe um prévio controle, exercido por ocasião da aprovação do projeto de loteamento, quando se verifica o atendimento das diretrizes contidas na legislação municipal, bem como a posterior de fiscalização de sua execução.

Após a implantação do empreendimento é iniciada a fase de edificação nos lotes. Nessa etapa, cabe aos proprietários observar, além das exigências contidas na legislação municipal, também as restrições convencionais contidas no contrato padrão. Desse modo, as restrições convencionais

auxiliam na formação dos bairros, exercendo função de extrema relevância do ponto de vista urbanístico.

Entretanto, com o passar do tempo, as transformações na dinâmica da vida na cidade podem tornar anacrônicas algumas restrições.¹⁵

Tem-se, como exemplo, a seguinte regra constante de escritura de imóvel localizado em loteamento promovido em São Paulo, na década de 1950, pela Cia. City: “os fêchos da rua, com a altura máxima de um metro e cinquenta centímetros, serão de gradil sobre mureta de alvenaria, não podendo a altura da mureta exceder de oitenta centímetros”.

Ao se percorrer o bairro onde referido imóvel está localizado é praticamente impossível se encontrar algum imóvel que, na atualidade, atenda essas condições. Essa São Paulo preconizada pela loteadora há quase sete décadas não corresponde mais à realidade da cidade. A mureta baixa e o gradil cederam espaço a altos muros, guaritas, cercas, sensores, câmeras de vigilância, enfim, um enorme aparato de segurança. A família é menos numerosa, não há mais criados vivendo na edícula, a cidade se expandiu muito além dos limites daquele bairro. Pesados ônibus biarticulados atravessam ruas que originalmente foram concebidas para o tráfego local de poucos veículos.

Enfim, o decurso do tempo fez com que muitas dessas restrições fossem reiteradamente descumpridas pela comunidade local. Além disso, uma série de restrições muitas vezes dificulta a natural evolução da cidade, provocando o abandono de muitos imóveis e levando para lugares ainda mais distantes uma expressiva parcela da população que poderia reocupar de forma mais adequada esses espaços.

A finalidade precípua das restrições convencionais é “manter a fisionomia de loteamentos em geral”, como salientou Antonio Junqueira de Azevedo.¹⁶ Mas, considerando-se que tais restrições perduram ao longo do tempo, a alteração nas circunstâncias fáticas deve obviamente permitir sua adequação à nova realidade.

No mais, a autonomia do loteador, manifestada por ocasião do arquivamento do contrato-padrão no Registro de Imóveis, não implica prerrogativa de caráter absoluto e perpétuo. Sua liberdade em estabelecer restrições ao direito de propriedade alheio está limitada pelo ordenamento jurídico.¹⁷

A concepção contemporânea da propriedade, caracterizada como centro de múltiplos interesses,¹⁸ que transcende o aspecto meramente individual e egoístico,¹⁹ impede que o loteador de uma gleba possa continuar, isoladamente, exercendo sua influência de forma soberana sobre uma propriedade que não mais lhe pertence. Com o registro do loteamento, as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos passam a integrar o domínio do Município ( [Lei 6.766/1979](#), art.  [22](#)). Os lotes, por sua vez, transmitem-se aos adquirentes.

E não é só isso. O  [Código Civil](#) previu no art. 2.035 e parágrafo único que:

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Sendo de ordem pública as normas que asseguram a função social da propriedade, eventuais restrições convencionais que venham a embaraçar o cumprimento desse preceito devem ter suprimida sua eficácia jurídica.²⁰

Imaginemos a situação de lote de dois mil metros quadrados de extensão, localizado próximo à região de central de São Paulo, no qual exista limitação de ocupação do imóvel por uma única

família. Levando-se em consideração o fato de que os núcleos familiares atuais são compostos geralmente por um casal e um ou dois filhos, a exigência de que somente uma família ocupe o lote implica subutilização do imóvel, afrontando o preceito constitucional da função social da propriedade.

Nessas circunstâncias, cabe ao Município analisar a situação e formular proposta de alteração legislativa para fiel cumprimento do comando constitucional, por se tratar de assunto de sua esfera de competência que, devido ao caráter de norma de ordem pública, sobrepõe-se à convenção particular.²¹

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 302.906/SP, a Ministra Eliana Calmon, em lapidar voto, consignou que as cláusulas convencionais “não podem, ao meu sentir, mudar ou alterar o sentido da norma pública, de forma a tornar os municípios reféns das restrições ou limitações convencionadas”. No mesmo recurso, o Relator, Ministro Herman Benjamin, afirmou que: “caso o Município entenda que determinados controles negociais ofendem o interesse coletivo e a função social da propriedade ou configuram abuso de direito, pode valer-se de diversos instrumentos para corrigir a distorção”.

Por fim, há que se ter em vista a precisa lição de Hely Lopes Meirelles:

“Tais restrições, sendo *convencionais*, operam efeitos entre o loteador e os que vão construir no bairro, enquanto não colidentes com a *legislação urbanística* ordenadora da cidade e de seus núcleos urbanos formados por loteamentos particulares. Essas restrições *convencionais* são *supletivas das normas legais* e atuam nos seus claros enquanto o legislador não estabelece normas urbanísticas que irão tomar o seu lugar. E é natural que assim seja porque a cidade cresce, evolui, exige novas atividades, para atender as necessidades supervenientes de sua população, o que impõe uma legislação dinâmica, variável e adequada à solução dos novos problemas urbanos. Esses problemas são tão complexos e vitais para as populações urbanas que o Poder Público não pode deles alhear-se deixando-os ao alvedrio dos particulares e especialmente dos loteadores. Há que intervir, para organizar racionalmente a cidade, aumentando-lhe a funcionalidade, o conforto e o bem-estar de seus habitantes e atender às novas exigências da comunidade.”²²

5. Perspectivas em relação ao tema

O estudo do tema “restrições convencionais de loteamento” deve ser objeto de uma releitura à luz da  [Constituição Federal](#),²³ para adequá-lo à realidade e às transformações sociais.

A almejada cidade sustentável, pautada pelo equilíbrio dos interesses de todos os munícipes²⁴ e consagrada no Estatuto da Cidade,²⁵ deve promover a inclusão de todos, eliminando barreiras e reaproximando a população da periferia,²⁶ com a permissão de novos usos em zonas exclusivamente residenciais nas vias de tráfego mais intenso, gerando empregos e franqueando à população do bairro acesso mais fácil a estabelecimentos que ofereçam bens e serviços essenciais.

Deve-se buscar o adensamento na ocupação das áreas centrais das cidades, com a fixação de novos padrões de ocupação do solo, rompendo-se paradigmas estabelecidos há muitas décadas. Enfim, o dinamismo da cidade contemporânea exige a constante revisão da legislação urbanística.

No Município de São Paulo, porém, a Lei 16.402, de 22 de março de 2016, assim dispôs:

“Art. 59. Nas ZER-1, ZER-2, ZERa, ZCOR-1, ZCOR-2, ZCOR-3, ZCORa e ZPR, as restrições convencionais de loteamentos aprovadas pela Prefeitura, estabelecidas em instrumento público registrado no Cartório de Registro de Imóveis, referentes a dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações, deverão ser atendidas quando mais restritivas que as disposições desta lei.

§ 1º Os usos permitidos nos loteamentos referidos no *caput* deste artigo serão aqueles definidos por esta lei para as respectivas zonas.”

Embora esse recente diploma tenha expressamente previsto que os usos são aqueles definidos em lei, consagrando a supremacia do interesse público, o fato é que a legislação municipal de São

Paulo não só manteve a linha adotada inicialmente em Lei de 1973,²⁷ como foi além ao limitar a altura e o número de pavimentos.

É duvidosa a constitucionalidade dessa disposição, haja vista os princípios contidos no art. 182, § 4º, que exigem o adequado aproveitamento do imóvel urbano, não se admitindo que o solo seja subutilizado.²⁸

O legislador municipal, cumpre salientar, deve observar os ditames constitucionais do adequado aproveitamento da propriedade urbana.²⁹ Nesse contexto, sugere-se a revisão da Lei 16.402/2016, a fim de se excluir a regra atinente ao número de pavimentos, com a criação de regras específicas para áreas estritamente residenciais, assim como a definição de novos parâmetros para as zonas corredor.

A título exemplificativo, pode-se mencionar que, em alguns bairros de São Paulo, verificou-se um interessante movimento de conversão de lotes que abrigavam antigos casarões em condomínios de casas. Nesses locais não havia restrição convencional para tal modificação. Assim, enormes casas no centro de um extenso lote foram demolidas; em seu lugar foram construídas casas menores. Não houve qualquer prejuízo ambiental, visto que a legislação municipal prevê rigorosas regras para compensação por eventual supressão de exemplares, preferencialmente dentro do próprio imóvel. A solução se mostrou adequada para os herdeiros do antigo proprietário, haja vista o pesado ônus para manutenção do casarão, incluindo a elevada tributação sobre a propriedade, como também para os novos proprietários, que puderam concretizar seus sonhos adquirindo uma confortável e segura casa em um bairro bem localizado. Trata-se de exemplo de efetivo cumprimento do princípio da função social da propriedade.

Em relação à restrição de pavimentos, a própria Lei 16.402/2016 estipula um limite de altura de 10m (dez metros). Esse limite poderia ser revisto nas zonas corredor, onde há um maior tráfego de veículos, permitindo-se o remembramento de lotes e a construção de pequenos prédios residenciais com quatro ou cinco pavimentos, desde que mantidos recuos e arborização, eventualmente com utilização do térreo para fins comerciais, o que é plenamente compatível com a manutenção do padrão de urbanização dessas áreas e o bem-estar da comunidade local.

Há uma série de possibilidades para o legislador municipal disciplinar de forma mais adequada acerca do aproveitamento do solo urbano, especialmente nas áreas que foram urbanizadas há mais tempo e que foram plenamente integradas à cidade. Esses bairros surgidos ao longo do Século XX foram inspirados num modelo de urbanismo ultrapassado, de casas enormes nos arredores da cidade, com dependência do transporte individual. Essa concepção tem sofrido inúmeros questionamentos. Cabe a nós refletir sobre as desastrosas consequências desse modelo e encontrar soluções que tragam maior qualidade de vida à população.³⁰

Na história da humanidade as cidades se desenvolveram em escala perceptível aos nossos sentidos, com menores distâncias, como podemos verificar em cidades tradicionais, como Portofino, na Ligúria, Itália.³¹ E podemos perceber hoje excelentes iniciativas em diversos países, na busca de cidades mais sustentáveis, com o fechamento de ruas, instalação de ciclovias, renovação de áreas degradadas, entre outras. Nesse sentido, o urbanista Jan Gehl defendeu que:

“Diferentemente do espaço urbano de Veneza, o espaço reconquistado em Copenhague, Melbourne e Nova York não representa um tradicional e nostálgico idílio. São cidades contemporâneas com economias sólidas, grandes populações e funções urbanas versáteis. O admirável é que elas refletem uma compreensão crescente de que as cidades precisam ser pensadas para enviar convites à circulação de pedestres e à vida na cidade. Elas reconhecem a importância dos pedestres e dos ciclistas para a sustentabilidade e saúde da sociedade, e reconhecem a importância da vida urbana como um ponto de encontro atrativo, informal e democrático para seus residentes no século XXI.”³²

Essa nova visão sobre as cidades passa pela quebra de paradigmas. A readequação viária e restrição ao tráfego na *Times Square*, em Nova York, gerou inicialmente grande polêmica, assim como o fechamento da avenida Paulista, em São Paulo, aos domingos e feriados. Neste último caso o enorme benefício para a população é nítido. O espaço público foi reocupado de forma democrática. Os moradores de bairros próximos e da periferia passaram a compartilhar o mesmo

espaço. Além de uma opção de lazer, a avenida tem se revelado um importante eixo para criação e difusão cultural. Essa, aliás, é uma das faces mais relevantes das cidades, sua vocação como ponto de convergência da população, de trocas de experiência, compartilhamento, auxílio mútuo e acesso ao conhecimento.

6. Considerações finais

A quebra de paradigmas é fundamental para a construção de cidades sustentáveis. Em primeiro lugar, cabe aos urbanistas repensar a cidade do século XXI.³³ Mas também os profissionais do Direito precisam reelaborar conceitos, refletir sobre os institutos e indicar novos rumos para que a cidade sustentável seja uma realidade.

Nas cidades brasileiras, há um enorme déficit habitacional e sérios problemas causados pela excessiva dependência do carro, como o sedentarismo da população e os grandes congestionamentos.

Em loteamentos antigos de São Paulo, com excelente localização, há casas enormes desocupadas ou subutilizadas, sendo necessário lhes dar uma destinação mais adequada,³⁴ a fim de que eles venham a atender à sua função social. Em outras cidades, como Londres, Nova York e Washington DC, há muito tempo a legislação foi revista para permitir a subdivisão de casas em bairros nobres.

Essa é uma das possíveis medidas que pode ser adotada em relação a esses imóveis. Outras alternativas podem ser vislumbradas, como a instituição de condomínios de casas ou de edifícios de quatro ou cinco andares; o aproveitamento do térreo dessas edificações, denominado fechada ativa; a revisão de zoneamento e a edição de normas que permitam um melhor aproveitamento dos imóveis.

As restrições convencionais de loteamento são importantes no período de urbanização do bairro, mas estarão sempre sujeitas a revisão pelo legislador municipal. As Prefeituras não podem adotar uma postura cômoda em relação a essas regras, mas devem verificar se seu papel foi cumprido e se ainda são necessárias.

A supremacia do interesse público exige que essas restrições somente prevaleçam enquanto for conveniente para a população da cidade. Caso contrário devem ser revistas em processo democrático no âmbito da Câmara Municipal, órgão que representa os genuínos interesses da população, com a permanente revisão da legislação urbanística, a fim de que a política urbana permita a concretização da função social da propriedade e da cidade. E, com isso, tenhamos cidades efetivamente sustentáveis.

7. Referências

AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba*. 4. ed. rev. e atual. Campinas: Millenium, 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Restrições convencionais de loteamento. Obrigações *propter rem* e suas condições de persistência. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.). *Direito registral*. São Paulo: Ed. RT, 2012 (Coleção Doutrinas essenciais, v. IV).

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ*, v. 1, n. 3, set.-dez. 1997. Disponível em [www.cjf.jus.br]. Acesso em: 14.08.2018.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon*. 2^{ème} ed. rev. Paris: Félix Alcan, 1920. Reimpressão.

FACHIN, Luiz Edson. A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 723, p. 107-110, jan. 1996.

FARR, Douglas. *Urbanismo sustentável: desenho urbano com a natureza*. Trad. Alexandre Salvaterra. Porto Alegre: Bookman, 2013.

FELDMAN, Sarah. *Planejamento e zoneamento: São Paulo – 1947-1972*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo/Fapesp, 2005.

FERREIRA, Waldemar. *O loteamento e a venda de terrenos em prestações*. São Paulo: Ed. RT, 1938. v. 1.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010.

GALHARDO, Flaviano; GALHARDO, João Baptista. Restrições convencionais e o registro de imóveis. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (Coord.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (Org.). *Direito notarial e registral: homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

GEHL, Jan. *Cidades para pessoas*. Trad. Anita Di Marco. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007 (Coleção Prof. Agostinho Alvim – Coord. Renan Lotufo).

LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 (Biblioteca de Teses Renovar).

MEIRELLES, Hely Lopes. As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 120, p. 479-488, dez. 1975.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011 (Trattato di Diritto Privato – a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti).

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 132, p. 7-24, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu;

FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à  Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

Pesquisas do Editorial

- AS RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS E SUA AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA COMO FORMA DE PUBLICIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA, de Giceli Cristiani Morandi - RDI 82/2017/295

FOOTNOTES

1

Segundo Waldemar Ferreira: “O direito do proprietário de dividir o seu terreno urbano em lotes, separando-os por meio de ruas e praças particulares, há de exercer-se de inteira consonância com as prescrições de ordem higienica e de ordem estetica, determinadas pelas leis e posturas municipais, ou seja de acôrdo com os planos de urbanismo local” (*O loteamento e a venda de terrenos em prestações*. p. 93).

2

Nessa obra pioneira, Waldemar Ferreira apontou que: “Postos de lado alguns exageros, que no contrato transcrito se encontram e algumas disposições excessivas, não pode haver dúvida que por via dele se instituem servidões esteticas e higienicas, e como tal devem ser havidas, em favor dos terrenos contiguos e vizinhos, senão de todos que formam o conjunto urbanístico, tendo em vista o interesse coletivo e, a bem dizer, o interesse publico” (idem, p. 100).

3

De acordo com referido autor: “o título das obrigações *propter rem* em loteamento é, como vimos, um processo composto de dois atos: a previsão unilateral no plano do loteamento devidamente registrado e, depois, a concretização, em cada alienação, das restrições. Ambos esses atos são negócios jurídicos: o primeiro, um negócio jurídico unilateral normativo; o segundo, um negócio jurídico bilateral, um contrato” (*Restrições convencionais de loteamento. Obrigações propter rem e suas condições de persistência*. p. 815).

4

Registro de imóveis. p. 73.

5

Para José Afonso da Silva: “as leis urbanísticas são de Direito Público, protetoras, pois, do interesse geral da comunidade, que não admite derrogações pela vontade particular. Se as convenções particulares pudessem prevalecer, em qualquer hipótese, sobre as leis urbanísticas, teríamos o interesse particular superpondo-se sobre o interesse público, o que é inadmissível” (*Direito urbanístico brasileiro*. p. 276).

6

De acordo com Antonio Junqueira de Azevedo: “no caso concreto, pode-se dizer que o fim visado pela Cia. City – criar um loteamento estritamente residencial e de alto nível – foi atingido. O crescimento da cidade fez, na verdade, com que o fim, depois de atingido, fosse até mesmo ultrapassado, tornando sem sentido a

declaração negocial de exigência das velhas restrições. Considerando que essas restrições consubstanciam obrigações de não-fazer (não construir sem obedecer determinados recuos e não construir além da taxa de ocupação) e que a perda da base do negócio se equipara à impossibilidade superveniente, tem aplicação o art. 882 do Código Civil de 1916” (Restrições convencionais de loteamento. *Obrigações propter rem e suas condições de persistência*. p. 815).

7

Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr]. Acesso em: 14.08.2018.

8

Les transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon. p. 153.

9

Afirmou Guilherme José Purvin de Figueiredo: “A Constituição de Weimar é considerada o primeiro texto constitucional a consagrar o princípio da função social da propriedade. Trinta anos mais tarde, a Constituição alemã de 1949 viria incorporar tal princípio em seu art. 14, que cuida da propriedade, do direito de sucessão e da expropriação dispendo: ‘A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral” (*A propriedade no direito ambiental*. p. 87).

10

Segundo Claudio Luiz Bueno de Godoy: “a utilização dos instrumentos de atuação privada, sobretudo no campo da propriedade e da iniciativa econômica, mesmo que voltada à satisfação dos interesses particulares dos respectivos sujeitos, que não perdem essa característica, por suposta mas irreal absorção da esfera privada pela pública, submete-se a uma funcionalização a objetivos constitucionais, destarte necessariamente voltando-se também à prossecução de interesses heteroindividuais” (*Função social do contrato*. p. 25).

11

De forma precisa, Luciano de Camargo Penteado afirmou que: “A ideia que subjaz ao tema da função social é a de que os direitos e as situações jurídicas em geral são reconhecidos ou concedidos às pessoas para que desta ligação resulte algum benefício comunitário, para além da direta e imediata vantagem individual obtida com a adjudicação do bem ao sujeito de direitos por meio de uma relação” (*Direito das coisas*. p. 214). E mais adiante concluiu: “Este mecanismo de atribuição dos bens, que têm destinação universal, ao indivíduo, para sua exploração pessoal, de modo a trazer vantagens sociais é justamente uma forma de preservar o direito de propriedade no campo do direito privado comum (*ius civile, ius commune*), determinando fins a serem perseguidos pelo titular do direito” (idem, p. 216-217).

Na obra *Les transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon*, baseada na série de conferências proferidas em Buenos Aires, no ano de 1912, por Léon Duguit, esse aspecto ficou bem evidenciado. Segundo ele: “Je ne dis pas, je n’ai jamais dit, je n’ai jamais écrit que la situation économique qu’est la propriété individuelle disparaisse, doive disparaître. Je dis seulement que la notion juridique sur laquelle repose sa protection sociale se modifie. Malgré cela, la propriété individuelle reste protégée contre toutes les atteintes, même contre celles qui viendraient de la puissance publique. Bien plus, je dirai qu’elle est plus fortement protégée qu’avec la conception traditionnelle” (p. 160).

Ao tratar da função social da cidade afirmou: “resume a finalidade última das atividades urbanísticas, quer sejam públicas, quer sejam privadas. Traduz, em sua essência, a vocação do coletivo sobre o particular, dá respaldo e sustenta o princípio da função social da propriedade; por isso que, mais que a propriedade, a cidade deve existir e servir a seus habitantes” (*Elementos de direito urbanístico*. p. 47).

Para Carlos Ari Sundfeld: “O direito urbanístico é o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das ideias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30). Estes foram os fatores responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que frente ao direito civil e ao direito administrativo da época, soaram impertinentes ou originais e que acabaram se aglutinando em torno da expressão ‘direito urbanístico’. Esse direito contrapôs-se ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito puramente individual para o estatal as decisões básicas quanto ao destino das propriedades urbanas” (*O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais*. p. 46).

Extremamente pertinente a observação de Flaviano Galhardo e João Baptista Galhardo a respeito das restrições convencionais: “Se de um lado elas assumiram, e, ainda, assumem papel importante na preservação dos padrões originais dos bairros, favorecendo a qualidade de vida, o bem-estar da comunidade local e o meio ambiente, de outro, por vezes, não se compatibilizam com o desenvolvimento natural da cidade e, conseqüentemente, com o ordenamento territorial, planejamento, controle do uso e ocupação do solo urbano, promovidos pelo Município” (*Restrições convencionais e o registro de imóveis*. p. 381).

Referido autor, ao analisar as restrições do Jardim América, em São Paulo, afirmou que: “nenhum intérprete de bom senso há de entender que, de repente, depois de décadas de ineficácia das restrições convencionais na Avenida Brasil, esse texto que, visivelmente, tem por finalidade manter a fisionomia de loteamentos em geral, queria, ali, no caso específico, voltar atrás no tempo e revigorar obrigações criadas em 1917 ou, na melhor das hipóteses, em 1935. Do ponto de vista teleológico, nada há, no texto legal de

1985, que indique vontade de reprimir, como foi dito, normas convencionais da 1ª metade do século” (*Restrições convencionais de loteamento. Obrigações propter rem e suas condições de persistência*. p. 819-820).

17

Segundo Vincenzo Roppo: “Una fondamentale linea di tendenza marca l’evoluzione del moderno diritto dei contratti: la crescente limitazione della libertà contrattuale ad opera del potere pubblico. Il fenomeno si lega alle trasformazioni economiche, sociali e politiche che segnano il *passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale*” (*Il contratto*. p. 47).

18

Em brilhante estudo, afirmou Francisco Eduardo Loureiro: “O conceito contemporâneo de propriedade é o de relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros. Há centros de interesses proprietários e não-proprietários, geradores de direitos e de deveres a ambas as categorias” (*A propriedade como relação jurídica complexa*. p. 188).

19

Calixto Salomão Filho asseverou que: “é exatamente na tutela de posições jurídicas, na tutela de interesse que só tem sentido em um plano individual enquanto componente de um centro de interesses coletivo (imagine-se a tutela ambiental, por exemplo), características típicas do interesse institucional, que se caracteriza essa transcendência qualitativa dos interesses individuais” (*Função social do contrato: primeiras anotações*. p. 22).

20

Segundo Paulo Lôbo: “A função social, portanto, prevalece sobre dois pilares de nosso direito privado, que são a autonomia privada e a garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que este, constituído sob o império da lei antiga, é alcançado pela regra da lei nova (CC/2002), que suprime a eficácia jurídica de negócios jurídicos que contrariem a função social da propriedade, ainda que esta não fosse clara no momento de suas conclusões” (*Direito civil: coisas*. p. 125).

21

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há precedente ementado na seguinte forma: “Impossibilidade de normas convencionais se sobreporem a limitações de ordem pública. Precedentes” (Recurso Especial 289.093/SP, rel. para o acórdão Ministro Luiz Fux).

22

MEIRELLES, Hely Lopes. As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes. p. 481.

De acordo com Paulo Nalin: “a releitura do Direito Civil por intermédio da Carta contribui para a superação da fratura entre a produção científica e a realidade prática, visando à adequação de conceitos e categorias às exigências de uma sociedade que, rapidamente, se transforma” (*Do contrato: conceito pós-moderno*. p. 89).

Segundo Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei: “o zoneamento, no passado, procurava identificar e separar no espaço urbano as distintas funções (habitação, trabalho, lazer e transporte) realizadas na cidade. Hoje, entretanto, revisto, sob a pauta das cidades sustentáveis – da primazia do equilíbrio sobre o desenvolvimento, da participação sobre tecnocracia, da coerência histórica sobre as construções artificiais – e inspiração nos princípios da nova Carta de Atenas de 1998, atualizada em 2003, o zoneamento busca espaço plurifuncionais e multiculturais” (*Como lotear uma gleba*. p. 84).

Lei 10.257/2001: “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

Asseverou Luiz Edson Fachin: “A formação da concentração urbana revela (de um modo geral) um núcleo percorrido pelas principais artérias de sua própria dinâmica; diversamente, em seu entorno, distanciando-se desse centro (aqui tomado na acepção plural, não reduzido a um único conceito físico ou geográfico), forma-se um inchaço julgado periférico ou marginal. Nessa ordem de ideias, é a atividade do governar, do *reinar*, que põe os interesses na órbita central, excluindo ou remetendo para o entorno (para a vila, enfim), o que dela não faz parte” (*A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana)*. p. 107).

“Lei n. 8.001, de 24 de dezembro de 1973 [...] “Art. 39. Ficam mantidas as exigências de dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote, estabelecidas em documento público e devidamente transcritas em Registro de Imóveis, para arruamentos aprovados pela Prefeitura, sempre que as referidas exigências sejam maiores do que as fixadas na Lei n. 7.805, de 1º de novembro de 1972, e as da presente lei”.

“Art. 182. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências

fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...] § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento”.

29

De forma precisa, Fábio Konder Comparato afirmou: “o respeito aos deveres fundamentais, ligados à propriedade privada, não resulta apenas da iniciativa do particular ofendido – o titular do direito fundamental de acesso à propriedade, por exemplo –, mas constitui objeto de uma política pública, constitucionalmente obrigatória” (*Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*).

30

De acordo com Douglas Farr: “O sonho norte-americano de uma casa grande em um terreno grande nos subúrbios é o maior responsável por cozinhar o planeta. Para corrigir esses erros, precisamos analisar fria e seriamente alguns de nossos hábitos mais arraigados e confortos prediletos. Precisamos ter a coragem de desafiar o caminho que escolhemos” (*Urbanismo sustentável*, p. 12). E mais adiante: “O urbanismo sustentável chama atenção para a oportunidade enorme de redesenhar o ambiente construído de uma maneira que sustente uma maior qualidade de vida e promova um estilo de vida saudável e sustentável” (idem, p. 13).

31

Jan Gehl tratou com percuciência do tema. Segundo ele: “Se visitarmos cidades tradicionais, como Hydra, na Grécia, ou Portofino, na Itália, descobriremos que a cidade inteira se harmoniza com o corpo e os sentidos humanos. [...] O dimensionamento dos espaços é um fator crucial para sua função como arcabouço das atividades humanas e para o bem-estar das pessoas” (*Cidades para pessoas*, p. 163).

32

GEHL, Jan. Op. cit., p. 29.

33

Afirmou Sarah Feldman: “começa a se delinear a possibilidade de um novo ciclo de mudanças nos setores de urbanismo das administrações das cidades brasileiras. A intensidade dos debates em torno da questão urbana, a emergência de experiências de gestão voltadas para a politização da prática urbanística, para o rompimento da barreira entre quem pensa e quem executa, e a formulação de novos instrumentos de gestão do uso do solo, são indicadores de que um novo saber urbanístico, novas práticas e um novo perfil de profissional urbanista estão em processo de construção” (*Planejamento e zoneamento*, p. 284).

34

Pode-se citar a reportagem de capa da *Revista da Folha de S. Paulo*, n. 347, de 13 a 19 de agosto de 2017, subscrita por Raul Juste Lores: “Se você costuma andar pelas regiões dos Jardins, Pacaembu e Higienópolis, talvez tenha notado o grande número de placas anunciando que os lindos casarões abrigados atrás daqueles muros aguardam para ser comprados ou alugados. Com alto custo de manutenção, grandes terrenos, famílias cada vez menores e leis que restringem a divisão de suas áreas úteis para otimizar o espaço, entidades de bairro, arquitetos e proprietários discutem soluções para dar utilidade a esses imóveis” (p. 39).