NOTAS E COMENTÁRIOS

AS RESTRIÇÕES DE LOTEAMENTO E AS LEIS URBANÍSTICAS SUPERVENIENTES

HELY LOPES MEIRELLES*

1. Loteamento urbano e suas restrições à edificação. 2. As leis urbanísticas como normas de ordem pública. 3. A competência do município em assuntos urbanísticos. 4. O interesse público no uso e ocupação do solo urbano. 5. A prevalência dos novos usos.

1. *O loteamento urbano e suas restrições à edificação*

O loteamento urbano é o processo normal de repartição do solo para e edificação. É o núcleo de formação ou expansão da cidade. Esse processo de repartição do solo para a edificação urbana tem dois aspectos inteiramente distintos: o *urbanístico* e o *civil*. O aspecto *urbanístico,* espécie do gênero *administrativo,* é da competência precípua do município; o aspecto *civil* é da competência privativa da União (Const. Rep., art. 8º, XVII, *b*).

No uso de sua competência constitucional a União editou o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e o regulamentou pelo Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938, visando garantir a existência das áreas loteáveis e assegurar a regularidade das alienações dos lotes, e, para tanto indicou os instrumentos formais necessários ao loteamento e estabeleceu os registros convenientes à seriedade dessas transações imobiliárias, deixando a critério do município as normas urbanísticas a editar para os loteamentos locais. Posteriormente, a União promulgou a Lei nº 649, de 11 de março de 1949 e expediu o Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que complementaram a

* Professor de Direito e advogado em S. Paulo.

legislação federal anterior, relativamente às condições civis do loteamento urbano, sem afetar os aspectos urbanísticos a cargo da legislação municipal.

Fiel a essa diretriz constitucional, as Leis Orgânicas dos Municípios brasileiros consignam geralmente na competência local o estabelecimento de normas urbanísticas para a ordenação da cidade, especialmente as regras para edificação, loteamento e zoneamento urbano. Assim dispõe, por exemplo, a vigente Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo — Decreto-lei complementar nº 9/69:

"Art. 3º — Ao município compete prover a tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

. . . . . .

IX — estabelecer normas de edificação, de loteamento, de arruamento e de zoneamento urbano, bem como as limitações urbanísticas convenientes à ordenação de seu território".

Nem sempre os municípios editam prontamente as normas urbanísticas de sua competência e, nessa lacuna, é que atuam as convenções dos loteadores, até a promulgação das leis locais concernentes ao uso e ocupação do solo urbano e urbanizável.

Essa orientação, aliás, é universal em tema de loteamento, em que os estados, unitários ou federados, deixam à competência local, a ordenação da cidade e de seus núcleos de urbanização normalmente realizados através do processo comum de repartição do solo em áreas adequadas à edificação, e para as quais o próprio loteador estabelece as restrições desejadas e permitidas pela legislação municipal no momento da aprovação do loteamento (cf. na França: *Code de l'urbanisme et de l'habitation* — Lei nº 199, de 1953, arts. 105 a 124; na Itália: *Legge urbanística nazionale,* de 1942; na Inglaterra: *Town and country planning act,* de 1947; nos Estados Unidos; *City planning act,* de 1940; na Bélgica: *Loi concernant l'urbanisation,* de 1954; na Espanha: *Ley de régimen del suelo y ordenamiento urbano,* de 1957; no Uruguai: *Ley de formación de centros poblados,* de 1946).

Com esse procedimento, o loteador estabelece a destinação do seu loteamento e o modo e forma de utilização dos lotes, através de *restrições convencionais* à edificação, a serem obedecidas por todos os adquirentes de lotes e respeitadas pelo próprio loteador e até pelos poderes públicos, enquanto não derrogadas por lei urbanística superveniente.

Esse sistema é uniformemente adotado no Brasil e consagrado pela jurisprudência de nossos tribunais, que vem fazendo prevalecer e respeitar as res-

trições urbanísticas convencionais por todos aqueles que pretendem construir no loteamento. Nós mesmos, quando juiz substituto do Tribunal de Justiça de São Paulo, tivemos oportunidade de relatar acórdão no qual consignamos que "as limitações à edificação impostas aos loteamentos são *restrições urbanísticas convencionais e pessoais,* de interesse coletivo em benefício geral do bairro, sem qualquer identificação com as servidões prediais ou com as servidões administrativas, embora continuem a ser estabelecidas com essa imprópria designação" (Embargos infringentes nº 123 497, do 3º Grupo de Câmaras Civis do TJSP).

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.

2. *As leis urbanísticas como normas de ordem pública*

As leis urbanísticas são *normas de ordem pública* e por isso prevalecem sempre sobre as *cláusulas convencionais* do loteamento que são *disposições particulares* estabelecidas no interesse restrito do loteador e dos adquirentes de lotes. Aquelas são normas gerais *públicas;* estas são normas especiais *particulares.* Daí porque as leis urbanísticas, desde que editadas, superam as disposições do loteamento. E nem poderia ser de outro modo, porque se as restrições convencionais do loteamento pudessem prevalecer sobre as leis urbanísticas da cidade, seria a subordinação do interesse público ao interesse particular; do social ao indivídual; da cidade ao bairro. Seria, em última análise, o predomínio de poucos sobre o interesse de muitos, contrariando o lema universal do urbanismo, que é "o maior bem para o maior número". Esse "maior bem para o maior número" só será conseguido com a integral ordenação da cidade para que seus habitantes possam realizar satisfatoriamente as quatro

funções sociais e fundamentais do homem: *habitação, trabalho, recreação, circulação.*

O urbanismo tem, assim, uma missão social a cumprir na ordenação dos espaços habitáveis, para assegurar às populações — principalmente à urbana — as melhores condições de vida no aglomerado humano. Tal ordenação se faz por meio de *normas de ordem pública,* gerais e impessoais, abrangentes de *toda a cidade* através do *zoneamento* e disposições sobre o *uso e ocupação do solo urbano.* Regras do moderno *direito urbanístico,* que no dizer autorizado de Jacquignon, "se insere no direito público", como desmembramento do direito administrativo. Eis suas palavras, na mais completa monografia sobre o assunto: "Le droit de l'urbanisme s'insere, quant à lui, dans le droit public au sens large et plus précisément dans le droit administratif, il régit les rapports entre l'Etat ou ses représentants et les personnes (publiques ou privées), propriétaires fonciers; il rassemble ou codifie les règles de droit destinées à faire passer dans les faits l'art d'aménager les villes ou la science de l'aglomération."[1]

Em face do desenvolvimento incontido das cidades e da inadequação das cláusulas convencionais dos loteamentos, os municípios se vêem compelidos a *zonear e rezonear* o seu perímetro urbano e áreas adjacentes urbanizáveis, ora impondo um uso mais restrito do solo, ora permitindo edificações para comércio, escritórios, apartamentos e outras utilizações de interesse coletivo antes proibidas pelas convenções particulares dos loteamentos que deram origem a determinados bairros residenciais. Exatamente o que está ocorrendo na Capital de São Paulo, em que as recentes leis sobre "parcelamento, uso e ocupação do solo" (Leis nos. 7 805/72 e 8 001/73) dividiram a cidade em zonas (Z-1 a Z-8), com diversificadas categorias de usos (C, S, I e E) e a última lei criou os denominados "corredores de usos especiais" (CR-1 a CR-8), estabelecendo os *usos conformes* e os *usos desconformes,* bem como as utilizações permitidas em caráter especial atendendo exigências específicas de determinadas zonas e bairros.

Se essas restrições e liberações urbanísticas, agora expressas em lei — e *lei de ordem pública* — conflitarem em alguns pontos com as *cláusulas convencionais* dos loteamentos residenciais, qual das normas deve prevalecer, em tais casos? A de *ordem pública* ou a de *natureza particular?* Obviamente a de *ordem pública,* já por ser uma imposição de *lei,* já por expressar a *vontade geral* sempre presumida na *lei,* e, em especial nas *leis de ordem pública,* como são as *urbanísticas.*

[1] Jacquignon, Louis. *Le droit de l'urbanisme.* Paris, 1965, p. 6.

Lei é norma geral e abstrata de conduta, imposta coativamente pelo Estado (em sentido amplo: União, estado-membro, município). Ninguém se exime do comando da lei, ressalvando-se, é claro, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, que, por mandamento constitucional, são intocáveis pela norma posterior (Const. Rep., art. 153, § 3º). No caso das convenções de loteamento, não ocorre qualquer dessas situações individuais intocáveis pela lei posterior, porque todas as suas *cláusulas urbanísticas* são particulares e supletivas da lei, e, como tal, só operantes na ausência ou nas lacunas da norma legal. Assim sendo, a lei urbanística incide, de imediato, sobre as restrições convencionais de loteamento, *aumentando-as ou reduzindo-as,* segundo as novas exigências da comunidade, e as edificações *ainda não realizadas* passam a reger-se pela lei pertinente e não mais pelas cláusulas convencionais e supletivas do loteamento, colidentes com a norma legal superior.

Se assim não fosse, os particulares é que passariam a ter o controle do uso do solo urbano, impedindo o poder municipal de *ordenar a cidade,* em flagrante ofensa é competência constitucional do município, *em tudo que é de peculiar interesse e, especialmente, os serviços locais* (Const. Rep., art. 15, I), pois bastaria que os loteadores estabelecessem restrições urbanísticas incompatíveis com o desenvolvimento da urbe, ou, por exemplo, proibissem a passagem de veículos de transporte coletivo pelas suas ruas, para que a Prefeitura ficasse tolhida de, por lei, adequar, no futuro, a utilização daquele bairro e nele implantar o serviço de ônibus que se tornasse necessário não só àquela comunidade, mas a outras interceptadas por aquele loteamento.

3. *A competência do município em assuntos urbanísticos*

Em estudo anterior, sustentamos a competência do município em matéria urbanística, principalmente para ordenação da cidade e das áreas urbanizáveis, em termos que, mais tarde, mereceram o acolhimento de nossa jurisprudência, pelo que nos permitimos reproduzir *in verbis:*

"A competência dos municípios em assuntos de urbanismo é ampla, e decorre do preceito constitucional que lhes assegura autonomia político-administrativa em tudo que concerne ao seu peculiar interesse e à organização dos serviços públicos locais (Constituição Federal, art. 28, atualmente, art. 15). Visando o urbanismo, precipuamente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais — *habitação, trabalho, circulação* e *recreação* — é óbvio que cabe ao município editar normas de atuação urbanística para o seu território e prover concretamente todos os assuntos que se relacionem com a sua administração, e com os serviços

públicos ou de interesse público, dos quais dependem o bem-estar da comunidade local."

"As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois setores distintos: o da *ordenação territorial,* que se concretiza no Plano Diretor e o da *regulamentação edilícia,* que abrange desde o traçado urbano até as edificações particulares, regulamentação esta expressa no Código de Obras e nas normas complementares."

"A atividade urbanística municipal se apóia no preceito constitucional que condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social (Constituição Federal, art. 147, atualmente art. 160, III). Desde que o interesse público exija, é admissível a limitação administrativa de ordem urbanística à utilização de bens particulares ou ao exercício das atividades individuais que afetem a vida local, o que é feito pela denominada *regulamentação edilícia.*"[2]

Essa doutrina, aliás, é universal, pois todas as nações civilizadas reconhecem que a urbanização e reurbanização de suas cidades devem ficar a cargo das próprias administrações locais, responsáveis pelo bem-estar das populações urbanadas e pelo funcionamento harmônico das atividades de interesse coletivo. Nessas atividades insere-se o *uso do solo urbano ou urbanizável,* sobre o qual incidem as normas legais de zoneamento, ocupação, densidade demográfica, edificação e outras mais.[3]

4. *O interesse público no uso e ocupação do solo urbano*

As leis municipais, ao disporem sobre o uso e ocupação do solo urbano e urbanizável, visam, sempre, a melhor ordenação da cidade e a mais justa utilização dos espaços habitáveis, em proveito de *toda a coletividade,* vale dizer, no *interesse público.* Essa finalidade social está bem denunciada no art. 1º, da Lei paulistana nº 7 805/72, assim concebido:

"Art. 1º — Esta lei dispõe sobre a divisão do território do município em zonas de uso e regula o parcelamento, uso e ocupação do solo, tendo em vista os seguintes objetivos:

I — assegurar a reserva dos espaços necessários, em localizações adequadas, destinadas ao desenvolvimento das diferentes atividades urbanas;

[2] Cf. *Direito municipal brasileiro.* 2 ed. 1964. v. 1, p. 318; *Direito de construir.* 2 ed. 1965, p. 111; Limitações urbanísticas ao uso da propriedade. *Rev. Dir. Proc. Ger. - GB,* v. 8, p. 1-35.

[3] Cf. Fragola, Giuseppe. *Urbanística ed edilizia.* Padova, 1972, p. 152 e segs.; Greca, Alcides. *Regímen legal de la construcción.* Buenos Aires, 1972, p. 152 e segs.; Testa, Virgilio. *La planificazione urbanística.* Roma, 1956, p. 81 e segs.; Spantigati, Frederico. *Diritto urbanístico.* Milano, 1969, p. 133 e segs.

II — assegurar a concentração equilibrada de atividades e de pessoas no território do município, mediante o controle do uso e do aproveitamento do solo;

III — estimular e orientar o desenvolvimento urbano.

Todos esses objetivos *sociais,* de *interesse público,* a prevalecer sobre os objetivos *individuais,* de *interesse privado,* de um ou alguns particulares nos loteamentos.

Diante dessa realidade, se o Legislativo competente — a Câmara Municipal — na sua soberania política entendeu conveniente *remanejar o uso do solo urbano,* para possibilitar melhor distribuição do pequeno comércio (utilidades caseiras), das habitações coletivas (apartamentos) e dos locais de trabalho profissional (escritórios e consultórios), e expressou a possibilidade desses novos usos em *lei* devidamente sancionada e promulgada pelo Executivo — o Prefeito —, não podem os particulares, proprietários ou moradores de bairros atingidos pelo novo zoneamento, opor-se a essa regulamentação urbanística, que ora *restringe,* ora *liberaliza* usos do solo urbano, a bem da coletividade. Como já dissemos acima, o urbanismo visa, precisamente, proporcionar o *maior bem para o maior número,* a fim de atender eficientemente as quatro funções sociais do homem: *habitação, trabalho, circulação, recreação* (cf. *Carta de Atenas,* item 77). Assim sendo, o interesse da maioria, expresso na lei urbanística, prevalece sobre o interesse da minoria, expresso nas cláusulas do loteamento.

E tanto é lícito à lei urbanística ampliar restrições de uso do solo, como reduzir as restrições existentes, para possibilitar *novos usos* até então vedados. Assim como ninguém dirá que é ilegítima a proibição, *por lei,* de determinada edificação em certas ruas ou bairros, também não se pode dizer que é ilegal a liberação, *por lei,* de determinadas construções em certos locais. Ambos os preceitos da lei urbanística atendem a exigências coletivas, pois em alguns locais há necessidade de comércio, apartamentos e escritórios profissionais; noutros impõe-se a proibição dessas atividades urbanas. E o juiz único competente para julgar essa conveniência pública de restringir ou permitir edificações e atividades urbanas é o município.

Sendo assim, tanto podem ser levantadas nos loteamentos as edificações permitidas pela lei urbanística superveniente, como ficam vedadas as construções proibidas por essa mesma lei, embora uma e outra disposição conflite com as cláusulas estabelecidas pelo loteador e aceitas pela Prefeitura, enquanto não havia lei municipal em contrário. A lei urbanística superveniente tanto vale quando *restringe uso,* como quando *libera uso* antes proibido, pois a norma legal não pode *valer para as restrições* e *não valer para as liberações* de

uso do solo urbano. O que a lei nova não pode é obrigar a demolição do que foi antes regularmente construído, ou impedir o exercício de atividades até então permitidas. Mas as novas edificações ou as novas atividades podem ser erguidas ou exercidas segundo a permissão da nova lei urbanística para o local, porque esta, sendo norma de *ordem pública,* traz em si a presunção absoluta de interesse geral da coletividade na sua aplicação imediata.[4]

Nem mesmo em relação a vizinhos a proibição convencional do loteamento subsiste, porque era *supletiva da lei urbanística* e só operava efeitos válidos no seu vazio. Desde que a norma urbanística sobreveio, regulando diversamente o uso do solo naquele local, seus preceitos passam a prevalecer sobre as *convenções particulares,* que não podem impedir nem contrariar a *lei* para os *futuros usos do solo* naquele local. Veja-se bem que a *lei* não está operando retroativamente, pois que as edificações feitas com observância das *restrições convencionais* do loteamento são válidas e intocáveis pela *lei superveniente,* mas os terrenos vagos, e as edificações, a partir da vigência da *lei,* regem-se pelos seus dispositivos, que, daí por diante, superam as cláusulas convencionais quando estas conflitam com a norma legal.

Se assim não fosse — repita-se — o município ficaria impedido de editar leis urbanísticas que contrariassem a vontade de particulares detentores de glebas urbanas ou urbanizáveis, porque bastaria que o proprietário estabelecesse normas particulares para ocupação de sua gleba e tolhido estaria o legislador de modificar essas normas convencionais, mesmo que *contrárias ao interesse público.* E a cidade, que é uma *organização pública,* ficaria com bairros intocáveis nos seus *loteamentos particulares.*

As normas convencionais de loteamento — já o dissemos em estudos anteriores e ora repetimos — operam efeitos entre o loteador e adquirentes de lotes e até mesmo entre a Prefeitura e seus proprietários, enquanto vigentes e não conflitantes com as *leis urbanísticas supervenientes.* As restrições dos loteadores são acordos particulares operantes nos vazios da lei urbanística, suprindo-lhe a falha ou mesmo a ausência do texto legal regulador do uso do solo naquele bairro. Sobrevindo a lei, cessam, daí por diante, todos os efeitos contratuais contrários à norma legal, pois é sabido, desde o direito romano, que os particulares não podem pactuar contra a lei e, muito menos, mudar a lei de ordem pública: *privatorum conventio iuri publico non derrogat,* ou, no dizer autorizado de Vicente Rao, normas de ordem pública "predominam e vencem os interesses individuais".[5]

[4] Cf. Roubier. *Les conflits de lois dans le temps.* 1933. v. 2, p. 120 e segs.
[5] Cf. *O direito e a vida dos direitos.* 1960, v. 1, t. 1, p. 236.

Desse princípio jurídico resulta que nenhum particular pode modificar a lei por ato próprio, como também não pode impedir a modificação da lei anterior por outra da mesma hierarquia ou superior. A mutabilidade da lei, como norma geral e abstrata de conduta, é ponto pacífico no direito. E em se tratando de lei que restringe ou liberaliza faculdades ao exercício de direitos de propriedade, *é de aplicação imediata,* como nos ensino o já citado Roubier nesta passagem expressiva: "Les lois qui restreignent — ou qui accroissent — la liberté des pouvoirs dont jouit le propriétaire au regard de l'intérêt général s'appliquent immédiatement aux propriétés existentes. Il en est ainsi parce que la propriété constitue un statut légal que le legislateur peut modifier en considération de l'intérêt public; on ne peut même pas penser à assimiler les servitudes et restrictions imposées à la propriété dans l'intérêt général, aux servitudes et restriction qui lui sont imposées dans un intérêt privée."[6]

O que a lei nova não pode é retroagir e alterar situações jurídicas individuais definitivamente constituídas, ou seja, modificar direitos adquiridos. Mas, para as novas edificações não há situações definitivamente constituídas, nem direito adquirido. A ei nova incide imediatamente, de sua vigência para diante, sem atingir os atos pretéritos. Isto é tão exato que, exemplificando, se a lei de uso do solo tivesse *restringido* a construção em certo local não alcançaria as edificações já existentes; pela mesma razão, tendo *liberado* os tipos de edificação para aquela zona, permitindo edifícios de apartamentos ou consórcio; tais construções podem ser feitas a partir de sua vigência. A lei urbanística — já o dissemos — tanto é operante quando *restringe,* como quando *amplia* o uso solo. Se se aplica imediatamente a lei que *restringe direitos,* isto é, a que estabelece *novas restrições à edificação,* assim também incide de imediato a lei que *libera construções antes proibidas* naquele local. O comando da lei é o mesmo, tanto para restrições como para liberações de natureza urbanística.

5. *A prevalência dos novos usos*

Diante dos princípios expostos, informadores do moderno direito urbanístico, o proprietário de lote que usar da faculdade concedida pela lei superveniente de *zoneamento, uso e ocupação do solo urbano,* não ofende direito do loteador, de vizinhos ou de terceiros, porque estará exercendo legalmente o seu direito de construir em conformidade com a legislação municipal concernente ao local. Quem usa normal e legalmente de seu direito não ofende o direito de outrem, pois não há direito contra direito. Usar do solo urbano segundo a destinação

[6] *Les conflits de lois dans le temps.* Paris, 1933. v. 2 p. 476-7.

legal da área é exercício regular do direito de propriedade e, especialmente, do direito de construir.

Em tais casos, o direito de vizinhos, até então fundado nas *restrições convencionais do loteamento,* passa a reger-se pelas normas *legais e de ordem pública* de uso e ocupação do solo, naquele bairro. Esse *interesse público* expresso na norma legal urbanística suplanta o *interesse particular* do loteador e dos adquirentes de lote, consignando em suas avenças individuais.

Pela mesma razão, todo projeto de construção que estiver de acordo com a nova legislação urbanística para o local terá que ser aprovado pela Prefeitura e merecerá o amparo não só da municipalidade como, também, dos poderes federais e estaduais nas matérias de sua alçada, relacionadas com a edificação urbana, especialmente edifícios em condomínio e alienação de suas unidades autônomas, porque esses atos passaram a constituir direito subjetivo do proprietário do lote, na conformidade do novo uso e ocupação permitidos pela nova legislação ordenadora da cidade.

Assim também as atividades até então vedadas pelas cláusulas do loteamento (comércio, consultórios, escritórios, etc.) e agora liberadas naquele bairro ou rua, pela nova lei de zoneamento, podem ser exercidas sem embargo do loteador, de vizinhos ou terceiros, porque passaram a ter amparo legal, e em *lei de ordem pública,* a que não se pode opor convenção particular em contrário.

Reciprocamente, se o loteamento *permitia* e a lei urbanística superveniente *veda* determinadas construções ou atividades naquele local, ficam derrogadas as cláusulas *permissivas* e operantes as disposições legais *proibitivas,* a partir da vigência da lei.

Conheça as obras de Direito e Ciência Política editadas pela Fundação Getulio Vargas. Peça nosso catálogo. O endereço é: Editora da FGV, Praia de Botafogo, 188, Caixa Postal 21.120, ZC-05, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.