

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ PAULO DOS SANTOS DINIZ

**O CONFLITO NORMATIVO ENTRE AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE  
LOTEAMENTO E A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ZONEAMENTO**

São Paulo – SP

2024

LUIZ PAULO DOS SANTOS DINIZ

**O CONFLITO NORMATIVO ENTRE AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE  
LOTEAMENTO E A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ZONEAMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Efetividade do direito

Linha de Pesquisa: Efetividade do direito público e limitações da intervenção estatal

Orientador: Nelson Saule Júnior

São Paulo – SP

2024

[Ficha catalográfica]

LUIZ PAULO DOS SANTOS DINIZ

**O CONFLITO NORMATIVO ENTRE AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE  
LOTEAMENTO E A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ZONEAMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Efetividade do direito  
Linha de Pesquisa: Efetividade do direito público e limitações da intervenção estatal  
Orientador: Nelson Saule Júnior

Data de aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. Nelson Saule Júnior  
(orientador) – PUC SP

---

[arguidor 1]

---

[arguidor 2]

São Paulo – SP

2024

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por ter me dado forças, saúde e discernimento ao longo de toda essa jornada. Sem Sua presença constante e Suas bênçãos, este trabalho não teria sido possível.

Aos meus pais, Luiz Paulo e Margarete, minha eterna gratidão por todo amor, apoio e incentivo que me ofereceram em cada passo desta caminhada. Agradeço também aos meus demais familiares, que sempre estiveram ao meu lado, oferecendo palavras de conforto e motivação nos momentos mais difíceis.

Aos amigos que fiz no Colégio Marista de Natal, na Universidade Federal do Rio Grande do Norte e na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, que mesmo à distância me ajudaram neste percurso escutando as minhas constantes reclamações. Em especial, agradeço a Daiana Gomes, Breno Góis, Fabiano Vieira, Júlia Medeiros, Müller Eduardo, Carlos França, Lucas Costa, Rodrigo Barros, Gudson Barbalho, Luiz Felipe Fernandes, Felipe Vieira, Mayara Carvalho, Ubirajara de Holanda (*in memoriam*), Thiago Kerensky, Mariana Felipe, Cleo Vieira, Mariana Gurgel, Renato Pinto, Arthur França e Samuel Gabbay.

Aos meus amigos da Prefeitura de São Paulo, que com amizade, companheirismo e compreensão, me ajudaram a seguir em frente, conciliando as responsabilidades profissionais e acadêmicas. Não poderia deixar de mencionar: Rafael Medeiros, Artur Albuquerque, Camilo Fonseca, Gabriel Goitia, Felipe Faria, Gian Gasparini, Gilmar Miranda, Renata Elaine, Rodrigo Ventin, Alexandre Levin, Felipe Pedroso, Flávia Barros, Henrique Sugaya, Heloísa Rebouças, Isadora Alexandre, Maria Tereza, Nelson Seiji, Silvana Pagano, Paulo Souza, Marielen Roque, Luana Almeida, Rogério Maciel, Roberto Almeida, Fernanda Modesto, Viviane Barros, Debora Sartori, Felipe Hollanda, Grazielle Silva, Ieda Ferreira, Joany Pereira, Karla Figueiredo, Maria Augusta Santos, Mayara Rodrigues, Oscar Ziroldo, Patrícia Gutierrez, Priscila Salgado, Rafaela Braga, Rodrigo Silva, Rosi Rodrigues e Silas Santos.

Por fim, agradeço imensamente ao meu orientador, Professor Nelson Saule Júnior, pela orientação, paciência e dedicação ao longo do desenvolvimento desta dissertação. Seu conhecimento e apoio foram essenciais para que este trabalho se concretizasse. Também faço questão de registrar meus agradecimentos aos Professores José Eduardo Martins Cardozo e Marcos de Lima Porta pelas valiosas contribuições apresentadas no exame de qualificação.

A todos, meu mais sincero e profundo agradecimento.

## RESUMO

O Brasil passou por um intenso processo de urbanização ao longo do século XX. Esse processo deixou marcas profundas nas cidades brasileiras, que são caracterizadas pela desigualdade socioespacial. À medida que crescem, as cidades avançam sobre áreas rurais. Os imóveis rurais, geralmente de grande extensão, são divididos para dar origem ao lote urbano. O mecanismo formal por meio do qual imóveis rurais são transformados em lotes urbanos é o parcelamento do solo. Não basta, porém, apenas fracionar o terreno em porções menores, é preciso também dotar o lote urbano de infraestrutura adequada e equipamentos públicos de modo a viabilizar a futura ocupação humana do local. Essa atividade complexa de criar áreas urbanas é realizada pelos loteadores. Ao expandir os limites da cidade, eles desenvolvem uma atividade de inegável interesse público. Com frequência, nos momentos iniciais do loteamento, inexistente legislação municipal de zoneamento para disciplinar as normas de uso e ocupação das novas áreas urbanas recém-parceladas. Diante disso, o art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, permite que o loteador estabeleça restrições convencionais para regular o uso e a ocupação do solo em seus empreendimentos. Frise-se, no entanto, que as restrições convencionais são normas supletivas da legislação municipal de zoneamento. Com a dinâmica de crescimento da cidade, é possível que o município posteriormente venha a editar lei de zoneamento para regular o uso e a ocupação do solo na área do loteamento. Ora, havendo conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento, qual deve prevalecer? A presente dissertação busca responder a essa pergunta. À luz do disposto no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, entendemos que deve prevalecer a legislação municipal. Essa norma prevê que o loteador pode instituir restrições convencionais para suprir a ausência de lei municipal, o que não se confunde com complementar a lei municipal já existente, daí porque se fala em “restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente”. Entretanto, os municípios, no exercício de sua autonomia política, podem conferir prevalência às restrições convencionais de loteamento em determinadas situações. No município de São Paulo existe norma com esse teor. Trata-se do art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973. Esse dispositivo dispõe que a restrição convencional de loteamento deve prevalecer sobre a legislação municipal de zoneamento quando for mais rigorosa que ela. Contudo, cuida-se de norma excepcional que, como tal, só deve ser aplicada em certas zonas urbanas e para as restrições de ocupação. A controvérsia em torno desse conflito normativo foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 302.906/SP. Nesse precedente, a Corte decidiu que deveria prevalecer a norma mais rigorosa, que no caso concreto era a restrição convencional de loteamento. Neste trabalho, examinamos as implicações desse entendimento e fazemos a crítica a essa decisão, que a nosso ver desconsiderou o caráter supletivo das restrições convencionais e a excepcionalidade da norma do art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973.

**Palavras-chave:** Propriedade urbana. Parcelamento do Solo Urbano. Restrições convencionais de loteamento. Zoneamento municipal. Conflito normativo.

## ABSTRACT

Brazil underwent an intense urbanization process throughout the 20th century. This process left profound marks on Brazilian cities, which are characterized by socio-spatial inequality. As cities grow, they expand into rural areas. Rural properties, typically large, are subdivided to create urban lots. The formal mechanism by which rural properties are transformed into urban lots is land subdivision. However, it is not enough to simply divide the land into smaller plots; it is also necessary to provide the urban lot with appropriate infrastructure and public amenities to make future human occupation feasible. This complex activity of creating urban areas is carried out by developers. By expanding city limits, they engage in an activity of undeniable public interest. Often, at the early stages of subdivision, there is no municipal zoning legislation to regulate the use and occupation of the newly subdivided urban areas. In response to this, Article 26, VII, of Federal Law No. 6.766/1979 allows developers to establish conventional restrictions to regulate the use and occupation of land in their projects. It should be noted, however, that these conventional restrictions are supplementary to municipal zoning legislation. With the dynamic growth of cities, it is possible for municipalities to later enact zoning laws to regulate the use and occupation of land in the subdivision area. When a normative conflict arises between conventional subdivision restrictions and municipal zoning legislation, which should prevail? This dissertation seeks to answer this question. Considering Article 26, VII, of Federal Law No. 6.766/1979, we argue that municipal legislation should prevail. This provision allows developers to establish conventional restrictions to fill the absence of municipal law, which differs from complementing existing municipal law, hence the term "conventional urbanistic subdivision restrictions, supplementary to the relevant legislation." However, municipalities, in exercising their political autonomy, may grant precedence to conventional subdivision restrictions in certain situations. The municipality of São Paulo has such a provision. Article 39 of Municipal Law No. 8.001/1973 states that conventional subdivision restrictions should prevail over municipal zoning legislation when they are more stringent. However, this is an exceptional provision that should only apply in certain urban zones and to occupation restrictions. The controversy surrounding this normative conflict was examined by the Superior Court of Justice in the judgment of Special Appeal No. 302.906/SP. In this precedent, the Court ruled that the more stringent rule should prevail, which, in this specific case, was the conventional subdivision restriction. In this work, we examine the implications of this ruling and critique the decision, which, in our view, overlooked the supplementary nature of conventional restrictions and the exceptional nature of Article 39 of Municipal Law No. 8.001/1973.

**Keywords:** Urban property. Urban land subdivision. Conventional subdivision restrictions. Municipal zoning. Normative conflict.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
a) O processo de urbanização na América Latina e no Brasil.....	11
b) O dualismo das cidades brasileiras: a cidade legal e a cidade ilegal.....	12
c) O conflito entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento: caso do REsp nº 302.906/SP.....	15
d) Metodologia.....	18
e) Justificativa e objetivos da dissertação.....	19
f) A literatura sobre o tema.....	21
g) A estrutura do trabalho.....	23
<b>CAPÍTULO 01 – OS INTERESSES EM JOGO.....</b>	<b>26</b>
1.1 O setor imobiliário.....	28
1.2 As associações de moradores.....	36
1.3 O terceiro excluído: os sem-teto e os movimentos sociais de luta por moradia.....	42
1.4 O papel do Município.....	48
<b>CAPÍTULO 02 – DIREITO DE PROPRIEDADE, FUNÇÃO SOCIAL E DIREITO DE CONSTRUIR.....</b>	<b>53</b>
2.1 As propriedades.....	53
2.2 A propriedade urbana, função social e poder de polícia.....	55
2.3 O direito de construir e suas limitações.....	62
<b>CAPÍTULO 03 – OS PARCELAMENTOS DO SOLO PARA FINS URBANOS E AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS.....</b>	<b>67</b>
3.1 Notas sobre a evolução da legislação de parcelamento urbano no Brasil.....	67
3.2 A Lei Federal nº 6.766/1979.....	70
3.3 As restrições urbanísticas convencionais e seu caráter supletivo da legislação municipal...	71
3.4 A flexibilização das restrições urbanísticas convencionais do loteamento: quais os limites impostos ao legislador municipal?.....	75
3.5 As restrições convencionais de loteamento aprovadas pelas autoridades municipais constituem direito adquirido?.....	79

<b>CAPÍTULO 04 – A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ZONEAMENTO.....</b>	<b>83</b>
4.1 Plano Diretor e Zoneamento Urbano.....	83
4.2 Uso do solo <i>versus</i> ocupação do solo.....	84
4.3 Zoneamento de uso, uso do solo e zonas de uso.....	85
4.4 Ocupação do solo, modelos de assentamento urbano e índices urbanísticos.....	89
4.5 A prevalência da legislação municipal de zoneamento sobre as restrições convencionais de loteamento: a regra e a exceção.....	92
<b>CAPÍTULO 05 – O STJ E AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE LOTEAMENTO DO BAIRRO CITY LAPA.....</b>	<b>96</b>
5.1 <i>As razões de decidir do STJ</i> .....	96
5.1.1 O surgimento dos bairros-jardim da cidade de São Paulo.....	96
5.1.2 O direito de propriedade.....	98
5.1.3 As restrições convencionais.....	100
5.1.4 O art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973.....	102
5.2 <i>Apontamentos críticos à tese da prevalência das restrições convencionais de loteamento</i> .....	104
5.2.1 A atuação da Companhia City no começo do século XX: um necessário contraponto histórico à visão idealizada do STJ.....	104
5.2.2 Direito de propriedade e função social da propriedade: para além do truísmo e da retórica.....	111
5.2.3 Parcelamentos urbanos e restrições convencionais: investigando o caráter supletivo das restrições convencionais.....	120
5.2.3.1 Hipóteses de flexibilização das restrições urbanísticas convencionais do loteamento.....	125
5.2.4 O art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973: uma norma excepcional que deve ser aplicada restritivamente.....	131
5.2.4.1 O sentido e o alcance do art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973.....	131
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>146</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>153</b>

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objeto o conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento, sendo feito ao final um estudo de caso a partir da análise do Recurso Especial (REsp) nº 302.906/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2010. Esse conflito não ocorre apenas no plano abstrato sem qualquer vinculação com a realidade social concreta. Ele envolve grupos de interesse muito influentes na sociedade que desejam proteger sua visão particular de cidade. Considerar tal circunstância é fundamental para a análise do problema.

De um lado, temos o setor imobiliário, representado, dentre outros, pelos proprietários dos lotes urbanos, as construtoras e incorporadoras, que objetiva conseguir o maior retorno possível do ponto de vista econômico com base no direito de propriedade e no direito de construir. De outro, há os moradores e suas associações representativas pretendendo salvaguardar o “caráter do bairro” onde vivem, reivindicando essa que é feita com fundamento nas restrições convencionais de loteamento. A legislação municipal de zoneamento surge, nesse contexto, como uma espécie de síntese de todos os interesses envolvidos, concedendo primazia ora a um, ora a outro.

Nesse trabalho, não se pretende reduzir o direito e a experiência jurídica a uma simples disputa de interesses em que o mais forte e influente é ao final privilegiado pelo poder público tampouco subverter ou distorcer o texto normativo em favor deste ou daquele interesse. No entanto, o exame dos interesses envolvidos é sem dúvida uma ferramenta bastante útil para a compreensão e interpretação dos dispositivos legais.

No precedente acima referido, entendeu o STJ que deveria prevalecer a norma mais restritiva, que no caso concreto era a restrição convencional estabelecida pela companhia loteadora. Procuraremos demonstrar as implicações e o impacto desse entendimento, que ampliou a noção de restrição convencional supletiva da legislação constante no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979.

O parcelamento do solo para fins urbanos, disciplinado pela Lei Federal nº 6.766/1979, é o mecanismo formal de expansão das cidades. Por meio deles, grandes glebas que antes se destinavam a atividades rurais são divididas e incorporadas ao meio urbano, que geralmente exige terrenos menores para abrigar atividades urbanas. Por sua relação com crescimento das

ciudades, é conveniente situar o problema discutido neste trabalho no contexto do processo de urbanização ocorrido na América Latina e no Brasil.

#### **a) O processo de urbanização na América Latina e no Brasil.**

A partir da década de 1950, os países subdesenvolvidos passaram por um acelerado processo de urbanização. Esse processo apresentou algumas peculiaridades quando comparado com aquele ocorrido nos países desenvolvidos (SANTOS, 2012, p. 17).

Enquanto a urbanização nos países desenvolvidos pode ser considerada um fenômeno mais antigo que ocorreu de forma lenta e gradual, a urbanização nos países subdesenvolvidos é relativamente recente e aconteceu de maneira mais rápida e intensa, realizando-se num lapso temporal menor e sendo contemporânea de grandes transformações econômicas como a industrialização (SANTOS, 2012, p. 19-21).

Sobre o tema, comenta Milton Santos (2012, p. 20):

No período 1950-1960, os ritmos mais fortes de crescimento urbano são os dos países subdesenvolvidos. De 1950 a 1960, a população urbana aumentou de 59,3% nos países subdesenvolvidos e de apenas 31% nos países desenvolvidos. [...] Em 1960, as taxas mais elevadas de crescimento estão na América Latina e na África (respectivamente 71% e 70%), enquanto a Europa e a América do Norte só chegaram a 18 e 37%.<sup>1</sup>

Como país subdesenvolvido, o Brasil também passou por um processo semelhante. “O Brasil foi, durante muitos séculos, um grande arquipélago, formado por subespaços, que evoluíam ditados por lógicas próprias, ditadas em grande parte por suas relações com o mundo exterior” (SANTOS, 2023, p. 29). Os núcleos urbanos existentes no território nacional estabeleciam poucas relações entre si.

Esse quadro começa a mudar a partir de meados do século XIX com o avanço da produção de café no Oeste do Estado de São Paulo. Surgem, então, as primeiras ferrovias e sistemas de comunicação, que terão um importante papel nessa incipiente integração, porém limitada apenas a parte do território nacional (SANTOS, 2023, p. 29).

---

<sup>1</sup> Muitas são as razões que levam homens e mulheres a migrarem do campo para a cidade. Há razões de caráter psicológico como o fascínio que a cidade exerce sobre o indivíduo (SANTOS, 2012, p. 23). Todavia, existem também fatores externos, como os de ordem econômica, que podem influenciar tal fluxo migratório. Uma estrutura fundiária concentrada no meio rural pode atuar como fator de exclusão e expulsão do campesinato, a exemplo do que se verifica na América Latina (SANTOS, 2012, p. 24-25).

É somente com a industrialização<sup>2</sup> no século XX que a integração mudará de escala e deixará de ser limitada regionalmente e abrangerá todo o território nacional. Em 1940, o Brasil apresentava uma taxa de urbanização de 26,35%. Em 1980, 68,86% da população brasileira vivia nas cidades (SANTOS, 2023, p. 31). Dados do último recenseamento geral, realizado em 2022, revelam que as áreas urbanas abrigam 84,72% da população do País.

Em outras palavras, em menos de meio século, a maioria da população brasileira deixou de viver no campo e passou a viver nas cidades, processo esse que nos países desenvolvidos durou cerca de um século. É de se esperar que um processo de urbanização tão intenso e em um curto período gere tensões e conflitos dos tipos mais variados.

Esse processo costuma ser dividido em duas fases (ZAZYKI et al., 2020, p. 41). Na primeira fase, observa-se um deslocamento da população residente no campo para as cidades, promovendo um crescimento quantitativo da população urbana. Diante desse incremento demográfico, surgem problemas de infraestrutura, carência de equipamentos públicos e oferta insuficiente de bens e serviços para os novos moradores. Na segunda fase, busca-se enfrentar tais problemas e realizar uma transformação qualitativa no padrão de urbanização, viabilizando o acesso dos novos moradores às comodidades da vida urbana.

A urbanização brasileira foi contemporânea do chamado “desenvolvimentismo autoritário”. Tal modelo econômico, vigente no período ditatorial, privilegiava um crescimento baseado na concentração de renda e na desigualdade social (ZAZYKI et al., 2020, p. 42). A grande massa de trabalhadores recebia baixos salários a fim de garantir as altas taxas de investimento que asseguraram o expressivo crescimento econômico que caracterizou o “milagre brasileiro”, tendo influência decisiva na conformação e na morfologia das cidades brasileiras, nas quais se observa uma nítida diferenciação entre os lugares.

#### **b) O dualismo das cidades brasileiras: a cidade legal e a cidade ilegal**

O modelo econômico do regime militar deixou marcas visíveis nas cidades brasileiras. De um lado, há a cidade legal, que é dotada de infraestrutura, equipamentos e serviços públicos. Do outro lado está a cidade ilegal, onde os trabalhadores abandonados à própria sorte, incapazes de acessar ao mercado formal e esquecidos pelas políticas públicas lutam como podem para ter

---

<sup>2</sup> O termo “industrialização” nesse contexto deve ser tomado numa acepção ampla, de modo a abranger não apenas a proliferação de atividades puramente industriais, mas um processo mais abrangente que envolve a formação de um mercado nacional, o desenvolvimento de infraestruturas e sistemas de comunicação e a expansão das diversas formas de consumo (SANTOS, 2023, p. 30).

acesso à moradia, geralmente recorrendo à autoconstrução e aos loteamentos irregulares (ZAZYKI et al., 2020, p. 43).

A ilegalidade da cidade pode assumir formas variadas. De acordo com José Afonso da Silva (2018, p. 344-346), os loteamentos ilegais são subdivisões do solo urbano realizadas em desacordo com as normas jurídicas. Eles podem ser classificados como *clandestinos* ou *irregulares*, cada um deles com características próprias.

Os loteamentos clandestinos não obtêm aprovação da Prefeitura Municipal e, frequentemente, são realizados por indivíduos que não possuem o título de domínio da área parcelada. Nessas situações, os terrenos são vendidos sem um plano de loteamento formal, o que prejudica especialmente compradores de baixa renda, que ficam sem a documentação necessária para comprovar a propriedade do lote. Além disso, essas áreas geralmente carecem de infraestrutura urbana, contribuindo para a formação de espaços desordenados e segregados.

Já os loteamentos irregulares são aqueles que tiveram aprovação inicial da Prefeitura, mas não seguiram o plano autorizado ou não foram registrados no Cartório de Imóveis. Isso ocorre, por exemplo, quando há alterações no projeto original sem a devida apreciação pela Prefeitura ou quando o parcelamento do solo não é formalizado no registro imobiliário. Ambos os tipos de loteamento geram desafios significativos para o planejamento urbano e os direitos dos compradores. A Lei 6.766/1979 estabelece medidas para coibir essas práticas e reduzir os danos gerados por elas, permitindo que os municípios atuem na regularização ou repressão, inclusive executando obras de urbanização às custas dos loteadores. Essas ações são fundamentais para mitigar os impactos da ocupação desordenada do solo urbano e garantir a proteção dos adquirentes e do planejamento urbano.

A expressão mais visível dos conflitos gerados pela urbanização ocorre na cidade ilegal sob a forma de despejos. Como os imóveis ocupados pelos moradores de baixa renda nas periferias das cidades brasileiras raramente possuem escritura e registro no cartório imobiliário competente, eles estão expostos a remoções forçadas, que geralmente são realizadas com violência e truculência pelas forças policiais. Essas tristes cenas do cotidiano urbano foram registradas nos versos imortais de Adoniran Barbosa e Gonzaguinha:

Quando o oficial de justiça chegou  
Lá na favela e, contra seu desejo  
Entregou pra seu Narciso  
Um aviso, uma ordem de despejo  
Assinada, seu doutor  
Assim dizia a petição  
Dentro de dez dias quero a favela vazia

E os barracos todos no chão  
 É uma ordem superior  
 Oh, oh, oh, oh, meu senhor  
 É uma ordem superior  
 Oh, oh, oh, oh, meu senhor  
 É uma ordem superior

No entanto, no seio da cidade legal também se desenvolvem conflitos, que, embora não sejam tão visíveis e violentos quanto os da cidade ilegal, também ensejam importantes reflexões<sup>3</sup>.

A atividade construtiva produz incômodos dos mais diversos. Durante a execução de uma obra são gerados ruídos em níveis consideráveis pelo funcionamento do maquinário e dos equipamentos nela utilizados. Com frequência, poeira e detritos são espalhados pelo ar, comprometendo a qualidade do ar local e podendo provocar problemas respiratórios. Além disso, serviços como água, energia e gás podem ser interrompidos temporariamente, acarretando transtornos para os moradores da vizinhança. Por fim, uma vez concluída a obra, a edificação pode impactar severamente o trânsito local, bem como a paisagem pode ser afetada por um prédio que destoa do conjunto já existente.

O filme “**Aquarius**”, dirigido por **Kleber Mendonça Filho**, é uma obra emblemática que expõe, de maneira sensível e crítica, os conflitos vividos na cidade legal, oferecendo uma reflexão sobre a gentrificação, a especulação imobiliária e o embate entre o direito individual e os interesses econômicos coletivos. A trama acompanha Clara, uma jornalista aposentada que resiste à pressão de uma construtora para deixar seu apartamento, último imóvel habitado no Edifício Aquarius, localizado em um bairro nobre do Recife. O filme vai além de narrar a disputa entre Clara e a construtora, abordando temas como memória, identidade e pertencimento, que estão profundamente ligados à noção de moradia e à forma como os espaços urbanos são reconfigurados pela lógica do mercado.

O conflito central do filme reflete uma realidade comum em áreas urbanas privilegiadas, onde a expansão imobiliária busca remodelar bairros e territórios para atender às demandas de

---

<sup>3</sup> Não se ignora a crítica de Edésio Fernandes às obras na área de Direito Urbanístico que priorizam aspectos formais e tratam apenas da cidade legal. Para o autor, “tais estudos revelam uma preocupação exclusiva com a ‘cidade oficial’, ignorando a ‘cidade ilegal’ onde a maioria da população vive e diariamente re-inventa práticas sociais em resposta à ordem jurídica excludente” (FERNANDES, 1998, p. 8). A despeito da pertinência da crítica aos estudos jurídicos em geral, não se pode fechar os olhos completamente para as disputas que ocorrem na cidade legal, visto que o desfecho delas pode ter consequências palpáveis para a cidade ilegal. Embora espacialmente separadas, elas mantêm relações entre si, influenciando-se reciprocamente. Ao longo do presente trabalho, refletiremos sobre as possíveis repercussões na cidade ilegal de decisões judiciais envolvendo disputas ocorridas na cidade legal.

públicos de maior poder aquisitivo, muitas vezes ignorando o impacto emocional, cultural e social sobre os moradores locais. A resistência de Clara simboliza a luta contra a descaracterização do espaço urbano e a perda do senso de comunidade que frequentemente acompanham esses processos. Além disso, o filme expõe as estratégias insidiosas utilizadas pelas construtoras para pressionar moradores a vender seus imóveis, como o uso de assédio moral, intimidação e até mesmo deterioração proposital das condições de vida ao redor. Nesse contexto, “Aquarius” destaca a desigualdade de forças em conflitos urbanos dentro da cidade legal, onde a lógica do mercado frequentemente supera os direitos dos indivíduos, mesmo aqueles protegidos por lei.

O filme também suscita importantes questionamentos sobre a função social da propriedade e a responsabilidade das políticas públicas em proteger a identidade e a memória urbana. Enquanto Clara luta para preservar seu lar e suas lembranças, o empreendimento imobiliário representa o avanço de uma urbanização que privilegia o lucro em detrimento da preservação cultural e histórica. Essa dualidade é uma representação clara dos conflitos da cidade legal: embora menos visíveis e violentos que os da cidade ilegal, eles expõem a constante tensão entre interesses econômicos e direitos individuais, revelando as fragilidades do planejamento urbano em proteger os valores humanos frente às pressões do capital. "Aquarius" não apenas conta uma história de resistência, mas também levanta uma crítica profunda à forma como as cidades modernas lidam com o progresso, muitas vezes em detrimento da vida que nelas pulsa.

**c) O conflito entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento: caso do REsp nº 302.906/SP.**

Longe de pretender esgotar todas as situações possíveis de incômodos gerados pela atividade construtiva, os exemplos trazidos anteriormente têm o condão de demonstrar o caráter potencialmente conflitivo dela. Diante de tantos incômodos gerados, é natural que os atingidos busquem de alguma forma reduzi-los ou eliminá-los, inclusive por meio de ações judiciais.

Por se tratar de atividade sujeita a controle da autoridade administrativa municipal, o exercício regular dela depende da prévia emissão de **licença**. Em outras palavras, para se construir uma edificação nova ou realizar uma reforma em edificação existente, é necessário que o interessado obtenha junto ao poder público os chamados **alvarás**. Do contrário, a obra será considerada irregular e estará sujeita a embargo, devendo ser paralisada e não podendo

mais prosseguir. É contra a licença emitida pela municipalidade que geralmente se voltam os questionamentos feitos perante o Poder Judiciário.

As medidas judiciais assumem formas variadas: ação popular, ação civil pública ou, ainda, ação de nunciação de obra nova. No caso da ação popular, tal remédio é usado pelos moradores individualmente contra a municipalidade em litisconsórcio com a(s) autoridade(s) administrativa(s) e a construtora e/ou incorporadora. Já ações civis públicas são propostas na maioria das vezes por associações de moradores (ou também pelo Ministério Público) contra a municipalidade em litisconsórcio com a construtora e/ou incorporadora. Por fim, outra possibilidade referida por ela é a ação de nunciação de obra nova, que, no entanto, pode tramitar sem a intervenção da municipalidade no processo judicial (FIGUEIREDO, 2005, p. 174).

Um tema bastante recorrente nos processos judiciais que questionam as licenças expedidas pelo município é a prevalência, ou não, das restrições convencionais de loteamento diante da legislação municipal de zoneamento superveniente. Por vezes, observa-se que, na época de lançamento desses empreendimentos imobiliários nas primeiras décadas do século XX, a companhia loteadora proibiu certos usos e impôs determinadas regras quanto a recuos, gabarito, taxa de ocupação etc., que foram posteriormente reguladas de forma diversa pelo município.

O que fazer diante de tal conflito normativo?

O exame dessa questão pressupõe a análise do direito de propriedade e da sua relação com o direito de construir, do caráter supletivo das restrições convencionais de loteamento e da diferenciação de uso do solo e ocupação do solo. Os litígios que envolvem a atividade construtiva passam por essas três ordens de análise.

Por um lado, o direito de propriedade parece dar guarida à pretensão de edificar em lote urbano e obter o máximo retorno financeiro, como almeja o setor imobiliário. Do outro, as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento aparentemente limitam essa pretensão, criando normas mais restritivas à atividade construtiva como desejam os moradores e suas associações representativas. Essa tensão em abstrato das normas jurídicas se reproduz em inúmeros casos concretos<sup>4</sup>, de modo que se revela prudente o estabelecimento de critérios orientadores para a solução desse conflito normativo.

---

<sup>4</sup> No Município de São Paulo, a defesa da legalidade do ato administrativo em juízo é promovida pelo Departamento de Meio Ambiente e Patrimônio Público (DEMAP) da Procuradoria-Geral do Município (PGM). Por sua vez, as licenças são expedidas atualmente pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento

Um desses casos chegou ao STJ por meio do REsp nº 302.906/SP. Nesse julgamento, o STJ examinou o conflito entre a legislação municipal de uso e ocupação do solo e as restrições convencionais instituídas pelo loteador, tendo concluído que deveria prevalecer a norma mais restritiva, que no caso concreto vinha a ser a restrição convencional do loteamento. Para uma melhor compreensão do contexto é importante expor alguns dos aspectos essenciais do caso.

A disputa teve início a partir de duas ações judiciais, que foram reunidas para julgamento conjunto em virtude de conexão. Tratava-se de ação civil pública de autoria do Movimento Defesa São Paulo e de ação de nunciação de obra nova movida por Maria Joana Martins Rodrigues e pela Associação de Amigos e Moradores pela Preservação do Alto da Lapa e Bela Aliança. No polo passivo de ambas as demandas, estavam o Município de São Paulo e a CCK Construtora e Incorporadora LTDA. Nas ações, os autores questionavam a legalidade da licença expedida pela Prefeitura, argumentando que a expedição de alvará para a construção de um prédio em um lote situado no bairro do Alto da Lapa violaria as restrições convencionais previstas no projeto original do loteamento que criou o bairro. Estas restrições vinham sendo confirmadas por leis de zoneamento ao longo dos anos.

Contudo, a licença municipal concedida se distanciaria das restrições originais, favorecendo uma utilização do solo mais permissiva, em contrariedade às normas convencionais estabelecidas pelo loteador, gerando uma possível violação ao ato jurídico perfeito.

Em primeiro grau, o magistrado decidiu favoravelmente aos autores, determinando a demolição da construção no prazo estipulado e cassando a licença emitida pela Prefeitura. O mesmo entendimento prevaleceu em segundo grau. No julgamento das apelações interpostas, o Tribunal de Justiça manteve a sentença ao fundamento de que o direito de propriedade não seria absoluto. Consignou, ainda, a necessidade de se respeitar restrições convencionais e regulamentos administrativos, bem como a prevalência da restrição mais rigorosa, seja ela legal ou convencional.

Inconformada com tal decisão, a empresa CCK Construtora e Incorporadora LTDA interpôs recursos extraordinário e especial. Todavia, somente o recurso especial foi admitido e

---

(SMUL). A fim de se munir de elementos para a defesa judicial da municipalidade, o DEMAP solicita informações sobre o processo administrativo de licenciamento da obra para a SMUL. Tendo sido designado para a Chefia da Assessoria Técnica e Jurídica da SMUL, tivemos a oportunidade de entrar em contato com inúmeras demandas judiciais que questionavam os alvarás expedidos pela Secretaria. Da leitura das petições iniciais, sobressaia-se de forma recorrente a menção a um precedente do Superior Tribunal de Justiça, a saber, o REsp nº 302.906/SP.

posteriormente apreciado pelo STJ. As alegações da empresa invocavam, sobretudo, a violação de dispositivos do Código de Processo Civil (CPC) e do Código Civil de 1916, bem como argumentos relacionados à natureza das restrições convencionais e a suposta prevalência do interesse coletivo.

Partindo de uma contextualização histórica acerca do surgimento dos bairros-jardim na cidade de São Paulo, o STJ estruturou a análise da controvérsia em torno de três questões:

- a) são admissíveis, no Direito brasileiro, as restrições urbanístico-ambientais convencionais ao direito de propriedade e, sobretudo, ao direito de construir?
- b) se afirmativa a resposta do item anterior, podem tais restrições convencionais ser afastadas ou modificadas pelo legislador, com a edição de controle mais ou menos rigoroso ao direito de construir?
- c) se cabível a flexibilização ou o relaxamento das amarras contratuais mais rigorosas pela lei posterior, quais seriam os pressupostos e limites para tal?

#### **d) Metodologia.**

A metodologia do presente trabalho consistirá no exame da literatura especializada sobre os temas aqui discutidos (direito de propriedade, loteamentos, restrições convencionais e zoneamento), bem como ao final se fará uma análise minuciosa dos fundamentos da decisão proferida pelo STJ<sup>5</sup>.

O enfoque do trabalho será preponderantemente jurídico, centrando-se nos aspectos dogmáticos que envolvem da questão, mas sem prescindir de investigar também os seus aspectos zetéticos (FERRAZ JR., 2007, p. 39-41). Por essa razão faremos incursões no campo da história, do urbanismo e do planejamento territorial, na medida em que tais áreas fornecem os subsídios essenciais para a regulação do espaço urbano.

O REsp nº 302.906/SP foi decidido pela Segunda Turma do STJ numa apertada maioria de três votos a dois. Surgiram no curso do julgamento duas orientações bem claras: uma capitaneada pelo Ministro Relator Herman Benjamin, que se sagrou vencedora e constitui a *ratio decidendi* do julgado, e outra pela Ministra Eliana Calmon, cujo arrazoado se apresenta como *obiter dicta*. A elas, aderiram os demais Ministros sem agregar substancialmente argumentos e razões relevantes. Por essa razão, ao nos debruçarmos neste trabalho sobre o conflito normativo entre restrições convencionais de loteamento e legislação municipal de

---

<sup>5</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Org.). Metodologia Jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 140-173.

zoneamento, daremos prioridade às questões levantadas no voto vencedor, visto que expressam as razões de decidir do caso.

#### **e) Justificativa e objetivos da dissertação.**

Esta dissertação se propõe a examinar o conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento. O exame dessa questão não é puramente abstrato e pretende auxiliar na resolução de problemas práticos. Esse exame procura fornecer critérios seguros para a resolução de casos que versem sobre tal conflito. Com base nos critérios apresentados, busca refletir sobre os fundamentos da decisão proferida no REsp nº 302.906/SP. Nesse sentido, convida o leitor a explorar um ponto de vista que foge do senso comum e das inclinações pessoais.

Quando se assiste ao filme “Aquarius”, surge naturalmente uma simpatia pela personagem Clara e por sua luta. Vê-se nela a figura do David bíblico lutando contra um adversário muito poderoso, que, à moda do Golias do Antigo Testamento, possui uma força descomunal e enorme capacidade de fazer prevalecer os próprios interesses. Não se nega que “a força da grana ergue e destrói coisas belas”, como denunciou Caetano Veloso na canção “Sampa”, nem que incorporadoras e construtoras são agentes sociais e econômicos influentes e capazes de produzir transformações que frequentemente agriem a cidade e o bom andamento da vida urbana, não trazendo benefício algum além dos lucros apropriados por essas empresas.

A obra cinematográfica de Kléber Mendonça Filho é uma ficção que retrata uma situação que é bastante comum nas cidades brasileiras. No entanto, a realidade pode comportar nuances e complexidades que a ficção não comporta. Muitas vezes, ela pode se apresentar de forma até contraintuitiva, pois a aparência das coisas não corresponde necessariamente à essência delas. Do contrário, todo esforço científico seria supérfluo (MARX, 2017, p. 880). Precisamos ter isso em mente ao analisar criticamente o direito, tanto do ponto de vista dogmático quanto zetético (FERRAZ JR., 2007, p. 39-41).

Um exemplo disso pode ser encontrado na obra “Senhores e Caçadores” do historiador E. P. Thompson. Nela, esse importante pensador vinculado à tradição marxista analisa a chamada “Lei Negra” (*Black Act*). Trata-se de uma legislação draconiana, que visava a proteger a propriedade privada e instituiu a pena de morte para os delitos de caça clandestina. O autor foge do lugar-comum que descreve a “Lei Negra” meramente como uma expressão do poder de uma classe social dominante, isto é, da burguesia em ascensão. Sem dúvida, ela é isso, mas não apenas isso. O autor procura mostrar a “Lei Negra” como um diploma legal que faz a

mediação das relações entre as classes por meio de regras formais. Essa Lei impõe uma dominação sobre a classe dominada, mas também impõe restrições ao exercício do poder pela classe dominante. Esse poder só poderia ser exercido nos termos da Lei. Do contrário, seria considerado arbitrário. E. P. Thompson recorda casos, inclusive, em que a Lei foi aplicada em benefício dos caçadores para afastar a aplicação de punições. O historiador conclui que, de maneira paradoxal, tais casos contribuíram para legitimar o poder e aplacar movimentos revolucionários, impondo limites constitucionais ao exercício do poder (THOMPSON, 2008, p. 356).

Evidentemente, o objeto da presente dissertação é mais singelo que o da monumental obra de E. P. Thompson. Os objetivos dela também são mais modestos. No entanto, o exemplo da obra do historiador inglês serve bem para ilustrar a necessidade de desafiar pré-concepções arraigadas no nosso modo de pensar. É exatamente isso que faz a ciência avançar.

Ao examinar o REsp nº 302.906/SP, alguém apressadamente poderia saudar a decisão como um exemplo de resistência judicial ao poder econômico do setor imobiliário e como uma vitória da mobilização social dos moradores, que, tal qual um David contemporâneo, enfrentaram e venceram um poderoso Golias dos nossos dias. De certa forma, cremos que o próprio STJ deixa transparecer essa percepção em trechos do voto vencedor<sup>6</sup>.

Contudo, o presente trabalho não pretende ficar apenas na superfície do problema, de modo que propõe um aprofundamento da questão. Ao contrário do que possa parecer, nem toda associação de moradores pode ser considerada “vulnerável” ou “hipossuficiente”. É preciso reconhecer que dentro desse universo existe uma diversidade de interesses, preferências e modos de vida. As demandas da população dos Jardins em São Paulo ou da Zona Sul Carioca são completamente diferentes daquelas encampadas pelos moradores do Capão Redondo ou do Vidigal, apenas para ficar em alguns exemplos. Tais grupos possuem formas de organização e atuação diferentes e, mais do que isso, diferentes capacidades de levar seus pleitos ao poder público e de influenciar nas suas decisões em suas diversas esferas de poder (legislativa,

---

<sup>6</sup> Em determinado ponto, o Relator afirma: “Ora, isso quer dizer que o órgão municipal não podia expedir Alvará de construção com um rol de direitos maior do que aquele que integra a cartilha dos outros proprietários vizinhos. A trágica curiosidade não respondida pela Prefeitura de São Paulo, neste ato isolado de insanidade urbanística, é saber se o **privilégio concedido à CCK** também se estende aos muitíssimos vizinhos que, nestes quase cem anos, deixaram de aproveitar, vertical e horizontalmente, todas as potencialidades econômicas que cada gleba oferece. Em época de **capitalismo selvagem**, seriam estúpidos a ponto de abrir mão de um enorme lucro certo, se acaso lhes fossem dadas as mesmas possibilidades de construção? Não são eles as vítimas – duas vezes – de um regime jurídico que, de um lado, lhes retira possibilidades de exercício pleno do direito de construir e, de outro, às suas vistas e na mesma área, concede-o a **um privilegiado que soube usar (ou abusar) de facilidades permitidas por uma Administração fraca ou conivente com a especulação imobiliária?**” (grifado)

administrativa e jurisdicional). Dessa forma, entendemos que longe de representar um duelo do tipo “David versus Golias”, o embate entre o setor imobiliário e as associações de moradores de bairros como Jardim América, Jardim Europa, City Lapa, City Butantã, dentre outros, seria mais bem descrito como um verdadeiro “duelo de titãs”, tamanha é a influência de que dispõem essas associações perante o poder público e os meios de comunicação.

#### **f) A literatura sobre o tema.**

A literatura especializada produziu relevantes trabalhos sobre o conflito entre restrições convencionais de loteamento e legislação municipal de zoneamento, de modo que apresentaremos a seguir os mais relevantes.

Ainda sob o regime do Decreto-lei nº 58/1937 e na vigência da Constituição de 1967, Hely Lopes Meirelles (1975, p. 479-488) pontuava que em matéria de loteamentos era preciso separar os aspectos civis dos aspectos urbanísticos. Os aspectos civis seriam de competência da União, e os urbanísticos seriam matéria de competência tipicamente municipal. De acordo com o autor, as restrições convencionais teriam natureza *supletiva* da legislação municipal, isto é, produziriam efeitos apenas quando *inexistisse* lei municipal definindo regras de uso e ocupação do urbano. Sobrevindo lei municipal, ela prevalece sobre as convenções privadas, *quer para aumentar as restrições existentes, quer para reduzi-las*.

Na primeira edição do clássico “Direito Urbanístico Brasileiro”, lançado pouco após a publicação da Lei Federal nº 6.766/1979, José Afonso da Silva (1981, p. 335-338) evoca a controvérsia suscitada pelo conflito entre as restrições convencionais e a legislação municipal de uso e ocupação do solo, lembrando posições existentes no passado. De acordo com uma delas, a convenção particular deveria prevalecer sobre a lei urbanística, uma vez que foi aprovada pelos órgãos técnicos municipais e registrada no ofício de imóveis competente. Outros defendiam que deveria prevalecer a norma mais restritiva, quer ela conste de restrição convencional, quer ela conste de lei urbanística municipal. No entanto, José Afonso da Silva argumenta que a posição acertada é a que confere primazia à lei urbanística municipal, indo ao encontro do entendimento exposto por Hely Lopes Meirelles alguns anos antes. Contudo, observa ser possível que o Município, valendo-se de sua autonomia política e num exercício de autolimitação, confira primazia à restrição convencional. Exemplifica tal situação com a redação original do art. 39 da Lei nº 8.001/1973, do Município de São Paulo, que apresentava o seguinte teor:

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 nº 7805, de 1º de novembro de 1972, e as da presente lei.

O autor faz questão de frisar que essa prevalência da convenção particular mais restritiva decorre de uma opção política da lei municipal, e não de qualquer força intrínseca de que seja dotada a restrição convencional. Afirma textualmente em outro trecho (SILVA, 1981, p. 338): “Acolheu-se, aqui, como se nota, a tese da maior restrição. [...] Mas isto só tem cabimento, quando a própria lei, como no caso, legitimou a regra.”.

Em edição mais recente de sua obra clássica, José Afonso da Silva (2018, p. 291-292) ressalta que o art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979 acolheu a doutrina de Hely Lopes Meirelles ao dispor que as restrições convencionais de loteamento teriam natureza supletiva da legislação municipal. Faz, ainda, referência à Lei nº 9.486/1985, que deu nova redação ao art. 39 da Lei nº 8.001/1973. Em linhas gerais, a nova redação manteve a tese da maior restrição, mas limitou espacialmente o seu alcance às zonas de uso mencionadas no §2º do art. 39 (“As disposições deste artigo aplicam-se apenas as zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, Z17, Z18 e aos corredores de uso especial Z8-CR1, Z8-CR5 e Z8-CR6.”). Em nota de rodapé, recorda que a Prefeitura Municipal de São Paulo adotara no passado, com base em antigo precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, orientação no sentido de reconhecer a prevalência da restrição convencional sobre a legislação municipal. Contudo, essa orientação foi abandonada em 1989 após fundamentado parecer da Procuradora Ingrid Ragdaj nos autos do Processo Administrativo 42-001.980-88-02.

Sobre o tema, há ainda o parecer de Antonio Junqueira de Azevedo (1997, p. 115-122). Ao analisar o caso de um projeto de edificação que fora indeferido pela autoridade municipal sob a justificativa de que não teriam sido observadas as restrições impostas pela companhia loteadora quanto aos recuos e à taxa de ocupação, o autor discorre sobre a natureza jurídica das restrições convencionais e as condições necessárias para a sua permanência no tempo. De acordo com o jurista, tais restrições teriam a natureza de obrigação *propter rem*, devendo acompanhar, pois, a coisa. Anota, porém, que para subsistirem no tempo deveria ser levada em consideração a teoria da base objetiva do negócio. Desse modo, desaparecendo a base objetiva que deu origem às restrições convencionais, elas deveriam deixar de existir. No caso concreto, a edificação seria erguida em lote situado na Avenida Brasil, localizada no bairro do Jardim América. No lançamento do empreendimento, a companhia loteadora pretendia desenvolver no local um bairro exclusivamente residencial. Na época do julgamento e mesmo atualmente, a

Avenida Brasil conta em toda a sua extensão com diversos estabelecimentos comerciais (agências bancárias, clínicas médicas, escritórios de advocacia, concessionárias de veículos, escolas, lojas de móveis etc.), perdendo o caráter puramente residencial. Por essa razão, as restrições convencionais perderiam sua razão de ser. De se notar que Junqueira de Azevedo constrói sua análise sob o prisma do direito civil, não havendo menção no parecer ao art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, que seria de capital importância para o exame do caso.

A respeito do assunto, cabe também menção ao trabalho de Carlos Ari Sundfeld e André Rosilho (2020, p. 2538-2556). Em artigo, eles sustentam as restrições convencionais não gerariam direito adquirido de caráter geral tampouco poderiam ser opostas ao legislador municipal. Competiria, portanto, às leis urbanísticas municipais definir o conteúdo da função social da propriedade, regulando o uso e a ocupação do solo, conforme a política urbana. Também enfatizam a natureza supletiva das restrições convencionais e destacam que a preservação do patrimônio cultural e do meio ambiente pode ser realizada por meio de instrumentos próprios.

Examinando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre a matéria, João Gilberto Belvel Fernandes Júnior (2021, p. 148-191) identificou três modelos de solução para o conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de uso e ocupação do solo: 1) Prevalência do Direito Público sobre o Direito Privado, proposta por Hely Lopes Meirelles; 2) Perda de Sentido das Restrições Urbanísticas Convencionais, sugerida por Antonio Junqueira de Azevedo; e 3) Prevalência da Norma com Maior Valor Axiológico, capitaneada pelo Ministro Herman Benjamin. Da leitura do trabalho, exsurge que o foco do trabalho está em resguardar a autonomia do Direito Civil frente às “investidas” do Direito Público, bem como conferir-lhe um papel ativo no processo complexo de formação das cidades. Afirma o autor que “o que se discute é o que a autonomia do Direito Civil é e o que ela *pode ser*, se tomar para si a tarefa de salvaguardar os modos de vida diversos que emergem dos contextos urbanos” (grifos do autor).

#### **g) A estrutura do trabalho.**

Nosso trabalho pretende dialogar com a literatura produzida sobre o tema e fazer avançar a compreensão sobre o conflito normativo entre restrições convencionais de loteamento e legislação municipal de zoneamento **a partir do exame do contexto social, político e urbano que a questão envolve**. Nesse ponto, entendemos que nos diferenciamos dos trabalhos anteriores na área, na medida em que esses priorizaram a análise dos textos legais.

Naturalmente, nesse esforço intelectual, nosso próprio trabalho apresentará também limitações, razão pela qual, longe de pretender solucionar definitivamente a questão, ele se abre a críticas e ao debate franco.

Nesse sentido, o capítulo 1 será dedicado aos interesses em jogo. Entendemos que o direito não pode ser aplicado sem o conhecimento da realidade social. Aplicá-lo com olhos postos apenas no texto legal é negligenciar parte relevante da experiência jurídica. Assim, ao longo do primeiro capítulo, procuraremos estudar como **tipos ideais weberianos**<sup>7</sup> as associações de moradores (sobretudo, o fenômeno “*Not In My Back Yard*”) e o setor imobiliário a fim de mostrar uma descrição realista do fenômeno. Exploraremos também a figura daquele que é, ao nosso ver, o terceiro excluído nessa disputa, a saber, os sem-teto e os movimentos sociais de luta por moradia.

Nos três capítulos seguintes, analisaremos os três principais pontos envolvidos na análise do conflito normativo entre restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento: o direito de propriedade, o parcelamento (e suas restrições convencionais) e o zoneamento urbano. Assim, no capítulo 2, abordaremos o direito de propriedade e o direito de construir, que é seu corolário, explorando suas relações e o impacto que sobre eles exerce a função social da propriedade. Mostraremos que a o direito de propriedade é um instituto plural, não sendo adequado se falar em *a* propriedade, mas sim em *propriedades*, cada qual com um regime próprio. A propriedade imobiliária urbana tem peculiaridades importantes que influenciam na solução do conflito normativo discutido nesse trabalho. No capítulo 3, examinaremos a figura do parcelamento do solo para fins urbanos e o sentido e a função das restrições convencionais, bem como se tais restrições, uma vez aprovadas pela autoridade municipal, constituem direito adquirido. Recorrendo ao histórico da legislação de parcelamento no Brasil, refletiremos sobre o caráter supletivo das restrições convencionais de loteamento e sobre os limites da atuação do legislador municipal em caso de flexibilização de tais restrições, abordando também a discussão sobre a extensão da proteção ao direito adquirido. No capítulo 4, ao discorrermos sobre a legislação municipal de zoneamento,

---

<sup>7</sup> Trata-se de recurso metodológico da sociologia de Max Weber. O sociólogo alemão explica-o nos seguintes termos: “qual é, em face disso, a significação desses conceitos de tipo ideal para uma ciência empírica, tal como nós pretendemos praticá-la? Queremos sublinhar desde logo a necessidade de que os quadros de pensamento que aqui tratamos, ‘ideais’ em sentido puramente lógico, sejam rigorosamente separados da noção do dever ser, do “exemplar”. Trata-se da construção de relações que parecem suficientemente motivadas para a nossa imaginação e, conseqüentemente, ‘objetivamente possíveis’, e que parecem adequadas ao nosso saber nomológico.” WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas Ciências Sociais. In: COHN, Gabriel. (Org.). WEBER, Max. Sociologia. São Paulo: Ática, 2004.

analisando as noções de uso do solo e ocupação do solo, buscando evidenciar a diferença entre elas.

No capítulo 5, faremos um estudo de caso acerca do REsp nº 302.906/SP. Trata-se de precedente do STJ, no qual a Corte se deparou com o conflito normativo objeto desta dissertação. Realizaremos uma apreciação crítica das razões de decidir do acórdão com base nas reflexões feitas nos capítulos anteriores.

Ao final do trabalho, apresentaremos as conclusões de nossos estudos. Dentre elas, está a caracterização do embate entre associações de moradores e setor imobiliário como um verdadeiro “duelo de titãs”, e não como uma luta de “David contra Goliás”, ideia essa que, de tão presente no imaginário, parece ter influenciado na decisão do STJ. Também ao fim exporemos que a prevalência da legislação municipal não implica atribuir ao legislador um “cheque em branco”, visto que ele está sujeito a limites formais e materiais.

## CAPÍTULO 01 – OS INTERESSES EM JOGO.

Como expusemos na Introdução deste trabalho, buscamos compreender o conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento por meio de uma perspectiva ampliada, que leva em conta não apenas os textos normativos, mas também a realidade social subjacente.

O formalismo típico da Jurisprudência dos Conceitos é um enfoque extremamente limitado da experiência jurídica. Embora tenha o mérito de prezar pela sistematização coerente de ideias e pelo rigor lógico, a Jurisprudência dos Conceitos falha ao tentar compreender o fenômeno jurídico somente com base na legislação. De acordo com essa escola, a aplicação do direito ocorreria mediante a subsunção de um caso particular a um conceito jurídico abstrato, sendo desnecessária qualquer reflexão sobre o mundo real<sup>8</sup> (STRECK, 2017, p. 124-125).

Nesse sentido, parece-nos conveniente uma abordagem que se aproxima da chamada Jurisprudência dos Interesses. A atividade do aplicador do direito não se limita a subsumir o fato à norma sem qualquer tipo de valoração. O próprio direito é resultado de uma disputa de interesses, na qual, ao final, um dos interesses é tutelado em norma jurídica por decisão do legislador. Ao se deparar com os casos concretos, o aplicador deve considerar isso e realizar uma ponderação dos interesses em conflito (STRECK, 2017, p. 133-134).

No entanto, essa abordagem com foco no interesse não significa sacralizá-los. É de conhecimento geral que nos processos legislativos alguns interesses são mais fortes do que os outros e acabam prevalecendo muitas vezes por meio de expedientes controversos. Em um Estado Constitucional, as escolhas políticas do legislador não são inteiramente livres e devem respeitar os direitos fundamentais. Contudo, o exame dos interesses em jogo é uma ferramenta útil que auxilia na compreensão do conflito normativo objeto dessa dissertação.

Vivemos em uma sociedade plural, formada por indivíduos com múltiplos interesses. Por força desse ambiente diverso, é natural, portanto, que eles tendam a se reunir em grupos a partir de interesses comuns, sejam tais interesses econômicos ou não. Neste capítulo, falaremos sobre o setor imobiliário e as associações de moradores, abordando os interesses que defendem e a disputa que travam nos meios legislativo, executivo e judicial. Discutiremos também sobre

---

<sup>8</sup> “Embora, no dizer de Haferkamp, nenhum jurista jamais ter se autodenominado como representante da Jurisprudência dos Conceitos, o fato é que se trata de uma escola do pensamento jurídico marcada pela crença em um Direito sem lacunas, em formato lógico de uma pirâmide conceitual, e desenvolvido a partir dos padrões clássicos de indução e dedução (2011, p. 1). Ademais, complementa Losano que se trata de um ideal de sistema fechado para o Direito, sem lacunas. Por este motivo, representa o apogeu da ‘ciência das pandectas’, sendo a face mais evidente do ‘pandectismo’. Muitos a resumem como uma jurisprudência sistemática de origem pandectista (2010).” In: STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica. Editora Letramento. Edição do Kindle.

aquele que chamamos de *terceiro excluído* desse embate, que são os sem-teto e os movimentos sociais que buscam representá-los. Cabe pontuar que, nos termos do art. 5º, XVII, da Constituição, é lícita a associação de pessoas em torno de pautas e assuntos de interesse mútuo<sup>9</sup>, e todos os interesses mencionados são perfeitamente legítimos. No entanto, tal legitimidade não significa que esses interesses devam ser prestigiados pelo legislador ou pelo aplicador do direito.

Em primeiro lugar, porque embora dois ou mais interesses<sup>10</sup> sejam legítimos, é possível que um deles venha a colidir com outros, sendo necessário que se decida qual interesse deve prevalecer e em que condições (DWORKIN, 2002, p. 35-46). Definir qual interesse deve preponderar diante de determinada situação hipotética é uma *questão política*. Embora a decisão política do legislador possa ser questionada com base na Constituição, não se pode negar a existência de uma *margem de apreciação* (ou liberdade de conformação) do legislador para delimitar o que deve ser permitido, proibido e obrigatório. Valemo-nos aqui da metáfora da moldura. A Constituição fixa a moldura, isto é, os limites dentro dos quais poderá atuar o legislador. Nesse sentido, explica Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 116) que “à jurisdição constitucional cabe apenas a tarefa de controlar se o legislador age dentro da moldura. Como o legislador age no interior desses limites é uma questão de oportunidade política”.

Nesse contexto, é na arena legislativa, no curso do processo legislativo, que os diferentes grupos tentam convencer os parlamentares a encampar suas pautas e aprovar leis de seu interesse. Assim, no campo da política urbana, as associações de moradores buscam “preservar o caráter do bairro” com base na proteção ambiental ou na defesa do patrimônio cultural e lutam por parâmetros construtivos mais restritivos. De modo diverso, o setor imobiliário procura extrair da terra urbana o maior retorno econômico possível, o que é feito geralmente por meio de parâmetros construtivos mais flexíveis. Dessa disputa política, é que surge a legislação municipal de zoneamento.

Em segundo lugar, porque posta a norma o interesse que foi protegido deve prevalecer frente aos demais nas hipóteses nela previstas. Isso não torna o interesse preterido “ilegítimo” nem impede que o legislador o proteja em outras situações (DWORKIN, 2002, p. 35-46). Contudo, para aquele caso, deve prevalecer o interesse escolhido pelo legislador. Dessa

---

<sup>9</sup> Exceção que se faz, evidentemente, a grupos extremistas que difundem discurso de ódio e/ou praticam violência contra minorias.

<sup>10</sup> O termo “interesse” é aqui utilizado como sinônimo de “princípio” no sentido empregado por Dworkin, isto é, padrão decisório que deve ser observado por se tratar de uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. É nesse sentido que se fala em ponderação de interesses.

maneira, se para determinada área da cidade o legislador escolheu parâmetros *mais restritivos*, cabe ao aplicador do direito fazê-los incidir no caso concreto ainda que diante da irresignação daqueles que têm interesse em parâmetros mais flexíveis. De modo inverso, se para a área foram estipulados parâmetros *mais flexíveis*, ao aplicador restará tão-somente velar para que sejam observados mesmo que isso gere inconformismo em quem defende parâmetros mais restritivos.

Não temos, aqui, a intenção de vilanizar ou demonizar os interesses em jogo, mas apenas o de apresentar um retrato fiel e equilibrado da atuação dos diferentes grupos de interesse sem renunciar ao necessário espírito crítico.

### **1.1 O setor imobiliário.**

O primeiro grupo de interesse analisado é o setor imobiliário. Trata-se de amplo segmento da economia composto por agentes muito diversos. Com base no direito de propriedade, tentam extrair do lote urbano o maior retorno econômico possível.

Embora exista uma dificuldade em definir precisamente os seus contornos, visto que a classificação tradicional do IBGE contempla os setores agropecuário/primário, industrial/secundário e de comércio e serviços/terciário, dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) estimam que o setor imobiliário seria responsável por cerca de 10% dos empregos da economia brasileira, conforme destacado por Tomás Cortez Wissenbach (2008, p. 24-25).

Ao analisar o setor imobiliário, o autor faz uma importante observação (WISSENBAACH, 2008, p. 28):

As tabulações realizadas, além de ajudarem nas definições possíveis relativas ao setor imobiliário, nos ajuda a trilhar um caminho intermediário entre dois extremos. De um lado, temos um discurso de apologia ao mercado imobiliário que, não raro, superdimensiona o peso econômico do segmento, valendo-se muitas vezes de indicadores que não permitem comparação com outros setores. Um exemplo dessa situação é a utilização do VGV para apresentar e dimensionar o setor. Apesar dos bilhões de reais envolvidos trata-se apenas da receita bruta potencial e não do desempenho econômico do setor, seu valor adicionado ou receita líquida. Se é necessária cautela para analisar os números apresentados, em geral, pelos sindicatos patronais, também não é realista ignorar o peso econômico do mercado imobiliário. Assim, por mais que a atividade se contraponha, muitas vezes, a uma racionalidade urbanística que preza pela qualidade de vida de seus cidadãos, não se pode ignorar que o setor tem uma participação significativa na geração de emprego e renda na cidade.

Quando se discute planejamento urbano, o setor imobiliário é participante ativo nesse debate. Como estratégia discursiva, é comum que se apele para dados que expressem a

importância do setor para economia, sobretudo nos últimos anos quando assumiu o protagonismo da produção habitacional de interesse social. Como temos ressaltado no presente trabalho, entendemos que o setor possui interesses legítimos, e numa economia de mercado é natural que tente velar por eles, o que nem sempre significa que esses interesses devam prevalecer política ou juridicamente quando em confronto com outros interesses igualmente importantes ou de importância superior.

Como já dissemos, o setor imobiliário conta com vários agentes, dentre os quais podemos mencionar os proprietários dos terrenos, construtoras, corretoras de imóveis, instituições financeiras e incorporadoras. Nada impede que um mesmo agente desempenhe várias dessas atividades simultaneamente. Por exemplo, uma incorporadora também pode atuar como construtora, bem como ser ainda proprietária do terreno. No entanto, para fins didáticos, convém delimitar o âmbito de atuação de cada uma dessas atividades.

Os proprietários dos terrenos não participam diretamente do ciclo de produção imobiliária, mas têm importância capital na medida em que detêm um insumo fundamental para o processo produtivo, que é o lote urbano. Trata-se de bem escasso bastante valorizado no mercado e que pode propiciar ao seu dono uma remuneração na forma de renda fundiária (SHIMBO, 2010, p. 53).

As construtoras são as responsáveis pela execução das obras, que pressupõe uma série de etapas que vão da preparação do terreno à finalização dos acabamentos. Nesse ínterim, podem surgir inúmeras fases intermediárias que variam em complexidade de acordo com a magnitude da obra (fundações, estrutura, alvenaria, instalações hidráulicas etc.). Em outras palavras, a partir da combinação de insumos, bens de capital e trabalho humano produzem as edificações, que são a mercadoria final desse processo de caráter industrial (SHIMBO, 2010, p. 53). As construtoras têm ainda um papel importante na definição do cronograma das obras e de sua gestão financeira, garantindo que ela seja executada no prazo e com observância do orçamento previsto. Ressalte-se também que cabe às construtoras assegurar o cumprimento da legislação e das normas técnicas que disciplinam a atividade construtiva. A atividade construtiva está sujeita a fortes controles exercidos pelo poder público. Deve ser respeitada a legislação urbanística, edilícia e ambiental a fim de a propriedade imobiliária cumpra a sua função social. De igual maneira, devem ser respeitadas as normas técnicas a fim de que as edificações respeitem os padrões de segurança, estabilidade e salubridade exigidos.

Outro ator importante desse mercado são as corretoras de imóveis. Elas fazem a intermediação entre vendedores e compradores, viabilizando a celebração de negócios ao aproximar uns e outros (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 764-765). O âmbito de atuação das corretoras pode incluir também a avaliação de imóveis e assistência jurídica e documental. Por força da sua *expertise* e conhecimento das condições gerais do mercado imobiliário, as corretoras podem examinar as características do imóvel (localização, estado de conservação, uso da edificação, dentre outros) e estimar seu valor com mais precisão. Além disso, os negócios imobiliários comumente exigem escritura pública e registro em cartório, o que impõe a necessidade de análise de documentos, obtenção de certidões, pagamento de tributos, dentre outras providências. Tal circunstância faz surgir uma demanda por assessoria jurídica e documental para garantir a segurança jurídica do negócio.

O ciclo econômico do setor imobiliário conta ainda com uma importante participação de bancos e instituições financeiras em todas as suas etapas (WISSENBACH, 2008, p. 21-22). Os negócios imobiliários envolvem ordinariamente valores expressivos, que muitas vezes excedem a capacidade econômica dos compradores. Não sem razão, o crédito imobiliário é um assunto politicamente sensível e gera intensos debates, visto que costuma consumir a poupança popular e gerar longos financiamentos. Nesse contexto, um negócio imobiliário está geralmente associado a uma operação de crédito junto a um banco ou instituição financeira. A atuação desses agentes amplia o acesso ao mercado imobiliário. O crédito também serve para impulsionar o mercado imobiliário, na medida em que estimula a demanda por imóveis em um setor da economia que emprega intensivamente mão de obra.

Outro aspecto digno de nota diz respeito ao financiamento das empresas do setor imobiliário. Bancos e instituições financeiras são essenciais para prover as necessidades de capital de giro e investimento de tais empresas. Esses recursos financeiros viabilizam a aquisição de terrenos, o desenvolvimento de infraestruturas e a execução de obras.

Por fim, temos as incorporadoras. Elas desempenham um papel fundamental na concepção do empreendimento imobiliário que a prática convencionou denominar de *incorporação*, exercendo um papel central na articulação e coordenação de esforços dos agentes que atuam no mercado imobiliário (SHIMBO, 2010, p. 53).

Assim, numa situação típica, ao encontrar um terreno atraente, a incorporadora entra em negociação com o proprietário a fim de viabilizar a construção de uma futura edificação no imóvel. A contrapartida oferecida ao proprietário pode ser um valor em pecúnia, uma permuta

com outro imóvel da incorporadora, um determinado número de unidades autônomas no edifício a ser construído, uma combinação dessas formas etc. Enfim, as possibilidades são múltiplas, e a forma escolhida ao final se insere no campo da autonomia da vontade das partes envolvidas. Porém, como nem o incorporador nem o proprietário do terreno dispõe de recursos para financiar a obra, alienam-se frações ideais do terreno que corresponderão a unidades autônomas em um edifício em construção ou a ser construído (PEREIRA, 2014, p. 165-166). É a venda dessas frações ideais que viabiliza a execução das obras.

Contudo, cabe observar que não há incorporação quando o proprietário do imóvel ou a construtora financiam a obra com recursos próprios. O que torna a incorporação peculiar é o fato de os valores pagos pelos adquirentes serem destinados ao custeio da obra. Pelos riscos envolvidos, a matéria está sujeita a forte regulação, que visa a proteger os direitos dos adquirentes. O mercado imobiliário está sujeito a constantes flutuações que impactam diretamente a robustez financeira das incorporadoras. Inúmeros são os casos de falência de incorporadoras, que deixaram milhares de adquirentes sem o seu imóvel financiado a duras penas. O caso mais emblemático é o da Encol, que deixou mutuários por todo o Brasil à espera de uma incerta conclusão das obras e levou à criação do patrimônio de afetação, como anota Castilho (2013, p. 304).

No período que se seguiu à estabilização monetária promovida pelo Plano Real, a produção imobiliária contou com uma importante participação das cooperativas habitacionais. Em um ambiente de escassez de recursos públicos, que praticamente desapareceram com a extinção do Banco Nacional de Habitação (BNH), as cooperativas surgiram como opção de baixo custo que tornou possível o acesso à moradia de milhares de pessoas e famílias de classe média e classe média baixa (CASTRO e SHIMBO, 2010, p. 55). Isso foi possível por meio da padronização de técnicas construtivas, que reduziram os custos e permitiram que as unidades habitacionais tivessem um preço mais acessível. Em 1997, as cooperativas produziram 43,2% das unidades habitacionais colocadas no mercado naquele ano, de acordo com Castro e Shimbo (2010, p. 57).

No entanto, a partir de 2004, inicia-se uma mudança substancial no padrão de produção habitacional, que passa a ser realizado cada vez mais por construtoras e incorporadoras com vínculos com o mercado financeiro, tendo sido praticamente abandonada a produção habitacional de índole pública por meio de empresas como a COHAB e a CDHU. Por essa razão, Castro e Shimbo (2010, p. 61) descrevem tal fenômeno caracterizado pelo protagonismo do setor privado ligado ao mercado financeiro como *produção financeirizada de moradia*.

Essa mudança contou com o apoio decisivo do Estado brasileiro, que direcionou recursos vultosos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), de maneira que os valores disponibilizados para financiamento de contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação passaram de R\$ 5 bilhões em 2003 para R\$ 40 bilhões em 2008, ou seja, foram multiplicados por oito em cinco anos (CASTRO e SHIMBO, 2010, p. 62).

Paralelamente a esse aporte substancial de recursos públicos, muitas construtoras e incorporadoras abriram seu capital na bolsa de valores. A esse respeito comentam Castro e Shimbo (2010, p. 62):

A partir, sobretudo, de 2006, prevaleceu a captação direta de recursos via “oferta pública de ações” (OPA) ou, em inglês, IPO (Initial Public Offering), na Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) realizada por um conjunto de grandes empresas construtoras e incorporadoras. **Até 2008, as vinte e cinco empresas listadas no segmento “construção civil” da Bovespa haviam captado mais de vinte bilhões de dólares.**  
(grifado)

Esse processo de financeirização terá um profundo impacto na dinâmica do mercado imobiliário da Região Metropolitana de São Paulo (RMSP), na medida em que as construtoras e incorporadoras de capital aberto terão uma participação cada vez mais relevante no mercado da cidade. Posteriormente, haverá uma expansão do modelo para todo o País. Conforme mostram Castro e Shimbo (2010, p. 63), as empresas de capital aberto foram responsáveis por 41% das unidades habitacionais produzidas na RMSP no ano de 2008. Já no ano de 2009, esse número chegou 52%.

À vista dos recursos públicos e privados, houve uma reorientação da produção para atender a demanda representada pelas classes média e média baixa. Mesmo empresas que eram focadas no segmento de alto padrão voltaram-se para o novo nicho de mercado, adotando estratégias organizacionais diversas (CASTRO e SCHIMBO, 2010, p. 65-66). Algumas empresas criaram um departamento interno para atuar no segmento popular. Outras estabeleceram *joint-ventures* com empresas que já atuavam no ramo de habitações econômicas. Outras adquiriram empresas com experiência na área. Enfim, foram variadas as formas de ingressar nesse novo filão do mercado.

A atuação de empresas financeirizadas repercutiu também sobre as características dos empreendimentos. A esse respeito comentam Shimbo e Castro (2010, p. 68-69):

Outra característica marcante é a padronização de projetos arquitetônicos que conformaram os perfis ou modelos de produtos oferecidos por essas empresas.

[...]

Em geral, com um “portfólio” de no máximo três produtos, sejam eles empreendimentos horizontais ou verticais, a idéia era a produção em escala, tendo em vista a solvabilidade dos negócios.

De modo sintético, o modelo do condomínio horizontal se referia à implantação de casas térreas ou sobrepostas (em muitos casos, geminadas), com uma vaga de garagem externa e descoberta, com área de lazer comum e arruamento interno, dentro de um perímetro murado (na maioria das vezes, com cerca elétrica). O empreendimento vertical correspondia, em sua maioria, aos edifícios de até cinco pavimentos (apesar de existirem edifícios mais altos), sem elevador, com área de lazer reduzida (ou inexistente) e estacionamento no térreo.

Vale ressaltar que, embora tenha sido implantado inicialmente no eixo Rio-São Paulo, esse modelo acabou se expandindo posteriormente para todo o Brasil, em especial nas capitais dos demais estados (CASTRO e SHIMBO, 2010, p. 68-69). Assim, percebe-se que a dinâmica das cidades é fortemente impactada por instrumentos que não se circunscrevem ao Direito Urbanístico em sentido estrito, de modo que é fundamental articulá-lo com outros ramos do Direito, sobretudo o Econômico e o Financeiro (MASSONETTO, 2015, p. 150).

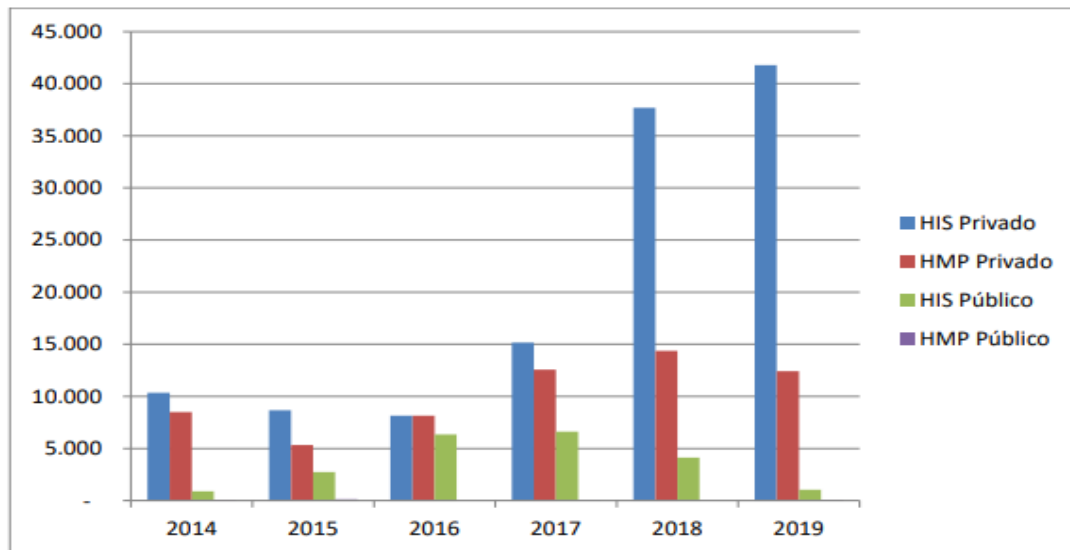
Por todo o exposto, nota-se a forte influência do setor imobiliário em todo o Brasil, e em São Paulo em particular. Essa influência se expressa, sobretudo, no protagonismo do setor privado na produção habitacional, inclusive a de interesse social, que seria destinada para a população de menor renda. Dados do Relatório de Monitoramento e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo revelam um claro predomínio da iniciativa privada, conforme tabela e gráfico a seguir:

**Tabela 7. Unidades Licenciadas em ZEIS e fora de ZEIS – HIS e HMP por Agente Promotor**

Ano	Iniciativa Privada		Poder Público		Total por ano	
	HIS	HMP	HIS	HMP	HIS	HMP
2014	10.334	8.482	883	54	11.217	8.536
2015	8.668	5.345	2.755	136	11.423	5.481
2016	8.137	8.157	6.351	0	14.488	8.157
2017	15.156	12.565	6.629	40	21.785	12.605
2018	37.692	14.373	4.135	0	41.827	14.373
2019	41.789	12.405	1.044	72	42.833	12.477
<b>Total</b>	<b>121.776</b>	<b>61.327</b>	<b>21.797</b>	<b>302</b>	<b>143.573</b>	<b>61.629</b>

Fonte: SISACOE. Elaboração SMUL/PLANURB.

**Gráfico 2. Unidades Licenciadas em ZEIS e fora de ZEIS – HIS e HMP por Agente Promotor**



Fonte: SISACOE. Elaboração SMUL/PLANURB.

Essa produção em larga escala e os valores vultosos envolvidos atestam o poder econômico do setor imobiliário. Poder esse que pode ser sentido sobretudo nas discussões envolvendo os processos de revisão dos planos diretores e das leis de zoneamento. Exemplo disso é a recente alteração promovida nas regras de uso e ocupação do solo no bairro Cidade Jardim, nas proximidades do Jockey Clube, no município de São Paulo.

Conforme apurado pelo jornal O Estado de São Paulo, em matéria do dia 27 de abril de 2024<sup>11</sup>, na revisão da lei de uso e ocupação do solo do município de São Paulo, foram feitas drásticas mudanças para permitir a construção de edificações com vários pavimentos (prédios) e a instalação de comércios e serviços em uma área que era classificada anteriormente como zona exclusivamente residencial (ZER). A medida foi introduzida no curso do processo legislativo na Câmara Municipal por meio de emenda parlamentar e foi vetada pelo Chefe do Poder Executivo com base em pareceres técnicos. Contudo, o veto foi rejeitado pelo Poder Legislativo.

Como lembra a pesquisadora Bianca Tavolari<sup>12</sup>, é essencial discutir a existência de zonas exclusivamente residenciais numa cidade como São Paulo, sendo até mesmo

<sup>11</sup> Disponível em: <https://www.estadao.com.br/sao-paulo/cidade-jardim-mudanca-no-zoneamento-libera-predios-em-zona-restrita-a-casas-perto-do-jockey/>. Acesso em 01 de maio de 2024.

<sup>12</sup> Ao comentar a notícia da alteração do zoneamento no bairro Cidade Jardim, a autora declarou na rede social X (antigo Twitter): A Câmara derrubou alguns dos vetos da prefeitura ao zoneamento. Um deles reviu uma zona exclusivamente residencial, na área envoltória do Jockey, gravando a área como ZEM, ou seja, incluindo como eixo. @priscilamengue conta aqui: <https://www.estadao.com.br/sao-paulo/cidade-jardim-mudanca-no-zoneamento-libera-predios-em-zona-restrita-a-casas-perto-do-jockey/>. Esse é um caso ilustrativo de como as leis

recomendável o adensamento dessas áreas em um plano mais amplo e com instrumentos urbanísticos que sejam aplicados de forma consequente. Entretanto, é comum que alterações no zoneamento sejam realizadas de forma casuística e pouco transparente, o que pode ter impactos negativos para a vida na cidade. A definição de regras de zoneamento deve ser objeto de ampla discussão com a sociedade, não podendo ficar restrita ao influente setor imobiliário.

Em certa medida, esse é o entendimento institucional do Ministério Público do Estado de São Paulo, conforme sintetizado na Súmula 197 da Procuradoria-Geral de Justiça:

A legislação municipal casuística que, de maneira desarrazoada e sem a devida justificativa no processo legislativo, mediante ponderação de valores, acaba por mitigar ou arrefecer restrições convencionais urbanísticas do loteamento em detrimento ao interesse público e à necessidade do pleno desenvolvimento da função social da cidade, sem objetivar a melhoria da qualidade de vida e bem-estar dos moradores do loteamento e também da população que vive no seu entorno, mostra-se incompatível com a segurança jurídica, a qualidade de vida e o bem-estar, além de violar o princípio da proibição do retrocesso em matéria urbanístico-ambiental.

Nota-se que a referida súmula não implica uma proibição absoluta à flexibilização das restrições convencionais, mas exige, por outro lado, que os municípios motivem adequadamente alterações na legislação de zoneamento que atinjam restrições convencionais de loteamento, o que nem sempre acontece, conforme visto no caso paulistano.

Vale observar que o enunciado sumular se vale de conceitos abertos como “maneira desarrazoada”, “interesse público”, “pleno desenvolvimento da função social da cidade”, “melhoria da qualidade de vida” etc. Tal característica demanda prudência dos promotores ao seguir as orientações da súmula, na medida em que recebem e receberão muitas representações de associações de moradores insatisfeitos com mudanças nas regras de zoneamento dos seus bairros. Cabe a eles ter discernimento para diferenciar a mera irrisignação com alteração do

---

urbanísticas são aprovadas - ou, dito de outro modo, sobre como desenhamos política urbana. 1) A derrubada foi proposta pelo vereador Sidney Cruz (MDB), que afirma desconhecer as estratégias imobiliárias na região, apesar de ter proposto outras emendas aumentando potencial construtivo na área. 2) Na votação, o vereador Adilson Amadeu (União) falou, em plenário, que tem um terreno de 600mil m2 na região e que votou a favor em razão do telefonema que havia recebido naquele dia. Ao @Estadao, ele disse que teria sido uma ironia (!) e crítica ao mercado imobiliário (!!!). 3) A justificativa do veto apresentada pela prefeitura não é respondida. é uma justificativa genérica, que poderia caber para qualquer alteração. Fala em "desenvolvimento urbano equilibrado considerando as particularidades locais". E ainda: "É importante explorar soluções integradas, incluindo melhorias na infraestrutura, para promover um desenvolvimento urbano sustentável e inclusivo." Poderia ter sido facilmente gerada pelo ChatGPT. 4) *Desde o início do processo de revisão, a Câmara, em uníssono, disse que não mexeria nas ZER. Discordo amplamente dessa posição, acho que a gente deveria ter discutido, de verdade, um plano para maior adensamento dessas zonas. Mas aí entra esse varejo da seletividade, sem qualquer transparência ou controle.* 5) Deixamos de ter qualquer pretensão de fazer os instrumentos alinharem entre si, de ter um sistema compreensivo e em funcionamento - e esse é apenas um exemplo. Foi o que falei com a @priscilamengue, além da discussão da legalidade. 6) o art.76 do PDE exclui, das áreas de influência de eixo, as ZER, o que torna questionável a legalidade da derrubada do veto. pensem que esse é apenas um ponto, de uma zona específica. não falta trabalho - e não há tédio - pra quem acompanha política urbana a sério.

zoneamento de uma verdadeira violação a direito difuso e/ou coletivo. Como se verá na seção a seguir, por vezes tais associações provocam o Ministério Público por simples inconformismo com a mudança do zoneamento, nem sempre sendo movidas por razões altruístas.

## 1.2 As associações de moradores.

O segundo grupo de interesse examinado são as associações de moradores. Com base nas restrições convencionais de loteamento, tais grupos tentam preservar o “caráter do bairro” onde vivem, atuando ativamente perante órgãos públicos.

É importante frisar que a atuação dos moradores, individualmente ou por meio de associações, é essencial para a defesa da ordem urbanística. O olhar deles alcança lugares aonde a fiscalização dos municípios não chega. Aliás, parte significativa dos autos de infração lavrados pelo poder público tem sua origem em denúncias feitas por moradores. Não sem boa dose de razão, José Roberto Fernandes Castilho (2013, p. 325) pontua que “os vizinhos (do *lit. vicus*, bairro) são, em regra, bem melhores fiscais que o poder público, por força da relação de *proximidade* (que nem precisa ser *contiguidade*) e do interesse direto” (grifos do autor).

No mesmo sentido, observa Lúcia Valle Figueiredo (2005, p. 164):

Se, em um dado momento histórico, entendeu o legislador de erigir determinadas situações em interesse público, a fim de consubstanciá-las em normas e atingir melhor estágio de convivência social, terá o administrado não só o dever de respeitar essas normas como, também, *o direito de vê-las respeitadas pela Administração e pelo demais integrantes da comunidade.*

É dizer: a disciplina urbanística, em seu conjunto, pretende melhores condições de ordenamento urbano. À Administração impende perseguir o cumprimento dessa legislação, exercitando, desta maneira, sua competência-dever.  
(grifado)

Como ressaltado, a fiscalização dos municípios é, por vezes, falha e deficiente. A título de exemplo, a Prefeitura de São Paulo contava com apenas 279 agentes em trabalho operacional para atuar na fiscalização de centenas de regras municipais, nelas inclusas as edificações e urbanísticas, conforme notícia veiculada na Folha de São Paulo em agosto de 2023<sup>13</sup>. Por essa razão, é imprescindível que haja uma colaboração entre moradores e órgãos fiscalizadores.

Contudo, é preciso notar que nem sempre os moradores agem com base em razões de interesse público. Por vezes, o simples desejo de impedir que uma obra seja realizada por

---

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/08/sp-tem-menor-quadro-de-fiscais-de-rua-dos-ultimos-20-anos-e-demandas-se-acumulam.shtml> Acesso em: 14 de março de 2024

entender que ela não se enquadra na sua visão de bairro é motivo suficiente para desencadear processos nas esferas administrativa e judicial.

Essa circunstância não costuma ser enfatizada pelos juristas, que em geral só fazem menção à possibilidade de a Administração Pública atuar eventualmente de forma contrária à lei e ao direito do administrado de exigir o cumprimento das normas urbanísticas e edilícias<sup>14</sup>. Pela complexidade dessa legislação não é desarrazoado supor que moradores e suas associações representativas tentem se valer disso para impedir a realização de obras em seus bairros.

Tal fenômeno é conhecido como NIMBY, sigla que remete à expressão “*not in my backyard*”, cuja tradução aproximada é “não no meu quintal”. Tais movimentos de moradores se caracterizam pela resistência a diversas iniciativas públicas e privadas nas proximidades de sua residência, na sua vizinhança.

Em suas origens, o termo era utilizado para designar movimentos que se organizavam para evitar que resíduos nucleares fossem depositados nos arredores de suas casas<sup>15</sup>. Posteriormente, passou a ser usado mais amplamente para se referir à oposição a projetos e medidas de várias naturezas, tais como implantação de novos usos do solo, empreendimentos de habitação de interesse social, instalação de equipamentos e infraestruturas públicas etc.

Evidentemente, os moradores da cidade são muito diferentes entre si, e o lugar onde residem desempenha papel decisivo na produção de desigualdades. Notícia veiculada no Portal G1 fornece um indicativo do grau dessas desigualdades. Enquanto um morador do Alto de Pinheiros tem expectativa de vida de 80,9 anos, a expectativa de vida na Cidade Tiradentes é de 58,3 anos<sup>16</sup>. Ou seja, uma diferença de 22 anos, que se deve a fatores como renda e um melhor acesso a bens e serviços, sobre os quais o local de residência tem influência decisiva. Com uma diferença tão grande entre os habitantes dos diversos lugares da cidade, é natural que

---

<sup>14</sup> Nesse sentido, veja-se trecho da obra de Lúcia Valle Figueiredo (2005, p. 165): “Ora, na prática, pode ocorrer que a Administração descumpra a lei, quer outorgando direitos não permitidos pelo ordenamento, quer se furtando ao dever de fiscalizar as normas deste ordenamento, ou, então, denegando ao administrado a prestação devida”. Em sentido semelhante e fazendo referência ao problema da corrupção, temos também o comentário de José Roberto Fernandes Castilho (2013, p. 325): “Ademais, por motivos diversos notadamente a complexidade da legislação urbanística, nesse setor a corrupção é uma constante, tal como se verifica nos frequentes escândalos referentes ao que se denominou ‘máfia dos fiscais’ ou agora, em 2012, ‘máfia do alvará’, em São Paulo”.

<sup>15</sup> De acordo com a Enciclopédia Britannica, “NIMBY, a colloquialism signifying one’s opposition to the locating of something considered undesirable in one’s neighborhood. The phrase “not in my backyard,” shortened to “NIMBY,” seems to have appeared first in the mid-1970s. It was used in the context of the last major effort by electric utilities to construct nuclear-powered generating stations, especially those located in Seabrook, New Hampshire, and Midland, Michigan.” Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/NIMBY> Acesso em: 02 de maio de 2024.

<sup>16</sup> <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/10/21/mapa-da-desigualdade-morador-de-pinheiros-vive-22-anos-a-mais-do-que-quem-vive-em-cidade-tiradentes.ghtml> Acesso em 14 de março de 2024.

eles possuam também demandas e visões de cidade diferentes. Os movimentos que se caracterizam como NIMBY costumam surgir em bairros cuja população tem maior renda e melhores indicadores socioeconômicos. Na cidade de São Paulo, poderia ser mencionada a atuação de associações de bairros como Pinheiros, Alto de Pinheiros, Jardins, Pacaembu, Higienópolis, City Lapa, dentre outros.

Em entrevista ao Portal Nexo, Renato Cymbalista explica por quais razões os movimentos NIMBY tendem a aparecer com mais frequência nesses bairros:

A organização é legítima, mas frequentemente está defendendo privilégios e não direitos da vizinhança.

A ideia dos direitos de vizinhança pode aparecer em qualquer classe [social]. Por outro lado, quanto mais alta a classe, mais se tem qualidade de vida a perder. Os pobres têm menos dinheiro para estar nos melhores lugares da cidade, por isso [os ‘Nimby’] vão aparecendo menos quanto mais baixa a classe social. Mas a ideia de que os pobres também podem se mobilizar contra algo [na vizinhança] que lhes diz respeito é importante.<sup>17</sup>

Na mesma reportagem, o Portal Nexo relembra alguns casos de ativismo NIMBY. Em 2010, moradores de Higienópolis organizaram abaixo-assinado com o objetivo de protestar contra a instalação de uma estação de metrô no bairro. O documento intitulado “Defenda Higienópolis” recebeu cerca de 3.500 assinaturas.

Debruçando-se sobre essa controvérsia, Luany Promenzio (2013, p. 63) procurou examinar o movimento e os sentimentos que pautaram a ação dos moradores. A pesquisadora conduziu uma série de entrevistas com moradores para compreender melhor suas motivações. A autora constatou que muitos deles até estão conscientes da importância do metrô na redução dos problemas de mobilidade de São Paulo e são favoráveis à sua expansão na cidade, porém entendem que o bairro de Higienópolis não deveria ser incluído nessa expansão, pois o bairro “não precisa” e é “residencial”. Conforme enfatizado a pesquisadora, esse discurso não encontra respaldo na realidade, na medida em que trabalhadores domésticos e prestadores de serviços que exercem suas atividades em Higienópolis são obrigados a percorrer longas distâncias a pé, o que contraria a justificativa de que o bairro “não precisaria” da estação de metrô. Além disso, os moradores costumam ressaltar que uma das principais qualidades do bairro é a ampla rede de serviços disponíveis, o que afasta o alegado caráter “residencial” do bairro (PROMENZIO, 2013, p. 78-79).

---

<sup>17</sup> Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/05/28/O-que-%C3%A9-o-movimento-%E2%80%98no-meu-quintal-n%C3%A3o%E2%80%99.-E-como-o-poder-p%C3%BAblico-entra-na-disputa>  
Acesso em 15 de março de 2024.

Algo que faz parte da tônica do discurso dos movimentos NIMBY é a concordância geral ou em tese com medidas e iniciativas e a resistência específica à localização deles em sua vizinhança. Na polêmica das obras do metrô em Higienópolis, isso fica patente no fato de que muitos entrevistados reconhecem a importância do metrô para a cidade, mas rejeitam a instalação de uma estação no bairro com base em justificativas que não se sustentam.

Outro caso mencionado na reportagem do Portal Nexo diz respeito à tentativa de construção de uma galeria comercial no bairro do Jardim América, na cidade de São Paulo, na década de 1980. Por se tratar de uma área com características predominantemente residenciais, o projeto enfrentou a oposição dos moradores, que se mobilizaram contra o empreendimento e conseguiram obter, adicionalmente, o tombamento do bairro.

O tombamento é um ato que geralmente enfrenta a resistência dos proprietários. Pelas restrições que impõe ao livre uso da propriedade, é extremamente comum que os proprietários se insurjam contra tentativas de tombamento levadas a cabo pelo Poder Público. Vale recordar que a mera cogitação da hipótese de tombamento levou muitos proprietários de antigos casarões na Avenida Paulista a executarem às pressas demolições, muitas das quais em afronta direta aos órgãos de defesa do patrimônio cultural (SIQUEIRA, 2019, p. 37-71).

O que nos leva, então, a questionar por que o tombamento, que é comumente tão resistido, aparece como verdadeira tábua de salvação para os movimentos NIMBY. Parece-nos que o exame do ato de tombamento dos Jardins nos oferece indicativos para compreender tal comportamento. Ao se analisar a Resolução n. 002/1986, do CONDEPHAAT, percebe-se que ela não abrange as edificações, mas tão-somente o traçado urbano, a vegetação e as linhas demarcatórias dos lotes. Ora, a ser assim, os proprietários podem continuar a fazer uso pleno de suas propriedades sem precisar obter autorizações dos órgãos protetivos. É possível realizar reformas e reparos nos imóveis sem submeter previamente os projetos aos muitas vezes longos e tortuosos processos perante IPHAN, CONDEPHAAT e CONPRESP.

Ao que nos parece, a legislação de tombamento é frequentemente usada *de forma estratégica* pelos movimentos NIMBY. Para evitar possíveis embaraços ao uso de suas próprias propriedades, buscam eles que o ato de tombamento atinja apenas aspectos “laterais” da propriedade, como traçado, vegetação e divisas dos lotes, e não as faculdades inerentes ao domínio (usar, gozar, dispor e reaver). Essa estratégia tem sido de uso recorrente e foi utilizada

também no tombamento do bairro City Lapa, onde estava localizado o imóvel objeto do REsp nº 302.906/SP, por meio da Resolução nº 003/2009 do CONPRESP<sup>18</sup>.

Outra situação que traduz esse uso estratégico da legislação de tombamento é a exploração dos efeitos do tombamento provisório e da instituição de faixa envoltória nos arredores de um prédio tombado. Por vezes, prédios ficam abandonados por anos a fio sem que o poder público ou qualquer interessado esboce qualquer intenção de preservá-los. No entanto, quando alguma obra é iniciada nas proximidades, logo surgem pedidos de tombamento nos órgãos de defesa do patrimônio cultural. Por força do art. 10 do Decreto-lei 25/1937, o tombamento provisório se equipara em seus efeitos ao tombamento definitivo, salvo no que se refere à transcrição nos livros a cargo do oficial do registro de imóveis. Além disso, na vizinhança da coisa tombada não pode haver construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nos termos do art. 18 do Decreto-lei 25/1937. Nesse contexto, conjugados os dois dispositivos, deduz-se que na pendência do processo administrativo de tombamento torna-se inviável o prosseguimento de uma obra iniciada nas imediações de um bem que se pretende tomar. Diante de um quadro dessa natureza, criam-se incentivos e estímulos ao protocolo de pedidos de tombamento.

É conveniente deixar claro que diante de um bem cultural relevante para a memória e a história nacional a proteção é medida que se impõe. No passado, visões estreitas acerca do patrimônio cultural resultaram em perdas inestimáveis<sup>19</sup>. Não se pode perder de vista, todavia, o uso estratégico da legislação de tombamento para opor embaraços a projetos com os quais a comunidade não concorda. Decidir o que é relevante preservar não raras vezes pressupõe certa dose de discricionariedade administrativa, e os movimentos NIMBY procurarão explorar essa circunstância. Por isso, é preciso estar atento para o uso estratégico da legislação de tombamento e diferenciá-lo das situações em que realmente existe um bem cultural a preservar e que demanda a proteção do poder público.

Outro caso mencionado na reportagem do Portal Nexo diz respeito à execução de um projeto de moradia popular no bairro da Vila Leopoldina. Trata-se de um bairro com perfil populacional de alta renda. Ao lado de empreendimentos de luxo, o Plano Diretor Estratégico

---

<sup>18</sup> Além do traçado urbano, vegetação e linhas demarcatórias dos lotes, a resolução também estabeleceu o tombamento das “relações de equilíbrio entre as áreas edificadas e as áreas permeáveis ajardinadas que caracterizam a região e a diferenciam do entorno”.

<sup>19</sup> Edifícios de estilo eclético foram considerados como não merecedores de proteção. O caso mais rumoroso talvez seja o do Palácio Monroe no Rio de Janeiro que foi demolido para dar lugar a uma praça e a um estacionamento subterrâneo. Disponível em: <https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/03/bdemolicao-de-predios-historicosb-foi-motivada-por-arquitetos-modernistas.html> Acesso em: 02 de maio de 2024.

(PDE) do Município de São Paulo delimitou uma zona de especial interesse social (ZEIS) de cerca de 30 mil metros quadrados. Com essa delimitação, a área tornou-se apta a receber empreendimentos de habitação de interesse social destinados para a população de baixa renda. No entanto, a medida enfrentou e enfrenta forte resistência.

Em reportagem da Folha de São Paulo<sup>20</sup>, é possível ler algumas declarações, no mínimo, problemáticas de alguns moradores acerca do projeto:

“Achei que ali seria construído um shopping! Colocar moradia popular vai facilitar a entrada de criminosos. A mistura [de classes] aumenta a inveja.”

“Não quero desmerecer este tipo de habitação, mas ela costuma trazer um entorno de moradores de rua e de usuários de drogas. O risco é que ocorra isso aqui.”

“Moradia popular não traz nenhum benefício para quem já mora aqui, só para quem vem para cá.”

Mais comedido nas palavras, o diretor de planejamento da Associação dos Moradores da Vila Leopoldina afirmou não ser contra projetos de moradia popular, mas disse estar preocupado com questões ambientais. Em entrevista ao El País, ele ressaltou que “a questão não é que o bairro não quer moradia popular, isso seria uma coisa higienista. O que a gente quer é deixar claro que aquilo é um terreno contaminado e que isso pode acabar adoecendo os moradores.”<sup>21</sup>

A respeito da oposição ao projeto de habitação de interesse social, Julia Macedo Hostin da Silva (2023, p. 141) comenta:

No caso do PIU-VL (Projeto de Intervenção Urbana Vila Leopoldina) os agentes que atuam nesse processo do "Não no meu quintal" são principalmente as associações de moradores locais (AVL e MVLT). Esse processo fica claro a partir do momento que os movimentos de moradores dizem ser a favor de habitações sociais dignas, mas desde que o terreno escolhido não seja tão próximo de seus condomínios. As motivações expostas por esse grupo são outras, porém, o principal objetivo é que as HIS fiquem em outro terreno que não seja a ZEIS 3 da SP Trans, que está mais inserida no bairro que as demais ZEIS. O caráter "Não no meu quintal" dos protestos populares é revelado pelo seu localismo que não é apenas geográfico, mas é sobretudo evidenciado pelo tipo de preocupações manifestadas, centradas na defesa dos interesses locais.

[...]

Os moradores do bairro deixam registrado que essa resistência em nada tem a ver com algum viés higienista e sim com uma preocupação com o bem-estar desses moradores caso sejam realocados em um terreno contaminado. *Mesmo que já tenha sido esclarecido que essa contaminação é reversível e não caracteriza nenhum risco ou impedimento ao projeto.* Ainda assim, nessa mesma reportagem, não é difícil registrar falas como a dessa moradora: "Como é que pode? Vão tirar as pessoas da favela e colocar aqui? Não é discriminando todas as pessoas que virão, mas tem um monte de bandido no meio. Vai acabar com o sossego do bairro". Ou como essa: "É só você ver

<sup>20</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1638686-moradores-de-area-nobre-temem-mistura-de-classes-com-predio-popular.shtml> Acesso em: 18 de março de 2024.

<sup>21</sup> Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/02/politica/1427938647\\_756022.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/02/politica/1427938647_756022.html) Acesso em: 18 de março de 2024

o Cingapura [conjunto de casas populares] que fizeram ali atrás do Ceagesp. É uma sujeira. Cheio de bandidagem. Se fizerem um aqui vai acabar com a região. Todo mundo que mora aqui com certeza vai sair”.  
(grifado)

Percebe-se que questões ambientais são suscitadas para dar um verniz mais solidário e fraternal à resistência a um projeto de evidente interesse coletivo. Afinal, não soaria bem no debate público rejeitar uma iniciativa desse tipo com base em motivações higienistas. Tanto é assim que, como mostrado anteriormente, o dirigente da Associação dos Moradores da Vila Leopoldina esforça-se para dizer que a posição da entidade não tem cunho higienista e que estão preocupados com a saúde e o bem-estar dos futuros moradores. No entanto, apesar de ter sido ressaltado que a contaminação é reversível, a oposição dos moradores persiste.

Disso tudo, nota-se que com frequência os movimentos NIMBY fazem um *uso meramente retórico da legislação ambiental*. Essa legislação não é invocada para proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, que o Poder Público e a coletividade têm o dever de defender e preservar para as presentes e futuras gerações, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição. O intuito é apenas impedir a promoção de habitação de interesse social com base em medos e preconceitos infundados.

Mais uma vez, não se discute nem se contesta a importância da variável ambiental na execução de projetos habitacionais. O que se rechaça é o uso amesquinhado das questões ambientais, como mero estratagema retórico, para criar embaraços a políticas que promovam o direito à moradia e o direito à cidade. Nesse sentido, é essencial ter discernimento para distinguir uma situação de verdadeiro risco ao(s) bem(s) ambientais de uma tentativa de persuasão a partir de um discurso supostamente baseado em preocupações ecológicas.

### **1.3 O terceiro excluído: os sem-teto e os movimentos sociais de luta por moradia.**

A visão que temos defendido, inclusive, em trabalhos publicados anteriormente é que o embate entre setor imobiliário e associações de moradores seria mais bem caracterizado como um “duelo de titãs”, e não como uma luta de “David contra Golias”, como tem sido representada no imaginário social, sobretudo nos meios de comunicação e nas artes (DINIZ, 2024, p. 14-15).

Essa disputa tem evidentemente consequências não só para os envolvidos diretamente no conflito, mas também para a cidade como um todo, em especial para os sem-teto e movimentos de luta por moradia. Parece-nos que cada um dos “titãs” consegue por meio de

mecanismos políticos de pressão proteger seu naco na cidade e, ao protegê-lo, acabar por excluir os sem-teto e os movimentos sociais de luta por moradia.

O setor imobiliário é bastante hábil em captar os incentivos de mercado e do poder público. Na primeira seção deste capítulo, mostramos isso ao mencionarmos o *boom* de *IPOs* de construtoras e incorporadoras no mercado de capitais e o apoio estatal na forma de recursos do FGTS disponibilizados para financiar a aquisição de moradia para consumidores que não tinham acesso ao mercado formal até então. Porém, cabe frisar que o processo legislativo municipal constitui um flanco importante de atuação do setor imobiliário. A proximidade com os poderes locais faz com que o setor seja extremamente bem-sucedido em angariar incentivos para sua atividade. Paradigmático é o caso do município de São Paulo.

Conforme mostrado na tabela e no gráfico constante na primeira seção deste capítulo, a produção de habitação de interesse social foi transferida quase que integralmente para o setor privado. Para que isso ocorresse, foram oferecidos diversos incentivos na legislação municipal. Por exemplo, em um lote urbano de 1.000 m<sup>2</sup>, o empreendedor pode edificar até 1.000 m<sup>2</sup> de área construída computável. É o chamado coeficiente de aproveitamento básico. Se pretende edificar acima desse patamar, em regra ele precisa pagar uma contrapartida financeira ao município. Trata-se da chamada outorga onerosa do direito de construir, que visa justamente a socializar os ganhos da produção imobiliária. Contudo, visto se tratar de empreendimentos de índole genuinamente social, a produção de habitação de interesse social está dispensada do recolhimento de outorga onerosa, nos termos do art. 58 do Plano Diretor Estratégico do município de São Paulo<sup>22</sup>. Tais empreendimentos também são isentos de taxas e dispensados do pagamento dos preços públicos incidentes sobre os processos administrativos de licenciamento das obras, consoante art. 53, *caput*, do Código de Obras e Edificações municipal<sup>23</sup>. Além disso, o Plano Diretor Estratégico buscou direcionar a produção imobiliária

---

<sup>22</sup> Art. 58. Nas ZEIS 1, 2, 3, 4 e 5 a concessão do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico até o limite do coeficiente de aproveitamento máximo é gratuita para todas as categorias de uso integrantes das EZEIS.

§ 1º As disposições do “caput” aplicam-se também no caso de ZEIS 1, 2, 3, 4 cujos limites estejam compreendidos dentro dos perímetros de Operações Urbanas e Operações Urbanas Consorciadas, observado o coeficiente máximo estabelecido na lei específica de cada OUC.

§ 2º Em todas as demais zonas de uso, inclusive dentro dos perímetros de Operações Urbanas e Operações Urbanas Consorciadas, aplica-se à produção de HIS, nos tipos HIS 1 e HIS 2, o fator de interesse social estabelecido no Quadro 5 anexo à presente lei.

<sup>23</sup> Art. 53. Ficam isentos do pagamento da TEV/COE e dispensados do pagamento dos preços públicos os pedidos relativos a Empreendimento Habitacional de Interesse Social em ZEIS - EZEIS, Empreendimento Habitacional de Interesse Social - EHIS, Empreendimento Habitacional do Mercado Popular - EHMP, Habitação de Interesse Social - HIS, Habitação de Mercado Popular - HMP e moradia econômica, definidos em legislação municipal.

para os Eixos de Estruturação da Transformação Urbana. Essas áreas contam parâmetros urbanísticos mais favoráveis que buscam promover o adensamento construtivo e demográfico de tais áreas. Pelo conteúdo didático, transcreve-se trecho de obra de divulgação das estratégias do Plano Diretor Estratégico do município de São Paulo produzida pela Secretaria de Urbanismo e Licenciamento:

**O que são os Eixos de Estruturação da Transformação Urbana?**

São quadras localizadas nas áreas de influência demarcadas ao longo dos sistemas de transporte coletivo de média e alta capacidade, como metrô, trem e corredores de ônibus, que têm como princípio o melhor aproveitamento de áreas bem localizadas, próximas à infraestrutura de mobilidade.

**Quais são seus objetivos?**

Os Eixos de Estruturação da Transformação Urbana são áreas estratégicas para a organização da cidade na medida em que articulam mobilidade e desenvolvimento urbano, buscando a aproximação entre emprego e moradia. Para tanto, passam a valer parâmetros urbanísticos específicos que induzem o adensamento construtivo e habitacional de forma vinculada à qualificação e dinamização de seus espaços públicos.

**Quais parâmetros urbanísticos estão previstos para os Eixos?**

Nas áreas de influência dos Eixos pode-se construir até 4x a área do terreno e nos edifícios com usos residenciais deve ser atendido um número mínimo de unidades habitacionais. Além disso, para qualificar a transformação desses espaços foram definidos instrumentos como fachada ativa, fruição pública, incentivo ao uso misto, largura mínima de calçada e estabelecido limite máximo para o número de vagas de automóvel que não são consideradas área construída. Para empreendimentos de grande porte foram estabelecidos limites para o fechamento do lote por muros, conferindo assim maior interação visual entre o térreo dos edifícios e a rua.

**O que é fachada ativa e para que serve?**

Fachada ativa é aquela ocupada com comércio, serviços ou equipamentos com abertura direta para rua, que humaniza o passeio público pelo contato do térreo das edificações com usos como padarias, farmácias e creches. Para estimular sua aplicação os usos não residenciais não contam como área construída e são isentas de outorga onerosa até o limite de 50% da área do lote quando abertas ao passeio público.

**O que é fruição pública e para que serve?**

Fruição pública é a área no térreo aberta à circulação de pedestres para o desenvolvimento de atividades sociais, culturais e econômicas, o que amplia a oferta de espaços de uso público adequados ao encontro das pessoas. Para estimular sua aplicação também foram previstos incentivos urbanísticos.

**Quais os incentivos ao uso misto?**

Usos não residenciais, como comércio, serviços e equipamento, em edifícios de uso misto não serão considerados área construída quando ocuparem até 20% do total construído.

Explorando com destreza esses incentivos da legislação municipal, o setor imobiliário logrou produzir dezenas de milhares de unidades habitacionais, que em tese deveriam ser destinadas à população de baixa renda e reduzir o déficit habitacional. É natural, portanto, que se questione se essa finalidade estaria sendo alcançada.

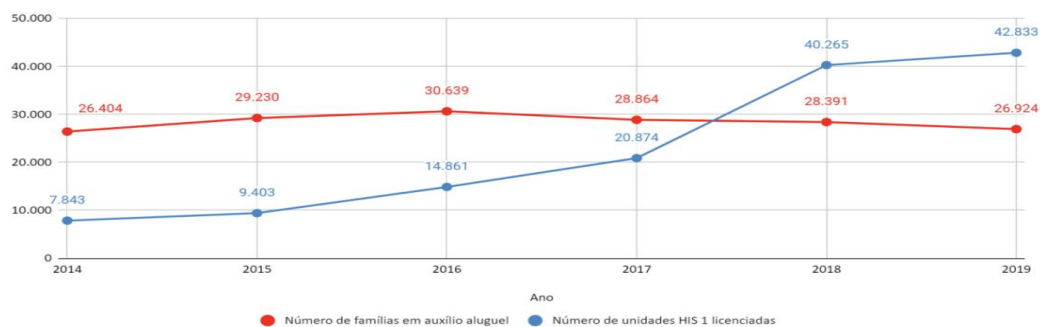
No Relatório de Monitoramento e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, destaca-se o fato aqui enfatizado de que o setor privado tem tido a hegemonia na produção de habitação de interesse social. Contudo, igualmente digno

de nota é o fato de que essa numerosa produção de unidades habitacionais não tem aparentemente surtido efeito no combate ao déficit habitacional. O referido documento aponta que

Ao compararmos a quantidade de famílias em Auxílio Aluguel com a quantidade de unidades HIS licenciadas no período, torna-se evidente que *a produção viabilizada por incentivos do PDE não atendeu ao déficit de moradia do município, que permanece praticamente inalterado no período.*  
(grifado)

No mesmo documento encontra-se um gráfico que correlaciona as unidades de habitação de interesse social licenciadas e o número de famílias que recebem auxílio aluguel, o qual colacionamos a seguir:

**Gráfico 8. Número de famílias em auxílio aluguel e número de unidades HIS licenciadas entre 2014 e 2019**



Fonte: HabitaSampa e “Relatório de Diagnóstico e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico 2014 a 2020”. Elaboração: SEHAB/DEPLAN.

Percebe-se com clareza que o número de famílias recebendo auxílio aluguel permaneceu praticamente constante enquanto o número de unidades de habitação de interesse social licenciadas e destinadas à faixa de renda mais baixa (HIS 1, que visa a atender famílias com renda de até três salários-mínimos) cresceu de modo expressivo.

Ao que parece, a fim de obter o maior retorno possível dos empreendimentos, o setor imobiliário estaria se valendo dos incentivos da produção de habitação de interesse social para produzir unidades com baixo custo, sem precisar recolher outorga onerosa nem taxas e preços públicos incidentes nos licenciamentos das obras. Uma vez concluídas as edificações, incorporadoras e construtoras não estariam tomando as medidas necessárias para assegurar que as unidades produzidas fossem destinadas às faixas de renda mais baixas.

A fim de apurar tais fatos, a 5ª Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital instaurou o Inquérito Civil nº 619/2022 com o intuito de apurar “eventuais ilegalidades

perpetradas por empreendedores imobiliários que alienam unidades habitacionais de HIS ou HMP a famílias com renda mensal familiar superior à permitida pela legislação”. Até o término desse trabalho, não se tem notícia a respeito do desfecho de tal investigação pelo Ministério Público, seja de arquivamento, seja de ajuizamento de alguma ação judicial.

Apesar disso, não nos parece absurdo concluir que as estratégias agressivas de planejamento empresarial de incorporadoras e construtoras têm constituído um fator de exclusão de sem-teto e de movimentos sociais de luta por moradia. Os poderes públicos tentam criar incentivos para o setor privado com o intuito de atender a uma demanda reprimida por moradia, mas a voracidade do setor gera um inaceitável desvio de finalidade nas unidades habitacionais produzidas que não chegam a quem de fato precisa e não conseguem reduzir o déficit habitacional.

De toda forma, a fim de fechar o cerco às incorporadoras e construtoras, foram introduzidas alterações nas regras aplicáveis aos empreendimentos de habitação de interesse social e de mercado popular (EHIS e EHMP). Na revisão do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, ficou estabelecido que na matrícula de cada unidade habitacional produzida com incentivos públicos deverá ser averbada a informação de que ela se destina a famílias com o perfil de renda declarado no licenciamento do empreendimento. Além disso, foi disposto que a destinação destas unidades dependerá de emissão de certidão atestando o enquadramento das famílias na respectiva faixa de renda. Se essas modificações no regime jurídico dos empreendimentos de habitação de interesse social e de mercado popular produzirão o efeito desejado e inibirão a reiteração dessa conduta reprovável por parte dos empreendedores é algo que só o tempo poderá dizer. Da experiência acumulada, parece-nos recomendável um pouco de ceticismo. A ver.

Por outro lado, as associações de bairro também conseguem obter dos poderes públicos a proteção dos seus interesses. Representativo dessa força é a existência de normas urbanísticas que determinam que certos espaços da cidade sejam destinados ao uso exclusivamente residencial de baixa densidade, cabendo pontuar que a própria legislação de zoneamento surgiu para proteger tais espaços. São áreas bem servidas de infraestruturas públicas, que a princípio poderiam comportar um maior adensamento construtivo e populacional.

Entretanto, por pressão política de moradores e respectivas associações, tais infraestruturas são subaproveitadas. O modelo de assentamento típico dessas áreas é a casa assobradada de alto padrão isolada no lote cercado por altos muros. Na cidade de São Paulo,

são exemplos desse tipo de ocupação bairros como Jardim América, Jardim Europa, City Lapa, Pacaembu, dentre outros. Tais bairros são classificados como Zonas Exclusivamente Residenciais de baixa densidade (ZER-1, na dicção da legislação urbanística paulistana).

É curioso notar que na cidade de São Paulo existem, como já apontamos, numerosos incentivos para a produção de habitação de interesse social em todo o território municipal, *exceto nas Macroáreas de Preservação dos Ecossistemas Naturais e de Contenção Urbana e Uso Sustentável e nas ZER-1*, conforme dispõe o art. 59 do Plano Diretor Estratégico<sup>24</sup>.

Quanto à primeira exceção, a preocupação com a preservação ambiental é sem dúvida fundamento idôneo para afastar a promoção de habitação de interesse social e moradia popular em áreas ambientalmente frágeis e sensíveis. Todavia, o mesmo não pode ser dito da segunda exceção. As Zonas Exclusivamente Residenciais de baixa densidade (ZER-1) poderiam receber, sem problema algum, tais empreendimentos e, no entanto, não os recebem apenas por uma decisão de política urbana absolutamente questionável.

Qual a justificativa para proibir tais empreendimentos em ZER-1? Não há nada que explique tal escolha a não ser a ferrenha oposição dos moradores de tais bairros. Contudo, essa norma parece ser de *duvidosa constitucionalidade*, na medida em que impede o acesso à moradia e restringe o direito à cidade de amplas parcelas da população com base apenas na resistência de uma minoria organizada e influente. No entanto, o tema demanda uma reflexão mais profunda, que não é comportada pelos limites desta dissertação.

Seja como for, a norma do art. 59 do Plano Diretor Estratégico de São Paulo tem o condão de demonstrar a força de algumas associações de moradores. Ao proteger seu interesse na preservação do “caráter do bairro”, acaba excluindo milhares de pessoas sem-teto que não têm acesso ao mercado imobiliário formal e a redes de infraestruturas e serviços públicos. Sem oferta de moradia adequada, essas pessoas não têm alternativa senão os barracões, as encostas de morros ou os prédios abandonados.

Mais uma vez, os sem-teto e os movimentos de luta por moradia são excluídos, dessa vez por conta de normas que protegem os interesses das associações de bairro e fortalecem a segregação espacial.

---

<sup>24</sup> Subseção IV

Da Disciplina dos Empreendimentos EHIS e EHMP

Art. 59. Os Empreendimentos de Habitação de Interesse Social – EHIS e Empreendimentos de Habitação de Mercado Popular – EHMP são permitidos em todo o território do Município, com exceção das Macroáreas de Preservação dos Ecossistemas Naturais e de Contenção Urbana e Uso Sustentável e das ZER-1.

Nessa disputa entre o setor imobiliário e as associações, os sem-teto e os movimentos de luta por moradia são o terceiro excluído do conflito. Setor imobiliário e associações conseguem obter dos poderes públicos a proteção do seu quinhão da cidade, podendo nela atuar conforme seus desígnios, seja produzindo unidades imobiliárias com o intuito de obter o máximo de retorno financeiro no caso do setor imobiliário, seja preservando certos bairros com determinadas características no caso das associações. Já os sem-teto e os movimentos de luta por moradia são duplamente excluídos quando não tem acesso às moradias que deveriam ser destinadas a eles e quando não têm o direito de ocupar o espaço urbano reservado à parcela mais privilegiada da sociedade por normas urbanísticas restritivas.

#### **1.4 O papel do Município.**

O município ocupa uma posição central no planejamento e ordenamento territorial das cidades, sendo o principal responsável pela mediação dos interesses divergentes que moldam o espaço urbano. Essa função é fortalecida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que conferem ao município a competência para elaborar e implementar políticas públicas de desenvolvimento urbano. Além de ser o ente federativo mais próximo da realidade local, o município tem a responsabilidade de equilibrar demandas do setor imobiliário, das associações de moradores e das populações vulneráveis, atuando como um verdadeiro árbitro dos conflitos urbanos. Contudo, essa mediação vai muito além de uma mera aplicação de normas: ela exige uma postura proativa e estratégica, capaz de conciliar crescimento econômico, inclusão social e sustentabilidade ambiental.

Segundo Mariana Levy (2020, p. 79-82), o papel do município transcende a mera execução de leis estaduais e federais. Ele é o espaço onde as negociações sobre o futuro da cidade ocorrem, e seu sucesso depende de arranjos jurídico-institucionais sólidos que articulem as demandas da sociedade civil com a capacidade administrativa e regulatória do poder público. Esses arranjos incluem o planejamento participativo, a utilização de instrumentos urbanísticos eficazes, como o plano diretor e os estudos de impacto de vizinhança (EIV), e a definição de normas claras que promovam segurança jurídica e eficiência na implementação de políticas públicas. Contudo, a autora alerta para a existência de gargalos jurídico-institucionais, como a falta de articulação entre normas locais e federais, a burocratização excessiva e as disputas políticas que muitas vezes dificultam a realização dessas metas.

O plano diretor é o principal instrumento de política urbana do município, orientando a ocupação e o uso do solo de maneira equilibrada e sustentável. Ele não deve ser encarado como

um documento meramente técnico ou legal, mas como uma ferramenta que traduz as necessidades e aspirações da sociedade em diretrizes concretas para o desenvolvimento urbano. Segundo Levy (2020, p. 79-82), é essencial que o plano diretor seja elaborado e revisado de forma participativa, com ampla inclusão de setores sociais que tradicionalmente ficam à margem das discussões sobre o futuro da cidade. Isso garante maior legitimidade às decisões e fortalece a democratização da política urbana.

O plano diretor também deve ser uma ponte entre interesses individuais e coletivos. Por um lado, ele regulamenta as atividades do setor imobiliário, promovendo segurança jurídica para investidores e garantindo que novos empreendimentos respeitem normas urbanísticas e ambientais. Por outro lado, ele define zonas de interesse social e cria instrumentos que permitam a regularização fundiária e a inclusão de populações vulneráveis na cidade formal. Essa integração é essencial para reduzir desigualdades socioespaciais e promover o direito à cidade.

Apesar da sua importância, o município enfrenta desafios significativos para cumprir seu papel de árbitro nos conflitos urbanos. Mariana Levy (2020, p. 79-82) ressalta que muitos municípios brasileiros carecem de capacidade técnica e administrativa para implementar políticas públicas eficazes, especialmente em contextos de alta complexidade social e econômica. Além disso, a sobreposição de normas e a falta de clareza sobre competências podem gerar insegurança jurídica, dificultando tanto a regulação quanto a execução de projetos estratégicos.

Outro desafio importante é a pressão exercida por diferentes grupos de interesse. O setor imobiliário, com seus recursos financeiros e influência política, frequentemente busca flexibilizar normas urbanísticas para maximizar seus lucros. Ao mesmo tempo, associações de moradores de bairros mais elitizados utilizam sua capacidade jurídica e política para restringir mudanças que possam afetar o “caráter do bairro”, frequentemente em detrimento de políticas que busquem maior inclusão social. Entre esses dois polos, encontra-se o terceiro excluído – populações de baixa renda e movimentos sociais de moradia –, que lutam por acesso à cidade formal, mas frequentemente permanecem invisíveis nos processos de planejamento e decisão.

O papel do município, além de técnico, é profundamente político. Ele deve atuar como promotor da justiça urbana, garantindo que a cidade funcione para todos os seus habitantes, não apenas para os grupos mais influentes. Isso inclui a utilização de instrumentos como as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), que permitem a regularização de áreas ocupadas por

populações de baixa renda, e a aplicação de contrapartidas urbanísticas, exigindo que empreendimentos privados contribuam para a infraestrutura e os serviços públicos da cidade.

Além disso, é crucial que o município desenvolva mecanismos de fiscalização e controle, especialmente para evitar práticas como a proliferação de loteamentos clandestinos e irregulares. A Lei nº 6.766/1979 oferece ferramentas importantes para coibir essas práticas e promover a regularização fundiária, permitindo ao município atuar diretamente na urbanização dessas áreas e garantir a proteção dos direitos dos adquirentes. Contudo, essa atuação requer não apenas recursos financeiros e técnicos, mas também um compromisso com a redução das desigualdades estruturais que caracterizam as cidades brasileiras.

O município é o ator-chave na construção de cidades mais justas, inclusivas e sustentáveis. Para cumprir esse papel, ele precisa exercer sua função reguladora com transparência e sensibilidade às demandas sociais. Isso exige a construção de arranjos jurídico-institucionais robustos, o fortalecimento do planejamento participativo e a aplicação de instrumentos urbanísticos que priorizem o interesse coletivo. Como árbitro das tensões urbanas, o município tem o potencial de liderar uma transformação que não apenas atenda às necessidades atuais, mas também projete um futuro em que todas as pessoas tenham acesso a uma cidade digna, funcional e sustentável.

No município de São Paulo, o Plano Diretor Estratégico em vigor busca orientar o crescimento da cidade de forma mais justa, equilibrada e inclusiva. Entre suas estratégias, destacam-se três que promovem a justiça social e reduzem desigualdades: **socializar os ganhos da produção da cidade e assegurar o direito à moradia digna para quem precisa e orientar o crescimento da cidade nas proximidades do transporte público**<sup>25</sup>. Essas ações estão interligadas e buscam garantir que o desenvolvimento urbano beneficie a coletividade, especialmente as populações mais vulneráveis.

A **socialização dos ganhos da produção da cidade** busca assegurar que os benefícios gerados pelo desenvolvimento urbano sejam compartilhados com toda a população, e não apenas com os proprietários ou investidores de áreas valorizadas. Imagine, por exemplo, que a construção de uma estação de metrô ou de uma grande avenida valoriza terrenos e imóveis ao redor. Essa valorização, chamada de "mais-valia urbana", muitas vezes beneficia apenas os

---

<sup>25</sup> Disponível em <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gias-ilustradas.pdf> Acesso em: 19 de novembro de 2024.

donos desses imóveis, enquanto a cidade como um todo arca com os custos das obras. Para equilibrar isso, o Plano Diretor prevê mecanismos que capturam parte desse ganho econômico, como a **outorga onerosa do direito de construir**, em que o proprietário paga para construir além do limite básico permitido, e a **contribuição de melhoria**, que é um tributo cobrado quando uma obra pública valoriza uma área específica. Esses recursos são direcionados para projetos de interesse coletivo, como moradia popular, transporte público e infraestrutura urbana. Além disso, áreas chamadas de **Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)** são reservadas para moradias de baixa renda, impedindo que a valorização expulse moradores mais pobres e promovendo a inclusão social em regiões valorizadas. Assim, a cidade se torna mais justa, garantindo que o progresso beneficie a todos, especialmente os mais vulneráveis.

**Assegurar o direito à moradia digna para quem precisa** é medida crucial para combater o déficit habitacional e as desigualdades históricas na cidade. Moradia digna significa muito mais do que apenas um teto; é oferecer condições adequadas de segurança, salubridade e acesso a infraestrutura, como água, esgoto, energia elétrica e transporte público. No entanto, milhões de pessoas em São Paulo vivem em favelas, cortiços ou ocupações irregulares, muitas vezes em áreas de risco. Para enfrentar esse problema, o Plano Diretor estabelece várias medidas. Primeiro, as ZEIS são definidas como áreas prioritárias para a construção de habitação social, garantindo que populações de baixa renda tenham acesso a regiões centrais ou bem localizadas, próximas a emprego, transporte e serviços. Além disso, o processo de **regularização fundiária** permite que moradores de ocupações ou loteamentos irregulares recebam títulos de propriedade, oferecendo segurança jurídica e melhores condições de vida. Outra medida importante é a **requalificação de imóveis abandonados**, transformando prédios vazios ou subutilizados em moradias para quem precisa, especialmente no centro da cidade, que sofre com alta ociosidade. A Prefeitura também oferece o **aluguel social** como uma solução temporária para famílias em situações de emergência, como aquelas removidas de áreas de risco. Com essas ações, o Plano Diretor busca garantir que todos tenham acesso a uma moradia digna, integrada à cidade e com qualidade de vida.

Por fim, **orientar o crescimento da cidade nas proximidades do transporte público** promove um desenvolvimento urbano mais eficiente, sustentável e conectado. Essa ideia, conhecida como **desenvolvimento orientado ao transporte (DOT)**, parte do princípio de que as áreas próximas a estações de metrô, trem e corredores de ônibus são os lugares mais adequados para concentrar moradias, comércios e serviços. Quando as pessoas moram ou trabalham perto do transporte público, elas têm menos necessidade de usar carros, o que reduz

o trânsito, a poluição e o tempo de deslocamento. Para isso, o Plano Diretor cria os **eixos de estruturação da transformação urbana**, que são áreas ao redor das principais linhas de transporte público onde o adensamento é incentivado. Nessas regiões, é permitido construir prédios mais altos e densos, desde que atendam a critérios de sustentabilidade e inclusão social. Além disso, o Plano promove o uso misto do solo, ou seja, a integração de moradias, comércio, serviços e lazer em um mesmo bairro, tornando o dia a dia das pessoas mais prático e menos dependente de longos deslocamentos. Essa estratégia também limita a expansão desordenada da cidade em áreas afastadas e pouco conectadas, o que ajuda a reduzir os custos de infraestrutura e manutenção urbana.

Essas três estratégias se complementam de maneira decisiva, mas sua implementação enfrenta desafios e gargalos institucionais significativos que não podem ser ignorados. Ao socializar os ganhos do desenvolvimento urbano, assegurar moradia digna e orientar o crescimento próximo ao transporte público, o Plano Diretor apresenta diretrizes robustas para reduzir desigualdades, melhorar a qualidade de vida e construir uma cidade mais integrada e sustentável. No entanto, sua concretização exige articulação entre diferentes níveis de governo, fortalecimento das capacidades técnicas e administrativas da Prefeitura e alinhamento com interesses privados que, muitas vezes, entram em conflito com as prioridades sociais. Além disso, há desafios como o déficit de recursos financeiros, a morosidade dos processos de regularização fundiária e resistência de setores do mercado imobiliário às Zonas Especiais de Interesse Social. Apesar dessas dificuldades, o Plano Diretor continua sendo uma base estratégica essencial para o planejamento urbano de São Paulo, devendo ser constantemente monitorado, ajustado e defendido como um instrumento de transformação e promoção de uma cidade mais justa e inclusiva.

## **CAPÍTULO 02 – DIREITO DE PROPRIEDADE, FUNÇÃO SOCIAL E DIREITO DE CONSTRUIR.**

A análise conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento passa pelo exame do direito de propriedade, da função social e do direito de construir, que lhe é correlato. Nesse embate, os proprietários têm interesse em extrair dos seus imóveis o maior retorno econômico possível. Trata-se de uma visão que enfatiza as faculdades tradicionais do domínio (usar, gozar, dispor e reaver) e é típica de uma concepção puramente civilista do direito de propriedade. Contudo, qualquer reflexão sobre o direito de propriedade deve partir da Constituição. Veremos a seguir que na busca desse objetivo eles podem encontrar obstáculos impostos pela regulação urbanística da propriedade.

### **2.1 As propriedades.**

O art. 5º, XXII, da Constituição, dispõe que “é garantido o direito de propriedade”. O inciso seguinte do mesmo artigo determina que “a propriedade atenderá a sua função social”. Contudo, não há no texto constitucional uma definição acerca do que é a “propriedade”. Essa necessidade de conformação normativa é o que torna o direito de propriedade tão peculiar. É precisamente missão do legislador infraconstitucional definir a conformação das várias espécies de propriedade (MARTINS, 2007, p. 219-222).

O termo “propriedade” é usado para se referir a realidades jurídicas distintas<sup>26</sup>. Não existe uma única propriedade, mas sim múltiplas propriedades, cada uma delas dotada de um regime jurídico próprio que lhe é característico. É nesse sentido que falamos em propriedade literária e artística, propriedade industrial, propriedade rural, propriedade urbana, dentre outras. Sobre o tema, explica Eros Roberto Grau (2010, p. 241):

A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo — aplicado à referência a situações diversas — corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis — subjetivo, objetivo, estático e dinâmico — compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas,

<sup>26</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello (2024, p. 713) diferencia propriedade e direito de propriedade. A propriedade seria um dado da realidade socioeconômica, uma instituição pré-jurídica. Quando incorporada ao universo jurídico, daria origem ao direito de propriedade. Nesse sentido, para o autor, “rigorosamente falando, não há limitações ‘administrativas’ ao ‘direito’ de liberdade e ao ‘direito’ de propriedade – é a brilhante observação de Alessi –, uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade”. A despeito da posição do prestigiado administrativista, adotamos a posição de que o direito de propriedade, como qualquer direito fundamental, pode sofrer limitações, sobretudo por força de outros direitos fundamentais.

subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade.

Desse modo, temos a propriedade literária e artística, que é disciplinada pela Lei Federal nº 9.610/1996. Tal lei, conhecida como a Lei de Direitos Autorais do Brasil, regula os direitos sobre obras intelectuais, abrangendo as criações literárias, artísticas e científicas. Nesse diploma legal, temos a previsão dos direitos morais e dos direitos patrimoniais do autor. Os direitos morais do autor são inalienáveis e asseguram ao autor o reconhecimento de sua autoria e a integridade da obra. Já os direitos patrimoniais conferem ao titular a exploração econômica exclusiva durante toda a sua vida, sendo transmissíveis aos sucessores e perdurando por até 70 anos após a morte do autor. A lei também estabelece limitações e exceções para uso privado, citações e reprodução em determinadas circunstâncias, define a gestão coletiva dos direitos autorais e prevê sanções para violações como plágio e pirataria, protegendo tanto os autores quanto os titulares dos direitos conexos, como intérpretes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão.

A propriedade industrial é regida pela Lei Federal nº 9.279/1996, conhecida como Lei da Propriedade Industrial (LPI), a qual estabelece regras para a proteção de direitos de propriedade industrial no Brasil, abrangendo patentes, marcas, desenhos industriais e indicações geográficas. A lei garante a concessão temporária de direitos exclusivos para invenções (20 anos) e modelos de utilidade (15 anos), desde que atendam aos critérios de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Ela também define a proteção para marcas registradas por 10 anos, prorrogáveis indefinidamente, além de desenhar mecanismos para a tutela das indicações geográficas e do segredo de negócio. A LPI prevê ainda sanções civis e criminais para infrações, como falsificação e concorrência desleal, e regulamenta os processos de licenciamento e transferência de tecnologia, consolidando um marco legal robusto para a promoção da inovação e concorrência justa no mercado.

A propriedade rural no direito brasileiro é regulada por um conjunto abrangente de normas que busca assegurar o cumprimento de sua função social. A Constituição Federal estabelece no art. 186 que a propriedade rural deve cumprir sua função social, o que se faz pelo atendimento de critérios como uso racional e adequado da terra, conservação do meio ambiente, cumprimento das leis trabalhistas e promoção do bem-estar dos trabalhadores rurais. O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) reforça esses princípios ao definir diretrizes para a reforma agrária, exploração racional e eficiente da terra, e regulamentar contratos agrários, como arrendamento e parceria rural. A Lei Complementar nº 76/1993 estabelece procedimentos simplificados para

a desapropriação de imóveis rurais que não cumprem a função social com o fim de conferir agilidade ao processo de destinação de terras para a reforma agrária. Já a Lei nº 8.629/1993, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, detalha os critérios para desapropriação, estabelecendo que a indenização seja paga mediante títulos da dívida agrária, e classifica os imóveis rurais como pequena, média e grande propriedade, com base no tamanho e produtividade. A lei também fornece critérios para a seleção de beneficiários e concede crédito rural especial para as famílias assentadas, tendo em vista o objetivo de promover uma estrutura fundiária mais justa e eficiente no país. Essas normas, em conjunto, constituem um arcabouço legal que visa promover o acesso equitativo à terra, a regularização fundiária e o desenvolvimento socioeconômico no meio rural.

Sobre a propriedade urbana, que apresenta algumas especificidades, trataremos mais detalhadamente no tópico seguinte.

## **2.2 A propriedade urbana, função social e poder de polícia**

Quando examinamos a propriedade urbana, percebemos que a jurisprudência sobre o tema desconsidera as inovações introduzidas pela Constituição Federal e se prende aos conceitos arraigados do Direito Civil, sendo bastante comum a referência às faculdades do domínio (usar, gozar, dispor e reaver), conforme observação crítica de Victor Carvalho Pinto (2010, p. 180). No entanto, as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver são apenas poderes *em abstrato* conferidos ao titular da propriedade urbana, dependendo a extensão *em concreto* desses poderes da análise das normas urbanísticas e/ou ambientais (FERNANDES JÚNIOR, 2021, p. 19).

Quando se examina o conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento, não se pode ter os olhos fitos nas normas de Direito Civil. É preciso ter uma visão ampliada do problema sob pena de se chegar a conclusões equivocadas.

Na verdade, o ponto de partida de toda discussão sobre propriedade urbana deve ser a Constituição Federal. A Constituição cuidou expressamente da propriedade urbana e a vinculou ao cumprimento de sua função social, que se considera atendida quando são respeitadas as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, conforme preceitua o seu art. 182, §2º. Desse modo, o capítulo constitucional da Política Urbana dispõe que o conteúdo da propriedade urbana é dado pelo Direito Urbanístico, cabendo a esse ramo do

Direito promover o desenvolvimento das funções urbanísticas (habitação, trabalho, lazer e mobilidade), que constituem a função social específica da propriedade urbana (SILVA, 2018, p. 75).

A propriedade urbana é foco de atenção do direito urbanístico. Diferentemente da propriedade rural que é naturalmente vocacionada para receber plantações e atividades pastoris, a propriedade urbana depende de uma intervenção humana que qualifique o solo como urbano e o habilite a receber construções e edificações. É o Direito Urbanístico que define um imóvel como urbano e estabelece o regime jurídico aplicável a ele<sup>27</sup> (SILVA, 2018, p. 76). Em outras palavras, a propriedade urbana só existe porque assim foi qualificada pelo Direito Urbanístico, de modo que o conteúdo *in concretum* desse direito depende da análise das normas urbanísticas, e não apenas do exame das faculdades do domínio (usar, gozar, dispor e reaver) previstas no Direito Civil. Isso é de suma importância para a correta apreciação do conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento.

Lembra José Afonso da Silva (2018, p. 77) que “a atividade urbanística constitui uma *função pública da Administração*” (grifos do autor). Trata-se de um pressuposto inafastável da função social da propriedade urbana. Por força desse caráter de função pública, a Administração tem o poder (bem como o dever) de impor a observância da ordem urbanística e de dirigir a atividade dos particulares.

Há uma preponderância da Administração no exercício da função urbanística, o que não significa que não haja espaço para os particulares, mas sim que a atuação deles é condicionada ao interesse público. Nem se diga que isso revela um “estatismo” tipicamente brasileiro, já que o mesmo fenômeno pode ser observado também no direito comparado. A título exemplificativo, veja-se comentário de Spantigatti (*apud* SILVA, 2018, p. 76-77) a respeito do art. 3º da Constituição da Itália:

Constitui um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público que orienta a utilização do bem e predetermina seus usos, de sorte que se pode obter, nos modos de vida e nas condições de moradia dos indivíduos, um desenvolvimento pleno da personalidade. Nesta construção está claro que *o interesse do individuo fica subordinado ao interesse coletivo por uma boa urbanização*, e que a estrutura interna do direito de propriedade é um aspecto instrumental no respeitante ao complexo sistema da disciplina urbanística.  
(grifado)

---

<sup>27</sup> Outros ramos do direito podem ter interesse em classificar imóveis como urbanos, mas o fazem para seus próprios fins e não para o desenvolvimento das funções urbanísticas. É o caso do Direito Tributário, que classifica imóveis como urbanos com o intuito de realizar a cobrança do imposto sobre a propriedade predial territorial urbana (IPTU).

Como se vê, a primazia conferida à Administração e à lei no campo urbanístico não é algo exclusivo do Brasil nem um traço cultural particularmente nosso. Como dito anteriormente, é um pressuposto basilar da função social da propriedade urbana a caracterização da atividade urbanística como uma função pública da Administração.

Nesse sentido, sobre a função social da propriedade urbana, cumpre enfatizar que ela não se confunde com as tradicionais limitações administrativas à propriedade, que tem como fundamento o poder de polícia (SUNDFELD, 1987, p. 7).

Mesmo antes da introdução da função social no ordenamento constitucional, já se admitia a imposição de limites à propriedade com fundamento no poder de polícia, de modo que a função social da propriedade tem um caráter inovador, na medida em que modifica a estrutura do próprio direito de propriedade ao introduzir nele ônus, deveres e obrigações que nem sempre coincidem com os interesses do proprietário e podem até entrar em choque com eles (SUNDFELD, 1987, p. 6).

Vale registrar que não se trata, porém, de uma posição unânime e aceita pacificamente. Em sentido contrário, Leonardo Martins (2007, p. 232-233) rechaça a tese de transformação estrutural do direito de propriedade e considera a função da propriedade como um limite externo imposto ao direito de propriedade, e não como algo imanente a tal direito. Para esse autor, essa seria uma posição “bem-intencionada”, que corresponderia a um “mero desiderato político-constitucional”. Em que pese a crítica, parece-nos claro que os ônus, deveres e obrigações impostos aos proprietários com fulcro na função social da propriedade são bastante distintos das restrições decorrentes do poder de polícia. Esses ônus, deveres e obrigações adentram o direito de propriedade e passam a figurar lado a lado das faculdades do domínio (usar, gozar, dispor e reaver), podendo resultar na perda da propriedade caso não sejam observados. As violações às normas de polícia administrativa geram consequências mais singelas. Não sem razão, Júlia Franzoni (2013, p. 34-35) fala no surgimento de uma “propriedade-função social”, que não se confunde com a simples “propriedade-direito subjetivo”.

As clássicas limitações administrativas à propriedade fundadas no **poder de polícia** apenas *criam condições* para o exercício do direito e, *em geral*, expressam uma obrigação de não fazer. Desse modo, quando se exige que o proprietário se abstenha de levantar edificação superior a determinado gabarito de altura, estamos diante de clássica limitação administrativa decorrente do poder de polícia. Diz-se que tais limitações geralmente veiculam obrigações negativas, mas elas também podem impor aos proprietários obrigações positivas. Consideram-

se obrigações positivas impostas com base no poder de polícia, por exemplo, a exigência de apresentação de planta no curso do processo de licenciamento da construção e a disponibilização de equipamentos de combate a incêndio em edificações (SUNDFELD, 1987, p. 10-11). A Administração tem interesse no cumprimento da condição e quer que o direito só seja exercido após o implemento dela. Trata-se de uma restrição à propriedade com o intuito de compatibilizá-la com o direito de terceiros e o interesse público.

O poder de polícia da Administração Pública é uma prerrogativa estatal de condicionar a liberdade e a propriedade dos cidadãos em função do interesse coletivo, de forma a evitar prejuízos à sociedade (BANDEIRA DE MELLO, 2024, p. 713). Esse poder não cria limitações aos direitos, mas opera dentro das limitações previstas na legislação, condicionando o exercício desses direitos às necessidades do bem-estar social. Isso se dá tanto por meio de normas gerais e abstratas, como leis e regulamentos, quanto por atos administrativos individuais e concretos, como licenças e autorizações, que se ajustam às especificidades de cada caso, respeitando os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

No sentido amplo, o poder de polícia inclui tanto atos legislativos quanto administrativos que delineiam o âmbito legítimo de manifestação dos direitos individuais. Já em seu sentido estrito, refere-se às intervenções da Administração Pública, sejam elas preventivas, repressivas ou fiscalizadoras, voltadas a harmonizar a atuação dos particulares com os interesses públicos (BANDEIRA DE MELLO, 2024, p. 716). Essas intervenções são predominantemente destinadas a impor abstenções aos indivíduos, como não poluir ou não construir em desacordo com as normas urbanísticas e edículas.

Uma manifestação concreta do poder de polícia se dá na exigência de estudo prévio de impacto de vizinhança. O **Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)** é um instrumento de planejamento urbano previsto no Estatuto da Cidade, que busca avaliar os impactos de empreendimentos ou atividades urbanas sobre a vizinhança e o entorno onde serão instalados. O objetivo principal é assegurar que o desenvolvimento urbano ocorra de forma equilibrada, conciliando o crescimento econômico e as necessidades da população com a qualidade de vida, a segurança e o bem-estar da coletividade.

O EIV é solicitado pelo poder público como requisito para a aprovação de projetos que possam causar alterações significativas no ambiente urbano, como shoppings, grandes condomínios, indústrias, entre outros. Esse estudo analisa os efeitos do empreendimento sobre aspectos como o tráfego, a demanda por infraestrutura (água, energia, esgoto), os equipamentos

urbanos (escolas, hospitais, áreas de lazer), o impacto na paisagem, os níveis de ruído e poluição, e as condições de segurança e mobilidade. Assim, ele oferece informações essenciais para subsidiar decisões do poder público em relação à viabilidade e às condições necessárias para a implantação do projeto.

Uma característica importante do EIV é o seu caráter técnico e participativo. Ele deve incluir a consulta à comunidade afetada, garantindo que os moradores e usuários do entorno tenham voz no processo de planejamento. Apesar disso, o EIV não substitui o **Estudo de Impacto Ambiental (EIA)**, sendo aplicável a contextos urbanos e voltado especificamente para os efeitos na vizinhança, enquanto o EIA aborda os impactos ambientais em maior escala. Assim, o EIV é um instrumento crucial para promover o equilíbrio entre desenvolvimento urbano e qualidade de vida, ajudando a construir cidades mais sustentáveis e inclusivas.<sup>28</sup>

As limitações que decorrem da função social da propriedade são substancialmente distintas daqueles exigidas com fundamento no poder de polícia. A função social da propriedade cria para o proprietário, como detentor de uma riqueza, o dever de utilizá-la em benefício de toda a sociedade, e não só para a satisfação única do seu interesse pessoal. Ela não determina condições para o exercício de um direito, mas sim o exercício do próprio direito. No caso da propriedade urbana, ela impõe que o proprietário a utilize, dando a ela uma destinação socioeconômica, o que nem sempre pode ser do seu interesse. Por exemplo, o proprietário de lote urbano não edificado pode querer conservá-lo dessa maneira para lucrar com a valorização imobiliária da região onde se situa. No entanto, ele pode ser constrangido pela autoridade municipal a edificar no lote caso o imóvel dele se enquadre nas situações previstas na legislação para aplicação do instituto do parcelamento, edificação e utilização compulsórios (SUNDFELD, 1987, p. 11). Temos aqui uma modificação da própria estrutura do direito de propriedade, tradicionalmente concebido a partir das tradicionais faculdades de usar, gozar,

---

<sup>28</sup> Cabe ao legislador municipal definir os casos em que o Estudo de Impacto de Vizinhança é exigido. No município de São Paulo, o assunto está disciplinado na Lei nº 16.402/2016. O art. 110 deste diploma define os **Empreendimentos Geradores de Impacto de Vizinhança (EGIV)** como aqueles que, devido à sua grande escala e potencial de interferência no ambiente urbano, exigem uma análise detalhada de seus efeitos sobre a vizinhança. Esses empreendimentos são classificados com base em critérios como área construída e número de vagas de estacionamento, abrangendo projetos comerciais, industriais, institucionais e residenciais que excedam limites predefinidos (por exemplo, 80.000 m<sup>2</sup> para uso comercial e residencial, 25.000 m<sup>2</sup> para uso industrial, e mais de 600 vagas para uso residencial). Por sua vez, o art. 111 da mesma Lei estabelece a obrigatoriedade de que todos os empreendimentos classificados como EGIV elaborem o **Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)** e o correspondente **Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV)**. Esses documentos devem ser analisados e aprovados pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, que verificará se os impactos identificados foram devidamente mitigados e se as medidas propostas atendem ao interesse público. A expedição do certificado de conclusão do empreendimento fica condicionada ao cumprimento das disposições estabelecidas no EIV, garantindo que a implantação do projeto ocorra de maneira planejada e compatível com as condições do entorno e com a qualidade de vida da comunidade local.

dispor e reaver, de maneira a incluir no próprio direito de propriedade um dever de dar uma destinação economicamente útil ao imóvel urbano. Daí porque se fala em propriedade-função, sujeita a um novo regime jurídico, em oposição à propriedade individual típica do Estado Liberal.

Carlos Ari Sundfeld (1987, p. 13) faz quatro observações bastante pertinentes sobre o a função social da propriedade: 1) a função social não implica eliminação da propriedade privada; 2) a utilização da propriedade pode ser protegida pelo Direito ainda que contrarie o interesse do proprietário; 3) a função social fundamenta a imposição de dever de utilizar a propriedade; 4) a função social legitima a propriedade.

O princípio da função social convive com o direito de propriedade na ordem constitucional brasileira, de modo que seria flagrantemente inconstitucional suprimir o direito de propriedade pela via legislativa. Não se trata, portanto, de uma carta branca conferida ao Estado para promover o desenvolvimento econômico e social com o sacrifício da propriedade dos particulares (SUNDFELD, 1987, p. 14). Não sem razão, a Constituição garante indenização ao proprietário em caso de desapropriação, o que põe em evidência que o Estado tem o dever de respeitar o direito de propriedade, constituindo um claro limite à sua atuação. De certo modo, propriedade e função social estão em uma tensão dialética. A Constituição reconhece o estatuto da propriedade como elemento dado de uma ordem econômica capitalista ao mesmo tempo em que confere ao Estado um amplo papel dirigente de um projeto de transformação socioeconômica da realidade brasileira, na medida em que o vincula aos objetivos do seu art. 3º e aos princípios gerais da atividade econômica (FRANZONI, 2013, p. 26-28). Nesse contexto, a eliminação do direito de propriedade pela função social é incompatível com a Constituição, que impõe que ambos convivam de forma harmoniosa.

Cumpre, ademais, ressaltar que se um imóvel vem cumprindo a sua função social o Estado pode ter interesse que ele se mantenha nessa situação mesmo contra o interesse do proprietário, podendo utilizar-se dos mecanismos disponíveis para compeli-lo à observância da função social (SUNDFELD, 1987, p. 17). Imagine, por exemplo, a situação de um estabelecimento que funciona em imóvel alugado há vários anos. O ponto comercial constitui um importante elemento do negócio, uma vez que a clientela já se fixou naquele lugar. Nesse sentido, a renovação compulsória de locações imóveis destinados ao comércio, conforme preceitua o art. 51 da Lei nº 8.425/1991, vem ao encontro do princípio da função social da propriedade.

Na perspectiva civilista clássica, reconhecia-se que o proprietário tinha o direito de não utilizar o seu bem. A faculdade de usar abrangia também a de *não usar* o bem. Entretanto, a função social da propriedade muda isso e passa a impor obrigações de fazer ao proprietário (SUNDFELD, 1987, p. 18), compelindo-o a utilizar a sua propriedade e a dar-lhe uma utilidade. Para um bem como um carro, a não utilização não tem consequências mais graves para a sociedade. Contudo, quando se trata de um lote urbano, o mesmo não pode ser dito, na medida em que nesses bens são desenvolvidas funções urbanísticas essenciais como trabalho e moradia. Se lotes urbanos não são utilizados, toda a sociedade perde, na medida em que foram investidos recursos escassos para provê-los de infraestrutura e o potencial para gerar postos de trabalho e ofertar moradia é desperdiçado. É exatamente esse o escopo do instituto do parcelamento, edificação e utilização compulsórios, previsto na Constituição e regulamentado pelo Estatuto da Cidade.

Por outro lado, nada impede que com fulcro na função social da propriedade se imponham obrigações de não fazer aos proprietários de imóveis urbanos, proibindo que se façam certos usos de suas propriedades. O art. 7º, *caput*, do Código Florestal prevê que a vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. O art. 8º, *caput*, do mesmo Código determina que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. Trata-se, portanto, de um regime protetivo da vegetação que restringe severamente a faculdade de usar, vedando que o proprietário retire a cobertura vegetal de seu imóvel para, por exemplo, levantar edificações em seu lugar. Percebe-se, assim, um caráter dúplice da função social da propriedade que ora pode impor a utilização da propriedade, ora pode exigir a abstenção do uso, a depender das circunstâncias da situação em concreto.

Por fim, a função social da propriedade constitui fator legitimador do direito de propriedade. Desse modo, se um proprietário relapso não vela pelo cumprimento da função social de sua propriedade, abre ele a possibilidade para que um terceiro venha a adquirir a propriedade sobre o referido bem caso dê a ele uma função social (e, evidentemente, cumpra os prazos de usucapião exigidos pela Constituição e/ou legislação infraconstitucional). Contra isso, o antigo proprietário não se poderá opor.

Vê-se, pois, que a função social da propriedade tem o condão de alterar substancialmente o regime jurídico do direito de propriedade urbana, ao impor ao seu titular

ônus, deveres e obrigações que podem não ser compatíveis com o seu interesse pessoal. Desse modo, revela-se problemático pretender com base tão-somente no direito de propriedade a primazia de normas construtivas mais flexíveis, como usualmente desejam os proprietários. Sob o influxo da função social da propriedade, a extensão dos poderes do domínio (usar, gozar, dispor e reaver) pode ser ampliada ou restringida. É possível que com fundamento em tal princípio seja imposta ao proprietário a obrigação de edificar em seu terreno ou, ainda, que se abstenha de fazê-lo. Só o exame cuidadoso das normas urbanísticas em cada situação pode determinar em concreto a extensão desses poderes.

### **2.3 O direito de construir e suas limitações.**

Tradicionalmente, a doutrina civilista considera o direito de construir como inerente ao direito de propriedade. Seria uma expressão das faculdades do domínio. Assim, com base em tais faculdades, o proprietário poderia agregar ao seu imóvel edificações que fossem do seu interesse ou, ainda, demolir edificações existentes nele. O proprietário seria dotado de um amplo poder, que nos termos do art. 1.299 do Código Civil (art. 527 do Código Civil de 1916) só estaria limitado pelo direito dos vizinhos e pelos regulamentos administrativos (SILVA, 2018, p. 84).

Apparecido Júnior (2011, p. 100) recorda que essa visão tradicional parte uma concepção ensimesmada do direito de construir, o qual deveria ser extraído unicamente de normas de Direito Civil, tais como as dos arts. 1.228, 1.229 e 1.299. O autor ressalva, contudo, que a visão civilista clássica é insuficiente na medida em que não descreve adequadamente o fenômeno da edificabilidade e está em contradição com a realidade da vida (APPARECIDO JÚNIOR, 2011, p. 108).

O advento da Constituição de 1988 exige uma revisão dessa posição tradicional da doutrina civilista, pois ela exigiu que a propriedade urbana cumprisse sua função social e determinou que os planos diretores municipais definissem o seu conteúdo (art. 182, §2º, CF). Desse modo, a edificabilidade, isto é, a faculdade de levantar edificações em lote urbano, surge como um atributo conferido por normas e planos urbanísticos, não se afigurando como algo que resulta da natureza própria dos terrenos. Os terrenos não estão naturalmente aptos a receber edificações. Sua utilidade natural é a geração das chamadas riquezas naturais, isto é, as que resultam de atividades agrícolas e pastoris. Para que possa receber uma edificação, o terreno precisa ser servido de uma rede de infraestrutura e ser qualificado como lote urbano por lei. Por essa razão se afirma que a edificabilidade é uma utilidade legal do lote urbano. Assim, normas

e planos urbanísticos têm um efeito constitutivo sobre o direito de construir (SILVA, 2018, p. 85).

A linguagem utilizada pelo Código Civil contribui para essa impressão equivocada da doutrina civilista. Quando seu art. 1.299 dispõe que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”, passa-se a impressão de que o proprietário desfruta de uma posição de plena liberdade na utilização de imóvel urbano. Entretanto, o Direito é uno e não pode ser compreendido de forma compartimentada. O sentido do dispositivo não é apreendido quando de sua leitura isolada. O poder conferido ao proprietário é um poder em abstrato, cuja efetiva extensão em concreto depende da complementação dada por normas e planos urbanísticos. Melhor teria sido se o Código dispusesse que “o proprietário pode levantar em seu terreno construções na forma das legislações urbanística e ambiental, respeitados os direitos dos vizinhos”. Essa fórmula deixaria claro que o direito de construir não decorre do só fato de ser proprietário, mas é uma faculdade conferida pela legislação e exercida nos seus estritos limites.

De toda forma, o art. 1.299 do Código Civil estabelece duas espécies de limitações ao chamado direito de construir, a saber, “direito dos vizinhos” e “regulamentos administrativos”. Castilho (2010, p. 198-199) observa que enquanto a primeira ordem de limitações se refere ao “direito privado do urbanismo” e corresponde aos direitos de vizinhança a segunda diz respeito ao “direito público do urbanismo” e equivale ao Direito Urbanístico.

Os direitos de vizinhança são disciplinados no Código Civil vigente, especificamente nos artigos 1.277 a 1.313, que versam sobre diversas limitações impostas ao direito de propriedade em contexto urbano, objetivando prevenir ou resolver conflitos entre proprietários. Esses dispositivos se distribuem por sete seções que abrangem variados temas como o uso anormal da propriedade, árvores limítrofes, passagem forçada, instalação de cabos e tubulações, gestão das águas, limites entre prédios e direitos associados à construção. Conforme explica Orlando Gomes (2012, p. 204), essas normas têm como fundamento não apenas o interesse privado dos indivíduos, mas principalmente o interesse social, que busca a harmonia e o equilíbrio nas relações entre proprietários vizinhos, considerando o impacto que as ações em uma propriedade podem ter sobre as adjacentes.

Para a configuração de um conflito de vizinhança, é necessário que atos realizados em uma propriedade gerem prejuízos ou incômodos a outra, com um vínculo claro de causa e efeito entre o ato e o dano ocorrido (GOMES, 2012, p. 204). Os conflitos podem surgir de diversas

formas, como a propagação de ruídos, odores, ou até mesmo intervenções físicas diretas que afetem a outra propriedade. O objetivo central da legislação sobre direitos de vizinhança é prevenir esses conflitos ou, quando não for possível a prevenção, fornecer mecanismos legais para sua resolução, garantindo assim que as propriedades urbanas sejam utilizadas de maneira responsável e respeitosa, contribuindo para a manutenção da qualidade de vida e do bem-estar na comunidade.

Cumprido ressaltar, nesse passo, ressaltar que direitos de vizinhança não são o mesmo que restrições urbanísticas convencionais. Como bem assinalaram Mukai, Caffé Alves e Lomar (1980, p. 156),

Estas restrições urbanísticas convencionais não devem ser confundidas com aquelas limitações impostas aos proprietários confinantes em decorrência das relações de vizinhança. Estas são limitações que os proprietários contíguos reciprocamente se impõem, enquanto aquelas são limitações convencionais, de caráter urbanístico, impostas para toda a área parcelada, mesmo se esta for de grande dimensão.

Os direitos de vizinhança têm, portanto, uma origem legal, isto é, seu fundamento são as disposições do Código Civil. Por sua vez, as restrições urbanísticas convencionais são de origem negocial, estando previstas na escritura pública ou no instrumento particular que veiculam os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão.

Embora o legislador empregue expressão inadequada como destaca Castilho (2010, p. 198-199), a menção aos “regulamentos administrativos” feita pelo art. 1.299 do Código Civil deve ser compreendida como referência ao Direito Urbanístico. É por meio das normas e planos urbanísticos que o conteúdo do dispositivo do Código é integrado e fica constituído o direito de construir do proprietário, delimitando em concreto sua extensão.

As leis urbanísticas regulam o controle exercido pelo Poder Público sobre a atividade construtiva. Esse controle abrange aspectos técnicos e urbanísticos. Do ponto de vista técnico, avalia-se se o projeto de edificação obedece aos parâmetros de segurança, estabilidade e salubridade. Do ponto de vista urbanístico, examina-se se o projeto de edificação está de acordo com as normas e planos urbanísticos da cidade, buscando com isso harmonizar a inserção do edifício no conjunto urbano circundante.

Nesse contexto, é de se indagar se as restrições convencionais de loteamento poderiam ser enquadradas como “regulamentos administrativos”. No conflito normativo entre restrições convencionais de loteamento e legislação municipal de zoneamento, é imprescindível definir a que título estão sendo impostas limitações ao direito de propriedade.

Coerente com a visão de que o direito de construir não pode ser plenamente compreendido apenas mediante o exame legislação civil, entendemos que o art. 1.299 do Código Civil deve ser conjugado com o art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, que cuida das restrições urbanísticas convencionais e lhe atribui caráter *supletivo* em relação à legislação pertinente.

O caráter supletivo das restrições convencionais significa que diante da *inexistência* de legislação municipal de uso e ocupação do solo o loteador poderá **suprir** essa *ausência* e instituir tais restrições, fixando os usos permitidos no loteamento e parâmetros de ocupação aplicáveis às futuras edificações (recuos, taxa de ocupação, gabarito, coeficiente de aproveitamento etc.). Nessa situação de vazio normativo, a restrição convencional é incorporada à legislação urbanística, de modo que pode ser, sim, enquadrada como “regulamento administrativo” para fins do art. 1.299 do Código Civil.

Poderia ser alegado que o art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979 foi revogado tacitamente pelo art. 1.299 do Código Civil e que as restrições convencionais de loteamento não poderiam ser mais instituídas em virtude das disposições da codificação civil superveniente. No entanto, essa interpretação não se sustenta. Se o art. 1.299 do Código Civil tivesse o efeito de revogar a possibilidade de o loteador instituir restrições prevista no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, então teríamos que admitir que em primeiro lugar houve revogação art. 572 do Código Civil de 1916 pelo art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, o que não é o caso. As disposições da legislação codificada e da legislação esparsa são compatíveis, sendo tarefa do aplicador do direito harmonizá-las.

Importa ressaltar, ainda, que o reconhecimento da compatibilidade em abstrato das restrições convencionais de loteamento previstas no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979 com o art. 1.299 do Código Civil de 2002 (antigo art. 572 do Código Civil de 1916) não implica admitir que toda e qualquer restrição convencional de loteamento deva prevalecer em caso de conflito com a legislação municipal de zoneamento. A solução desse conflito depende ainda da análise do conteúdo da norma municipal de uso e ocupação do solo.

Como discutiremos no próximo capítulo, as restrições convencionais de loteamento têm um caráter *supletivo*. O termo supletivo tem um sentido preciso e técnico, o qual abordaremos com mais profundidade no capítulo seguinte.

Por ora, por tudo o quanto foi exposto ao longo deste capítulo, podemos dizer que, na resolução do conflito normativo que é objeto desse trabalho, o direito de propriedade por si só

não é capaz de fazer pender a balança em favor dos proprietários e de parâmetros construtivos mais permissivos. Na verdade, o direito de propriedade e o correlato direito de construir possuem uma extensão que só pode ser aferida em concreto mediante o exame das normas urbanísticas, não sendo de se admitir que os proprietários possam se valer das faculdades do domínio (usar, gozar, dispor e reaver) ilimitadamente e sem qualquer restrição. Em determinadas situações, a função social da propriedade pode impor ao proprietário que se abstenha de utilizar seu imóvel ou, ao contrário, pode obrigá-lo a utilizar tal bem. Tudo vai depender das circunstâncias de fato e de direito do caso concreto.

## **CAPÍTULO 03 – OS PARCELAMENTOS DO SOLO PARA FINS URBANOS E AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS.**

O parcelamento do solo para fins urbano é o mecanismo formal por meio do qual as cidades se expandem. Com ele, as glebas são divididas em terrenos menores, os lotes, a fim de que possam cumprir as funções urbanísticas fundamentais (habitação, trabalho, circulação e lazer). Nesse processo, é comum que o loteador estipule restrições convencionais com o intuito de conferir um determinado padrão de uso e ocupação do solo aos seus empreendimentos.

Visando a preservar o caráter original do bairro, os moradores e suas associações representativas agem nas esferas política e judicial para proteger o padrão previsto nas restrições convencionais. Com a dinâmica da vida urbana, essas restrições podem entrar em confronto com a legislação municipal de zoneamento, fazendo surgir o conflito normativo que é objeto deste trabalho.

Para a resolução desse conflito, é preciso que se tenha uma compreensão exata do caráter supletivo das restrições convencionais conforme previsto no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979. Tais restrições não têm o condão de, por si sós, impedir a alteração da legislação municipal de zoneamento e a fixação de novas normas de uso e ocupação do solo, como tentaremos demonstrar adiante.

O exame da questão demanda uma contextualização histórica a respeito do surgimento e evolução da legislação de parcelamento brasileira, visto que o embate entre interesses privados e regulação pública da propriedade imobiliária não é novo. Na verdade, esteve presente na história brasileira desde a colonização, como se verá a seguir.

### **3.1 Notas sobre a evolução da legislação de parcelamento urbano no Brasil.**

No período colonial e nos primeiros anos da independência, a terra era um bem de titularidade pública. Inicialmente, da Coroa Portuguesa. Depois, do Império do Brasil. Diante da relativa abundância e da inexistência de sistemas de registro, a descrição dos terrenos era precária. Com a Lei de Terras de 1850, a terra se converte em mercadoria. Com isso, ela precisa ser descrita de forma mais precisa, o que põe em evidência a necessidade de sua demarcação para possibilitar sua venda. Essa conversão da terra em mercadoria para fins de comercialização vai contribuir para a proliferação da prática de dividir terrenos com a finalidade de vendê-los, dando origem à figura do loteador. O Estado perde, então, a hegemonia de fornecedor de terras e surge a figura do proprietário fundiário enquanto vendedor (LEONELLI, 2010, p. 50-51).

A disseminação da prática de loteamento de terrenos ensejada pela Lei de Terras vai resultar posteriormente no aparecimento das primeiras regras urbanísticas (alinhamento dos lotes, abertura de vias etc.), que tinha por objetivo regular a abertura de vias, os chamados arruamentos. Essas regras comporão um incipiente controle urbanístico que ficará a cargo das Administrações municipais, sendo esboçadas as primeiras definições das fronteiras entre os espaços público e privado já no começo do século XX (LEONELLI, 2010, p. 53-54).

Gisela Leonelli (2010, p. 59-60) destaca que o município de São Paulo tentou conter a “febre dos arruamentos”, estabelecendo regras para a elaboração de planos de arruamento. Desse modo, a Lei Municipal nº 1.611/1913 foi pioneira ao exigir licença para arruar e ao estabelecer critérios urbanísticos para a abertura de ruas, tendo previsto como sanção o fechamento de ruas abertas irregularmente. Outro importante diploma paulistano foi a Lei Municipal nº 2.611/1923, que inovou ao dispor sobre procedimentos de licenciamento, ao dispor sobre percentuais e localização de áreas públicas e do traçado das vias nas plantas e ao estabelecer a área mínima do lote. Avulta-se aqui a preocupação com questões urbanísticas, qualificando-se o município como o ente político-administrativo mais adequado para cuidar delas.

Contudo, a edição dessa legislação não foi acolhida com indiferença (LEONELLI, 2010, p. 64-69). Pelo contrário, ela suscitou um intenso debate opondo loteadores, urbanistas e gestores públicos. De um modo geral, os loteadores se queixavam das exigências urbanísticas, reivindicando sua flexibilização ou até mesmo a sua revogação. Entretanto, gestores públicos do período defenderam sua permanência com base no interesse público. Por outro lado, os urbanistas criticavam essa legislação por considerá-la insuficiente, defendendo uma disciplina urbanística mais exigente.

Paralelamente a essas discussões de caráter urbanístico, as transações imobiliárias eram realizadas sem que houvesse uma regulação adequada das questões contratuais. Sob a vigência do Código Civil de 1916, o adquirente estava em uma posição de extrema fragilidade no negócio, pois era facultado ao alienante do lote exercer o direito de arrependimento até a assinatura da escritura (LEONELLI, 2010, p. 81). Com frequência, o adquirente comprava um lote geralmente de forma parcelada e, após o pagamento de todas as prestações, era surpreendido pelo exercício do direito de arrependimento por parte do alienante. Isso acontecia porque, no curso do pagamento das prestações, o lote se valorizava por conta do próprio processo de urbanização, sendo mais vantajoso para o alienante ficar com o lote valorizado,

colocando-o novamente à venda por um preço maior, e devolver o valor já pago pelo adquirente, valor esse que muitas vezes era corroído pela inflação elevada no período.

Com o intuito de proteger o adquirente e sanar essa deficiência, foi editado o Decreto-lei nº 58/1937, cujo anteprojeto fora elaborado por Waldemar Ferreira. Esse diploma ofereceu uma maior proteção aos direitos dos adquirentes, na medida em que extinguiu o direito de arrependimento e conferiu ao adquirente o direito de exigir a outorga da escritura definitiva uma vez adimplidas as prestações (LEONELLI, 2010, p. 82).

Apesar de reforçar a posição do adquirente na relação contratual, o Decreto-lei nº 58/1937 silenciou quanto aos aspectos urbanísticos dos loteamentos, fato que gerou crítica de juristas e urbanistas. Esse silêncio suscitou um acalorado debate acerca da possibilidade de os municípios legislarem sobre os aspectos urbanísticos do loteamento.

Para Hely Lopes Meirelles (1975, p. 479-480), era preciso distinguir as questões civis e as questões urbanísticas, de maneira que a primeiras seriam de competência da União, e as segundas, dos municípios. Assim, de acordo com Meirelles, o Decreto-lei nº 58/1937 cuidara apenas dos aspectos civis, pois tal matéria era de competência da União, deixando para os municípios a disciplina das questões urbanísticas, visto que se tratava de assunto de interesse eminentemente local. Entretanto, havia um entendimento generalizado de que a regulação do Decreto-lei nº 58/1937 era exaustiva, não deixando espaço para a edição de normas pelos municípios. Nesse sentido, houve tentativas de se fortalecer institucionalmente os municípios e de deixar clara a sua competência para dispor sobre os aspectos urbanísticos do loteamento. No entanto, os projetos de lei que cuidavam do assunto foram vetados ou reduzidos em seu alcance<sup>29</sup>. Outra fragilidade do Decreto-lei nº 58/1937 era a inexistência de sanções aos loteadores que infringissem as normas urbanísticas.

Foi justamente por conta desse regime jurídico lacunoso que se proliferaram por todo o País loteamentos sem um mínimo de infraestrutura e sem a destinação de áreas públicas para o sistema viário, espaços livres e equipamentos públicos. De certa forma, o poder público tinha ciência dessa omissão legislativa, mas avaliou que tais exigências encareceriam o custo do lote

---

<sup>29</sup> Sobre o tema comenta Gisela Leonelli (2010, p. 108): “Ao mesmo tempo, o combate à clandestinidade dos loteamentos e a necessidade de se garantir a doação de áreas públicas foram questões que ultrapassaram por todas as décadas, chegando ao final da década de 1960 sem respaldo legal. No final da deste período, entre as décadas de 60 e 70, leis estaduais tentaram suprir este vácuo e normatizam alguns aspectos urbanísticos para o parcelamento do solo urbano. Este período foi também marcado pelas duas tentativas de aprovação de um projeto de lei federal sobre loteamentos. Tanto a proposta de 1955 que foi vetada como a de 1966 que foi distorcida trataram da principal questão presentes nos debates: a incorporação dos aspectos urbanísticos numa lei federal, ausentes no decreto de 1937 e muito pouco tratados na no DL 271/1967.”

urbano e considerou que era mais urgente atender à demanda por moradia, ainda que de forma precária<sup>30</sup>.

### 3.2 A Lei Federal nº 6.766/1979

A Lei Federal nº 6.766/1979 trouxe mudanças importantes para a disciplina do parcelamento do solo urbano no Brasil. Fundamentalmente, ela estabeleceu uma legislação federal unificada para reger o parcelamento do solo para fins urbanos em todo o território nacional. Isso representou um avanço ao estipular normas e procedimentos uniformes, apesar de facultar aos estados, Distrito Federal e municípios a criação de normas complementares para adaptar a lei às suas particularidades regionais e locais (LEONELLI, 2010, p. 174). A lei definiu duas tipologias de parcelamento: o loteamento, que envolve a abertura de logradouros públicos, e o desmembramento, que é executado sem a abertura de novas vias.

Uma das principais inovações da Lei Federal nº 6.766/1979 foi a previsão expressa, em seus arts. 4º e 5º, de requisitos urbanísticos para o parcelamento do solo. Dentre esses requisitos, destaca-se a exigência de destinação de áreas públicas para os loteamentos. Em sua redação original, a lei determinava que no mínimo 35% da área a ser loteada devia ser destinada a áreas públicas, que incluíam sistemas de circulação, espaços para equipamentos urbanos e comunitários e espaços livres de uso público (LEONELLI, 2010, p. 174). Atualmente, a lei não fixa um percentual, mas prevê que as áreas públicas devem ser “proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem”. Essa medida visa a garantir que os novos loteamentos contribuam para a qualidade de vida urbana e sejam dotados de uma infraestrutura básica, reforçando a importância do planejamento urbano e da densidade de ocupação.

Outra inovação crucial foi a criminalização do loteamento irregular (LEONELLI, 2010, p. 178-179). A lei estabeleceu que efetuar o parcelamento do solo sem a autorização do órgão público competente ou em desacordo com suas normas constitui crime contra a administração pública. Previa-se ainda pena de reclusão de um a quatro anos e multa, sanção essa que veio ao

---

<sup>30</sup> Fala-se mesmo numa aliança entre Estado, mercado e trabalhadores. Veja-se o que afirma Gisela Leonelli (2010, p. 80): “Neste processo, os proprietários de glebas, loteadores e corretores desempenhavam o papel de ofertarem os lotes a um custo compatível à capacidade de pagamento dos trabalhadores via prestações. Quanto menos infraestruturado e mais distante, menor o preço. O papel do Estado era a permissividade, à revelia de qualquer controle administrativo e urbanístico. O papel do trabalhador era resolver seu problema habitacional dentro desta oferta, que a combinação entre Estado e mercado oferecia. Fechava-se então uma aliança entre os agentes produtores de loteamentos, Estado e classe trabalhadora, num pacto que iria consagrar a solução loteamento periférico clandestino, com autoconstrução como a forma de acesso à moradia popular no Brasil, cristalizada e perpetuada até os dias atuais”.

encontro das reivindicações de gestores, urbanistas e juristas para conter a proliferação dos parcelamentos irregulares e a expansão urbana descontrolada. A criminalização abrange atos como lançamento, propaganda, vendas ou registro de loteamentos não aprovados, o que pretende coibir práticas ilegais e proteger os compradores e o desenvolvimento urbano ordenado.

A Lei Federal nº 6.766/1979 também detalhou os procedimentos para aprovação dos parcelamentos de solo, atribuindo aos municípios a competência para o licenciamento e aprovação desses empreendimentos. Ela definiu fases claras para a elaboração e aprovação de projetos, estabelecendo um roteiro técnico-administrativo que inclui a apresentação de plantas, topografia, recursos naturais e características urbanas do entorno (LEONELLI, 2010, p. 176). Impõe-se ao loteador a obrigação de solicitar diretrizes de uso do solo antes de elaborar o projeto, o que coloca em evidência o papel da Administração municipal na condução do desenvolvimento urbano, prevenindo-se assim um crescimento desordenado.

Além disso, a lei abordou a questão da regularização de loteamentos irregulares, permitindo que as prefeituras assumam a responsabilidade de regularizar esses loteamentos caso o loteador descumpra suas obrigações (LEONELLI, 2010, p. 176-177). Este aspecto deixa clara a corresponsabilidade das Administrações municipais não apenas na aprovação, mas também na fiscalização e execução dos parcelamentos, protegendo tanto o desenvolvimento urbano quanto os direitos dos adquirentes de lotes.

Em síntese, a Lei Federal nº 6.766/1979 trouxe importantes avanços na regulamentação do parcelamento do solo urbano no Brasil, estabelecendo requisitos urbanísticos claros, criminalizando o loteamento irregular e exigindo a destinação de áreas públicas. Ao fortalecer o papel das Administrações municipais e detalhar os procedimentos de aprovação, a lei buscou garantir um desenvolvimento urbano mais ordenado e sustentável.

Feita essa breve exposição sobre a evolução histórica da legislação de parcelamento do solo para fins urbanos e do contexto político em que foi elaborada a Lei Federal nº 6.766/1979, podemos discorrer sobre as restrições urbanísticas convencionais e o seu caráter supletivo da legislação municipal.

### **3.3 As restrições urbanísticas convencionais e seu caráter supletivo da legislação municipal.**

As restrições urbanísticas convencionais encontram previsão no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, sendo elas geralmente invocadas pelas associações de moradores para

defender o caráter original de seus bairros e parâmetros construtivos mais rígidos. O dispositivo estabelece o regramento básico das alienações de lotes urbanos e apresenta a seguinte redação:

Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações:

VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, *supletivas da legislação pertinente*.

(grifado)

Por força de tal norma, determina-se que as restrições urbanísticas convencionais possuem um caráter *supletivo* da legislação pertinente, isto é, da legislação municipal de zoneamento que fixa as regras de uso e ocupação do solo urbano. Qual a relação entre a essas duas ordens normativas representadas, de um lado, pela regulação privada do loteador e, de outro, pela regulação pública do município? Eis o conflito normativo entre restrições urbanísticas convencionais e legislação municipal de zoneamento, que constitui o objeto deste trabalho. A resposta a esse questionamento passa pela investigação do sentido e alcance da expressão “supletivas da legislação pertinente” contida no texto legal.

Quando as palavras são abstraídas da sua expressão fonética, obtemos um *conceito*. Esse processo de abstração permite que as regras de uso de determinada palavra se tornem mais estritas, surgindo assim os *termos*. O termo apresenta assim “um significado que permanece invariável nos contextos em que é usado” (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 290). Ressalte-se, porém, que há autores que invertem as noções de *conceito* e *termo*. Para Eros Grau (2006, p. 227-228), o conceito é a apreensão da essência do objeto. Conceituar é uma operação racional na qual se enumeram os elementos essenciais de um objeto, afastando-se dele tudo aquilo que accidental. A cada conceito corresponde um termo.

Seja qual for a posição que se adote, parece-nos evidente que o aplicador deve buscar o significado de termos e conceitos técnico-jurídicos na *literatura especializada*, haja vista que palavras na linguagem comum podem assumir significado totalmente diverso quando empregadas no contexto jurídico. Desse modo, quando se fala em *norma supletiva* o que entende a doutrina jurídica?

Na Constituição de 1988, o art. 24 cuida da chamada competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal. Nesse sentido, em matéria de direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico, cabe à União editar normas gerais e aos Estados e Distrito Federal criar normas específicas adaptadas a sua realidade. No §2º desse

dispositivo, o constituinte dispôs que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a *competência suplementar* dos Estados” (grifado).

Ao comentar sobre o assunto, José Afonso da Silva (2015, p. 485) explica que competência suplementar está relacionada com a competência concorrente e “significa o poder de formular normas que *desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais* ou que *supram a ausência ou omissão destas*” (grifado). Em nota de rodapé, o constitucionalista recorda que, ao falar em **competência suplementar**, o constituinte rompeu com a terminologia de uso corrente que diferenciava **competência complementar**, que implicava criar normas estaduais ou distritais *ao lado das normas federais já existentes*, e **competência supletiva**, que pressupunha a criação de normas estaduais ou distritais *para suprir a inexistência de normas federais*.<sup>31</sup>

Vale ressaltar que a Lei Federal nº 6.766/1979 foi editada em período anterior à Constituição de 1988. Portanto, em uma época em que, para a literatura especializada, a diferença entre normas supletivas e normas complementares era muito clara e bem estabelecida.

Em texto clássico sobre o tema, Hely Lopes Meirelles (1975, p. 479-488) apontava antes mesmo do advento da Lei Federal nº 6.766/1979 que as restrições convencionais instituídas pelo loteador só produziram efeitos diante da inexistência de legislação municipal sobre o tema. Sobrevindo legislação municipal que fixa regras de uso e ocupação do solo urbana, as normas municipais teriam prevalência sobre as restrições convencionais do loteamento.

Explica o autor que o parcelamento do solo urbano é o mecanismo por meio do qual a cidade se expande (MEIRELLES, 1975, p. 479). À medida que cresce, as áreas urbanas vão avançando sobre áreas rurais. No meio rural, os terrenos usados para atividades agrícolas e pastoris são relativamente maiores quando comparados com os terrenos destinados a atividades urbanas, o que impõe a necessidade de dividir tais terrenos para que eles possam cumprir funções urbanas (habitação, trabalho, circulação e lazer).

Lembra Meirelles (1975, p. 479) que o processo de parcelamento envolve aspectos civis e urbanísticos, sendo o primeiro de competência da União (art. 22, I, da CF), e o segundo de competência dos municípios (art. 30, VIII, da CF). No entanto, o autor pontua que com frequência os municípios deixam de elaborar legislação sobre os aspectos urbanísticos dos

---

<sup>31</sup> Nas palavras do próprio autor, “a Constituição de 1988 abandonou a tradição de falar-se em competência complementar ou supletiva, o que deu margem a controvérsia quanto a saber se eram ou não sinônimas ou que sentido teriam uma e outra”.

loteamentos, circunstância essa que abre espaço para que os loteadores estipulem regras de uso e ocupação do solo para suprir essa lacuna normativa (MEIRELLES, 1975, p. 480).

Como expusemos no tópico que tratou da evolução da legislação de parcelamento urbano no Brasil, antes da Lei Federal nº 6.766/1979 havia forte resistência à competência municipal para a disciplina dos aspectos urbanísticos dos loteamentos urbanos, sendo bastante difundido o entendimento de que o Decreto-lei nº 58/1937 havia regulado exaustivamente a matéria. Como tal diploma não dispunha sobre questões urbanísticas, seria vedado aos municípios cuidar do tema.

Tratava-se, portanto, de um ambiente jurídico e político pouco receptivo à regulação municipal do uso e ocupação do solo urbano. Em certa medida, esse ambiente adverso acabou contribuindo para que os municípios só muito tardiamente elaborassem suas legislações de zoneamento. Por exemplo, a primeira lei geral de zoneamento do município de São Paulo só veio a ser editada em 1971. Antes dela, havia apenas leis esparsas que protegiam algumas poucas áreas da cidade, sobretudo, os bairros exclusivamente residenciais surgidos no começo do século XX.

É nesse contexto político, jurídico e urbanístico que devem ser compreendidas restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente, referidas no art. 26, VII, Lei Federal nº 6.766/1979. Diante do vazio normativo existente na legislação municipal, a norma federal de parcelamento do solo para fins urbanos franqueava ao loteador que ele mesmo estipulasse as regras de uso e ocupação do solo aplicáveis no seu loteamento. Em tal situação, o loteador poderia **suprir** a lacuna, definindo regras *supletivas* da legislação municipal. Não se trata, pois, de complementar as regras de uso e ocupação do solo existentes. De forma didática, expõe Hely Lopes Meirelles (1975, p. 481):

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. 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.  
(grifos do autor)

Há uma razão de ser para que as restrições urbanísticas convencionais sejam consideradas supletivas da legislação municipal de uso e ocupação do solo no sentido apontado por Meirelles. E essa razão é o próprio dinamismo da vida urbana. Os hábitos, preferências, necessidades, interesses e demandas da população mudam com frequência, o que torna

indispensável que a legislação urbanística seja passível de alterações para atender a tais mudanças.

Da análise histórico-evolutiva da legislação de parcelamento, parece-nos claro que as restrições urbanísticas convencionais surgiram em um contexto em que a legislação municipal de zoneamento era rara ou escassa. Logo, diante desse vazio normativo, era franqueado ao loteador suprir tal omissão, advindo daí o caráter supletivo das restrições convencionais instituídas por ele. Assim, não assiste razão às associações de moradores que tentam preservar o caráter dos seus bairros com base apenas nas restrições convencionais de loteamento e desconsideram a natureza supletiva dessas restrições.

O poder conferido pela norma do art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979 não se confunde com a possibilidade de editar restrições urbanísticas convencionais adicionais, além daquelas contidas na legislação municipal. **Supletivo é diferente de complementar.** A legislação municipal de zoneamento tem primazia sobre as restrições urbanísticas convencionais. Esse é o princípio geral, que, no entanto, pode comportar exceções, haja vista a autonomia política dos municípios. Como veremos no próximo capítulo, que cuida da legislação de zoneamento, os municípios podem limitar a própria autonomia e reconhecer pontualmente nas normas urbanísticas locais a prevalência das restrições convencionais em situações excepcionais.

### **3.4 A flexibilização das restrições urbanísticas convencionais do loteamento: quais os limites impostos ao legislador municipal?**

Em geral, as restrições urbanísticas convencionais impõem regras mais estritas de uso e ocupação do solo urbano do que aquelas previstas na legislação municipal de zoneamento. Nessa situação, podem surgir preocupações com o meio ambiente, na medida em que, ao permitir parâmetros mais flexíveis, a legislação municipal de zoneamento estaria contribuindo para uma maior degradação ambiental. No conflito entre uma restrição urbanística convencionais mais rigorosa e uma legislação municipal de zoneamento mais flexível o meio ambiente poderia sair prejudicado. A preocupação é legítima, mas há de ser vista com temperamentos.

Em geral, as normas de zoneamento possuem a forma de *lei* ou de *ato normativo infralegal*. Como tais, sujeitam-se às normas gerais de elaboração normativa que as regem. Desse modo, em caso de lei, devem ser respeitadas as regras de iniciativa do processo legislativo. De igual maneira, em se tratando de ato administrativo, devem ser cumpridos os

requisitos de competência e forma. As normas de zoneamento devem seguir essa disciplina geral. Não cuidaremos dela aqui, pois foge ao escopo do trabalho, na medida em que são temas de processo legislativo e de ato administrativo, estudados pelo Direito Constitucional e Direito Administrativo, respectivamente. Sem pretensões de esgotar a matéria, aqui trataremos dos limites formais e materiais que mais se aproximam do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental.

Assim, as **limitações formais** dizem respeito ao processo legislativo de elaboração das normas de zoneamento urbano. Como partes integrantes da política urbana, essas normas devem observar o **princípio da participação democrática** para que sejam válidas, isto é, os municípios devem promover um amplo processo participativo com a sociedade para estabelecer as normas de uso e ocupação incidentes sobre as diferentes áreas da cidade.

Trata-se de exigência da própria Constituição, que em seu art. 1º, parágrafo único, institui o princípio democrático e no art. 29, VII, estabelece como preceito da organização dos municípios a cooperação de associações representativas na formulação do planejamento municipal.

Em nível infraconstitucional, o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) disciplina de forma mais detalhada como se dá a participação democrática na política urbana. No seu art. 2º, II, está prevista a diretriz geral de gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. No art. 43, são enumerados os instrumentos por meio dos quais se realiza a gestão democrática da cidade. São eles: órgãos colegiados de política urbana; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano; iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Cabe frisar que a participação democrática não deve ser vista apenas como mero ato burocrático do processo legislativo, no qual o cidadão é convidado a se manifestar sobre temas de desenvolvimento urbano e suas opiniões não são levadas em conta. **A participação do cidadão deve ser capaz de influenciar os rumos da política urbana e apontar caminhos a serem seguidos.** Nesse contexto, os administradores e legisladores devem levar em consideração as contribuições dos cidadãos, seja para incorporar a diretriz proposta, seja para rejeitá-la. Entretanto, em caso de rejeição devem ser expostas as razões que levaram a tal

decisão. Isso se revela importante sobretudo diante de problemas urbanos complexos, para os quais os diferentes grupos de interesse apresentam soluções distintas.

Contudo, não basta que as leis de uso e ocupação do solo urbano sejam elaboradas com observância do processo legislativo democrático e participativo. Em um Estado Constitucional, o resultado das deliberações públicas coletivas deve respeitar os direitos fundamentais. Importam para o tema aqui discutido particularmente os direitos fundamentais de terceira dimensão, os chamados direitos difusos e coletivos, dentre os quais o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à cidade influenciam de forma mais intensa a legislação de zoneamento.

Por força do art. 225 da Constituição, o legislador tem o dever de levar em conta a variável ambiental ao definir as atividades permitidas nas diversas zonas em que se divide a cidade e as características das edificações (modelo de assentamento), considerando sobretudo os atributos e as vocações de cada área.

Como direito fundamental que é, não institui apenas direitos públicos subjetivos exercitáveis pelos indivíduos, mas também impõe ao Estado deveres de proteção por meio de medidas administrativas e legislativas (SARLET e FENSTERSEIFFER, 2021, p. 693-694). Por exemplo, se se trata de uma área contaminada, deve exigir previamente a descontaminação do terreno por meio dos processos técnicos adequados antes que se instale no local qualquer ocupação humana. Se é uma área bem servida de equipamentos públicos e de infraestrutura e que comporta o adensamento construtivo e demográfico, é conveniente que direcione o crescimento urbano para essa área. Se, porém, é uma área ambientalmente vulnerável, é imperativo que o uso e a ocupação da área sejam estritamente limitados. É importante também estar atento para os problemas ambientais contemporâneos como mudanças climáticas e gestão de resíduos sólidos e ouvir as contribuições dos especialistas. Nesse contexto, a localização de aterros sanitários e de depósitos de material tóxico é um assunto sensível. Normalmente, grupos mais influentes conseguem evitar que eles sejam instalados nas proximidades dos seus bairros, o que muitas vezes faz com que esses aterros e depósitos sejam implantados perto de comunidades mais vulneráveis e com menor poder de pressão. Trata-se de uma evidente situação de racismo e injustiça ambiental que o zoneamento urbano deve evitar.

O direito fundamental à cidade está previsto no art. 182 da Constituição. De acordo com o dispositivo, o objetivo da política de desenvolvimento urbano é ordenar o pleno

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Logo, na elaboração das normas de zoneamento, o legislador deve pautar-se por essas balizas.

Assim numa perspectiva de cidade como bem comum, o direito fundamental à cidade abrange, dentre outras coisas, a garantia de moradia acessível para todos os habitantes (SAULE e LIBÓRIO, 2021, p. 1485-1486). Ao regular o quanto se pode construir em cada área da cidade, o legislador intervém no mercado imobiliário e influi na oferta e, por conseguinte, no preço das unidades habitacionais. Assim o zoneamento deve criar condições para que haja uma oferta de moradia acessível para todos.

Além da habitação, outro aspecto relevante do direito à cidade diz respeito a uma provisão satisfatória de infraestrutura e equipamentos públicos, o que envolve o acesso a serviços essenciais como saneamento, energia, saúde e educação. Não raramente, essas infraestruturas e equipamentos estão distribuídos de forma desigual pelo território, de modo que a legislação de zoneamento deve criar mecanismos para garantir que todas as áreas da cidade, incluindo as mais vulneráveis, sejam adequadamente servidas. Em síntese, o direito fundamental à cidade exige que a legislação de zoneamento seja concebida como um instrumento para garantir a distribuição equitativa de recursos, assegurando que todos os habitantes tenham acesso justo aos benefícios urbanos, promovendo a justiça social e combatendo a exclusão socioespacial.

Consideradas todas essas limitações formais e materiais a que está sujeita a legislação municipal de zoneamento, ela se apresenta como um instrumento mais eficaz para a proteção do meio ambiente natural, urbano e cultural do que as restrições convencionais, podendo em caso de proteção deficiente ser objeto de correção por meio de medidas legislativas, administrativas e/ou judiciais. Tal legislação é elaborada de forma democrática e participativa e deve obrigatoriamente respeitar os direitos fundamentais. Nesse sentido, difere significativamente das restrições convencionais, que buscam atender ao interesse privado dos loteadores.

Ademais, nota-se nessa preocupação uma visão estreita de proteção ambiental. Parte-se do pressuposto de que parâmetros mais flexíveis resultam necessariamente em degradação ambiental. Isso nem sempre é verdade, sobretudo em um contexto urbano. Em algumas situações, pode ser recomendável que haja uso e ocupação do solo urbano de forma mais intensa em determinadas áreas da cidade. Voltaremos ao tema ao examinarmos o REsp nº 302.906/SP no Capítulo 05.

### **3.5 As restrições convencionais de loteamento aprovadas pelas autoridades municipais constituem direito adquirido?**

O 5º, XXXVI, da Constituição consagra a proteção ao direito adquirido, dispondo textualmente que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Em nível infraconstitucional, o art. 6º, *caput*, da LINDB determina que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. A pergunta que surge naturalmente é se as restrições convencionais de loteamento aprovadas pelas autoridades municipais no curso do processo de aprovação do parcelamento urbano estão protegidas por tal direito fundamental.

A respeito do direito adquirido e da incidência da lei nova, temos as doutrinas de Paul Roubier e Francesco Gabba.

Roubier, com a **Teoria Objetiva da Situação Jurídica**, divide as situações jurídicas em três categorias: fatos passados (não atingidos pela nova lei), fatos pendentes (afetados pela nova lei em seus efeitos futuros) e fatos futuros (inteiramente regidos pela nova norma). Ele admite que, em casos excepcionais, uma nova lei de ordem pública possa retroagir para atender interesses coletivos essenciais, mas adverte que essa prática deve ser usada com extrema cautela para evitar insegurança jurídica. Essa teoria, contudo, não se coaduna com o art. 5º, XXXVI, da Constituição, que não estabelece exceção alguma com relação a normas de ordem pública (MENDES, 2024, p. 585).

Por sua vez, Gabba, com a **Teoria Subjetiva do Direito Adquirido**, defende que os direitos já incorporados ao patrimônio do titular são invioláveis diante de novas leis, o que também abarca as leis consideradas de ordem pública. Ressalva, porém, a mera expectativa de direito, que ainda não se consolidou e pode ser atingida. Gabba enfatiza a necessidade de proteção total ao direito adquirido, mesmo em face de normas que alegadamente promovam interesses públicos, reforçando a ideia de segurança jurídica e proteção individual. Essa teoria nos parece mais condizente com o direito brasileiro (SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, pos. 19.833).

A fim de aplicar tais conceitos ao problema diante do qual nos deparamos, convém tecer algumas considerações sobre o processo de aprovação dos parcelamentos urbanos. Trata-se de uma atividade eminentemente técnica, por meio da qual servidores municipais examinam os projetos que lhes são submetidos e analisam se eles cumprem os requisitos técnicos e da legislação urbanística. Quando avaliam as restrições convencionais, não emitem juízo político

algum sobre a conveniência ou inconveniência de tais normas ao interesse público. Sua atividade se restringe a aferir se essas restrições estão em conformidade com as normas urbanísticas vigentes. É o legislador municipal que faz o juízo político da conveniência ou inconveniência das regras de uso e de ocupação do solo e edita a legislação de zoneamento. Na hipótese de inexistência de norma municipal de zoneamento, o art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979 franqueia ao loteador que ele próprio fixe provisoriamente tais regras. A esse tema voltaremos no capítulo seguinte. Por ora, é suficiente anotar que a aprovação de um parcelamento urbano é uma tarefa singela. O fato de um órgão técnico municipal aprovar um projeto de parcelamento não “petrifica” as restrições convencionais aprovadas nem impede que o legislador municipal futuramente disponha de modo diverso sobre uso e ocupação do solo.

A nosso sentir, é preciso delimitar precisamente a extensão da proteção ao direito adquirido. Cuida-se de uma proteção que é ampla, porém não é ilimitada. É preciso, portanto, distinguir (i) os documentos expedidos pelo poder público municipal (alvarás e autos de conclusão) com os quais os loteadores podem exercer suas atividades licitamente e (ii) o regime jurídico de uso e ocupação do solo urbano que eles podem fixar supletivamente por força do art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979. No primeiro caso, há direito adquirido. No segundo, mera expectativa de direito na manutenção das restrições convencionais.

Em sendo aprovado o seu projeto, o loteador receberá um alvará que possibilitará que ele fracione sua gleba, realize obras e implante a infraestrutura básica do loteamento, viabilizando assim a futura ocupação humana no local. Terminada a execução das obras e instalada a infraestrutura, caberá ao empreendedor obter o auto de conclusão, permitindo que edificações sejam levantadas nos novos lotes urbanos criados por ele. O parcelamento do solo é uma atividade que se prolonga no tempo, de modo que é possível que a legislação municipal superveniente encontre tais parcelamentos em diversas fases de execução. Qual seria o impacto da nova legislação sobre a regularidade jurídica dos alvarás e autos de conclusão expedidos pelo poder público?

Considerando que tais alvarás e autos de conclusão foram emitidos de acordo com a legislação vigente, parece-nos claro que eles estão protegidos pela garantia do direito adquirido. Nessa hipótese, os alvarás e autos de conclusão já se incorporaram definitivamente ao patrimônio jurídico do titular. Assim, estando o parcelamento em fase de implantação e sobrevindo nova legislação, o loteador poderá continuar realizando as obras de acordo com o alvará expedido, devendo o poder público emitir o auto de conclusão se o parcelamento for executado conforme o previsto no alvará. De igual modo, os parcelamentos já finalizados e com

auto de conclusão estão imunes à incidência da lei nova, não se tornando irregulares por conta dela. Entretanto, a garantia do direito adquirido se restringe aos alvarás e autos de conclusão expedidos antes da nova lei

Diversamente se verifica com as normas de uso e ocupação do projeto de parcelamento porventura aprovadas. Ora, tais normas veiculam um verdadeiro regime jurídico, sendo a modificabilidade uma característica que lhe é inerente. Tomemos como exemplo as normas do regime jurídico dos servidores públicos ou do regime de previdência social. No curso da vida do servidor ou do segurado previdenciário, as normas que disciplinam tais relações são alteradas frequentemente. Nem por isso se dirá que ocorreu uma violação a direito adquirido do servidor ou segurado. A razão para isso é que não existe direito adquirido a regime jurídico (MENDES, 2024, p. 601).

Se a mutabilidade é típica dos regimes jurídicos em geral, com muito mais razão será também nota característica do regime jurídico de uso e ocupação do solo urbana, tendo em vista que a dinâmica da vida urbana impõe periodicamente a revisão da legislação de zoneamento a fim de atender aos anseios sociais sempre em constante alteração.

Ademais, admitir que as restrições convencionais de loteamento estão protegidas pelo direito adquirido conduz a um contrassenso. Isso implica que as normas de uso e ocupação do solo produzidas pelo poder público podem ser alteradas, mas aquelas produzidas por um particular não. No primeiro caso, as normas são submetidas à discussão pública e ao processo político. No segundo, as restrições convencionais são fixadas unilateralmente pelo loteador e são avaliadas apenas sob o ponto de vista técnico pelos órgãos municipais. Não nos parece a melhor solução para o problema, sobretudo porque deixa escapar um aspecto essencial, que é o caráter público da função urbanística. Cabe precipuamente ao poder público prover condições de habitabilidade para os cidadãos. Se essa atividade é desempenhada por particulares é porque eles obtiveram outorga do poder público para tal fim.

Sobre o caráter público da função urbanística explica José Afonso da Silva (2010, p. 432-434):

Temos que partir da afirmativa - já tantas vezes feita - segundo a qual a atividade urbanística é função pública. Significa, pois, que particular algum tem direito subjetivo de exercê-la. Se assim é, não cabe dúvida de que seu exercício por particular significa exercício de função pública por particular, por uma forma de outorga do Poder Público competente, que não se caracterizam como licença, já que esta se concebe como um ato que simplesmente possibilita o exercício de direito subjetivo do licenciado. Quer dizer, no caso da licença, do titular de um direito cujo exercício é

condicionado ao preenchimento de certos requisitos legais e regulamentares, preenchidos estes, o respectivo alvará deverá ser expedido.

[...]

A doutrina tem sustentado que o loteamento (arruamento e divisão em lotes) depende de licença – partindo, portanto, da idéia de que esse tipo de alteração da propriedade é uma das faculdades desta e, por conseguinte, um direito subjetivo do proprietário. A Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979) não empregou o termo “licença” em momento algum. Usou, atecnicamente, as expressões: “o parcelamento do solo será admitido” – como se de admissão se tratasse – e “o parcelamento do solo não será permitido” – como se de permissão se cuidasse (art. 3º e seu parágrafo único); mas, corretamente, considera crime “dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão competente (...)”. Realmente, o consentimento do Poder Público para parcelar solo para fins urbanos confere ao particular a faculdade de exercer em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos, uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana, como já dissemos; e esse é caso típico de autorização, não de licença. Tal transformação da propriedade não integra as faculdades dominiais, porque não constitui uma função privada. Se é certo que o Poder Público não pode exercê-la em propriedade alheia, pois, se desejar fazê-lo por si, terá que adquirir ou desapropriar a gleba, também é certo que não entra no poder de domínio privado

Entendemos, assim, que a proteção constitucional ao direito adquirido abrange apenas alvarás e autos de conclusão, documentos expedidos pela municipalidade e com os quais o loteador pode desempenhar validamente a função urbanística pública. Apesar de ampla, essa proteção não é ilimitada e não alcança as restrições convencionais de loteamento. Essas restrições compõem o regime jurídico de uso e ocupação do solo, que é por natureza mutável. Logo, não existe direito adquirido a restrições convencionais de loteamento que impeça a alteração futura da legislação municipal de zoneamento.

## CAPÍTULO 04 – A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ZONEAMENTO

### 4.1 Plano Diretor e Zoneamento Urbano

A análise do conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento exige uma compreensão ampla e crítica da relação entre o plano diretor e o zoneamento urbano. Tradicionalmente, esses dois instrumentos são vistos como separados no tempo e quanto ao objeto regulado. De acordo com essa visão, em um primeiro momento, o plano diretor definiria as diretrizes gerais para o desenvolvimento do território. Posteriormente, a legislação de zoneamento detalharia essas orientações em regras específicas para o uso e a ocupação do solo. Contudo, não pode haver uma cisão absoluta entre os diplomas legais. Até porque as fronteiras que os separam são tênues e de difícil demarcação. No cenário atual, essa concepção tradicional precisa ser revisitada, especialmente à luz das novas demandas por maior eficácia e efetividade na política urbana.

O plano diretor, conforme previsto no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), é uma espécie de “Constituição Urbanística” do município, sendo o principal instrumento de planejamento estratégico. Ele deve estabelecer objetivos bem definidos nas áreas de habitação, mobilidade, preservação ambiental e qualidade de vida, orientando o desenvolvimento sustentável e a justiça social. Por sua vez, a legislação de zoneamento historicamente tem sido vista como o mecanismo que operacionaliza essas diretrizes, regulamentando aspectos técnicos como densidade, recuos e usos permitidos para cada zona do território municipal.

Entretanto, essa relação entre plano diretor e zoneamento tem se mostrado insuficiente diante dos desafios contemporâneos da política urbana. Assim como a Constituição Política não pode ser vista como uma mera “folha de papel” ou uma simples “declaração de intenções”, o plano diretor não deve limitar-se a prever apenas diretrizes genéricas. Cada vez mais, exige-se que o plano diretor contenha **disposições autoaplicáveis**, capazes de produzir efeitos imediatos, independentemente de produção legislativa ulterior. A ausência de tais disposições pode comprometer significativamente a eficácia das políticas urbanas, sobretudo em áreas sensíveis como habitação de interesse social e preservação ambiental, em que atrasos na regulamentação podem perpetuar desigualdades e conflitos.

Um exemplo claro dessa necessidade é a demarcação de Zonas de Especial Interesse Social (ZEIS) diretamente no plano diretor. A inclusão de normas autoaplicáveis que protejam áreas destinadas à habitação de interesse social assegura a implementação imediata dessas políticas, reduzindo os impactos de possíveis lacunas na legislação de zoneamento. Da mesma

forma, a demarcação de **Zonas de Proteção Ambiental**, com regras claras para a preservação de ecossistemas frágeis e para o uso sustentável do solo, é essencial para evitar danos irreversíveis ao meio ambiente enquanto a legislação complementar não é estabelecida. Outro exemplo relevante é a criação de **Zonas de Proteção Cultural**, que visam a preservar o patrimônio histórico, arquitetônico e cultural do município. Normas autoaplicáveis que restrinjam intervenções inadequadas em áreas protegidas podem garantir a salvaguarda desses bens, mesmo na ausência de regulamentações específicas de zoneamento. Assim, o uso de disposições autoaplicáveis em diferentes tipos de zonas contribui para maior segurança jurídica e eficácia na implementação das políticas urbanas, assegurando um planejamento mais ágil e responsivo às demandas do território.

Portanto, repensar a relação entre plano diretor e zoneamento implica reconhecer que o plano diretor deve assumir um papel mais ativo e direto na regulação do espaço urbano, sem depender exclusivamente do detalhamento posterior pelo zoneamento. Isso não significa desvalorizar o zoneamento, mas integrar os dois instrumentos de maneira complementar e dinâmica, de modo que o plano diretor atue como um instrumento que não apenas estabelece diretrizes genéricas, mas também assegura sua execução imediata.

Compreender essa relação entre plano diretor e zoneamento é essencial para analisar os conflitos normativos tratados nesta dissertação. A interação entre esses dois instrumentos deve garantir que o planejamento urbano esteja alinhado às necessidades da população e às características específicas do território. Nos tópicos que seguem, exploraremos as nuances do zoneamento, distinguindo conceitos fundamentais como uso do solo e ocupação do solo, e analisando suas implicações para a política urbana.

#### **4.2 Uso do solo *versus* ocupação do solo.**

A ordenação de uso e ocupação do solo constitui um importante instrumento jurídico por meio do qual o município promove o adequado aproveitamento do solo urbano, fixando os usos permitidos e proibidos e as densidades demográfica e construtiva para cada zona em que se divide a cidade (SILVA, 2018, p. 241). Por meio dessa ordenação, o Município institui zoneamento urbano em sentido amplo ou genérico. Essa noção abrange tanto o estabelecimento de usos permitidos e usos proibidos quanto a forma e as características das edificações em cada uma das zonas em que se divide a cidade.

A definição de usos permitidos e usos proibidos corresponde ao *zoneamento de uso do solo*. O autor conceitua zoneamento de uso do solo como “um *procedimento urbanístico*

*destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou: destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares”* (grifos do autor). Fica claro, desse modo, que o zoneamento de uso busca definir quais **as funções e atividades urbanas** que podem ser desempenhadas em cada zona da cidade.

Por sua vez, o zoneamento de ocupação do solo se preocupa com **a forma e a característica das edificações**. Por meio dele, são estabelecidos índices urbanísticos aplicáveis às edificações levantadas nas diversas zonas da cidade. Dentre esses índices estão as dimensões de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, gabarito (altura) e número de pavimentos das edificações. A aplicação desses índices influencia na morfologia urbana e promove um determinado *modelo de assentamento urbano*, como lembra José Afonso da Silva (2018, p. 242). Para esse autor, as regras de ocupação do solo não estabeleceriam um “zoneamento” no sentido próprio do termo, uma vez que não dividem a área urbana em “zonas” conforme as atividades permitidas e proibidas, mas sim um modelo de assentamento urbano. Além disso, para um mesmo uso, poderiam existir vários modelos de assentamento urbano distintos. Em que pesem as considerações desse jurista, usaremos a expressão “zoneamento de ocupação” para se referir às regras que definem os índices urbanísticos, uma vez que se trata de nomenclatura plenamente consolidada.

Por mais que na linguagem cotidiano os termos apareçam reunidos sob a expressão “uso e ocupação do solo”, existem regras para regular o uso do solo e regras para regular a ocupação do solo. Diferenciá-las é imprescindível para aplicar corretamente as normas urbanísticas que regem a propriedade urbana. Fixada a distinção, a seguir trataremos de cada uma delas em tópico próprio.

#### **4.3 Zoneamento de uso, uso do solo e zonas de uso**

O zoneamento de uso do solo é uma importante ferramenta de planejamento urbano, destinada a fixar em cada porção da cidade os usos permitidos e proibidos. Embora o zoneamento urbano seja frequentemente associado apenas ao perímetro urbano, a lei de zoneamento deve abranger a totalidade do território municipal, o que por óbvio inclui áreas fora desse perímetro. Isso se dá porque o município é o ente competente para dirigir o processo de urbanização. Ao dirigir esse processo, estabelece diretamente quais áreas devem ser urbanizadas e indiretamente as áreas que não devem ser urbanizadas, qualificando-as como rurais. Para além do perímetro urbano, o zoneamento urbano tem também um caráter

prospectivo, na medida em que orienta o crescimento da cidade para o futuro ao delimitar *áreas de expansão urbana e áreas urbanizáveis* (SILVA, 2018, p. 242).

O objetivo precípua do zoneamento de uso é regular o uso da propriedade do solo e dos edifícios em áreas homogêneas, de modo a garantir o bem-estar da população. Ele busca distribuir racionalmente os diversos usos do solo e das edificações no espaço, colocando cada atividade em um local apto a recebê-la, o que abrange também as atividades incômodas. Nesse contexto, o zoneamento não pode ser visto como um expediente para vedar a instalação de atividades indesejadas, transferindo-as para municípios vizinhos ou para as vizinhanças de comunidades menos organizadas. Tampouco o zoneamento deve promover segregação racial ou social, explícita ou implicitamente. Para ser legítimo, o zoneamento de uso deve ser pautado por razões e objetivos de interesse público com base nos interesses mais amplos da comunidade (SILVA, 2018, p. 243).

O destino do solo urbano é o cumprimento das funções urbanísticas essenciais, quais sejam, habitação, trabalho, circulação e lazer (SILVA, 2018, p. 244). Nesse sentido, habitação diz respeito ao **uso residencial**, o qual está ligado a fixação da pessoa humana em um lugar – a residência – para fins de moradia. Já as demais funções dão origem aos chamados **usos não residenciais**, que abarcam, comumente, os seguintes usos: comercial, industrial, institucional, serviços e especial. Vale ressaltar que a classificação dos diferentes usos do solo urbano é matéria de competência municipal e pode variar de conforme a realidade local. No entanto, esses usos são de aceitação razoavelmente ampla nos municípios brasileiros.

Sem um controle apropriado do uso do solo urbano, é possível que usos conflitantes entre si sejam instalados em áreas muito próximas, o que pode comprometer a saúde, a segurança e o bem-estar da população. Imagine-se, por exemplo, a instalação de uma grande indústria poluidora nas proximidades de uma área residencial densamente povoada. Tal atividade afetaria nocivamente as condições de salubridade do local, gerando doenças e enfermidades para os moradores<sup>32</sup>. Não sem razão, o urbanismo moderno tem procurado zonar os aglomerados urbanos e áreas rurais adjacentes, separando espacialmente usos incompatíveis.

---

<sup>32</sup> Inclusive, a separação espacial do uso residencial das atividades poluidoras é apontada historicamente como a razão de origem do zoneamento na Alemanha, como lembra Castilho (2010, p. 176): “No campo urbanístico o uso residencial é igualmente privilegiado, positivamente discriminado a partir da própria instituição da técnica do zoneamento de uso e ocupação do solo, que surgiu na Alemanha para separar as áreas habitacionais (zonas residenciais) das demais, sobretudo daquelas áreas industriais e poluidoras”.

Um tema que suscita vários debates atualmente é instituição de zonas de uso exclusivo. Sobre o tema, discorre José Afonso da Silva (2018, p. 244-245):

A doutrina tem discutido sobre a conveniência, ou não, de delimitar zonas de uso exclusivo. Há a tendência para propugnar por zonas de usos predominantes, sem exclusão, portanto, de outros usos não-prejudiciais àqueles. Adina Mera é dessa opinião, quando declara: “A noção de zoneamento como divisão da cidade em setores ou zonas de uso exclusivo, geralmente aceita na legislação de até uns 10 anos atrás, tem sido substituída pelo princípio da divisão em setores ou zonas de usos predominantes, critério, esse, mais consentâneo com a realidade sócio-econômica de nossas cidades”.

Não desapareceu, todavia, a conveniência, em certos casos, da fixação de zonas de uso exclusivo, quando esse seja o meio adequado de salvaguardar o interesse coletivo. Assim é que as leis de uso do solo ainda prevêm zonas de uso estritamente residencial e zonas de uso estritamente industrial, sem falar na natureza do uso viário (que nem se costuma reputar em zona, porque é próprio de todo o espaço urbano), que é tipicamente exclusivo. O que orienta a conveniência, ou não, de se adotar zonas exclusivas é a realidade do Município. Assim, por exemplo, num Município de interesse turístico é razoável a exigência de zonas residenciais exclusivas; enquanto num Município que se industrializa, ou mesmo já industrializado, se impõe a delimitação de zonas industriais exclusivas, mormente no referente à localização das indústrias prejudiciais à comunidade. Defende-se especialmente, ainda, a teoria das zonas estritamente residenciais, que se legitimam no objetivo de proteger os lares de incômodos não-residenciais. O que não tem sentido nem fundamento técnico é delimitar o solo em zonas exclusivas, apenas. Há de se ter em mente a realidade existente e, a partir daí, criar ou manter zonas de uso exclusivo, umas; zonas de uso predominante, outras; e zonas mistas, noutros casos. Essa combinação, se em função da realidade verificada, dá a sistematização, se não ideal, pelo menos a possível e mais adequada em dado momento. O aperfeiçoamento futuro, com a realidade transformada e mais propícia, irá possibilitando ordenação mais próxima do desejável.

Em outras palavras, é a realidade concreta que vai determinar se é oportuna ou não a criação de zonas exclusivas. Contudo, a experiência tem demonstrado que na maioria dos casos não se revela prudente restringir tão severamente os usos permitidos, sendo mais conveniente o estabelecimento de usos predominantes, em vez de exclusivos.

A fim de buscar compatibilizar as diferentes funções urbanísticas de modo harmônico, as legislações municipais têm dedicado especial atenção às **zonas de uso** e às *categorias de uso* permitidas e proibidas em cada uma delas.

As **zonas de uso** em que se divide a cidade possuem características básicas em comum, recebendo siglas ou códigos alfanuméricos para designá-las. Por exemplo, em São Paulo, a redação original da primeira lei geral de zoneamento – a Lei Municipal nº 7.805/1972 – previa as seguintes zonas de uso: **Z1, Z2, Z3, Z4, Z5, Z6, Z7 e Z8**<sup>33</sup>. Posteriormente, essa lei foi

<sup>33</sup> Art. 19 - As zonas de uso obedecerão à seguinte classificação, representada por siglas e com as respectivas características básicas:

- a) Z1 - uso estritamente residencial, de densidade demográfica baixa;
- b) Z2 - uso predominantemente residencial, de densidade demográfica baixa;
- c) Z3 - uso predominantemente residencial, de densidade demográfica média;
- d) Z4 - uso misto, de densidade demográfica média alta;

alterada diversas vezes com o intuito de criar novas zonas de uso e permitir novos usos em determinadas zonas.

A cada zona de uso correspondem determinadas *categorias de uso* que são permitidas naquela zona. As categorias de uso são especificações dos usos permitidos em cada zona considerando as diversas formas que um mesmo uso pode assumir. Assim, o uso residencial se desdobra em *uso residencial unifamiliar, uso residencial multifamiliar e conjunto residencial*. No uso residencial unifamiliar, é admitida *uma única habitação por lote*. No uso residencial multifamiliar, *pode existir mais de uma unidade habitacional por lote* (e.g. casas geminadas). No conjunto residencial, há *uma ou mais edificações destinadas à habitação permanente, isoladas ou agrupadas horizontal ou verticalmente, ocupando um ou mais lotes, dispendo de espaços e instalações de utilização comum a todas as habitações do conjunto*.

Assim como as zonas de uso, as categorias de uso também recebem siglas ou códigos alfanuméricos. Dessa maneira, conforme disposto na Lei Municipal nº 7.805/1972, a categoria de uso residencial unifamiliar recebe o código **R1**, a categoria de uso residencial multifamiliar equivale ao código **R2**, e a categoria de uso conjunto residencial é representada pelo código **R3**. Sob o regime dessa lei, por exemplo, na zona de uso **Z1** a categoria de uso **R1** seria permitida, enquanto as categorias de uso **R2** e **R3** seriam proibidas nessa mesma zona. Essas informações costumam vir em quadros que acompanham os anexos das leis de zoneamento. Vide Quadro 2 da Lei Municipal nº 7.805/1972, que colamos abaixo:

**QUADRO 2, REFERENTE A LEI N.º 7.805, DE 1.º DE NOVEMBRO DE 1972**  
**CARACTERÍSTICAS DAS ZONAS DE USO**  
**(QUADRO REFERIDO NOS ARTIGOS 9 E 10)**

ZONAS DE USO	CATEGORIAS DE USO PERMITIDAS				CARACTERÍSTICAS DE DIMENSIONAMENTO, OCUPAÇÃO E APROVEITAMENTO DO LOTE (c)							
	CONFORMES		SUJEITOS A CONTROLE ESPECIAL (a)		Frete Mínima	Área Mínima	Recuo de Frente Mínimo	Recuo Lateral Mínimo	Recuo de Fundo Mínimo	Taxa de Ocupação Máxima	Coefficiente de Aproveitamento Máximo (b)	
Z-1	R 1			E 4	10 m	250 m <sup>2</sup>	5 m	1,50 m apenas de um lado	5 m	0,5	1	
Z-2	R 1 R 3	C 1 I 1 S 1	E 1 C 2 S 2	E 2 E 3 E 4	10 m	250 m <sup>2</sup>	5 m	1,50 m apenas de um lado	5 m	0,5	1	
Z-3	R 1 R 2 R 3	C 1 I 1 S 1	E 1 C 2 S 2	E 2 R 3 E 4	10 m	250 m <sup>2</sup>	5 m	1,50 m apenas de um lado	5 m	0,5	2,5	
Z-4	R 1 R 2 R 3	C 1 C 2 I 1	S 1 S 2 E 1	C 3 E 4 I 2	10 m	250 m <sup>2</sup>	5 m	—	5 m	0,7	3	
Z-5	R 1 R 2 R 3	C 1 C 2 I 1	S 1 S 2 E 2	E 3 E 4	10 m	250 m <sup>2</sup>	—	—	3 m, somente acima do 2.º pavimento	0,8	3,5	
Z-6	C 1 C 2 C 3	I 1 I 2 S 3		R 1 R 2 R 3	S 1 S 2 E 1	E 2 E 3 E 4	20 m	1.000 m <sup>2</sup>	10 m	2,00 m de ambos os lados	0,7	1,5
Z-7	I 1 I 2 I 3	C 3 S 3		C 1 S 2 E 1	S 1 E 2 E 4	E 3 E 1	50 m	5.000 m <sup>2</sup>	10 m	5,00 m de ambos os lados	0,5	1
Z-8	(d)			(d)	(d)	(d)	(d)	(d)	(d)	(d)	(d)	

**OBSERVAÇÕES:** a) Ver Art. 21, Item II, bem como o Quadro 3  
b) Ver Art. 24  
c) Sem prejuízo de exigências maiores contidas nesta lei para casos específicos  
d) Ver Arts. 19 e 20 bem como o Quadro 5

- e) Z5 - uso misto, de densidade demográfica alta;  
f) Z6 - uso predominantemente industrial;  
g) Z7 - uso estritamente industrial;  
h) Z8 - usos especiais.

Em síntese, o zoneamento de uso do solo é uma ferramenta imprescindível do planejamento urbanístico, que visa a organizar o espaço urbano de maneira funcional e equilibrada, promovendo a qualidade de vida para todos os cidadãos. A correta execução do zoneamento de uso é uma condição indispensável para a promoção do desenvolvimento sustentável das cidades.

#### **4.4 Ocupação do solo, modelos de assentamento urbano e índices urbanísticos**

A expressão “ocupação do solo” pode assumir dois sentidos. Em um sentido mais amplo, diz respeito ao modo de povoamento de determinada área. Em sentido propriamente urbanístico, busca estabelecer uma relação entre a área construída (ou edificada) e a área do lote. Nesse contexto, as normas de ocupação do solo têm um papel fundamental na proteção da estética urbana e na garantia de condições adequadas de insolação, iluminação e ventilação das edificações. Entretanto, o objetivo de tais normas é bem mais amplo, na medida em que elas procuram realizar um equilíbrio da densidade urbana (SILVA, 2018, p. 253). O equilíbrio da densidade urbana envolve duas questões fundamentais: a densidade demográfica e a densidade construtiva (ou edilícia). A densidade demográfica relaciona a população e a área que ela ocupa. Por meio dela, é possível conhecer como a população se distribui pelo território, dado esse que é fundamental para a formulação de políticas públicas, na medida em que permite identificar carências e necessidades bem como apontar possíveis caminhos para os gestores públicos. Por sua vez, a densidade construtiva relaciona a área construída e a extensão territorial de determinada área (bairro, distrito, zona etc.). Por meio dela, pode-se aferir quais áreas estão aptas a receber mais edificações e quais estão com potencial construtivo esgotado, orientando assim o crescimento da cidade e investimentos em infraestrutura.

Desse modo, o controle da ocupação do solo se revela primordial para assegurar que a população e as edificações se distribuam de modo equilibrado pelo espaço urbano respeitando os limites do meio físico, da infraestrutura e dos equipamentos públicos. Os meios pelo quais se realizam esse controle vêm a ser justamente o dimensionamento dos lotes e os índices urbanísticos.

Os variados modos de ocupação do solo – ou seja, as diversas maneiras de se instalar edificações em lotes urbanos – dão origem aos chamados **assentamentos urbanos**. As normas que definem o dimensionamento dos lotes e os índices urbanísticos conduzem a um determinado perfil de ocupação e das edificações. As diferentes formas de combinação entre dimensionamento dos lotes e índices urbanísticos conforme a área ou a zona definem **modelos**

**de assentamento urbano**, isto é, padrões de ocupação estipulados pelo município para as diferentes áreas ou zonas da cidade (SILVA, 2018, p. 253).

Por meio do dimensionamento dos lotes, o município estipula os tamanhos mínimo e máximo dos lotes urbanos. Trata-se de decisão de política urbana que tem grande impacto na vida da cidade. A depender dos objetivos do poder públicos, diferentes tamanhos mínimo e máximo podem ser fixados. Dessa forma, se o objetivo é estimular uma ocupação de baixa densidade, os tamanhos dos lotes tendem a ser maiores. De igual modo, zonas industriais também costumam apresentar grandes lotes, haja vista as atividades industriais exigirem terrenos maiores para suas atividades (SILVA, 2018, p. 255).

Já os índices urbanísticos são indicadores de referência que exprimem um determinado valor numérico que deve ser obrigatoriamente observado na elaboração dos projetos de edificações. Dentre esses índices cumpre mencionar o coeficiente de aproveitamento, a taxa de ocupação, os recuos e o gabarito. Tais índices devem ser atendidos simultaneamente nos projetos, de modo que o descumprimento de qualquer deles pode resultar no indeferimento da licença requerida.

O coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área construída da edificação ou projeto de edificação e a área do lote, expressando o quanto se pode construir em cada lote (SILVA, 2018, p. 255). Como se trata de uma divisão entre duas grandezas de mesma natureza (área), é um número adimensional. Constitui um fator que multiplicado pela área lote possibilita obter a quantidade de área edificável. Nesse sentido, se o coeficiente de aproveitamento é igual a dois, isso significa que é possível erigir uma edificação com área construída igual ao dobro da área do lote. Assim, se o lote possui quinhentos metros quadrados, seria possível erguer uma edificação de mil metros quadrados.

O coeficiente de aproveitamento pode ser *mínimo*, *básico* e *máximo*.

O coeficiente de aproveitamento mínimo determina a quantidade de área construída que um lote urbano deve ter para cumprir a função social da propriedade. Caso a área construída no lote fique aquém da imposta pelo coeficiente de aproveitamento mínimo, o proprietário se sujeita à aplicação dos instrumentos indutores do cumprimento da função social da propriedade (parcelamento, edificação e utilização compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação mediante títulos da dívida pública). Trata-se, portanto, de uma **obrigação** de construir imposta ao proprietário (CASTILHO, 2010, p. 262).

Já o coeficiente de aproveitamento básico representa o quanto o proprietário pode construir como expressão do seu próprio direito de propriedade. Por se tratar de uma decorrência do próprio direito de propriedade, o proprietário não precisa pagar quaisquer valores pelo exercício do direito de construir. Trata-se, pois, de um **direito** de construir que deflui do próprio direito de propriedade (CASTILHO, 2010, p. 262).

Por fim, há o coeficiente de aproveitamento máximo, o qual representa o máximo de área que o proprietário pode construir em um lote. Caso opte por construir acima do coeficiente de aproveitamento básico, o proprietário precisa pagar por isso. Nessa situação, ele está criando artificialmente solo urbano, o que maximiza seu retorno financeiro, mas também resulta em uma sobrecarga dos equipamentos públicos e das redes de infraestrutura públicas. Por essa razão é que se exige o pagamento de uma contrapartida financeira, a saber, a outorga onerosa do direito de construir. Trata-se, assim, de **ônus** do proprietário (CASTILHO, 2010, p. 262).

A seu turno, a taxa de ocupação é o indicador que reflete a relação entre a área de projeção horizontal da edificação e a área do lote (SILVA, 2018, p. 256). Diferentemente do coeficiente de aproveitamento que pode ser maior que um, a taxa de ocupação sempre será um número menor ou igual a um, que pode ser expresso em percentual ou em decimal. Isso ocorre porque a área máxima que a projeção horizontal da edificação pode ocupar é a própria área do lote, situação em que a taxa de ocupação seria 100% ou 1. A finalidade desse índice urbanístico é estabelecer uma relação adequada entre áreas edificadas e espaços livres. Assim, se sobre um lote de duzentos metros quadrados incide uma taxa de ocupação de 0,6 ou 60%, isso implica que a projeção horizontal da edificação deve ocupar 120 metros quadrados, deixando uma área de oitenta metros quadrados de espaços livres.

Os recuos ou afastamentos correspondem à distância entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e as divisas do lote. Constituem áreas não edificáveis no interior do lote. Dentre seus objetivos estão a proteção da privacidade dos moradores, a garantia de condições adequadas de aeração e iluminação e a prevenção de incêndios. O recuo pode ser frontal, lateral e de fundo. O recuo frontal é medido a partir do alinhamento. O recuo lateral, da divisa lateral. O recuo de fundo, da divisa de fundo do lote. Em conjunto com a taxa de ocupação, os recuos limitam a plena utilização da superfície do lote, impondo condicionantes adicionais. Assim, mesmo que respeitada a taxa de ocupação, é possível que o aproveitamento da superfície do lote sofra restrições adicionais decorrentes dos recuos, não se podendo utilizar dela como bem entender (SILVA, 2018, p. 257).

O gabarito é o índice urbanístico que define a altura das edificações. A definição da altura das edificações pode ser expressa em medidas lineares, em número de pavimentos ou em função da largura do logradouro público onde está localizado o lote. Dessa forma, a norma de ocupação do solo pode determinar que a altura máxima das edificações de certa zona é de 20m, 30m ou 40m. É possível ainda, por exemplo, definir que o gabarito das edificações seja de três pavimentos ou ainda que seja o triplo da largura da via em que se situa o lote, não fixando assim uma medida exata em metros.

A aplicação dos índices urbanísticos e o planejamento dos modelos de assentamento urbano são fundamentais para garantir que as cidades tenham densidades construtiva e demográfica adequadas. As normas de ocupação do solo devem equilibrar o direito de propriedade com o interesse coletivo, assegurando que a população e as edificações se distribuam pelo território de forma equilibrada.

Como expusemos no capítulo anterior, as restrições convencionais de loteamento têm um caráter supletivo da legislação municipal de zoneamento. Por conta disso, só produzem efeitos diante da inexistência de legislação municipal. Assim, uma vez aprovada, a legislação municipal de zoneamento torna tais restrições ineficazes. Isso vale tanto em caso de flexibilização quanto em caso de aprofundamento das restrições convencionais. Esse é a regra, o princípio geral.

#### **4.5 A prevalência da legislação municipal de zoneamento sobre as restrições convencionais de loteamento: a regra e a exceção**

À luz do que tem sido defendido ao longo desse trabalho, a legislação municipal de zoneamento prevalece sobre as restrições convencionais de loteamento. *Isso vale tanto para as restrições de uso do solo quanto para as restrições de ocupação do solo. Essa é a regra ou o princípio geral que deve orientar a solução desse conflito normativo.* A razão para tanto está no interesse público que está presente nas leis urbanísticas e no caráter supletivo das restrições urbanísticas.

A lei é o instrumento adequado para instituir obrigações de caráter geral, com eficácia *erga omnes*. Disposições contratuais, ao revés, só produzem efeitos entre as partes contratantes. São as disposições contratuais que devem observar as prescrições da lei, e não o contrário. Quando conflitam entre si, essa situação de *antinomia aparente* deve ser solucionada pela

aplicação do **critério hierárquico** (BOBBIO, 2007, p. 238)<sup>34</sup>. Ou seja, com a prevalência da legislação municipal de zoneamento sobre as restrições convencionais de loteamento, salvo, é claro, hipótese de inconstitucionalidade por inobservância dos limites formais e materiais referidos a que nos referimos no capítulo anterior. Ademais, as restrições convencionais de loteamento são **supletivas** da legislação municipal de zoneamento, *e não complementares*. Portanto, só produzem efeitos diante da *inexistência* da legislação municipal. Uma vez editada a legislação municipal dispondo sobre normas de uso e ocupação do solo urbano ficam sem efeito as restrições convencionais de loteamento que tratem sobre a mesma matéria. **Eis a regra ou princípio geral.**

Contudo, é possível que os municípios, *excepcionalmente e no exercício de sua autonomia política*, reconheçam que em determinados casos a restrição convencional de loteamento tenha prevalência sobre a legislação municipal de loteamento. Frise-se, no entanto, que se trata de **exceção** que decorre de uma decisão política do legislador municipal, e não de alguma suposta força intrínseca da restrição convencional mais rigorosa. No município de São Paulo desde a década de 1980 existe norma nesse sentido. Trata-se do art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, com a redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985. Eis o seu teor:

Art. 39 - As restrições convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura, referentes a **dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações**, deverão ser atendidas quando:

- a) as referidas restrições forem **maiores** do que as exigidas pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo;
- b) as referidas restrições estejam estabelecidas em documento público e registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

§1º - As **categorias de uso permitidas** nos loteamentos referidos no "caput" deste artigo serão aquelas definidas para as diferentes zonas de uso pela **legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo**.

§2º - As disposições deste artigo aplicam-se apenas as **zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, Z17, Z18** e aos **corredores de uso especial Z8-CR1, Z8-CR5 e Z8-CR6**.

§3º - A alteração das restrições convencionais dos loteamentos dependerá de acordo entre o loteador e os proprietários dos lotes atingidos pela alteração, além da anuência expressa do Poder Público, através de parecer favorável da Comissão de Zoneamento, da Secretaria Municipal do Planejamento.

---

<sup>34</sup> De acordo com Bobbio (2007, p. 233-253), as antinomias ocorrem quando duas normas pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e com mesmo âmbito de validade apresentam disposições contrárias para uma mesma situação de fato. Assim, uma norma obriga o que outra norma proíbe, ou uma obriga o que outra permite, ou ainda uma proíbe o que outra permite. Para a solução das antinomias, são utilizados os critérios hierárquico, cronológico e da especialidade. Pelo critério hierárquico, a norma superior prevalece sobre a norma inferior. Pelo critério cronológico, a norma mais nova prevalece sobre a norma mais velha. Pelo critério da especialidade, a norma especial prevalece sobre a norma geral. As antinomias podem ser aparentes ou reais. São aparentes quando podem ser solucionadas pela aplicação dos critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade. São reais quando os próprios critérios entram em conflito e são insuficientes para solucionar as antinomias, oferecendo direcionamentos opostos.

Embora dispositivo em questão não encontre mais formalmente em vigor, as leis de zoneamento posteriores reproduzem normas com conteúdos quase idênticos. A esse respeito, veja-se o que dispõem o art. 247 da Lei Municipal nº 13.885/2004 e o art. 59 da Lei Municipal nº 16.642/2016, *atualmente em vigor*, transcritos a seguir:

Art. 247. Nas zonas de uso ZER, ZM-1, ZM-2, ZERp, ZLT, ZCLz-I, ZCLz-II, ZTLz I e ZTLz II, as restrições convencionais de loteamentos aprovados 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 zonas de uso e categorias de vias.

§ 2º - A alteração das restrições convencionais dos loteamentos deverá atender as seguintes condições: I. realização de acordo entre o loteador e os proprietários dos lotes atingidos pela alteração; II. emissão de parecer técnico favorável da Câmara Técnica de Legislação Urbanística; III. anuência expressa do Executivo.

§ 3º - A exigência constante do inciso I do parágrafo 2º poderá ser suprida por acordo entre os proprietários dos lotes atingidos pela alteração nos casos de encerramento de atividades da empresa loteadora ou de sua inércia quando legalmente notificada sobre a necessidade de manifestar-se sobre o acordo, desde que haja a anuência de dois terços dos proprietários do loteamento atingido.

Art. 59. Nas ZER-1, ZER-2, ZERa, 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.

§ 2º A alteração das restrições convencionais dos loteamentos deverá atender às seguintes condições:

I - realização de acordo entre o loteador e os proprietários dos lotes atingidos pela alteração;

II - emissão de parecer técnico favorável da CTLU;

III - anuência expressa do Executivo.

Disposições como essas mitigam a regra ou princípio geral de prevalência da legislação municipal de zoneamento e estabelece a primazia da restrição convencional mais restritiva. Como normas excepcionais que são, devem ser interpretadas restritivamente. Do contrário, pode-se ampliar inadvertidamente o alcance de tais normas. A simples existência de uma restrição convencional, por si só, não é capaz de afastar a incidência da legislação de zoneamento. É preciso verificar se as condições previstas no dispositivo legal estão presentes.

De início, cabe ressaltar que o art. 39, *caput*, da Lei Municipal nº 8.001/1973 e o art. 59, *caput*, da Lei Municipal nº 16.642/2016 se referem *apenas às restrições convencionais de ocupação*, uma vez que o legislador menciona expressamente dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações. Dessa forma, quando forem maiores ou mais restritivas que as previstas na

legislação municipal, as restrições convencionais de loteamento prevalecerão sobre a legislação municipal de zoneamento.

Quanto às restrições convencionais de uso, o legislador foi categórico em afirmar que **devem prevalecer as categorias de uso estabelecidas na legislação municipal**, conforme art. 39, §1º, da Lei Municipal nº 8.001/1973 e art. 59, §1º, da Lei Municipal nº 16.642/2016. Assim, ainda que uma restrição convencional de loteamento preveja que ele se destina ao uso residencial unifamiliar, tal restrição não tem o condão de impedir a instalação de estabelecimentos comerciais ou mesmo condomínios edilícios caso tais tipos de edificação sejam permitidos pela legislação municipal de zoneamento.

Além disso, a prevalência das restrições convencionais de ocupação não é válida em todo o território municipal, mas está limitada espacialmente às zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, Z17, Z18 e aos corredores de uso especial Z8-CR1, Z8-CR5 e Z8-CR6, nos termos do art. 39, §2º, da Lei Municipal nº 8.001/1973, e às zonas de uso ZER-1, ZER-2, ZERa, ZCORa e ZPR, consoante art. 59, *caput*, da Lei Municipal nº 16.642/2016. Não estando o imóvel em alguma dessas zonas, devem ser aplicadas as normas de uso e ocupação do solo contidas na legislação municipal de zoneamento.

Logo, o art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973 e o art. 59 da Lei Municipal nº 16.642/2016 não servem de fundamento para aplicação de toda e qualquer restrição convencional de loteamento em detrimento da legislação municipal de zoneamento, haja vista o caráter excepcional de tal norma. Essa circunstância elementar parece não ter sido levada em consideração pelo STJ no julgamento do REsp nº 302.906/SP, que tem sido um caso paradigmático sobre a matéria. Pelo impacto que tal decisão tem exercido na jurisprudência, dedicaremos o capítulo seguinte ao estudo desse caso.

## **CAPÍTULO 05 – O STJ E AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE LOTEAMENTO DO BAIRRO CITY LAPA.**

No julgamento do REsp nº 302.906/SP, o STJ enfrentou a questão sobre o conflito entre a legislação municipal de zoneamento e as restrições convencionais de loteamento do bairro City Lapa localizado na cidade de São Paulo. O caso teve origem a partir de uma ação civil pública e uma ação de nunciação de obra nova que questionavam a legalidade da licença para construir emitida pelo município de São Paulo, a qual não havia observado as restrições convencionais do loteamento.

O STJ decidiu pela prevalência da norma mais restritiva, que, no caso, era a restrição convencional de loteamento, reforçando a ideia de que o direito de propriedade não é absoluto e deve respeitar tais limitações. A decisão destacou a validade das restrições convencionais e reafirmou que estas não podem ser modificadas ou relaxadas por legislação municipal posterior, menos restritiva, sem que sejam atendidos critérios rígidos.

### **5.1 As razões de decidir do STJ**

#### **5.1.1 O surgimento dos bairros-jardim da cidade de São Paulo**

No acórdão do STJ, é feito inicialmente um relato histórico acerca do surgimento dos bairros-jardim na cidade de São Paulo. De acordo com ele, esses bairros surgiram quando a legislação de parcelamento do solo urbano era escassa ou mesmo inexistente, tendo sido desenhados com base em convenções particulares. Para a Corte,

“Não fossem essas restrições contratuais, o caos e a ausência de áreas verdes em cidades como São Paulo seriam completos, *sem as exceções que hoje são festejadas por todos*, como o Pacaembu, o Jardim Europa, o Jardim América, o Alto de Pinheiros e, no que importa, Alto da Lapa e Bela Aliança (conhecidos como City Lapa).”  
(grifos nossos)

Na decisão, são ressaltados a “beleza estética” e o “apelo paisagístico” desses bairros, enfatizando que são o resultado da aplicação de normas de vizinhança presentes no Código Civil de 1916.

Discorrendo sobre planejamento urbano, a Corte aponta as origens conceituais dos bairros-jardim naquilo que ela considera uma “revolução urbanístico-ambiental” surgida na Europa. Foi nesse contexto de efervescência cultural em torno de novos ideais de cidade que teria sido criada em Londres a Companhia City a partir da reunião de investidores franceses, ingleses e brasileiros. Ainda segundo o STJ, em seus empreendimentos, a Companhia City sempre primou pela qualidade urbanístico-ambiental, de modo que para salvaguardá-la teria

estabelecido rigorosas restrições convencionais que limitavam o uso do solo e o direito de construir.

O STJ faz menção ainda a estudo do arquiteto Paulo Bastos a respeito do bairro City Boaçaava. De acordo com o trabalho desse arquiteto, o uso residencial unifamiliar, a limitação da taxa de ocupação do lote, o limite de gabarito das edificações, dentre outras restrições, contribuiriam para a formação de um padrão urbano de baixa densidade com abundância de vegetação arbórea. Em contraste com áreas onde predominam edifícios e pavimentação do solo, os bairros-jardim apresentariam temperaturas mais amenas e agradáveis.

O acórdão do STJ traz também manifestações dos professores Candido Malta Campos Filho e Aziz Ab’Saber. Elogiando a beleza do conjunto urbanístico formado pelos bairros City Lapa e Bela Aliança, Candido Malta Campos Filho expressa que “as perspectivas criadas, a beleza calma que transmitem fundada em uma relação entre espaço verde e o construído é mais uma feliz inspiração do renomado urbanista inglês que desenhou esses bairros, Barry Parker”. Por sua vez, Aziz Ab’Saber pontua que “o arquiteto inglês Barry Parker teve, talvez, nesse caso de seu projeto urbanístico, o exemplo de uma adaptação quase que perfeita de um sistema de ruas à topografia”, afirmando logo em seguida que “chega a ser um espetáculo especial de planejamento urbanístico a observação da planta dos dois núcleos de bairros residenciais considerados”.

Após essas citações, conclui-se que os bairros City Lapa e Bela Aliança são “*herdeiros tropicais das idéias de Ebenezer Howard*”, o fundador do movimento das *Garden Cities* (cidades-jardim). Na decisão chega-se a afirmar que o fundador “provavelmente se espantaria ao verificar, se vivo fosse, que, em pleno século XXI, quando a tônica político-legal é a defesa de cidades sustentáveis, ainda estamos nós, na Justiça brasileira, debatendo o valor de seu legado, festejado mundo afora”. O Relator resume da seguinte forma aquilo que entende ser o objeto de discussão do REsp nº 302.906/SP:

Na essência deste Recurso Especial, temos um confronto, em palco jurídico, entre a Cidade-Jardim de Ebenezer Howard, como semente dos bairros-jardim de São Paulo e de várias cidades brasileiras, e o modelo (*rectius*, antimodelo) da expansão urbana das nossas metrópoles, caracterizado pela desordem urbanística, a decadência dos valores estéticos e paisagísticos, a manipulação interesseira e mesquinha da legislação urbanística, a omissão criminosa, mas impune, de administradores municipais cooptados ou capturados pela indústria imobiliária, a aceitação conformista da crescente deterioração da qualidade de vida das presentes e, pior, das futuras gerações.

Essa contextualização histórica feita no acórdão traz um retrato simplista e, de certo modo, maniqueísta da controvérsia. Nota-se que o STJ incorreu *em um forte viés de seleção* das

fontes consultadas, isto é, o intuito, deliberado ou não, de reunir apenas evidências que confirmem o ponto de vista defendido no acórdão, ignorando todas as evidências em sentido contrário.

Como tentaremos mostrar a seguir, a consulta a um catálogo diversificado de fontes adicionaria uma camada de complexidade à análise do caso, que não é tão “preto no branco”. A própria consideração dos interesses em jogo apresentados no Capítulo 1 desta dissertação permitiria enxergar os “tons de cinza” que envolvem o problema aqui tratado. A atuação da Companhia City na primeira metade do século XX não pode ser vista apenas como obra de “visionários”<sup>35</sup>.

Essa visão idealizada da atuação da Companhia City na primeira metade do século XX merece um contraponto, o que será feito adiante, em tópico próprio.

### 5.1.2 O direito de propriedade

Além desse preâmbulo histórico, a fundamentação do REsp nº 302.906/SP está estruturada em torno da análise de três ordens normativas: 1) o art. 572 do Código Civil de 1916, cuja redação foi mantida pelo art. 1.299, do atual Código Civil; 2) os arts. 26, VII, e 45 da Lei Federal nº 6.766/1979; 3) o art. 39 da Lei Municipal 8.001/1973, com a redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985.

No acórdão originariamente proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Desembargador Relator Oliveira Santos consignou que “o direito de propriedade (art. 5o, XXII, da Constituição Federal) não é absoluto”. Assim, nos termos do art. 572 do Código Civil então vigente, o proprietário poderia levantar em seu terreno as construções que lhe aprovar, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, estando as restrições urbanísticas convencionais de loteamento ínsitas na ressalva contida no dispositivo. Nas razões recursais, a construtora recorrente sustentara violação ao direito de propriedade, na medida em que se viu impedida de levantar construções em seu terreno com base nas referidas restrições.

---

<sup>35</sup> Na página 67 do Acórdão, afirma-se que “não fossem essas condicionantes estabelecidas por visionários, como no caso da City Lapa, a cidade de São Paulo estaria certamente hoje privada de seus mais famosos bairros, como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros, o Alto da Lapa, constituídos somente de casas e inundados de verde!” No voto-desempate, constante na página 136 do Acórdão, o Ministro Mauro Campbell Marques segue o mesmo tom de exaltação da Companhia City: “Sobre isto, anoto que os autos estão fartos de documentos eminentemente técnicos, pareceres de urbanistas e arquitetos, que dão conta de que a companhia loteadora, a *City of São Paulo Improvements and Freehold Land Company, Limited*, longe de seguir no caminho especulativo que já permeava o cenário local, foi uma visionária na implementação no conceito de “bairro sustentável”, evitando, com planejamento urbano criterioso, os problemas que, no futuro, poderiam assolar (e verdadeiramente assolam!) a população residente.”

No entendimento da recorrente, essas restrições não poderiam ser enquadradas como direito dos vizinhos ou regulamentos administrativos, conforme ressalva na parte final do art. 572 do Código Civil.

Em outras palavras, o cerne da controvérsia estaria em saber se as restrições urbanísticas convencionais de loteamento seriam ou não abrangidas pela ressalva do art. 572 do Código Civil de 1916, atual art. 1.299 do Código Civil de 2002, isto é, se seriam ou não admissíveis restrições urbanísticas convencionais de loteamento em face do direito de propriedade e do direito de construir do proprietário.

Adiante, discutiremos o direito de propriedade e o direito de construir do proprietário.

Ao analisar a questão referente às restrições convencionais de loteamento, o Ministro Herman Benjamin concorda inicialmente com a Ministra Eliana Calmon, para quem “as cláusulas convencionais devem se harmonizar com as normas de postura municipal”. O Relator anota que as cláusulas convencionais não podem divergir da legislação municipal, devendo com elas dialogar. Nesse diálogo, elas poderiam impor um maior rigor urbanístico-ambiental às normas legais. De acordo com o Relator, o processo de “harmonização” das restrições urbanísticas convencionais com a legislação municipal ocorreria na aprovação do loteamento pela autoridade municipal. O Relator acrescenta ainda que esse processo de “harmonização” deveria levar em conta não só a legislação municipal, mas também princípios e valores constitucionais, sendo, portanto, mais amplo, o que teria o condão de afastar restrições urbanísticas convencionais espúrias, como as que proibissem o acesso de minorias, por exemplo.

O Ministro Relator prossegue ressaltando que qualquer que seja a sua natureza estaria ocorrendo um “renascimento” das restrições urbanístico-ambientais por conta de dois fatores: (1) restrições à intervenção estatal na propriedade privada por conta das limitações do Estado constitucional e do temor sempre presente de desapropriação indireta e (2) valorização de formas coletivas não estatais de proteção ao meio ambiente. Concordando com o entendimento manifestado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, o Relator observa que as restrições urbanístico-ambientais enfrentariam resistência no Brasil por conta de nossa “cultura legislativa paternalista” que vê a lei e o plano diretor como a única forma de assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Ou seja, para o STJ, as restrições convencionais de loteamento seriam um instrumento de concretização da função social da propriedade, a qual não deveria ser concretizada apenas mediante atos estatais.

No acórdão do STJ, são enumeradas as supostas vantagens das restrições urbanísticas-ambientais. O fato de serem obrigações voluntárias permitiria que os particulares pudessem, com base na autonomia da vontade, exercer todo seu potencial criativo e adotar práticas inovadoras nos campos paisagístico e ambiental. Para a Corte, “o contrato funciona, em repetidas ocasiões, como laboratório para experimentos e inovações ainda não incorporados pela lei e refletidos somente no comportamento de parcelas minoritárias da população”. Ademais, a origem em um negócio jurídico privado afastaria eventuais pretensões decorrentes de alegações de desapropriação indireta. De igual modo, por surgir a partir de negociações privadas, essas obrigações não estariam sujeitas aos meandros dos processos legislativos. Por fim, seriam dotadas de *perenidade*, ficando a salvo de alterações populistas no âmbito da política urbana. O STJ observa que sem as restrições convencionais impostas por “*visionários*”, São Paulo não teria bairros formados apenas por casas e inundados por verde, como são os casos do Jardim Europa, Jardim América, Pacaembu, Alto de Pinheiros e Alto da Lapa.

Recorrendo ao pensamento do economista indiano Amartya Sen, a Corte argumenta que contratos e soluções consensuais podem gerar benefícios mútuos que seriam usufruídos não só pelos sujeitos da relação contratual (companhia loteadora e moradores) mas por toda a cidade.

O STJ ressalta também que o sentido atual das restrições urbanísticas convencionais não é o de uma “regulação egoística da propriedade”, mas sim de um verdadeiro instrumento coletivo, cujo objetivo é a garantia dos vizinhos internos (= coletividade menor) e externos (=coletividade maior), protegendo, de modo imediato, os moradores de imóveis lindeiros e, de modo mediato, todos os habitantes da cidade.

De acordo com o STJ, “a convenção particular relativa à City Lapa, mais rigorosa que as restrições legais, corresponde a inequívoco direito da coletividade contra a verticalização da região”. Em reforço dessa constatação, anota que o próprio legislador paulistano reconheceu a validade das convenções particulares mais restritivas dos direitos de propriedade e de construir. Para a Corte, as normas legais municipais constituiriam um piso, podendo os particulares instituir restrições mais gravosas.

### **5.1.3 As restrições convencionais**

Prosseguindo na análise, o STJ examina caráter supletivo das restrições urbanísticas convencionais previstas no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979. Recorrendo à interpretação gramatical e com base no Dicionário Houaiss, afirma-se no voto vencedor que supletivo é aquilo “que completa ou que serve de suplemento”, afigurando-se como um *plus*

em relação às restrições legais. Portanto, expandem o controle sobre o exercício do direito de construir do proprietário.

Explorando os significados possíveis da expressão na Lei Federal nº 6.766/1979, o STJ entende que seria possível extrair dois possíveis significados. Em um deles, a restrição urbanística convencional instituída pelo loteador acrescentaria ou adicionaria uma exigência à lei, atuando a lei como norma-piso. No outro, afirma que tais restrições operariam no *vazio da lei*. No acórdão, encontra-se o seguinte trecho

Naquela primeira hipótese, as restrições convencionais são “supletivas da legislação pertinente” em face de lei especial que já existe, lei que não fixa teto, simplesmente um patamar mínimo a ser observado pelo proprietário e pelo órgão licenciador. Na segunda, as restrições convencionais não perdem o caráter de “supletivas da legislação pertinente”. Não são complementares às leis especiais preexistentes, mas atuam no espaço que lhes reserva o Direito comum, isto é, o Código Civil, sob os auspícios da liberdade de contratar e dos direitos de vizinhança, precisamente a situação em que se encontrava São Paulo quando lançado e implantado o loteamento objeto do presente Recurso Especial.

Fundado nesse raciocínio, o STJ examina a competência municipal para estabelecer normas de uso e ocupação do solo urbano mais ou menos restritivas se comparadas com as restrições urbanísticas convencionais, denominada por ele de *ius variandi* no acórdão. O STJ faz uma clara distinção entre o *ius variandi* ampliativo das restrições convencionais e o *ius variandi* para afrouxamento das restrições convencionais.

De acordo com a Corte, o legislador municipal teria um amplo poder para ampliar as restrições urbanísticas convencionais. Esse poder estaria amparado no art. 225 da Constituição, que prevê o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, caso pretendesse reduzir as restrições urbanísticas convencionais, o poder de que disporia o legislador municipal para alterar tais restrições seria severamente limitado, no entendimento do STJ. Para a Corte, isso só poderia ser feito na hipótese de “*inequívoco interesse público*”, de maneira que não deveria ser levado a cabo o afrouxamento de tais restrições “para satisfazer interesses políticos de momento, contingências eleitorais, arroubos populistas, objetivos imediatistas, ou para se curvar a demandas da febre insaciável da especulação imobiliária”. Segundo o STJ, diante da escassez de espaços verdes nas cidades, o princípio da não-regressão (ou da proibição do retrocesso) impediria que avanços urbanístico-ambientais do passado fossem extintos pela geração atual.

O STJ especula então quais as situações em que seria possível que a legislação municipal flexibilizasse as restrições urbanísticas convencionais instituídas pelo loteador. Pela clareza, transcreve-se na íntegra o trecho das razões de decidir do acórdão:

O primeiro motivo determinante ou circunstância excepcional se dá quando o caráter do próprio direito de propriedade passou por insuperável e irreversível transformação, p. ex., se o legislador institui reservas, condicionantes e ressalvas específicas às restrições urbanístico-ambientais. Não é esse o caso do Direito brasileiro, que, atrás referimos, apenas exige, por óbvio, que as normas privadas derivadas de negócio jurídico sejam mais rigorosas e, por esse enfoque, “supletivas da legislação pertinente” (Lei Lehmann).

Além disso, pode suceder que o aspecto ou função do bairro ou local de incidência das restrições urbanístico-ambientais converta-se, de maneira avassaladora e incontornável, em algo completamente distinto daquele que justificou, dezenas de anos atrás, a imposição de rígidos controles sobre o direito de construir. Note-se, contudo, que amiúde também sucede o oposto: a mudança de perfil da área amplifica a relevância (e, por vezes, a urgência) de manutenção das restrições convencionais, na mesma proporção da raridade dos atributos que se pretendiam originalmente assegurar e que, com o passar do tempo, foram escasseando, por uma ou outra razão, inclusive por ausência ou debilidade de implementação. É precisamente o que se dá com as áreas verdes e certos traços arquitetônicos ou paisagísticos.

Terceiro, é possível ocorrer o que poderíamos chamar de obsolescência valorativa e obsolescência técnica da restrição urbanístico-ambiental convencional. Esse envelhecimento não surge em razão de norma ou lei que lhe é posterior, mas em decorrência de dois fatores. A um, pela transformação dos valores e expectativas ético-sociais que acabam por mortalmente antagonizar certas restrições contratuais com a ordem pública e a dignidade humana (exemplo do zoneamento racista, que vigorou, por muitos anos, em algumas localidades dos Estados Unidos, destinado a excluir afro-americanos). A dois, por conta do avanço do conhecimento científico, a cobrir de inutilidade certos comportamentos positivos ou omissivos exigidos dos proprietários em razão do acerto convencional (proibição de trânsito de cavalos, p. ex.).

Nesses casos, as restrições convencionais, lentamente, ficam sem nenhum benefício prático ou substantivo (social, sanitário, espiritual, paisagístico, urbanístico, ambiental). Um esvaziamento natural de sentido efetivo, que termina por afetar a própria legitimidade da existência ou manutenção das exigências.

**Nenhuma – repito, nenhuma – dessas hipóteses se faz presente neste Recurso Especial.**

(grifos nossos)

Em outras palavras, o STJ enumera hipóteses em que supostamente seria admissível a flexibilização da legislação de uso e ocupação do solo e, sem surpresas, conclui que nenhum delas se faz presente no caso concreto. A seguir, tentaremos demonstrar que a Corte incide em erro ao expandir demasiadamente o sentido do caráter supletivo das restrições urbanísticas convencionais. Incorre em equívoco também ao esboçar enumerar um rol de situações que em tese permitiriam que o legislador municipal abrandasse o rigor das restrições instituídas pelo loteador.

#### **5.1.4 O art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973**

Na parte final da fundamentação acórdão, o STJ examina o processo de licenciamento da obra realizada no imóvel localizado na Rua Princesa Leopoldina, nº 221, centrando a análise

no art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, na redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985. De acordo com a Corte, no “Contrato Typo de Compromisso de Venda de Lotes” arquivado perante o Quinto Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP, consta cláusula contratual que prevê que “no lote comprometido *não será construída mais de uma casa* que, com as respectivas dependências, se destinar exclusivamente à moradia de uma única família e seus criados, *não sendo permitida a construção de prédio para habitação coletiva*” (grifos do Relator, preservada a ortografia da época).

Para o STJ, é equívocado considerar que a legislação municipal deve prevalecer sempre sobre as restrições convencionais. Entende a Corte que, no caso concreto, “a lei municipal em nenhum momento foi vulnerada pela convenção do loteador, havendo perfeita harmonia entre os dois regimes jurídicos”. Para o Tribunal, houve um acolhimento por parte do legislador das restrições urbanísticas convencionais por considerá-las impregnadas de interesse público. Além disso, a própria lei municipal determinaria expressamente que devem prevalecer as restrições convencionais de loteamento que veicularem exigências maiores que as previstas na legislação municipal.

De acordo com o STJ, a noção de “maior restrição” deve ser compreendida como aquela que promove “*qualidade urbanístico-ambiental e cidade sustentável*, sobretudo no que tange à disponibilidade de espaços verdes e à estética urbana”. Afirma que o município de São Paulo possui a peculiaridade de ter legislação que confere primazia às restrições convencionais quando essas forem maiores que as previstas na própria legislação municipal, conforme determina o art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, na redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985. Aduz, ainda, que essa disposição da legislação municipal estaria em conformidade com o art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, que teria conferido caráter supletivo a tais restrições convencionais, as quais poderiam fixar exigências *maiores* que as previstas na legislação municipal, nunca *menores*.

De fato, a legislação do município de São Paulo prestigia a restrição convencional de loteamento que apresenta maior rigor que aquele previsto na legislação municipal, mas o faz apenas sob condições bem definidas. Como norma excepcional, deve ser aplicada estritamente. Como procuraremos explicar, o STJ falha ao estender demasiadamente a aplicação de norma excepcional, sobretudo ao desconsiderar a distinção entre restrições de uso e restrições de ocupação.

## **5.2 Apontamentos críticos à tese da prevalência das restrições convencionais de loteamento**

### **5.2.1 A atuação da Companhia City no começo do século XX: um necessário contraponto histórico à visão idealizada do STJ**

A Companhia City – oficialmente, City of São Paulo Improvements and Freehold Land Co. Ltd. – foi constituída em Londres em 25 de setembro de 1911 a partir da reunião de investidores europeus e brasileiros, possuindo escritórios em Londres, Paris e São Paulo (D'ELBOUX, 2020, p. 5-6).

Tiveram importância fundamental na criação dessa sociedade o banqueiro belga Édouard Fontaine Laveleye e o arquiteto francês Joseph Bouvard. Laveleye tinha alguma experiência em negócios no Brasil, visto que em 1910 adquirira o controle dos serviços de transporte em bondes, calçamento e distribuição de energia elétrica de Curitiba, no Paraná (D'ELBOUX, 2020, p. 5-6). Por sua vez, Joseph Bouvard era funcionário aposentado da Prefeitura do Sena e ocupava um posto no conselho de administração na companhia que explorava serviços públicos na capital paranaense pertencente a Laveleye (D'ELBOUX, 2020, p. 5-6).

No Brasil, Laveleye logo voltou suas atenções para os promissores negócios imobiliários que despontavam na cidade de São Paulo, tendo se apresentado na Prefeitura da Capital e expressado interesse em realizar obras de remodelação e paisagismo na cidade com a assistência técnica de Joseph Bouvard.

A partir da intermediação de Victor da Silva Freire, então Diretor de Obras do município de São Paulo, Laveleye conseguiu entrar em contato com Cincinato Braga e Horácio Sabino, ambos detentores de extensas glebas de terra na capital paulista. Desse contato, foi celebrado um acordo por meio do qual Cincinato Braga e Horácio Sabino se comprometiam a vender 12.389.098 metros quadrados para Laveleye, o qual por sua vez se obrigava a vender tais terras apenas para a Companhia City (SOUZA, 1988, p. 37-38). Estimativas apontam que tal área correspondia a 37% de toda zona urbana da cidade de São Paulo no início da década de 1910 (SOUZA, 1988, p. 65).

Para adquirir os 12.389.098 metros quadrados a Companhia City efetuou uma emissão de debêntures no mercado europeu, tendo havido anúncios na imprensa de Paris e de Londres (SOUZA, 1988, p. 41). Tais debêntures eram garantidas pela Imperial & Foreign Corporation

Ltd., que havia sido criada pela própria City com o propósito de garantir as debêntures. Por sua vez, a garantia prestada em favor da Imperial & Foreign Corporation Ltd era justamente a hipoteca dos terrenos adquiridos pela City (SOUZA, 1988, p. 37-38).

Nota-se, pois, a complexidade dessa operação, que revela uma verdadeira engenharia jurídica e financeira para viabilizar o negócio e proteger o patrimônio imobiliário da própria City. Caso ela não honrasse o pagamento das debêntures, os terrenos hipotecados seriam executados e transferidos para uma sociedade que seria controlada pela própria City e contava com o mesmo corpo de diretores, e não para um banco ou instituição financeira.

Desse modo, ao lado da verve “*visionária*” dos projetos paisagísticos da Companhia, como ressaltado no acórdão do STJ, podemos observar estratégias e práticas empresariais agressivas e arrojadas, que deveriam afastar ou, ao menos, pôr em dúvida uma certa visão romântica e idealizada sobre os empreendimentos da City, como se extrai da fundamentação do acórdão do REsp nº 302.906/SP.

Compondo ainda essa estratégia empresarial, a Companhia City se notabilizou pela proximidade com figuras importantes da política, da administração pública, das concessionárias de serviços públicos e do mercado financeiro. Sobre o tema, anota Raquel Rolnik (1999, p. 134):

Faziam parte do Conselho Diretor da City, quando de sua fundação em 1911, diversos agentes necessários à realização do empreendimento: o presidente Lord Balfour, era também presidente da São Paulo Railway; o vice-presidente, Bouvard, prestava serviços à prefeitura como consultor; o presidente da diretoria do escritório de São Paulo era Cincinato Braga, deputado federal; do corpo de diretores também faziam parte Campos Sales (senador e ex-presidente da República), Quellenec (conselheiro da Compagnie Universele do Canal de Suez e diretor da Rio de Janeiro Tramway, Light & Power, que formaria em 1913 junto com a São Paulo Light & Power, a holding The Brazilian Traction, Light & Power) e vários nomes ligados ao meio financeiro internacional e a negócios britânicos e franceses no exterior. Note-se ainda que parte dos diretores da Light faziam parte do comitê administrativo da City e que o próprio Victor da Silva Freire passou a fazer parte da diretoria em 1939.

Essas conexões permitiram que a Companhia City obtivesse decisões do poder público e das concessionárias que beneficiavam enormemente suas atividades. A expansão das redes de infraestrutura, longe de atender a qualquer critério objetivo e impessoal, privilegiaram áreas onde estavam localizados os terrenos da City. Foi assim que a Companhia logrou viabilizar o acesso ao seu primeiro empreendimento, o Jardim América, cujo projeto havia sido confiado aos célebres arquitetos ingleses Barry Parker e Raymond Unwin. Nesse período, o acesso ao bairro se fazia apenas pela rua Augusta, que na época não era pavimentada. Foram então

iniciadas negociações com a Prefeitura com objetivo de conseguir a pavimentação da via, bem como contatos com a Light com o intuito de ampliar o alcance das linhas de bonde, de modo a atender a região (ROLNIK, 1999, p. 134).

A mesma estratégia foi utilizada para disponibilizar em seus empreendimentos os serviços de água, esgotos, iluminação pública, energia e gás. Nos acordos celebrados com as concessionárias, a City financiava a execução das obras e posteriormente era ressarcida quando os consumidores começassem a pagar pelos serviços disponibilizados (ROLNIK, 1999, p. 135).

Sobre essa proximidade da Companhia com o mundo da política e o meio empresarial, Raquel Rolnik traz a seguinte reflexão sobre os impactos na cidade (1999, p. 135):

Graças, portanto, aos laços com a Light e com figuras-chave na política local, a City pôde usufruir do acesso, em condições privilegiadas, a serviços básicos de infraestrutura, contando com serviços priorizados pela Prefeitura e pela repartição de Águas e Esgotos, que era estadual, além de isenções de impostos, em detrimento dos cofres públicos e das áreas mais populosas e carentes da cidade, onde a necessidade de infra-estrutura era urgente.

Além de beneficiada com decisões no mínimo questionáveis sobre a expansão das redes de infraestrutura e de serviços públicos, a City foi também extremamente bem-sucedida em conseguir a aprovação de uma legislação municipal de zoneamento que protegesse o padrão construtivo e o conceito de *garden cities* presentes em seus empreendimentos.

Inicialmente, essa proteção se deu por meio de um mosaico de legislação esparsa, sendo a primeira delas o Acto 127 de 1931, que objetivava preservar o perímetro que corresponde ao Jardim América, como aponta Sarah Feldman (2005, p. 153). De acordo com a autora, essa norma seguiu o modelo norte-americano de *zoning* e tinha um duplo objetivo: **a proteção das áreas de maior prestígio e a proteção do valor de seus terrenos**<sup>36</sup>.

O Acto 127/1931, editado pelo Prefeito Anhaia Melo, seguia o princípio da unidade de vizinhança e buscava estabelecer zonas funcionais nas quais só seriam permitidas “habitações particulares-residenciais”, prevendo também a criação de núcleos comerciais. No entanto, esses núcleos só poderiam ser instalados com a anuência de 75% dos proprietários dos imóveis situados num raio de 400 metros traçado a partir do próprio núcleo, devendo estar localizado preferencialmente nos cruzamentos de vias principais ou destas com vias secundárias e não podendo existir núcleos superpostos, isto é, dois ou mais núcleos coexistindo em uma mesma

---

<sup>36</sup> Atente-se para o seguinte “considerando” do Acto127/1931: considerando mais que é preciso *proteger os capitaes invertidos em immoveis urbanos*, evitando a intromissão de edificios impróprios ou de usos impróprios de edificios em determinadas situações. (grifado)

área (FELDMAN, 2005, p. 153). As disposições do Acto 127/131 foram posteriormente incorporadas ao art. 40 do Código de Obras Arthur Saboya<sup>37</sup> (FELDMAN, 2005, p. 153).

Posteriormente, foi expedido o Decreto-lei municipal nº 99/1941 pelo Prefeito de São Paulo à época, Francisco Prestes Maia. De acordo com Sarah Feldman (2005, p. 160), “desde 1937 a Companhia City vinha solicitando ao Prefeito Prestes Maia a promulgação de ‘Acto Municipal que oficialize nossos regulamentos para as construções do Jardim América’, e o Decreto 99 é a resposta dada pela administração à empresa”.

O Decreto-lei municipal nº 99/1941 aumentou as restrições contidas no Acto 127/1931. O perímetro do Jardim América é ampliado, e tornam-se proibidas “a construção ou instalação de habitações coletivas, colégios, hospitais, hotéis, pensões, clubes e qualquer ramo de indústria ou comércio”. De se notar que, anos antes, Prestes Maia se mostrara um grande entusiasta do princípio da unidade de vizinhança, mas agora se curvava aos interesses da Companhia City e afastava a possibilidade de instalação de um núcleo comercial no Jardim América. Vale ressaltar que nas primeiras versões do projeto de Barry Parker para o bairro existia a previsão de um núcleo comercial, mas as condições do mercado fizeram a Companhia rever os planos, na medida em que se constatou o alto padrão dos compradores e a preferência deles por frentes mais amplas em suas propriedades. Desse modo, o perfil do loteamento foi alterado para dar origem a um bairro residencial, deslocando-se o núcleo comercial para fora dos limites do bairro e desistindo da ideia de prédios públicos (FELDMAN, 2005, p. 160).

Essa legislação esparsa influenciou sobremaneira a primeira lei geral de zoneamento do município de São Paulo, qual seja, a Lei nº 7.805, de 1º de novembro de 1972. Na aprovação de tal lei, cabe destacar o papel do arquiteto Benjamin Adiron Ribeiro (FELDMAN, 2005, p. 264-265). Faz referência a ele a conhecida “fórmula de Adiron”, prevista no art. 24 do diploma legal, que correlaciona o aumento da altura da edificação à redução de sua taxa de ocupação (FELDMAN, 2005, p. 200).

---

<sup>37</sup> Art.40 - Nessa zona só serão permitidas habitações particulares – residenciais.

§1º - A Prefeitura permitirá a criação de núcleos comerciais, para atender às necessidades da zona, uma vez que os interessados apresentem o projeto completo de localização e construção desses núcleos, bem como prova de anuência de setenta e cinco por cento dos proprietários de imóveis, dentro de um círculo de quatrocentos metros de raio e centro no núcleo a estabelecer.

§2º - Dentro do mesmo círculo não se permite o estabelecimento de mais de um núcleo comercial.

§3º - Esses núcleos deverão ser de preferência localizados nos cruzamentos das vias principais, ou destas com vias secundárias.

Em entrevista concedida a Sarah Feldman (2005, p. 268), Adiron explicou as diretrizes que orientaram a elaboração da primeira lei geral de zoneamento nos seguintes termos:

A primeira legislação de uso do solo não poderia ser muito traumática. Ela deveria aceitar como bom muita coisa que já estava implantada há muito tempo na cidade ... *E a coisa mais importante que se tinha em termos do uso do solo era o chamado Artigo 40 do Código de Obras, que impunha uso estritamente residencial, principalmente em projetos desenvolvidos pela Cia. City ...* Para não causar impacto, sem sabermos qual seria a consequência desse impacto, poderia ser uma consequência extremamente negativa ... Estas coisas infelizmente não têm retorno ...  
Então, primeira coisa: aceitar o artigo 40 do Código de Obras, e incorporar à proposta: o que fosse estritamente residencial permaneceria estritamente residencial. Foi a primeira decisão tomada e ponto final.

Percebe-se que, desde as primeiras manifestações esparsas até a primeira lei de caráter geral, a legislação de zoneamento paulistana procurou proteger os interesses da Companhia City e dos moradores dos bairros residenciais concebidos por ela. O efeito disso na cidade é uma forte segregação espacial, na medida em que são criados espaços exclusivos e o acesso a eles se dá com base em critérios de renda, estando disponível, portanto, apenas para uma elite.

Para José Marinho Nery Júnior (2006, p. 172), o zoneamento pode ser visto como um instrumento de segregação socioespacial das elites paulistanas no setor sudoeste da cidade de São Paulo. Ainda de acordo com Nery Júnior (2006, p. 194-195):

O zoneamento paulistano atuou claramente como um instrumento de política urbana para diferenciação e qualificação de determinadas áreas da cidade, com regras urbanísticas mais exigentes do que aquelas dispostas no Código de Obras, que eram válidas para toda a cidade. Para essas áreas, ele se constituiu num instrumento de proteção urbanística e ambiental que valorizou os terrenos e que auxiliou o processo de segregação espacial das classes de alta renda no setor sudoeste da cidade. Dessa maneira, foi um fator importante que contribuiu para a modelagem e consolidação da estrutura espacial da cidade de São Paulo, em que os bairros residenciais unifamiliares de alto padrão (Z1/ZER) se constituem num de seus principais elementos.  
Ao longo dos anos do século XX, as classes dominantes escolheram o setor sudoeste para se segregarem no espaço da cidade, e, para cada loteamento de alto padrão que era construído, para cada importante avenida do Centro que era aberta ou alargada, para cada centro de comércio e serviços desenvolvido nos bairros nobres, como Paraíso e Pacaembu, era demandado à Prefeitura que adotasse regras de zoneamento. Tudo isso com o claro intuito de proteger os capitais investidos e de impedir que a especulação sobre a valorização dos imóveis provocasse uma mudança rápida e prematura do caráter dos distritos, em detrimento da propriedade particular e da estética desses locais, tal como foi explicitado na exposição de motivos do Ato 127/31.

Bairros como Pacaembu, Jardim Europa, Jardim América, Alto de Pinheiros, Alto da Lapa e Bela Aliança não podem ser vistas apenas como “exceções festejadas por todos”, como o STJ expressa nas razões de decidir do acórdão. Há considerável literatura que critica a forma como a legislação paulistana privilegiou esses espaços, favorecendo a segregação espacial. No entanto, a Corte passa ao largo dessas discussões e prefere se concentrar na beleza cênica e paisagística desses bairros. Opõe de maneira maniqueísta os bairros-jardim de baixa densidade

à expansão urbana desordenada típica das cidades brasileiras, como se fosse impossível combinar densidade construtiva e demográfica com a existência de áreas verdes.

No Brasil, temos exemplos de bairros densamente povoados e arborizados. É o caso de Copacabana no Rio de Janeiro. De acordo com dados do Censo de 2022, o bairro carioca é o quarto mais povoado do Brasil e apresenta densidade de 27.422 hab/km<sup>2</sup><sup>38</sup>. No inventário arbóreo do bairro foram encontrados 4.335 espécimes nativos e exóticos numa área de 4,1 km<sup>2</sup><sup>39</sup>. Para efeito de comparação, o Alto de Pinheiros, um bairro paulistano conhecido por sua arborização<sup>40</sup>, possuía densidade de 5.007 hab/km<sup>2</sup>, ou seja, cinco vezes menos denso que o bairro carioca.

Outro bairro paulistano que poderia comportar um maior adensamento é o Pacaembu. Numa área de 1,2 milhão de metros quadrados vivem apenas cerca de 4.000 habitantes, que equivale ao número de moradores do Edifício Copan, ícone da arquitetura modernista projetado por Oscar Niemeyer<sup>41</sup>.

Essas comparações dão uma dimensão das enormes desigualdades produzidas pelo zoneamento paulistano. Longe de constituir uma unanimidade, como dá a entender o STJ ao se referir a “exceções festejadas por todos”, o bairro-jardim paulistano sofreu e sofre críticas pelo caráter elitista e pela segregação espacial que promove. O movimento de *Garden Cities* que inspirou tais bairros é de certa forma um movimento datado, não podendo ser visto como solução viável para os problemas atuais de uma metrópole como São Paulo, visto que há um subaproveitamento das redes de infraestruturas públicas (CASTILHO, 2010, p. 257)<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Conforme informação divulgada pelo Portal Terra disponível em: <https://www.terra.com.br/visao-do-corre/censo-2022-rocinha-tem-maior-concentracao-de-moradores-por-km-no-brasil,&d8ebbb1fcbc39a2bfec797bd567a5b5sfl06o85.html> Acesso em: 04 de maio de 2024.

<sup>39</sup> Conforme dados do Plano de Arborização Urbana do Município do Rio de Janeiro disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5560381/4146113/PDAUtotal5.pdf> Acesso em: 04 de maio de 2024.

<sup>40</sup> Não nos foi possível encontrar dado sobre o número de exemplares arbóreos do Alto de Pinheiros que permitisse comparação direta com Copacabana. No entanto, considerando que o bairro paulistano possui uma área de 7,49 quilômetros quadrados, entendemos que sua densidade demográfica cinco vezes menor que a de Copacabana dá uma dimensão de como poderia ser mais intensamente ocupado, apesar da resistência de seus moradores.

<sup>41</sup> Conforme reportagem de Raul Juste Lores disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/coluna/sao-paulo-nas-alturas/os-dois-predinhos-com-o-metro-quadrado-mais-valorizado-do-pacaembu> Acesso em: 04 de maio de 2024.

<sup>42</sup> Sobre o tema confira Castilho (2010, p. 257): “Unindo cidade e campo (o terceiro imã de Howard), as cidades-jardim, modelo urbanístico de origem inglesa que se expandiu como movimento no começo do século XX, são um bom exemplo de baixa densidade, com as habitações entremeadas de áreas verdes, que, na época, procurava assegurar ‘qualidade de vida’ mas que hoje, com o crescimento da violência urbana e a necessidade de maior acessibilidade aos serviços públicos, não constitui solução cidadina adequada: haveria um evidente excesso do consumo de ‘terra urbanizada’.”

Não se está a defender que o município flexibilize ou mesmo abandone normas de uso e ocupação do solo, mas sim que induza o adensamento construtivo e demográfico onde for possível, respeitando as características físicas do terreno e a capacidade da infraestrutura existente, o que deve ser atestado por meio de estudos técnicos. Não se está diante de um dilema em que é preciso optar por baixa densidade e arborização, de um lado, ou alta densidade e pouca arborização, de outro. É possível conciliar alta densidade e boa cobertura vegetal, produzindo cidades mais verdes e mais compactas a partir de um desenho urbano adequado (SANCHES, 2020, p. 11-12).

Desenho urbano é “o campo disciplinar que trata da dimensão física ambiental da cidade, enquanto conjunto de sistemas físico-espaciais e sistemas de atividade que interagem com a população através de suas vivências, percepções e ações cotidianas” (SANCHES, 2020, P.13). Trata-se, portanto, de ramo de estudo interdisciplinar que investiga a organização, a forma e a função dos espaços públicos e privados em áreas urbanas. Tem, assim, um papel fundamental na construção de cidades sustentáveis e resilientes, indicando os locais que poderiam receber um maior ou um menor adensamento.

Uma decisão como a proferida no REsp nº 302.906/SP engessa e interdita todo esse debate sobre a disciplina de uso e ocupação do solo urbano ao proteger, de maneira consciente ou inconsciente, os interesses dos moradores dos bairros-jardim, porque simplifica demasiadamente uma discussão que comporta várias nuances, além de constituir um péssimo precedente jurisprudencial.

Existe um custo social implícito em se manter uma baixa densidade construtiva e demográfica numa extensa área na região central de uma metrópole como São Paulo. Sendo a terra urbana um recurso escasso, quando as áreas centrais têm baixa densidade por conta de zoneamento restritivo, a consequência é que os que não fazem parte dessa minoria privilegiada terão que morar em áreas mais afastadas, distantes dos postos de trabalho e com infraestrutura geralmente precária.

Não se está aqui a promover um libelo contra o estilo de vida típico dos subúrbios norte-americanos, mas mesmo nos Estados Unidos, que são conhecidos pelo acolhimento de rigorosas normas de zoneamento desde o caso *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, não se tem notícia da existência de zonas exclusivamente residenciais em áreas centrais de metrópoles como Nova Iorque, Los Angeles ou Chicago. O subúrbio tipicamente norte-americano retratado com frequência em obras audiovisuais até existe, mas fica afastado das áreas centrais das grandes

idades. Uma zona exclusivamente residencial de baixa densidade localizada numa região central de uma metrópole, como é o caso dos Jardins e do Pacaembu, é uma peculiaridade paulistana. Cabe à sociedade como um todo tomar parte dessa discussão e decidir a conveniência de manter essa situação ou não, decisão essa que não pode ficar restrita apenas aos moradores desses bairros nem ao setor imobiliário.

É dessa forma que se promove o direito à cidade e o direito a um meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado, e não por meio de decisões judiciais que invocam a proteção ambiental como mero *topos* retórico sem enfrentar as sutilezas envolvidas nesse complexo problema urbano.

### **5.2.2 Direito de propriedade e função social da propriedade: para além do truísmo e da retórica.**

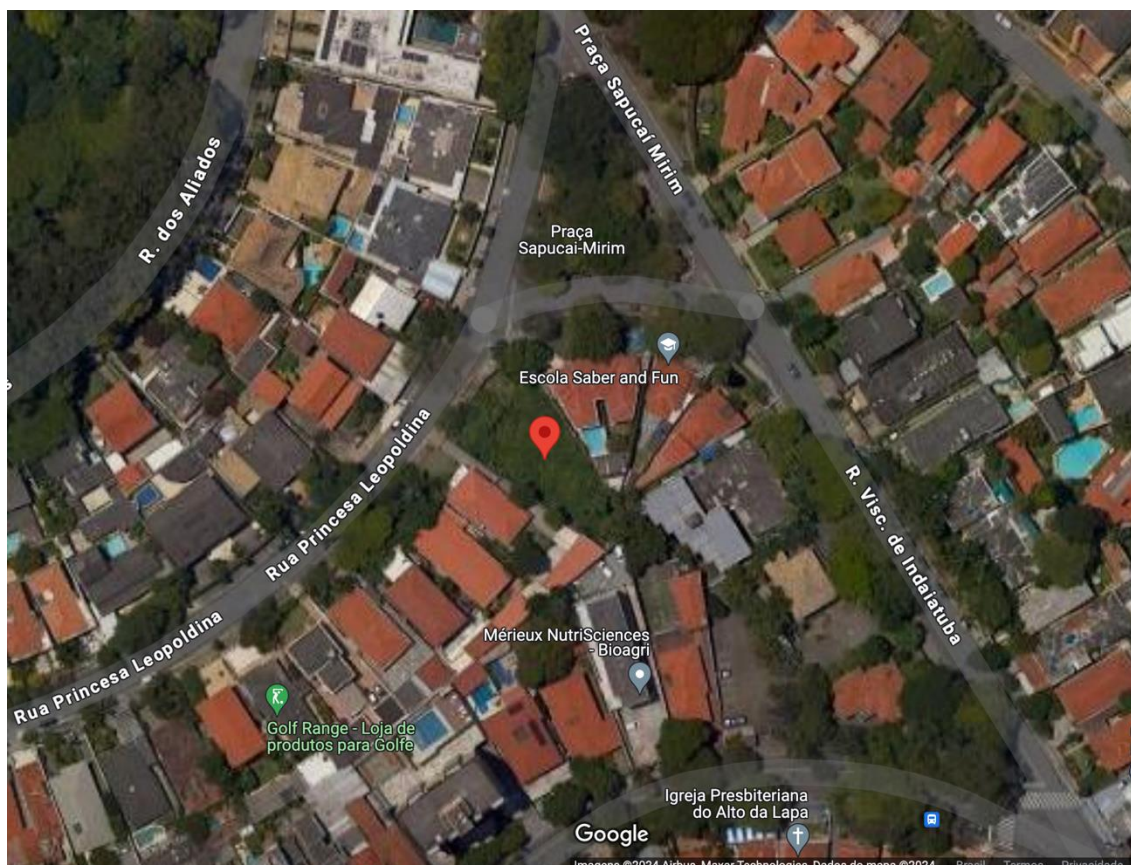
Como vimos no capítulo 02, a função social da propriedade transforma estruturalmente o direito de propriedade ao impor para o proprietário deveres que podem não estar de acordo com o seu interesse pessoal. Assim, a função social da propriedade pode determinar que o proprietário construa em sua propriedade por incidência dos instrumentos indutores (parcelamento, edificação e utilização compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação mediante títulos da dívida pública) quando ele não quiser construir ou, ao contrário, que ele se abstenha de construir quando ele quiser construir. Tudo vai depender da situação concreta.

Desse modo, é um truísmo afirmar que “o direito de propriedade não é absoluto”, como feito no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mesmo sob a égide do Estado Liberal, eram admitidas limitações a esse direito. Como exposto, essas clássicas limitações não se confundem os deveres impostos ao proprietário pela função social da propriedade, como apontamos no capítulo 02.

Aliás, a referência à função social da propriedade no REsp nº 302.906/SP soa demasiadamente retórica, como se tentasse conferir um verniz solidário a uma restrição urbanística convencional que atendia aos interesses da Companhia City e dos moradores dos seus empreendimentos. Não se discutia no caso a existência de um lote urbano ou gleba de terra que estava descumprindo a função social tampouco se buscava impor ao proprietário o dever de utilizar seu imóvel. Tratava-se, isso sim, de apreciar se a atividade edilícia desenvolvida pela construtora observou os limites impostos à propriedade pela legislação urbanística, isto é, se

foram observadas as limitações decorrentes do poder de polícia municipal em matéria urbanística.

Abaixo colacionamos imagem aérea extraída do Google Maps que mostra o estado atual da região do bairro City Lapa:



O lote em destaque marca o local onde seria construído o edifício embargado judicialmente. Trata-se de um lote que atualmente está vazio. Anteriormente fora ocupado por algumas famílias que tiveram de sair do local por determinação judicial, como dito no capítulo 01. É de se questionar em que medida a decisão do STJ contribuiu para aplicação da função social da propriedade nesse caso ao ter o efeito prático de impedir a utilização do lote...

O apelo à função social da propriedade em nada contribui para a resolução do caso. Na verdade, tendo a função social uma estrutura normativa de princípio jurídico, que em geral é pouco compreendida, ela se prestaria apenas a justificar decisões em qualquer sentido que o intérprete queira dar ao caso. Contudo, a afirmação dos direitos fundamentais, tais como a função social da propriedade, depende mais de uma metodologia sólida e consequente de aplicação do que de uma abordagem puramente retórica (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p.5).

Por mais que tais discursos sejam politicamente importantes, pouco ou nada contribuem para a resolução de casos jurídicos.

De fato, a função social da propriedade pode fundamentar a produção de normas urbanísticas que estabeleçam restrições à edificabilidade em lotes urbanos ou, ao revés, que imponham a densificação de determinada área, como reconhece José Afonso da Silva (2018, p. 83). Contudo, o âmbito de cognição do REsp nº 302.906/SP era mais restrito, e o caso poderia ser resolvido sem recorrer à função social da propriedade, bastando que se compreendesse adequadamente o caráter supletivo das restrições urbanísticas convencionais e o sentido e o alcance da norma contida no art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1972.

Não se desconhece que direitos fundamentais, dentre eles a função social da propriedade, influenciam na interpretação dos dispositivos infraconstitucionais, em especial os que contêm conceitos jurídicos indeterminados, por força do conhecido *efeito de irradiação* (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p. 105). Entretanto, no REsp nº 302.906/SP, o STJ não aprofunda a questão e se abstém de explorar as interpretações possíveis. A função social da propriedade só é invocada para apoiar a conclusão da Corte, não expondo ele o percurso hermenêutico que o conduziu a essa conclusão.

Pretende-se dar uma roupagem fraternal à restrição urbanística convencional fazendo crer que o uso residencial unifamiliar é a melhor forma, senão a única, de salvaguardar o meio ambiente urbano quando na verdade a discussão não é tão simples e comporta várias nuances. Adensar pode ser uma solução adequada para a construção de cidades sustentáveis como veremos adiante (AMARO, 2017, p. 107-135).

Seja como for, trilhando a senda aberta pela referência à função social da propriedade, a orientação jurisprudencial que se sagrou vencedora no REsp nº 302.906/SP busca ressaltar a importância das restrições convencionais de loteamento na concretização do conteúdo da função social da propriedade. No entanto, esse conteúdo é definido, sobretudo, pelo plano diretor e legislação correlata, isto é, pelas normas urbanísticas, conforme a realidade de cada município. É a Constituição que confere primazia à lei, embora não exclua a ação dos particulares.

Para justificar as supostas vantagens das restrições urbanísticas convencionais o STJ enumera uma série de razões, que a nosso ver não se sustentam e poderiam ser resumidas na desconfiança no processo legislativo e na suposta superioridade de soluções privadas. A Corte argumenta que as restrições convencionais não ficariam sujeitas a manifestações populistas de

maioria ocasionais e poderiam ser instituídas de maneira mais célere sem passar pelo tortuoso processo legislativo, sendo dotadas de perenidade.

Não há que se alimentar ilusões com o processo legislativo. Muitas vezes, leis urbanísticas (plano diretor, zoneamento, código de obras, operações urbanas consorciadas etc.) são aprovadas nas Câmaras Municipais de forma absolutamente lastimável. Todavia, o remédio para isso não é impedir que o Poder Legislativo exerça sua competência e substituí-lo por uma companhia privada supostamente composta por “visionários”. O problema demanda soluções nas searas política e jurídica.

No campo político, exige que a sociedade se mantenha vigilante com relação à tramitação de leis urbanísticas. No campo jurídico, é necessário que se verifique se o devido processo legislativo está sendo respeitado e, uma vez promulgada a lei, examinar se ela é compatível com a Constituição, levando eventualmente os questionamentos ao Poder Judiciário.

Por força do princípio democrático consagrado no art. 1º da Constituição Federal e da gestão democrática da cidade prevista nos arts. 2º, II, e 43, ambos do Estatuto da Cidade, as leis urbanísticas, em especial o Plano Diretor, mas não apenas esse, devem ser elaboradas de forma a possibilitar a ampla participação popular. Lembra Maria Paula Dallari Bucci que

A plena realização da gestão democrática da cidade é, na verdade, a única garantia de que os instrumentos de política urbana introduzidos, regulamentados ou sistematizados pelo Estatuto da cidade (tais como o direito de preempção, o direito de construir, as operações consorciadas etc.) não serão meras ferramentas a serviço de concepções tecnocráticas, mas, ao contrário, verdadeiros instrumentos de promoção do direito à cidade para todos, sem exclusões.

É certo que o processo legislativo apresenta defeitos, e frequentemente interesses difusos como a qualidade da vida urbana correm o risco de serem sacrificados na *Realpolitik*, mas em um regime democrático tais fatos só podem vir à tona em uma arena pública de discussões como o Poder Legislativo. Quando define normas de uso e ocupação do solo, uma companhia loteadora não tem responsabilidade política e não presta contas a ninguém (*accountability*). É verdade que o projeto de loteamento é submetido à análise dos órgãos competentes para a aprovação do parcelamento, mas a análise feita por tais órgãos é técnica. Eles não avaliam, por exemplo, se a previsão de uso exclusivamente residencial ou a limitação de gabarito de altura das edificações é boa ou ruim para ordem urbanística, nem poderiam fazê-lo pois não têm legitimidade política. O cerne da sua análise está em verificar se a legislação urbanística e os parâmetros técnicos foram respeitados, não havendo que se falar em *perenidade*

das restrições convencionais aprovadas pela municipalidade nem que se invocar a garantia do ato jurídico perfeito como o fez o STJ.

Sobre a análise de projetos realizada pelos técnicos, é essencial pontuar que eles a fazem de acordo com a legislação vigente no momento do pedido de alvará. Seria essa a “harmonização” a que se referem os Ministros Herman Benjamin e Eliana Calmon. No entanto, a noção de “harmonização” pode conduzir a uma falsa percepção da atividade exercida pelos órgãos técnicos. Ao avaliar as restrições convencionais propostas pelo loteador, a atividade do técnico é singela, cabendo a ele apenas aferir se elas são compatíveis com a legislação de zoneamento vigente.

Se para aquela área onde se situará o futuro loteamento, a legislação permite os usos residencial, comercial, institucional e de serviços (uma “zona mista”, portanto), e o projeto de loteamento prevê o uso residencial, ele vai ser aprovado por ser compatível com a legislação municipal (desde que atendidas as demais exigências legais). O fato de ter sido aprovado pelo órgão técnico municipal um loteamento residencial numa zona mista não tem o condão de “congelar” o zoneamento impedindo toda e qualquer alteração futura promovida pelo legislador. O loteador não está fixando restrições “complementares” à legislação municipal de zoneamento. Está apenas prevendo regras de uso do solo que são compatíveis com as da legislação. Do contrário, estaríamos admitindo que um órgão técnico poderia alterar lei de zoneamento municipal, o que é evidentemente um contrassenso.

No entanto, vale frisar que por vezes essa legislação de zoneamento não define regras de uso e ocupação para a área do futuro loteamento. Isso acontece porque o parcelamento, do qual são espécies o loteamento e o desmembramento, é o mecanismo formal de expansão das cidades. Por meio dele, a cidade cresce horizontalmente, aumentando sua extensão e incorporando novas áreas ao tecido urbano. É possível, então, que nas áreas mais externas do perímetro urbano não haja regras de uso e ocupação do solo na legislação municipal. É precisamente nessa situação que o loteador pode estipular restrições urbanísticas convencionais que, conforme dicção do art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, são *supletivas* da legislação municipal. São supletivas porque **suprem a ausência de lei municipal**. Sobrevindo lei municipal, tornam-se inaplicáveis as restrições convencionais, sendo também aqui descabida a alegação de violação ao ato jurídico perfeito, visto que é a própria lei de parcelamento do solo urbano que determina que tais restrições convencionais produzam efeitos apenas diante da inexistência de lei municipal. A esse tema ainda voltaremos para discuti-lo mais detalhadamente.

No REsp nº 302.906/SP, o STJ entende que a “harmonização” convidaria a um exame mais amplo de modo a abranger também princípios e valores constitucionais. Em que pese ser louvável a preocupação com a Constituição, parece-nos que inserir tais parâmetros no curso dos processos de aprovação de parcelamentos e/ou licenciamento de edificações só vai tornar tais procedimentos mais demorados e imprevisíveis. Princípios jurídicos são concretizados mediante regras. O direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é concretizado, dentre outras, por regras que preveem o licenciamento ambiental para determinados empreendimentos. O direito à cidade é efetivado por regras que disciplinam a atividade edilícia e o uso e a ocupação do solo urbano. São essas regras que o técnico aplica diretamente e está habilitado a analisar se foram cumpridas ou não. Os princípios que ele aplica incidem de forma indireta, mediados por regras concretas. Um loteamento que contivesse restrições convencionais de cunho racista, conforme exemplo referido pela Corte nas suas razões de decidir, poderia ser impugnado com base em disposições legais como as do Código do Consumidor (art. 39, II, Lei Federal nº 8.078/1990) ou da Lei do Racismo (art. 5º da Lei Federal nº 7.716/1989). Daí porque entendemos que a noção de “harmonização” proposta pelo STJ é equivocada e não condiz com os processos de aprovação de parcelamentos e licenciamento de edificações.

De qualquer forma, é importante reconhecer que o Direito Urbanístico e da Política Urbana estão em constante mutação. Por exemplo, o Estatuto da Cidade determina que a lei que instituir o plano diretor seja revista, pelo menos, a cada dez anos (art. 40, §3º). Considerando a centralidade do plano diretor na legislação urbanística é natural que a legislação correlata como a lei de zoneamento urbano também passe por revisões periódicas. Sobre o tema, anota José Afonso da Silva (2018, p. 252) que

*“a alteração do zoneamento é medida que se impõe com frequência, quer porque durante sua execução se perceberam desvios ou inadequações, que precisam ser corrigidos, quer porque a dinâmica urbana exige a revisão periódica das normas e atos de zoneamento geral do Município.”*

O conteúdo da propriedade urbana é definido pelas leis urbanísticas que veiculam a Política Urbana. Como política pública, é essencial que a Política Urbana e a respectiva legislação sigam o chamado ciclo de políticas públicas. Esse ciclo é composto pelas etapas de formulação, execução, avaliação, fiscalização e controle (DUARTE, 2013, p. 25-26). Observe-se que não há uma separação rígida entre essas fases, estando todas elas entrelaçadas de alguma maneira. Assim, é possível que fiscalização e controle da sociedade e dos órgãos competentes

ocorram durante a formulação e a execução. Esclarecido esse ponto, façamos uma exposição sucinta de cada uma dessas etapas.

Na fase de formulação, são identificados problemas a serem enfrentados e elaborados planos de ação a partir de estudos multidisciplinares de modo a racionalizar a atuação estatal (DUARTE, 2013, p. 27). Por exemplo, constatando que existe uma demanda por habitação e problemas de mobilidade na cidade, o plano diretor pode adotar uma estratégia de promover o adensamento construtivo e demográfico em áreas bem servidas de transporte público<sup>43</sup>.

Na fase de execução, a política pública é posta em andamento conforme as normas fixadas na fase de elaboração. Desse modo, é nessa fase que aquilo que foi previsto na fase de elaboração é colocado em prática com o objetivo de alcançar os resultados esperados (DUARTE, 2013, p. 30). Assim, seguindo com o exemplo citado anteriormente, se a política urbana prevê o adensamento construtivo e demográfico de certa região da cidade, é na fase de execução que deveria ser observado um aumento da área construída e da população da região.

Fala-se “deveria”, porque nem sempre o resultado pretendido pela política pública é alcançado. Daí a importância da fase de avaliação. É justamente na fase de avaliação que se verifica se a política pública foi seguida tal como foi concebida e se os objetivos, metas e resultados foram atingidos (DUARTE, 2013, p. 31). Caso não tenham sido alcançados, é preciso investigar as razões pelas quais isso não foi possível. Tomando por base o exemplo já dado, na fase da avaliação são examinados dados para se verificar se o adensamento construtivo e demográfico previsto para determinada área foi alcançado pela política urbana. Esses dados servirão de norte para as estratégias futuras que serão adotadas quando o ciclo da política pública for reiniciado.

Por fim, temos a fase de fiscalização e controle. Nessa etapa, sociedade civil, Tribunal de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário acompanham se o plano de ação delineado para a política pública está sendo seguido e se os resultados estão sendo alcançados. A sociedade civil exerce seu poder fiscalizador através de mecanismos como a participação em conselhos gestores e audiências públicas, podendo ainda atuar por meio de associações e movimentos sociais. O Tribunal de Contas exerce a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das políticas públicas (art. 70, CF). O Ministério Público tem um papel importante em promover o inquérito civil e, eventualmente, exigir o cumprimento das

---

<sup>43</sup> Trata-se da estratégia de desenvolvimento orientado ao transporte sustentável (DOTS) que norteou o Plano Diretor do Município de São Paulo aprovado em 2014 (Lei Municipal nº 16.050/2014).

políticas públicas por meio de medidas judiciais, atuando na defesa de direitos difusos e coletivos. Essas medidas judiciais são julgadas pelo Poder Judiciário, que tem a função de decidir se a política pública está em conformidade com as leis e a Constituição. A extensão do controle das políticas públicas exercido pelo Poder Judiciário é um tema delicado e suscita vários questionamentos. Todavia, parece-nos claro que não há como afastar a apreciação de políticas públicas por parte do Poder Judiciário, visto que parte relevante do conteúdo destas políticas está fixado nas leis e na Constituição, cabendo a ele velar pela observância dos parâmetros legais e constitucionais, embora nem sempre seja fácil determinar quando se está diante de uma questão de legalidade/constitucionalidade ou de mérito administrativo, que seria insuscetível de controle judicial (DUARTE, 2013, p. 33).

Constata-se que as políticas públicas tais como a Política Urbana são um fenômeno complexo que exige a intervenção de diversos atores sociais (Administração Pública, associações representativas, movimentos sociais, setores econômicos, órgãos de controle etc.). Mesmo com a participação de tantos agentes é possível que as políticas públicas apresentem falhas que venham a exigir uma correção de rumos. Como então admitir que uma instituição privada, a Companhia City, possa fixar normas de uso e ocupação do solo de extensas áreas da cidade de São Paulo no início do século XX e que essas normas sejam dotadas de *perenidade* por serem supostamente protegidas pela garantia do ato jurídico perfeito?

No REsp nº 302.906/SP, afirma-se que as restrições urbanísticas convencionais poderiam ser instituídas de forma célere sem passar pela tortuosa tramitação legislativa. Se com essa tramitação tortuosa por vezes se faz necessário rever algumas normas urbanísticas, o que dizer de uma norma criada de forma *célere* sem a discussão em uma arena pública? A situação se torna ainda mais dificultosa quando se atribui a essa norma um caráter *perene*. Ora, não se afigura prudente tornar perene, inclusive protegido pela garantia do ato jurídico perfeito, uma norma que foi instituída de maneira célere.

Como o próprio STJ reconhece, o contrato é um importante elemento de coesão social por meio do qual é possível gerar benefícios para os sujeitos do contrato e para a sociedade como um todo. Não se nega isso. O que se contesta é admitir quase que automaticamente que o que é bom para as partes contratantes é também bom para a coletividade. Muitas vezes há o que chamamos de externalidades (STIGLITZ, 2015, p. 86). Comprador e vendedor podem chegar a um acordo quanto ao preço de um bem, mas o bem pode ter custos que não foram incluídos no preço e são pagos por toda a sociedade. É o caso da poluição produzida por um

carro<sup>44</sup>. Da mesma forma, regras de uso e ocupação do solo dizem respeito não apenas ao bairro, mas a toda cidade, de modo que é preciso superar esse viés localista.

As restrições urbanísticas convencionais estipuladas pela Companhia City não podem ser vistas como fundamento para um “direito da coletividade contra a verticalização da região”, conforme palavras do próprio Ministro Relator. Implícita nessa construção teórica está uma concepção de que quanto menor a densidade construtiva e demográfica de um bairro menor será o impacto ambiental gerado. Talvez isso fizesse sentido no começo do século XX à luz das evidências científicas existentes à época.

Todavia, o que se observa hoje é uma tendência em prol de cidades mais compactas (SANCHES, 2020, *passim*). A tendência oposta é a dispersão urbana, que é favorecida pelas zonas exclusivamente residenciais de baixa densidade. Debruçando-se sobre o fenômeno da dispersão urbana, Aurélio Bandeira Amaro (2017, p. 107-135) examina seus impactos e compara os casos dos Estados Unidos e do Brasil.

Nos EUA, a dispersão urbana teve início após a Segunda Guerra Mundial, estimulada pela produção em série de automóveis e pela promoção do sonho americano no tão famoso subúrbio ajardinado, o que levou à criação de condomínios fechados, *edge cities* e à expansão horizontal das cidades. No Brasil, observou-se também uma tendência de dispersão urbana com as agravantes da desigualdade socioeconômica e da falta de planejamento territorial, resultando em segregação urbana e periferização. Além disso, o próprio Estado deu sua contribuição nesse processo ao privilegiar a construção de habitação de interesse social em áreas mais afastadas, reforçando o caráter disperso da ocupação (AMARO, 2017, p. 110-116).

Aurélio Bandeira Amaro (2017, p. 117-119) aponta uma série de problemas associados à dispersão urbana: congestionamentos, custos elevados de serviços públicos, aumento das taxas de obesidade e emissões de poluentes. A dispersão urbana prejudica os serviços de coleta e tratamento de resíduos sólidos, dificultando a efetividade de leis ambientais e políticas públicas (AMARO, 2017, p. 126-130). O custo dos serviços de limpeza urbana pode absorver de 7 a 15% dos orçamentos municipais, e a frota necessária para a coleta é proporcional às distâncias entre a coleta e os aterros sanitários, o que é agravado pela dispersão urbana

---

<sup>44</sup> Explica Stiglitz (2015, p. 86): “Em muitos casos, as ações de um indivíduo ou de uma empresa afetam outros indivíduos ou empresas, como quando uma empresa impõe um custo a outras empresas, mas não as compensa, ou, alternativamente, quando uma empresa confere um benefício a outras empresas, mas não obtém uma recompensa por fornecê-lo. A poluição do ar e da água são exemplos disso. Quando eu dirijo um carro que não está equipado com um dispositivo de controle de poluição, reduzo a qualidade do ar e, assim, imponho um custo aos outros.”

(AMARO, 2017, p. 126-127). A dispersão também resulta em perda de eficiência nos serviços de transporte e saneamento, além de promover a degradação ambiental devido ao desmatamento, à poluição hídrica e ao aumento do consumo energético (AMARO, 2017, p. 120-123).

Nas conclusões de seu trabalho, Amaro propõe a promoção de um novo modelo de desenvolvimento urbano no Brasil, priorizando a densificação urbana, mobilidade sustentável, áreas verdes e serviços públicos eficientes para conter os custos econômicos e os impactos ambientais do espraiamento das cidades (AMARO, 2017, p. 134-135). Ele sugere que a promoção de cidades compactas com mobilidade sustentável pode contribuir para a proteção ambiental e melhorar a qualidade de vida, pois a dispersão urbana prejudica os orçamentos municipais, a saúde pública e a eficiência dos serviços coletivos, e promove desequilíbrios ambientais (AMARO, 2017, p. 134-135).

Não há incompatibilidade entre adensamento e preservação ambiental. É possível que coexistam edifícios de apartamentos e áreas arborizadas. Evidentemente, o gabarito de altura e o número de unidades de cada prédio vai depender das condições físicas do terreno e das redes de infraestrutura do local, mas não há como afirmar simplesmente que o uso residencial unifamiliar é o que provoca menos impacto ambiental. Isso talvez seja verdade se se considera apenas a escala do bairro. Entretanto, quando se avalia o impacto para a cidade como um todo, nota-se que o uso residencial unifamiliar promove a dispersão urbana e empurra a população que não pode custear moradia nessas áreas privilegiadas para a periferia das cidades, o que acarreta uma série de consequências negativas, como bem aponta Amaro (2017, *passim*).

### **5.2.3 Parcelamentos urbanos e restrições convencionais: investigando o caráter supletivo das restrições convencionais**

No capítulo 03, vimos que a legislação de parcelamento do solo para fins urbanos passou por grandes alterações ao longo do século XX, havendo enorme resistência à regulação urbanística de natureza pública sobre a propriedade privada.

No regime do Decreto-lei Federal nº 58/1937 não houve menção aos aspectos urbanísticos dos parcelamentos, o que teria conduzido ao equivocado entendimento de que os municípios não poderiam dispor sobre a matéria e possibilitou a proliferação de parcelamentos irregulares sem um mínimo de infraestrutura.

A Lei Federal nº 6.766/1979 buscou alterar significativamente esse panorama ao disciplinar expressamente os aspectos urbanísticos dos parcelamentos e fortalecer institucionalmente os municípios na aprovação de projetos de parcelamento. Esse ambiente político e jurídico de resistência à regulação pública municipal é totalmente desconsiderado pelo STJ.

No REsp nº 302.906/SP, o STJ examina o caráter supletivo das restrições convencionais de loteamento e, para tanto, recorre ao Dicionário Houaiss para encontrar o significado do termo supletivo presente no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979. Ao fazê-lo, afirma que supletivo é aquilo “que completa ou que serve de suplemento”. Causa estranheza esse modo de pensar, porque *supletivo* tem no campo da ciência jurídica um sentido preciso e técnico, de modo que se revela inadequado recorrer ao dicionário para obter o seu significado.

Como é de conhecimento geral, termos empregados em linguagem técnica têm significados distintos quando usados na linguagem comum. Basta recordar o significado que “competente” assume no meio jurídico e no meio social. Na linguagem comum diz-se que alguém é “competente” quando demonstra habilidade e destreza no desempenho de suas funções. Na linguagem técnico-jurídica, “competente” é a autoridade ou o órgão aos quais a norma atribuiu um poder.

Quando parte da linguagem comum para explicar um termo técnico, o STJ se envereda por um caminho equivocado. Trata-se de premissa inadequada e que conduz a uma conclusão errônea.

É forçoso reconhecer que, por vezes, o legislador é pouco consequente no emprego dos termos e corriqueiramente usa um mesmo termo com significados diferentes ao longo de um mesmo diploma legal. Por exemplo, em matéria tributária, no art. 146, III, “a”, da Constituição, o termo “tributo” é usado como gênero para abranger **todas as espécies tributárias, inclusive contribuições sociais**, mas no art. 155, §3º o mesmo termo “tributo” *não* abarcaria as contribuições sociais, de acordo com o STF (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 290).

Essa falta de cuidado do legislador se revela quando as palavras e expressões são usadas com significado ora mais amplo, ora mais restrito. Por exemplo, no campo do Direito Urbanístico, há a previsão de que no art. 182, §1º, da Constituição de que “o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para *idades* com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. Ora, o termo “cidade” é tradicionalmente compreendido como a sede do município, nos termos do Decreto-

lei nº 311/1938. No entanto, se adotada essa interpretação, a norma do art. 182, §1º, da Constituição fica sem sentido, já que existem núcleos urbanos que não se qualificam como “cidades” conforme definidas no referido decreto-lei. É o caso dos distritos. Contudo, o Plano Diretor deve também disciplinar o desenvolvimento urbano de tais núcleos urbanos, devendo então a menção a “cidades” no dispositivo constitucional ser compreendida como uma referência aos municípios (SAULE JÚNIOR e LIBÓRIO, 2021, p. 1481).

Em que pesem tais considerações a respeito dos problemas e limitações da linguagem, parece-nos claro que o REsp nº 302.906/SP ampliou demasiadamente a noção de restrições urbanísticas convencionais “supletivas” da legislação, o que não se compatibiliza com a linguagem técnica empregada pela dogmática jurídica brasileira e tem implicações para o planejamento urbano.

É curioso notar que o REsp nº 302.906/SP busca amparo doutrinário no pensamento de Hely Lopes Meirelles, mas esse autor pensa de forma oposta ao que ficou decidido em tal acórdão. Em determinado trecho das razões de decidir, a Corte assim se manifesta:

Confrontada com essa índole coletiva, parte da doutrina, como já vimos, aí enxerga uma verdadeira *estipulação em favor de terceiros* (= lindeiros e a coletividade municipal como um todo), sem que com isso o próprio empreendedor perca o interesse em ver respeitadas as restrições por ele estabelecidas, como se infere do art. 45 da Lei Lehmann.

É exatamente essa a lição de Hely Lopes Meirelles:

São restrições de ordem urbanísticas, e por isso *atendem não só ao interesse individual dos contratantes como ao de todos os moradores do bairro*. Equiparam-se, assim, às *estipulações em favor de terceiros*, nas quais tanto os estipulantes como os beneficiários podem exigir o cumprimento do estipulado (Código Civil, art. 436)” (*Direito de Construir*, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 82, grifei).

Logo, a convenção particular relativa à City Lapa, *mais rigorosa que as restrições legais*, corresponde a inequívoco direito da coletividade contra a verticalização da região. É exatamente nisso que reside o interesse público, razão para que o Judiciário lhe assegure validade e eficácia.

(grifos do autor)

Mais adiante, fazem-se as seguintes considerações:

Assim já as enxergava, na primeira metade do Século XX, Waldemar Ferreira, para quem, por via desta modalidade contratual, “se instituem servidões estéticas e higiênicas, e como tal devem ser havidas, em favor dos terrenos contíguos e vizinhos, senão *de todos que formam o conjunto urbanístico, tendo em vista o interesse coletivo e, a bem dizer, o interesse público*” (Ob. cit., p. 100, grifei). Com o mesmo pensamento, Hely Lopes Meirelles defendia que o “desatendimento das restrições urbanísticas do bairro *lesa patrimonialmente a toda vizinhança*, desvalorizando as propriedades, pela supressão de vantagens previstas no loteamento e que atuaram como fator valorizante dos lotes adquiridos” (Ob. cit., p. 82, grifei).

Ao discorrer sobre o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível ler mais uma menção a Hely Lopes Meirelles:

Fez bem o TJ-SP em apreciar a adequação ao interesse da coletividade, considerando que, na lição de Hely Lopes Meirelles, a restrição convencional tem por objetivo "o interesse de todos na formação e manutenção do bairro com as condições de conforto e bem-estar idealizadas e procuradas por seus moradores" (*Ob. cit.*, p. 82).

Verifica-se, assim, que o STJ recorre ao pensamento de Hely Lopes Meirelles, mas o jurista citado tem uma posição contrária à tese defendida, conforme demonstrado no Capítulo 03, quando discorremos sobre as restrições convencionais e o seu caráter supletivo e fizemos referência ao seu clássico trabalho a respeito do tema. Como apontamos, supletivo não se confunde com complementar, de modo que as restrições convencionais só produzem efeitos diante da inexistência de legislação municipal de zoneamento.

Fenômeno semelhante se verifica com o pensamento de José Afonso da Silva. O STJ define-o de forma bastante elogiosa, apontando-o como o mais prestigiado doutrinador em matéria jurídico-urbanística. Veja-se o fragmento a seguir transcrito:

José Afonso da Silva, sem dúvida nosso mais respeitado especialista em Direito Urbanístico, analisou a matéria e concluiu, de maneira precisa, no mesmo sentido. Por coincidência, exemplificou sua lição exatamente com o art. 39 da Lei paulistana 8.001/1973 (grifei):

As leis urbanísticas, no entanto, poderão indicar solução diferente para as convenções urbanísticas particulares delas divergentes, como vêm fazendo leis paulistanas, desde o art. 39 da Lei 8.001/1973, modificado pelo art. 25 da Lei 9.413/1981, e, por último, pela Lei 9.846, de 4.10.1985, que deu nova redação àquele art. 39, que assim, agora, se exprime:

(...)

Acolheu-se, aqui, como se nota, a *tese da maior restrição*. Se as convenções forem mais exigentes, prevalece; se menos exigentes, incidem as normas urbanísticas constantes das citadas leis ... *Com a norma do art. 39, transcrito, a consequência é que as convenções urbanísticas, estabelecidas na forma prevista e nos limites indicados, ficam fazendo parte da legislação urbanística, como normas de exceção incidentes na situação nelas estipulada.* (...)

A conclusão é simples – as restrições convencionais prevalecem em duas hipóteses: ausência de norma urbanística para o local ou acolhimento pela própria legislação urbanística. (*Direito Urbanístico Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 285-286).

Como afirmar, nesse contexto, que restrições urbanístico-ambientais convencionais, que visam a ampliar os espaços verdes e a conservar a estética da cidade de São Paulo, possam ofender a lei municipal?

Em outros trechos de sua obra, fica claro que José Afonso da Silva defende, *como regra*, a prevalência da legislação municipal sobre as restrições convencionais de loteamento. Contudo, admite, *como exceção*, que os municípios no exercício de sua autonomia política confirmem primazia às restrições convencionais de loteamento. Mas isso só ocorre porque os municípios assim decidiram num ato de autocontenção, e não porque a norma mais restritiva do loteamento possua alguma força intrínseca que determine sua prevalência sobre a legislação municipal.

Note-se que, no trecho citado no acórdão, José Afonso da Silva afirma que “as leis urbanísticas, no entanto, poderão indicar solução diferente para as convenções urbanísticas particulares delas divergentes”. Ora, a conjunção “no entanto” e a menção a “solução diferente” que permitem inferir que existem ideias que não foram transcritas na passagem colacionada pelo Relator e que estão sendo contrapostas pelo autor em sua obra.

Na edição da obra referida no acórdão, José Afonso da Silva (2010, p. 283-284) oferece o contexto geral da controvérsia entre restrições convencionais e lei municipal para depois concluir que a solução deve ser no sentido de conferir primazia à lei municipal, conforme proposto por Hely Lopes Meirelles:

As relações entre essas *convenções urbanísticas particulares* e as *leis urbanísticas* suscitaram controvérsia quanto a saber quais deveriam prevalecer. Houve quem entendesse que as convenções urbanísticas particulares, constantes do memorial de loteamento previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei 58/1937 (agora, do art. 26, VII, da Lei 6.766/1979) e figurantes na cláusula do compromisso de compra e venda, devidamente aprovadas pela Prefeitura e registradas no Registro de Imóveis na forma da lei, passariam a constituir normas urbanísticas integrantes do plano municipal de desenvolvimento urbano - e, como tais, valeriam no âmbito de sua incidência, na qualidade de normas de exceção, afastando, aí, a aplicação das leis urbanísticas gerais. Outros entenderam que, no confronto entre estas e aquelas, predominariam as que fossem mais restritivas.

A respeito do assunto, foi ainda Hely Lopes Meirelles quem ofereceu a solução correta, sustentando que sempre prevalecem as leis urbanísticas sobre as convenções urbanísticas particulares. Parte ele da premissa fundamental de que o *aspecto urbanístico* do loteamento urbano é da competência precípua do Município; a este cabe, pois, estabelecer as normas urbanísticas para os loteamentos locais.  
(grifos do autor)

Mais adiante na obra, José Afonso da Silva (2010, p. 285) anota que a posição de Hely Lopes Meirelles foi acolhida pelo art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979. Nas palavras do próprio jurista:

Essa doutrina foi consagrada no art. 26, VII, da Lei 6.766/1979, ao estatuir que o compromisso de compra e venda, as cessões e promessas de cessão referentes a lotes conterão a “declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, *supletivas da legislação pertinente*”. E assim teria que ser, porque as leis urbanísticas são de direito público, protetoras, pois, do interesse geral da comunidade, que não admite derrogações pela vontade particular. Se as convenções urbanísticas particulares pudessem prevalecer, em qualquer hipótese, sobre as leis urbanísticas, teríamos o interesse particular superpondo-se sobre o interesse público, o que é inadmissível.

(grifos do autor)

No pensamento de José Afonso da Silva e de Hely Lopes Meirelles, as leis urbanísticas municipais prevalecem como regra sobre as restrições convencionais de loteamento. Com efeito, revela-se acertada a posição desses dois juristas, na medida em que essa prevalência decorre da própria competência municipal para regular os aspectos urbanísticos do loteamento

(art. 30, VIII, da CF) e promover a política de desenvolvimento urbano (art. 182, *caput*, CF). Como temos defendido, essa competência não é um “cheque em branco” ao legislador e municipal, visto que tal política deve ser elaborada de forma participativa e respeitar os direitos fundamentais. Contudo, isso não invalida a premissa geral de que as leis urbanísticas municipais prevalecem sobre as convenções particulares.

Estabelecida essa premissa, cabe então reconhecer que, a título de exceção, os municípios podem reconhecer a validade das restrições convencionais. No entanto, isso resulta de uma decisão política do próprio município, e não de alguma força intrínseca própria da convenção particular mais restritiva. É nesse preciso sentido que deve ser compreendida a afirmação de José Afonso da Silva de que “as leis urbanísticas, no entanto, poderão indicar solução diferente para as convenções urbanísticas particulares delas divergentes”. Trata-se de exceção à regra. Como tal, deve ser aplicada restritivamente.

Mais adiante, teceremos considerações sobre o art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, ocasião em que procuraremos demonstrar que o STJ interpretou ampliativamente a exceção e não se atentou para a distinção elementar entre restrições de uso do solo e restrições de ocupação do solo.

Seja como for, é certo que entendimentos consolidados podem ser revistos na doutrina e na jurisprudência. Todavia, o ponto de partida dessa revisão não pode desprezar a história dos termos e conceitos e ignorar como eles têm sido entendidos e aplicados até então. No julgamento do REsp nº 302.906/SP, o STJ se limita a equiparar norma supletiva a norma complementar. Para fazê-lo parte de uma definição dada pelo Dicionário Houaiss ao termo supletivo e desconsidera seu histórico na doutrina e jurisprudência. A compreensão sobre termos e conceitos dada pela tradição não é inquestionável. É possível propor mudanças nas concepções vigentes, mas para tanto é preciso partir do “estado da arte” de termos e conceitos.

#### **5.2.3.1 Hipóteses de flexibilização das restrições urbanísticas convencionais do loteamento.**

Após discorrer sobre o caráter supletivo das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, o STJ cogita a respeito de hipóteses que autorizariam o legislador a abrandar o rigor de tais restrições. Para o Relator, isso poderia ocorrer em três situações: 1) transformação “insuperável” e “irreversível” do caráter do direito de propriedade; 2) alteração do aspecto ou função do bairro de maneira “avassaladora” e “incontornável”; 3) obsolescência valorativa ou técnico da restrição urbanística convencional. Conclui, por fim, que nenhuma dessas hipóteses

estaria configurada no caso concreto, de modo que as restrições do loteamento haveriam de ser mantidas.

Não fica claro na decisão como o STJ chegou à constatação de que essas três hipóteses permitiriam que o legislador municipal afastasse a incidência das restrições urbanísticas convencionais do loteamento. Além disso, por que somente em três hipóteses e não quatro ou cinco? Em que estudos científicos o STJ se baseou para afirmar que tão-somente nesses três casos poderiam ser flexibilizadas as restrições convencionais? O que é uma transformação “insuperável” e “irreversível” do direito de propriedade e como ela se diferencia de uma transformação “superável” e “reversível”? O que é uma alteração “avassaladora” e “incontornável” do aspecto ou função do bairro? Em que momento uma alteração do aspecto ou função do bairro deixa de ser “não avassaladora” e “contornável” e se torna “avassaladora” e “incontornável”?

Esses são questionamentos que o STJ não responde. Analisando as hipóteses, verifica-se que as situações enumeradas foram escolhidas sem que a Corte apresentasse qualquer critério que lhes desse sustentação teórica. Afigura-se problemática uma fundamentação em que o julgador enumera – sem respaldo na lei ou na literatura científica – as hipóteses que autorizariam a flexibilização das restrições convencionais e, como num passe de mágica, chega à conclusão de que nenhuma delas se faz presente no caso concreto.

Ademais, o STJ não aprofunda a análise das hipóteses que ele mesmo mencionou. Ao comentar sobre obsolescência valorativa, ele argumenta que restrições convencionais de caráter racista não poderiam ser admitidas, uma vez que seriam incompatíveis com princípio da dignidade da pessoa humana e com os valores sociais contemporâneos. Ora, é evidente que uma restrição convencional que proibisse expressamente que pessoas negras morassem em determinada área da cidade seria flagrantemente ilegal e inconstitucional. Todavia, a Constituição não veda apenas o tratamento discriminatório *explícito*. As formas atuais de preconceito e racismo são mais sutis, mas nem por isso menos odiosas. **Em outras palavras, o tratamento discriminatório implícito também é proibido pela Constituição.** Desse modo, é preciso examinar também os efeitos que as normas de zoneamento produzem em nossa sociedade. Nesse contexto, é razoável questionar em que medida o zoneamento urbano contribui para que certos bairros tenham moradores com determinado perfil racial e econômico (branco e de alta renda), enquanto exclui quem não se enquadra nele (negro e de baixa renda).

O zoneamento racista que vigorou nos Estados Unidos é mencionado para exemplificar restrições convencionais que seriam inadmissíveis no entendimento do STJ. Contudo, ele nada diz sobre o problema do tratamento discriminatório implícito e sobre o impacto desproporcional (*disparate impact*) que regras aparentemente neutras de zoneamento têm sobre minorias raciais. Trata-se de um debate que vem sendo travado há muito tempo nos Estados Unidos, de modo que seria interessante para a discussão do REsp nº 302.906/SP que o Relator o trouxesse.

Alguns precedentes oferecem um olhar mais amplo sobre o tema.

No caso *United States v. City of Black Jack*<sup>45</sup>, julgado em 1974, o Tribunal de Apelações do Oitavo Circuito (*United States Court of Appeals for the Eighth Circuit*) decidiu que uma mudança na lei de zoneamento da cidade de Black Jack, no estado do Missouri, resultava em discriminação racial indireta e, portanto, violava a Lei de Habitação Justa (*Fair Housing Act*). Após o anúncio de um projeto de construção de habitações multifamiliares voltado para moradores de baixa renda, a cidade de Black Jack aprovou uma alteração na lei de zoneamento que proibia habitações multifamiliares. Diante dessa nova lei, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos processou a cidade de Black Jack e saiu-se vitorioso, argumentando que a proibição implicava um impacto desproporcional negativo sobre minorias, ainda que não existisse uma intenção discriminatória explícita.

No caso *Huntington Branch, NAACP v. Town of Huntington*<sup>46</sup>, julgado em 1988, o Tribunal de Apelações do Segundo Circuito (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) se deparou com uma controvérsia semelhante. Dessa vez, discutia-se a implantação de um projeto habitacional multifamiliar na cidade de Huntington, no estado de Nova Iorque. A *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP), uma entidade sem fins lucrativos, questionava a decisão do conselho municipal que rejeitara a instalação do projeto em um bairro predominantemente branco enquanto outros projetos semelhantes eram aprovados em bairros de maioria negra. No julgamento, o Tribunal enfatizou a importância de avaliar o impacto desproporcional das políticas de zoneamento sobre minorias. Para a Corte, políticas aparentemente neutras podem, na prática, resultar em discriminação racial e segregação. Desse modo, cabe às autoridades municipais garantir que suas práticas de zoneamento promovam a equidade habitacional.

---

<sup>45</sup> Disponível em: <https://casetext.com/case/united-states-v-city-of-black-jack-missouri> Acesso em: 09 de julho de 2024.

<sup>46</sup> Disponível em: <https://casetext.com/case/huntington-branch-naACP-v-town-of-huntington> Acesso em: 09 de julho de 2024.

Em 2015, no caso *Texas Department of Housing and Community Affairs v. Inclusive Communities Project, Inc.*<sup>47</sup>, a controvérsia chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos. Questionavam-se os critérios de distribuição de créditos fiscais pelo Departamento de Habitação do Texas. Esse órgão tinha uma política de negar sistematicamente a concessão de créditos fiscais para projetos de habitação social a serem implantados em bairros de maioria branca, mas de os conceder quando eles seriam instalados em bairros de maioria negra, o que ajudava a perpetuar a segregação racial. Numa votação apertada, a Suprema Corte decidiu que a Lei de Habitação Justa (*Fair Housing Act*) amparava reivindicações fundamentadas no conceito de "impacto desproporcional" (*disparate impact*), que se considerava presente quando uma política aparentemente neutra tem efeitos negativos desproporcionais sobre grupos raciais específicos, ainda que inexistente um propósito discriminatório explícito.

Esses casos demonstram a relevância das discussões em torno do impacto das normas de zoneamento na segregação racial e espacial. Normas de uso e ocupação do solo urbano excessivamente restritivas podem impedir ou inviabilizar projetos de habitação social promovidos pelo poder público e/ou pela iniciativa privada.

É certo que, no REsp nº 302.906/SP, a construção embargada judicialmente não era um projeto de habitação social, mas nem por isso a reflexão sobre zoneamento e segregação racial e espacial deixa de ser importante. Ao estabelecer o primado da restrição urbanística convencional mais rigorosa que a lei municipal, nada impede que o precedente do STJ seja invocado para questionar obras e impedir projetos de habitação social, ainda que originariamente ele não tenha surgido a partir de um caso que tratasse do tema. Para que isso ocorra basta que na matrícula do imóvel constem restrições convencionais da época em que o loteamento foi registrado no ofício de imóveis. Daí a importância de aprofundar a discussão sobre zoneamento e segregação, o que não foi feito pelo STJ.

Outro ponto que suscita questionamentos na decisão do STJ diz respeito à diferença de tratamento dado por ele às alterações legislativas que ampliassem ou reduzissem o alcance das restrições urbanísticas convencionais. Para a Corte, seriam impostas exigências mais rigorosas caso o legislador pretendesse flexibilizar as restrições urbanísticas convencionais. De modo contrário, para aprofundar as restrições urbanísticas convencionais as exigências feitas ao

---

<sup>47</sup> Disponível em: <https://casetext.com/case/texas-dept-of-housing-and-community-affairs-v-inclusive-communities-project-inc> Acesso em: 09 de julho de 2024.

legislador seriam mais brandas. Mais uma vez, a distinção é artificial e não se sustenta em norma legal ou constitucional alguma.

O STJ recorre ao princípio da não regressão (ou da proibição do retrocesso) urbanístico-ambiental. Com efeito, o art. 225º, *caput*, da Constituição prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Por sua vez, §1º, III, do mesmo dispositivo determina que para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, *sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei*, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. Em nível infraconstitucional, o art. 22, *caput*, da Lei Federal nº 9.985/2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, dispõe que as unidades de conservação podem ser criadas por ato do Poder Público. Esse ato pode ser uma lei ou um decreto.

Percebe-se nesse caso que há uma evidente preocupação do legislador em dotar esses espaços territoriais e seus componentes especialmente protegidos de uma proteção reforçada contra alterações arbitrárias e casuísticas. Em se tratando de meio ambiente natural, existe uma lógica por trás dessas normas protetivas. Ao que parece, o STJ pretende transportar essa lógica para a cidade e para o Direito Urbanístico. Contudo, o meio urbano é dotado de peculiaridades, o que atrai a incidência regras e princípios próprios.

Considere uma unidade de conservação de proteção integral. Nos termos do art. 7º, §1º, da Lei Federal nº 9.985/2000, o objetivo básico de tais unidades é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei. O uso indireto é definido como aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais. Parece elementar que não devem ser erigidas edificações em unidades de conservação de proteção integral, devendo ser evitada a ocupação humana, haja vista o objetivo de preservação natural existente. Nesse caso, *haverá uma maior preservação do meio ambiente quanto menos área construída houver e quanto menos densamente povoada for a área*.

**Não é isso que ocorre necessariamente em áreas urbanas.** Cidades são realidades complexas com espaços bastante diferentes entre si e com características próprias. Certamente,

podem existir áreas urbanas onde o recomendável é manter uma baixa ocupação humana e limitar a atividade construtiva e área construída. Entretanto, poderá haver também regiões da cidade que apresentam grande disponibilidade de infraestruturas, equipamentos e serviços públicos, de modo que, havendo condições para tanto, o adensamento construtivo e demográfico dessas regiões pode ser recomendado para otimizar o aproveitamento desses recursos. Para que isso aconteça, no entanto, é necessário que políticas de adensamento sejam precedidas de estudos técnicos justamente para aferir se a área reúne condições para receber novas edificações e um incremento da população residente.

A decisão do STJ falha exatamente em não examinar essas nuances e partir do pressuposto que baixa densidade construtiva e demográfica é a melhor forma – senão a única – de preservar o meio ambiente em áreas urbanas. Como temos defendido, é possível conciliar densidade construtiva e demográfica com áreas verdes, visto que não são mutuamente excludentes, existindo inclusive bons exemplos no Brasil de bairros densamente povoados com ótimos níveis de arborização.

Essa compreensão equivocada do princípio da não regressão (ou da proibição do retrocesso) urbanístico-ambiental leva a Corte a estabelecer essa distinção artificial entre leis que flexibilizam e leis que reforçam o rigor das restrições convencionais. Ora, o legislador não fez tal distinção, como o fez ao tratar dos espaços territoriais e seus componentes especialmente protegidos. O recurso ao princípio da não regressão (ou da proibição do retrocesso) urbanístico-ambiental para fundamentar tal distinção tampouco se sustenta, na medida em que, como vimos, existem diferenças significativas entre os espaços urbanos e que em algumas situações o adensamento construtivo e demográfico pode ser recomendável.

Desse modo, não existe um conjunto de exigências para flexibilizar o rigor das restrições convencionais e outro para reforçar o rigor delas, muito menos um número pré-definido de hipóteses em que a flexibilização é admissível. No entanto, ressaltamos que a competência municipal para a definição de normas de uso e ocupação do solo urbano não é um “cheque em branco” para o legislador. Tais normas estão sujeitas a um mesmo conjunto de limites formais e materiais, seja para flexibilizar, seja para reforçar o rigor das restrições convencionais. Tratamos desses limites ao discutirmos a flexibilização das restrições urbanísticas convencionais de loteamento no capítulo 03.

### 5.2.4 O art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973: uma norma excepcional que deve ser aplicada restritivamente

No julgamento do REsp nº 302.906/SP, a obra judicialmente embargada estaria situada supostamente em uma “zona exclusivamente residencial unifamiliar” por força de uma restrição urbanística convencional de loteamento. A par dos inconvenientes da fixação de usos exclusivos, veremos adiante que o STJ incorreu em grave equívoco ao interpretar e aplicar o art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, na redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985, na medida em que a prevalência das restrições convencionais de loteamento sobre a legislação municipal **ocorre apenas quando se trata de restrições convencionais de ocupação, e não nas de uso**. No capítulo 04, discorreremos longamente sobre a distinção entre uso do solo e ocupação do solo. Trata-se de distinção relevante para a resolução da controvérsia. A norma municipal dispõe expressamente que as categorias de uso permitidas em cada zona de uso devem ser aquelas previstas na legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo.

#### 5.2.4.1 O sentido e o alcance do art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973

A partir da distinção entre restrições de uso e restrições de ocupação e estabelecidas noções elementares de uso do solo, zoneamento e zonas de uso bem como as de ocupação do solo, modelos de assentamento urbano e índices urbanísticos, entendemos que estamos prontos para aprofundar a reflexão sobre o art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, na redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985<sup>48</sup>. Tal dispositivo conta com a seguinte redação:

Art. 39 - As restrições convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura, referentes a **dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações**, deverão ser atendidas quando:

a) as referidas restrições forem maiores do que as exigidas pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo;

---

<sup>48</sup> Na Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo Urbano atualmente em vigor no município de São Paulo existe norma semelhante:

Art. 59. Nas ZER-1, ZER-2, ZERa, 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.(Redação dada pela [Lei nº 18.081/2024](#))

§ 1º Os usos permitidos nos loteamentos referidos no caput deste artigo serão aqueles definidos por esta Lei para as respectivas zonas.(Redação dada pela [Lei nº 18.081/2024](#))

§ 2º A alteração das restrições convencionais dos loteamentos deverá atender às seguintes condições:(Redação dada pela [Lei nº 18.081/2024](#))

I - realização de acordo entre o loteador e os proprietários dos lotes atingidos pela alteração;(Redação dada pela [Lei nº 18.081/2024](#))

II - emissão de parecer técnico favorável da CTLU;(Redação dada pela [Lei nº 18.081/2024](#))

III - anuência expressa do Executivo.(Redação dada pela [Lei nº 18.081/2024](#))

b) as referidas restrições estejam estabelecidas em documento público e registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

§1º - As **categorias de uso permitidas** nos loteamentos referidos no "caput" deste artigo serão aquelas definidas para as diferentes zonas de uso pela **legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo**.

§2º - As disposições deste artigo aplicam-se apenas as zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, **Z17**, Z18 e aos corredores de uso especial Z8-CR1, Z8-CR5 e **Z8-CR6**.

§3º- A alteração das restrições convencionais dos loteamentos dependerá de acordo entre o loteador e os proprietários dos lotes atingidos pela alteração, além da anuência expressa do Poder Público, através de parecer favorável da Comissão de Zoneamento, da Secretaria Municipal do Planejamento.

Como temos defendido ao longo deste trabalho, a legislação municipal de uso e ocupação prevalece sobre as restrições urbanísticas convencionais de loteamento. Essa é a **regra**, conforme se extrai da literatura especializada. Fazemos aqui referência às obras de Hely Lopes Meirelles e José Afonso da Silva. Excepcionalmente, é possível que o município no exercício de sua autonomia política confira prevalência às restrições urbanísticas convencionais sob certas e determinadas condições. Isso decorre de uma decisão legislativa municipal, e não de qualquer força intrínseca das restrições urbanísticas convencionais. Como exceção, deve ser interpretada restritivamente.

De início, já se nota que não são todas as restrições convencionais de loteamento que devem prevalecer sobre a legislação municipal. O legislador municipal distingue claramente as restrições de ocupação e as restrições de uso e dá um tratamento diferenciado a cada uma delas.

Como mostramos no Capítulo 04, o *caput* do art. 39 faz referência a *dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações*, ou seja, cuida de **restrições de ocupação do solo**. Nessa hipótese, havendo restrições convencionais de loteamento registradas em Cartório maiores que as previstas na legislação municipal, prevalecem as restrições, devendo ser observadas no processo de aprovação de loteamentos realizado pelos órgãos técnicos municipais.

Assim, se a restrição convencional prevê um limite de altura de vinte metros para as edificações e a legislação municipal estipula que a altura máxima é de 25 metros, a licença para construir só pode ser deferida se o projeto de edificação observar o limite de vinte metros fixado pela restrição convencional. O mesmo raciocínio se aplica aos demais índices urbanísticos. Se a legislação municipal dispensa recuos e a restrição convencional os exige, o projeto de edificação deve obrigatoriamente observá-los.

**As restrições de uso recebem um tratamento diverso**, como vimos. É delas que cuida o §1º do art. 39. Em caso de restrição convencional de uso, aplica-se sempre a legislação

municipal. A redação do dispositivo é clara nesse sentido: *as categorias de uso permitidas nos loteamentos referidos no "caput" deste artigo serão aquelas definidas para as diferentes zonas de uso pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo* (grifado).

Assim, restrições urbanísticas convencionais que disponham sobre categorias de uso permitidas no loteamento não tem força alguma perante a legislação municipal, pois não há norma excepcional que estabeleça a prevalência das restrições convencionais de uso sobre a legislação municipal. Essa exceção existe apenas para as restrições de ocupação. Se a restrição convencional prevê apenas o uso residencial, e a legislação municipal contempla os usos residencial e comercial, um estabelecimento comercial não poderia ser impedido de se instalar no local com fundamento na restrição convencional, pois, conforme o art. 39, §1º, aplica-se o disposto na legislação municipal.

Uma última observação se faz pertinente. Ainda que existam restrições de ocupação registradas em Cartório maiores que as da legislação municipal, é possível que elas não prevaleçam. Isso acontece porque a regra excepcional tem aplicação limitada às zonas de uso e corredores de uso especial referidos no §2º do art. 39. Por força desse dispositivo, as restrições convencionais só prevalecem sobre a legislação municipal se o lote urbano estiver localizado nas zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, Z17, Z18 ou nos corredores de uso especial Z8-CR1, Z8-CR5 e Z8-CR6.

Em síntese, a prevalência da restrição convencional mais restritiva que a legislação municipal depende de duas condições: 1) Estar o lote urbano em alguma das zonas de uso ou corredores de uso especial referidos no §2º do art. 39; e 2) Tratar-se de restrição convencional de ocupação conforme determina o *caput* do art. 39. Ausente qualquer uma delas, deve prevalecer a legislação municipal.

Ora, para resolução da controvérsia posta no REsp nº 302.906/SP, é imprescindível examinar a restrição convencional que consta nos instrumentos contratuais arquivados no Registro de Imóveis. Lá é possível encontrar a seguinte cláusula: “no lote comprometido não será construída mais de uma casa que, com as respectivas dependências, se destinar exclusivamente à moradia de uma única família e seus criados, não sendo permitida a construção de prédio para habitação coletiva” (mantida a grafia original). Está claro que esta norma **não** dispõe sobre dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações. **Logo, não se trata de restrição de ocupação.** Na verdade, é evidente que se tratar de norma que *institui a categoria*

*de uso residencial unifamiliar para o loteamento.* A ser assim, incide sobre o caso o §1º do art. 39, que determina que cabe à legislação municipal fixar as categorias de uso permitidas em cada zona, o que torna a restrição convencional do loteamento inaplicável. Cabe, então, examinar o que dispõe a legislação municipal sobre o uso do solo na zona em que se situa o lote para definir se a licença para construir foi corretamente deferida ou não.

Em consulta ao Processo Administrativo nº 1995-0.003.763-7, que tratou do licenciamento da obra, constata-se que o lote da Rua Princesa Leopoldina, nº 221, é lindeiro do **corredor de uso especial Z8CR6**, que pertence à **zona de uso Z17**. Portanto, enquadram-se na regra do §2º do art. 39. **Z8CR6** corresponde a *Corredor de Uso Especial predominantemente residencial de densidade demográfica média*, conforme dispõe o art. 25 da Lei Municipal nº 9.049/1980. Vale observar que os corredores de uso especial foram criados pela Lei nº 8.001/1973 e definem faixas de largura variável ao longo de determinados logradouros públicos que possuem uma disciplina de uso e ocupação do solo especial. **Z17** corresponde à *zona de uso predominantemente residencial, sendo permitido comércio e serviços de âmbito local*, nos termos do art. 1º, I, da Lei Municipal nº 9.049/1980.

A mera leitura das características básicas acima já permite inferir que é totalmente descabida a afirmação de que a restrição convencional do loteamento estabelece “um inequívoco direito da coletividade contra a verticalização da região”, como exposto no acórdão do STJ. A permissão de comércio e serviços de âmbito local e previsão de densidade demográfica média na legislação municipal não se coaduna com o perfil de bairro exclusivamente residencial composto por edificações unifamiliares estipulado pelo loteador (Cia. City).

No projeto de edificação apresentado no Processo Administrativo nº 1995-0.003.763-7, indica-se a categoria de uso **R3**, isto é, um **conjunto residencial**, nos termos do art. 15, III, da Lei Municipal nº 7.805/1972. Essa categoria de uso é permitida no corredor de uso especial **Z8CR6** pertencente à zona de uso **Z17**. É isso o que se conclui da leitura do art. 26, III, da Lei Municipal nº 9.049/1980, na redação dada pela Lei Municipal nº 9.411/1981:

Art. 26 Os lotes lindeiros aos logradouros classificados como Corredor de Uso Especial **Z8-CR6** deverão atender às seguintes disposições, observado o disposto no artigo 39 da Lei nº 8001, de 24 de dezembro de 1973:

III - Nos lotes lindeiros ao corredor e pertencentes às zonas de uso Z2, Z11, Z13, **Z17** e Z18 **serão permitidas as categorias de uso R1, R2.01 e R3**, atendidas as características de dimensionamento do lote, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento e gabaritos da zona de uso Z17.

(grifado)

Em outras palavras, a legislação municipal permite a categoria de uso R3 (conjunto residencial) no Corredor de Uso **Z8CR6** pertencente à zona de uso **Z17**, malgrado exista vedação em restrição convencional. Logo, andou mal o STJ ao anular a licença expedida pela municipalidade sob o fundamento de violação de restrição convencional.

Aparentemente, diante da restrição convencional de uso, o STJ considerou tratar-se de restrição de gabarito. Isso fica implícito em trechos do voto quando ele qualifica o prédio em construção como “espigão”<sup>49</sup>. Além disso, ao tentar fazer uma distinção entre o REsp nº 302.906/SP e o REsp nº 289.093/SP, ele afirma que o REsp nº 302.906/SP examina restrição de gabarito e tipos de uso, enquanto o REsp nº 289.093/SP (Caso da Avenida Brasil, no Jardim América) cuidou de recuos e taxa de ocupação.

A ser assim, desconsidera-se a própria noção de gabarito. Como vimos no capítulo 04, a definição de gabarito pressupõe a fixação de um número de pavimentos para edificação ou a previsão de uma fórmula que correlacione a altura da edificação e a largura da via em que ela se situa. A norma pode ainda definir a altura máxima em medidas lineares. Não se estipula gabarito ou altura a partir da categoria de uso da edificação.

Além disso, uso da expressão “espigão” parece querer atribuir uma conotação negativa ao prédio. O projeto apresentado no Processo Administrativo nº 1995-0.003.763-7 previa uma edificação com nove pavimentos, oito unidades habitacionais e 25 metros de altura. Abaixo temos imagem da estrutura do prédio tirada a partir da Rua Princesa Leopoldina no ano de 2015:



<sup>49</sup> Em determinado momento, questiona o Ministro: “Seria aquele que protege, com sacrifício econômico pessoal, bens festejados pela sociedade ou o que, a pretexto de exercer direito próprio, ergue **espigão** e, desse modo, apropria-se, a rigor, de qualidades urbanístico-ambientais transindividuais, que há muito deixaram de ser privadas?” Adiante, apresenta outras indagações: As restrições incidentes sobre os lotes da City Lapa ofendem o quadro dos valores sociais da atualidade, resguardados na Constituição e em um sem-número de leis? Colidem com necessidades urbanísticas mais candentes ou atrapalham o dinamismo próprio das cidades? Alteram o caráter do bairro, quando se sabe que é precisamente o oposto, isto é, o **espigão** é que “contaminará” dois bairros pitorescos, assim conservados por décadas?

<sup>50</sup> Disponível em: <https://jornaldagente.tudoeste.com.br/2015/10/13/comeca-demolicao-de-predio-na-city-lapa/>  
Acesso em: 27 de julho de 2024.

Além disso, há um certo exagero em denominar de “espigão” uma edificação com 25 metros. Em qualquer cidade de porte médio prédio no Brasil é possível encontrar uma edificação com essa altura ou até maior. Na imagem também é possível notar que existem outros prédios de tamanho semelhante na região.

A imagem abaixo que data do ano de 2004 está disponível na Plataforma Geosampa da Prefeitura Municipal de São Paulo e permite visualizar melhor a ocupação da região. Nela é possível ter uma visão aérea da quadra em que se situa a obra embargada judicialmente. A linha azul clara indica a Rua Princesa Leopoldina. A linha roxa, a Rua Doutor José Elias. A seta vermelha mostra a obra da Construtora CCK. As setas amarelas apontam para três condomínios de apartamentos localizados na quadra da obra embargada.



De plano, constata-se que não condiz com a realidade a narrativa de bairro exclusivamente residencial formado apenas por residências unifamiliares. A imagem mostra claramente que outros prédios semelhantes foram levantados na região. As razões pelas quais apenas a obra da Construtora CCK gerou oposição dos moradores permanecem insondáveis. No entanto, essa oposição seletiva deveria inspirar algum grau de ceticismo quanto às motivações que guiam os moradores e suas associações representativas.

O quadro desenhado pelo Relator é o de uma construtora que quer maximizar o retorno a todo custo nem que isso implique a destruição do bairro-jardim. Isso fica claro quando declara que “no fundo, o que a CCK pretende mesmo é a volta ao padrão da mais ampla liberdade para construir – quando, onde e como bem entenda”. Por outro lado, caracteriza os moradores do bairro como sujeitos abnegados que desinteressadamente procuram o bem comum. Em dado ponto do voto, lança uma série de questionamentos retóricos:

Em época de capitalismo selvagem, seriam estúpidos a ponto de abrir mão de um enorme lucro certo, se acaso lhes fossem dadas as mesmas possibilidades de construção? Não são eles as vítimas – duas vezes – de um regime jurídico que, de um lado, lhes retira possibilidades de exercício pleno do direito de construir e, de outro, às suas vistas e na mesma área, concede-o a um privilegiado que soube usar (ou abusar) de facilidades permitidas por uma Administração fraca ou conivente com a especulação imobiliária?

Trata-se de uma descrição que não leva em conta as nuances e complexidades dos conflitos urbanos, como temos defendido ao longo de toda essa dissertação, sobretudo no Capítulo 01. Não se trata de uma luta do “bem” supostamente representado pelos moradores e suas associações representativas contra o “mal” encarnado pelas incorporadoras e construtoras. São dois grupos de interesse bastante influentes que conseguem levar suas demandas perante a Administração e o Legislativo e são muito bem-sucedidos em proteger seu naco da cidade, fazendo prevalecer seus interesses. Eventualmente, tais interesses podem vir a se chocar como ocorreu no REsp nº 302.906/SP.

O deferimento do alvará de construção para a Construtora CCK não representou um privilégio especial concedido a essa empresa. Outras três obras na mesma quadra foram aprovadas pela municipalidade sob o mesmo regime jurídico da Lei nº 7.805/1972. Ora, disso só pode resultar duas conclusões. Ou foram licenciadas quatro obras ilegais pelo município, e não apenas uma, ou o STJ errou flagrantemente na interpretação e aplicação da legislação municipal. Por tudo o quanto já defendemos até aqui, parece-nos claro que o STJ se equivocou.

Infelizmente, equívocos na aplicação das normas urbanísticas são frequentes. A legislação extensa, confusa e detalhista gera enormes dificuldades, de modo que apenas especialistas conseguem se situar bem nesse emaranhado de normas que se espalham por diversas leis, decretos e portarias.

O mesmo STJ já se equivocou anteriormente na aplicação da legislação municipal paulistana no julgamento do REsp nº 289.093/SP, caso da Avenida Brasil no Jardim América, já citado anteriormente. É curioso perceber que o REsp nº 289.093/SP apresenta uma situação simetricamente oposta à do REsp nº 302.906/SP. No REsp nº 289.093/SP, o município de São Paulo reconheceu a aplicabilidade das restrições convencionais e indeferiu a licença requerida pela construtora, decisão administrativa que foi revertida pelo STJ. No REsp nº 302.906/SP, o município de São Paulo deixou de aplicar as restrições convencionais e deferiu a licença pleiteada pela construtora, decisão que também foi revertida pelo STJ.

Entendemos, contudo, que no REsp nº 289.093/SP as restrições convencionais deveriam prevalecer, porque de fato nesse caso existiam restrições de ocupação do solo concernentes a

recuos e taxa de ocupação. Nessa hipótese, é de rigor a aplicação do art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, com a redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985. A construtora alegava que essa lei não teria o condão de reprimir restrições convencionais do passado que teriam se tornado inaplicáveis pelo decurso do tempo. Tendo tais restrições a natureza de obrigação *propter rem*, para permanecerem no tempo, deveriam ser examinadas de acordo a teoria da base objetiva do contrato, conforme defendeu em parecer de Antonio Junqueira de Azevedo. Assim, nessa linha de raciocínio, havendo transformações urbanas relevantes, as restrições convencionais se tornariam inaplicáveis com passar do tempo. Abaixo reproduzimos a ementa do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS. PREVALÊNCIA SOBRE NORMAS QUE INSTITUEM LIMITAÇÕES DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. REPRISTINAÇÃO DOS EFEITOS DE CLÁUSULAS CONVENCIONAIS APÓS TRANSCORRIDOS DÉCADAS DE SUA APOSIÇÃO MANUSCRITA EM ESCRITURA ORIGINAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REPRISTINAÇÃO.

1. Restrições convencionais, apostas de forma manuscrita em 1935, em escritura primitiva de compra e venda de imóvel, revogada por força da edição do Decreto-lei n.º 99/41, que instituiu limitações de ordem pública, não poderiam ter seus efeitos repristinados pela Lei n.º 8.001/73, porquanto inexistentes quando da sua edição.
2. Impossibilidade de normas convencionais se sobreponem à limitações de ordem pública. Precedentes.
3. Afrontaria o Princípio da razoabilidade impor ao recorrente a adequação do imóvel às referidas cláusulas, após décadas de ineficácia, porquanto conspiraria contra a ratio essendi do art. 39, da Lei n.º 8.001/73.
4. Efetuando o recorrente modificações no imóvel, em consonância com o Decreto-lei n.º 99/41, muito embora em dissonância com as restrições convencionais, as quais desconhecia porquanto não foram reproduzidas nas escrituras posteriores à original, em nenhuma ilegalidade incorreu.
5. Sob o enfoque da aplicação da lei no tempo, não seria razoável imputar ao recorrente o cometimento de infração à Lei n.º 8.001/73 que, em data posterior à permissibilidade de recuos maiores no imóvel, determinou a prevalência das restrições pretéritas. A Lei n.º 8.001/73, à semelhança de todo e qualquer diploma legal, somente passou a produzir os seus efeitos quanto às restrições convencionais existentes em data posterior à sua edição.
6. A ausência de reprodução das cláusulas convencionais apostas de forma manuscrita em 1935 na escritura original, no instrumento de compra e venda do imóvel e no Registro Imobiliário, contraria o art. 26, da Lei n.º 6.766/79.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.  
(REsp n. 289.093/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/9/2003, DJ de 20/10/2003, p. 179.)

Entretanto, a forma de raciocínio presente nesse acórdão desconsidera a mutabilidade das normas urbanísticas e a natureza técnica dos processos de aprovação de parcelamentos e/ou de licenciamento de obras.

É próprio das normas urbanísticas serem submetidas periodicamente a processos de revisão. Durante essas revisões, o legislador pode decidir por conferir força normativa às

restrições convencionais de ocupação previstas para o loteamento, mesmo que tenha havido uma transformação urbana relevante na região. Desse modo, por opção política do legislador tais restrições se tornam plenamente aplicáveis. Foi isso que aconteceu com o art. 39 da Lei Municipal nº 8.001/1973, com a redação dada pela Lei Municipal nº 9.846/1985. Não é incomum que ao andarmos pela cidade encontremos em uma mesma região edifícios com ou sem recuos e com diferentes taxas de ocupação. Isso reflete como as normas urbanísticas mudam com o tempo, sob o influxo das novas preferências, interesses, técnicas, estilos e padrões.

Ademais, a aprovação de projetos de parcelamento e o licenciamento de obras são atividades técnicas que se pautam em critérios objetivos. Se a própria lei municipal remete às restrições convencionais de loteamento, os técnicos da Prefeitura recorrerão a elas para analisar os projetos de edificação submetidos ao seu exame. Lá estão fixadas as normas a serem seguidas. Pretender que os técnicos examinem as transformações urbanas da área e a permanência ou não da base objetiva do contrato introduz um elemento de incerteza na análise e pode redundar em subjetivismos na aplicação da lei, o que é incompatível com a natureza técnica e os critérios objetivos que devem nortear o licenciamento. Qualquer técnico que examine o projeto e verifique, por exemplo, se os recuos e as taxas de ocupação foram ou não seguidos chegará a mesma conclusão. Esses índices aparecem de forma precisa na norma. Trata-se de um percentual ou uma medida linear de fácil aferição. O mesmo não pode ser dito de uma transformação urbana ou da base objetiva do contrato, uma vez que esses conceitos são fluidos e tem uma forte carga de indeterminação, sendo possível com base neles se chegar a conclusões diametralmente opostas. Um técnico pode olhar para as transformações urbanas e entender que a base objetiva do contrato não foi alterada, devendo as restrições convencionais ser respeitadas. Outro técnico pode entender exatamente o contrário. Essa circunstância gera insegurança em uma atividade que deve ser previsível.

Retornando ao REsp nº 302.906/SP, defendemos sua superação como precedente. Além de ter se equivocado na compreensão do caráter supletivo das restrições convencionais de loteamento, a decisão tem exercido uma influência negativa na medida em que estimula a litigiosidade e a proliferação de ações judiciais com o propósito de fazer prevalecer as restrições convencionais em detrimento da legislação municipal<sup>51</sup>. Essa decisão foi proferida em 2010, e

---

<sup>51</sup> Em nossa atividade profissional na Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento, pudemos constatar que o precedente foi invocado em inúmeras demandas ajuizadas contra o Município de São Paulo. A título meramente exemplificativo, podemos mencionar os Processos 0043626-27.2011.8.26.0053, 0101313-64.2008.8.26.0053, 029229-33.2017.8.26.0053, 1009974-84.2020.8.26.0053, 1010893-68.2023.8.26.0053, 1015411-

poucos julgados posteriores se debruçaram sobre conflito normativo entre as restrições convencionais de loteamento e a legislação municipal de zoneamento.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), verifica-se que os recursos extraordinários que buscaram submeter a questão à análise da Corte tiveram seguimento negado por decisões monocráticas, sem que houvesse julgamento de mérito ou deliberação colegiada. Observa-se que tais casos foram barrados pela chamada jurisprudência defensiva, caracterizada pela criação de entraves processuais que impedem o conhecimento e a análise de mérito dos recursos. Esses recursos são frequentemente inadmitidos sob o argumento de que envolvem reexame de matéria probatória e/ou a alegação de violação de normas de direito local<sup>52</sup>. Exemplos dessa tendência podem ser encontrados nos seguintes julgados: ARE 1515406/SP, ARE 1492413/SP, ARE 1344548/SP e ARE 1052866/SP.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), as decisões sobre a matéria, após o julgamento do REsp nº 302.906/SP, são igualmente escassas. Em 2024, foi analisado o AgInt nos EAREsp 912742/SP, no qual, novamente, a questão de fundo não foi apreciada, devido ao insucesso dos recorrentes em superar o filtro de admissibilidade estabelecido pela Corte. Além desse precedente, destaca-se o REsp nº 1.774.818/SP, julgado em 2020, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Nesse julgamento, o STJ aparenta esboçar uma possível superação do entendimento fixado no REsp nº 302.906/SP, conforme se pode inferir da ementa apresentada no acórdão:

RECURSO ESPECIAL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA CUMULADA COM DEMOLIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS DO LOTEADOR. PREVALÊNCIA SOBRE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE USO E ORDENAÇÃO DO SOLO. AUSÊNCIA.

1. O propósito recursal consiste em discutir a validade de restrições convencionais fixadas pelo loteador, como fundamento para ação de nunciação de obra nova e de ação de demolição, frente às leis municipais posteriores que alteraram parcialmente a destinação dos imóveis localizados em determinada via pública.
2. O acórdão recorrido não decidiu acerca de alguns dispositivos de legislação federal invocados pelo recorrente. Aplica-se, portanto, a Súmula 211/STJ.
3. Na ausência de omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
4. Na jurisprudência deste Tribunal Superior, não há fundamento para a pretensão da recorrente de fazer prevalecer uma restrição convencional originária, imposta

---

38.2022.8.26.0053, 1024886-86.2020.8.26.0053, 1024886-86.2020.8.26.0053, 1025660-82.2021.8.26.0053, 1025939-97.2023.8.26.0053, 1034110-82.2019.8.26.0053, 1037215-62.2022.8.26.0053, 1037386-53.2021.8.26.0053, 1041255-53.2023.8.26.0053, 1047783-79.2018.8.26.0053, 1049036-29.2023.8.26.0053, 1054336-69.2023.8.26.0053, 1069187-84.2021.8.26.0053, 1069950-51.2022.8.26.0053, 2304556-40.2020.8.26.0000

<sup>52</sup> A Súmulas 279 do STF dispõe que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Por sua vez, a Súmula 280 do mesmo Tribunal aduz que “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

unilateralmente pelo loteador, frente à legislação municipal que, de forma fundamentada, abranda essas restrições.

5. Não há como opor uma restrição urbanística convencional, com fundamento na Lei 6.766/79, à legislação municipal que dispõe sobre o uso permitido dos imóveis de determinada região. De fato, já em conformidade com a nova ordem constitucional, a Lei 9.785/99 alterou a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, em seu art. 4º, § 1º, para reconhecer expressamente que essa competência é do município.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.774.818/SP, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 25/5/2020.)

No caso em análise, a companhia loteadora responsável pelo Loteamento Jardim Canadá, localizado no município de Ribeirão Preto, instituiu restrições convencionais sobre os imóveis do empreendimento, determinando sua destinação exclusiva ao uso residencial. Posteriormente, a legislação municipal flexibilizou os usos permitidos, possibilitando a instalação de serviços e estabelecimentos comerciais em determinadas avenidas. Com base nessa flexibilização, um escritório de advocacia obteve licença municipal para se instalar em uma dessas avenidas, o que motivou a associação de moradores a ingressar com uma ação de nunciação de obra nova cumulada com ação demolitória.

A associação de moradores fundamentou sua pretensão no REsp nº 302.906/SP, defendendo a aplicação da tese da maior restrição. No entanto, a Ministra Nancy Andriighi rejeitou tal tese, afirmando a prevalência da legislação municipal sobre as restrições convencionais de loteamento. Apesar de reconhecer a existência do precedente REsp nº 302.906/SP, a Ministra destacou diferenças relevantes entre os contextos fáticos daquele caso e o REsp nº 1.774.818/SP. No REsp nº 302.906/SP, havia uma norma municipal que atribuía expressamente prevalência à restrição convencional mais rigorosa, enquanto no REsp nº 1.774.818/SP tal norma não estava presente. Além disso, no REsp nº 302.906/SP admitia-se a possibilidade de flexibilização das restrições convencionais por legislação municipal superveniente.

De fato, a existência de norma municipal conferindo prevalência à restrição convencional mais rigorosa constitui uma peculiaridade do REsp nº 302.906/SP. Contudo, a Ministra Relatora não analisou a adequação dessa norma ou discutiu a interpretação dada ao caráter supletivo das restrições convencionais. Também não examinou se as condições excepcionais para a flexibilização das restrições convencionais, indicadas no REsp nº 302.906/SP, estavam presentes no caso do REsp nº 1.774.818/SP. Assim, a decisão parece refletir uma tentativa de compatibilizar dois precedentes que, em essência, apresentam entendimentos conflitantes. A eventual superação do REsp nº 302.906/SP como precedente é uma questão que o STJ deveria enfrentar de forma mais aprofundada.

Em segundo grau, observa-se uma vasta jurisprudência sobre o tema, facilitada pelos critérios mais flexíveis de admissibilidade do recurso de apelação. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) destaca-se por sua produção prolífica de decisões nessa matéria. Contudo, a orientação do TJ-SP tem sido instável, alternando entre conferir primazia às restrições convencionais e reconhecer a prevalência da legislação municipal.

Em um exemplo emblemático, o TJ-SP, ao julgar a Apelação nº 1009527-43.2013.8.26.0053, reconheceu a primazia das restrições convencionais, aplicando o precedente do REsp nº 302.906/SP. Nesse caso, privilegiou-se a proteção do uso residencial unifamiliar previsto na norma convencional, mesmo diante de legislação municipal que reservava ao legislador local a definição dos usos permitidos. No caso concreto, uma construtora pretendia construir um conjunto residencial composto por dois blocos de oito pavimentos e 32 unidades cada, no distrito do Alto de Pinheiros, em São Paulo, o que foi contestado pela associação de moradores da região. Os argumentos apresentados foram estes:

Afirmou-se nos autos, e nesta linha de entendimento apresenta-se a municipalidade, que a legislação local apenas garantiu a observância das restrições convencionais a respeito dos critérios de ocupação do solo, de modo que há liberdade no que diz respeito às possibilidades de uso.

O argumento não convence por duas razões. Nos termos do art. 11, inciso III, alínea c, da Lei Complementar nº 95/98, a ordem lógica das disposições normativas se alcança pelo emprego de parágrafos que expressam aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.

Emprestar ao § 1º do precitado art. 247 da Lei nº 13.885/04 o sentido de exceção à regra do caput não se concebe, pois a cada possibilidade de uso correspondem critérios de ocupação incompatíveis entre si, de modo tal que, nesta linha de interpretação, a exceção seria verdadeiramente a regra e nenhuma força teriam as restrições convencionais.

Logo, somente é possível entender na regra em questão a finalidade complementar do enunciado, de modo a elucidar que a possibilidade de uso a que se refere a cabeça do artigo de lei são aquelas tais como definidas nela própria, e não nas leis anteriores ou diversas.

Por outro lado, nos termos do art. 85 do Código Civil de 1916, vigente ao tempo da instituição do condomínio, com redação repetida pelo art. 112 do Código Civil vigente, “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

À luz disto, é correto concluir que o loteador, antes de considerar minúcias e filigranas do direito, algumas delas sequer desenvolvidas ao tempo da instituição da restrição, e dentre as quais se compreendem as possibilidades de uso e as condições ocupação, pretendeu reservar o local para a moradia de famílias em suas casas como já se adiantou, pouco importando o número de pavimentos dos prédios urbanos e as técnicas de unificação do registro imobiliário.

Em que pesem os argumentos apresentados, o §1º do art. 247 da Lei Municipal nº 13.885/2004 configura, de fato, uma exceção à regra estabelecida no caput do artigo. Conforme demonstrado no capítulo anterior, os conceitos de uso do solo e ocupação do solo são distintos e independentes. Não há uma relação necessária entre ambos, já que um mesmo uso pode se

manifestar em diferentes formas de ocupação. Por exemplo, o uso residencial unifamiliar pode variar desde construções modestas até edificações mais sofisticadas.

Interpretar o §1º como uma exceção à regra do caput não implica esvaziar o caput de conteúdo normativo, como argumenta o Relator. Pelo contrário, essa interpretação reconhece que os dispositivos tratam de matérias distintas: o caput estabelece regras relativas à ocupação do solo, enquanto o §1º regula questões de uso do solo. Por outro lado, tratar o §1º como complementar ao caput, conforme defendido pelo Relator, resulta em sua ineficácia prática, pois tal entendimento concede prevalência irrestrita às restrições convencionais em todos os casos, seja na definição de regras de ocupação, seja na regulamentação de usos do solo. Isso desconsidera a ressalva expressa contida no §1º quanto à competência do legislador municipal para definir as regras de uso.

Além disso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) sustenta a aplicação do art. 112 do Código Civil, equivalente ao art. 86 do Código Civil de 1916, o qual estabelece que, na interpretação das declarações de vontade, deve-se priorizar a intenção subjacente em detrimento do sentido literal das expressões utilizadas. Contudo, esse argumento apresenta fragilidades. A interpretação de que a companhia loteadora, ao regular o uso do solo, teria pretendido na realidade tratar de critérios de ocupação, de forma a atrair a incidência do caput do art. 247, revela-se forçada. Tal raciocínio desconsidera a distinção clara estabelecida pela legislação municipal entre os conceitos de uso e ocupação.

Ainda que se reconheça a importância de considerar a intenção manifesta nas cláusulas contratuais, essa abordagem não pode ser utilizada como justificativa para afastar a aplicação da norma municipal de zoneamento, que é claramente incidente no caso. A interpretação que confunde os conceitos de uso e ocupação não apenas contraria a sistemática da legislação municipal, mas também compromete a eficácia das normas urbanísticas aplicáveis.

Em sentido oposto, há decisões em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) reconhece a prevalência da legislação municipal sobre as restrições convencionais, buscando compatibilizar esse entendimento com o precedente do REsp nº 302.906/SP. Um exemplo relevante é a Apelação Cível nº 0028555-18.2010.8.26.0506, que também envolveu um projeto de edificação localizado no Loteamento Jardim Canadá, em Ribeirão Preto/SP. Nesse caso, dois lotes foram unificados, e no terreno resultante dessa fusão foi instalado um estabelecimento comercial dedicado à venda de automóveis, no qual eram promovidos os chamados "feirões".

De forma peculiar, o REsp nº 302.906/SP foi invocado para sustentar a prevalência da legislação municipal sobre as restrições convencionais. O Desembargador Relator, ao proferir seu voto, destacou esse precedente para embasar a interpretação adotada, conforme se observa no trecho a seguir:

Sobre o tema central da controvérsia, a tese da parte autora, fundada em antiga jurisprudência (fl. 13) e mesmo no entendimento atualmente superado da Corregedoria Geral de Justiça, era de que as restrições convencionais prevaleciam mesmo diante de lei local. Esse entendimento, contudo, no âmbito da Corregedoria de Justiça de São Paulo, foi alterado, consoante se vê às fls. 784/790, concluindo o ilustre magistrado Dr. Marcelo Benacchio, em parecer aprovado pelo então Corregedor Geral de Justiça, Des. José Renato Nalini: "Desse modo, o julgamento em questão, externando novo posicionamento da máxima instância administrativa, resolve a consulta formulada, ou seja, as restrições convencionais anteriores não se sobrepõem à mudança legislativa específica." (fls. 788/789) e o fez forte no entendimento adotado no REsp 289.093/SP e na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tirada do mesmo julgado, para quem 'as restrições convencionais não prevalecem contra disposições legais, se com elas forem incompatíveis' (fl. 788).

No mesmo sentido ensinamento de Hely Lopes Meireles:

"As restrições legais são as impostas pelas normas edilícias para todas as urbanizações ou especificamente para determinados loteamentos ou certos bairros. Tais restrições, como imposições urbanísticas de ordem pública, têm supremacia sobre as convencionais e as derrogam quando o interesse público exigir, alterando as condições iniciais do loteamento, quer para aumentar as limitações originárias, quer para liberalizar as construções e usos até então proibidos." (Direito de construir. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 138).

**Esse entendimento também foi afirmado no julgamento do REsp 302.906, da Relatoria do Min. Herman Benjamin, destacado na manifestação da Promotoria de Justiça da Habitação e Urbanismo de Ribeirão Preto, destacando-se: "(...)A administração não fica refém dos acordos 'egoísticos' firmados pelos loteadores, pois reserva para si um ius variandi, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas." (fl. 819).**

Ora, o REsp nº 302.906/SP apresenta uma posição contrária à defendida no trecho supracitado, conforme demonstrado ao longo deste capítulo. Observa-se, mais uma vez, uma tentativa de compatibilizar decisões que, em essência, são inconciliáveis, mediante a seleção de excertos que aparentam sustentar a tese da prevalência da legislação municipal. No entanto, uma análise integral e cuidadosa do precedente revela que o entendimento consolidado confere primazia às restrições convencionais, admitindo sua superação pela legislação municipal apenas em circunstâncias excepcionais.

Esses casos evidenciam que, diante de situações semelhantes, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) tem adotado posições divergentes, sem que seja possível identificar, de forma clara e consistente, os critérios que fundamentam as decisões. Essa postura reflete um casuísmo acentuado, ressaltando a necessidade urgente de estabelecer parâmetros orientadores uniformes.

Nesse cenário, o REsp nº 302.906/SP tem sido utilizado de forma ambígua: ora como fundamento para afirmar a prevalência das restrições convencionais, mesmo quando a legislação municipal não lhes confere prioridade; ora como justificativa para sustentar a supremacia da legislação municipal, por meio da seleção de trechos que parecem corroborar tal interpretação. Essa flexibilidade interpretativa reduz a eficácia prática do precedente, evidenciando a conveniência de sua superação. Trata-se de uma necessidade inadiável que demanda atenção por parte dos juízes e tribunais brasileiros, ainda que isso implique reconhecer eventuais equívocos interpretativos cometidos no passado.

## CONCLUSÕES

Ao longo do presente trabalho, discutimos o conflito entre restrições convencionais de loteamento e normas municipais de zoneamento, tendo concentrado nossas atenções no julgamento do REsp nº 302.906/SP. Nesse sentido, procuramos situá-lo no contexto mais amplo do processo de urbanização brasileiro.

Como vimos na Introdução, o processo de urbanização no Brasil foi extremamente rápido e intenso, resultando na transferência de um enorme contingente populacional do campo para a cidade em um curto espaço de tempo. Esse fenômeno deixou marcas profundas nas cidades brasileiras, muitas das quais persistem até hoje, expressas em desigualdades socioespaciais e no contraste entre diferentes realidades urbanas. Observa-se, assim, um dualismo evidente nas cidades brasileiras: de um lado, a **cidade legal**, dotada de infraestrutura, equipamentos e serviços públicos, que atende predominantemente às classes média e alta; e, de outro, a **cidade ilegal**, habitada por uma população que, excluída do mercado formal, vive em condições precárias, muitas vezes em loteamentos irregulares, recorrendo à autoconstrução e exposta a toda sorte de abusos e violências, incluindo despejos forçados. Esse contraste não é apenas uma questão de desigualdade material, mas também reflete a forma como o planejamento urbano, historicamente, priorizou interesses de determinados grupos, marginalizando aqueles que não conseguem acessar direitos básicos como moradia digna e regularizada.

Fixada essa premissa, partimos da realidade social para analisar os interesses em jogo na definição da política urbana. O conflito tratado nesta dissertação desenvolve-se na cidade legal e opõe dois grupos influentes: o setor imobiliário e as associações de moradores, conforme detalhado no Capítulo 01. À primeira vista, poderia parecer que se trata de um confronto desigual, uma luta entre “David e Golias”, dado o poder econômico e político frequentemente associado ao setor imobiliário. Não se nega que o setor imobiliário, com seus recursos financeiros e capacidade de mobilização política, frequentemente consegue moldar decisões legislativas e administrativas em seu favor. Contudo, é preciso reconhecer que as associações de moradores, especialmente aquelas situadas em bairros elitizados, possuem também uma expressiva capacidade de influência. Essas associações, com acesso a recursos jurídicos, contatos políticos e visibilidade na mídia, muitas vezes conseguem proteger seus interesses e preservar o “caráter do bairro”, resistindo à expansão imobiliária e até moldando a legislação urbanística para atender seus anseios. Por essa razão, é mais preciso descrever essa disputa

como um verdadeiro "duelo de titãs", no qual dois grupos poderosos buscam moldar o espaço urbano conforme seus interesses.

Entretanto, nesse embate entre forças influentes, é essencial não ignorar a figura do terceiro excluído: os sem-teto e os movimentos sociais de luta por moradia. Esses grupos, que vivem em condições precárias, estão completamente alijados das arenas formais de decisão, apesar de serem os mais afetados pela política urbana. Sem acesso a instrumentos eficazes de representação, enfrentam enormes dificuldades para garantir o direito à moradia, frequentemente ficando à margem das discussões sobre planejamento urbano. Sua dificuldade de participação no debate não apenas evidencia a desigualdade no acesso aos direitos, mas também reflete uma falha estrutural na construção de uma política urbana inclusiva. Assim, enquanto o setor imobiliário e as associações de moradores lutam por seus interesses na cidade legal, o terceiro excluído continua sem voz, invisível nas decisões que moldam o espaço urbano e perpetuando as marcas da segregação socioespacial nas cidades brasileiras.

De certo modo, o julgamento do REsp nº 302.906/SP parece ter sido influenciado por uma narrativa que desconsidera as nuances do conflito entre o setor imobiliário e as associações de moradores. Em vários trechos da decisão, é possível perceber um maniqueísmo ao se retratar o setor imobiliário como ávido por lucro e as associações de moradores como entidades abnegadas que tinham como único objetivo a preservação dos seus bairros. Procuramos demonstrar que essa disputa é envolta em sutilezas que escaparam ao exame do STJ. Por meio de outros casos como o do PIU da Vila Leopoldina, mostramos que muitas vezes no discurso preservacionista está escondido uma série de preconceitos e o desejo inconfessável de manter uma cidade segregada. O conflito entre setor imobiliário e associações de moradores não é uma luta do “bem” contra o “mal”. Desse conflito podem resultar consequências negativas para outros grupos realmente vulneráveis não diretamente envolvidos no conflito, como é o caso dos sem-teto e dos movimentos de luta por moradia. Como mostrado, esse grupo é duplamente excluído, na medida em que é impedido de morar nos bairros exclusivamente residenciais e suas demandas não são atendidas pelo mercado imobiliário formal.

No julgamento do REsp nº 302.906/SP, o STJ mostrou-se encantado com os aspectos paisagísticos dos bairros City Lapa e Alto da Boa Vista. Desse modo, apresentou como ponto de partida um histórico romantizado da Companhia City. Buscamos examinar um conjunto mais amplo de fontes históricas a fim de questionar essa idealização da atuação da Companhia City. Vimos que no começo do século XX a Companhia City se aproveitou bastante da proximidade com figuras importantes do Poder Público para obter decisões que eram favoráveis aos seus

interesses. Longe de ser apenas uma Companhia formada por urbanistas “visionários”, era também uma sociedade empresarial formada por capitais nacionais e estrangeiros que buscava o lucro como qualquer empresa e que atuou com desenvoltura no mercado imobiliário paulistano, procurando proteger seus empreendimentos por meio da incipiente legislação municipal de zoneamento.

Trilhando esse caminho, o STJ viu nas restrições convencionais instituídas pela loteadora um importante mecanismo de limitação do direito de propriedade e de proteção do meio ambiente. Apesar de ser forçoso reconhecer que o direito de propriedade não tem caráter absoluto, não se pode concluir a partir disso que toda e qualquer restrição convencional seja válida nem tampouco que tais restrições imponham limites incontornáveis para o legislador municipal caso pretenda modificá-las. É próprio da legislação urbanística estar em constante revisão para atender às necessidades sociais, que estão em permanente mudança. Conferir imutabilidade a tais restrições ou criar obstáculos quase intransponíveis para modificá-las equivale na prática a delegar para um ente privado a fixação de normas de uso e ocupação do solo, o que é incompatível com o princípio democrático e com as boas práticas em termos de políticas públicas.

Nesse contexto, o STJ concebe as restrições convencionais como uma expressão da função social da propriedade, consagrando um suposto direito da comunidade contra a verticalização do bairro. Essa visão reflete a percepção de que o uso exclusivamente residencial e a baixa densidade seriam as melhores formas de preservar o meio ambiente no contexto urbano. No entanto, essa é uma visão limitada e até contraditória, uma vez que a preservação ambiental e o adequado ordenamento urbano nem sempre se associam à baixa densidade. Como vimos no Capítulo 02, a função social da propriedade ora pode exigir a utilização da propriedade, ora determinar a abstenção de seu uso, a depender do contexto. Caso o meio físico seja capaz de suportar maiores ocupações e haja infraestrutura e equipamentos públicos disponíveis, pode ser mais sustentável do ponto de vista ambiental o incentivo ao uso misto e ao adensamento construtivo e demográfico em áreas específicas, especialmente aquelas bem servidas por transporte público e serviços.

Essa abordagem se alinha ao paradigma de cidades compactas e ao conceito de desenvolvimento orientado ao transporte, que busca concentrar o crescimento urbano em áreas estratégicas, promovendo eficiência energética, redução de deslocamentos e melhor aproveitamento da infraestrutura existente. Além disso, o incentivo ao uso misto pode contribuir para a revitalização de bairros, diversificação econômica e inclusão social, aspectos

frequentemente negligenciados por interpretações excessivamente rígidas das restrições convencionais. Portanto, é necessário equilibrar os interesses de preservação local com as demandas por um urbanismo mais dinâmico, inclusivo e sustentável, evitando que restrições convencionais sirvam como instrumentos de exclusão social ou de estagnação do desenvolvimento urbano.

Discutimos no capítulo 03 o caráter supletivo das restrições convencionais de loteamento, conforme previsto no art. 26, VII, da Lei Federal nº 6.766/1979, que estabelece que tais restrições servem para preencher lacunas deixadas pela ausência de regulamentação municipal específica, mas não para complementar as normas existentes. No julgamento do REsp nº 302.906/SP, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reinterpreto amplamente a noção de restrições convencionais supletivas da legislação pertinente, atribuindo-lhe um significado baseado em definições dicionarizadas, como a constante no Dicionário Houaiss. Essa abordagem desconsiderou o entendimento consolidado na literatura especializada, especialmente nas obras clássicas de Hely Lopes Meirelles e José Afonso da Silva, que atribuem ao termo sentido preciso e técnico: suprir a ausência das normas municipais de zoneamento.

Ao ignorar o sentido técnico consolidado, o STJ não apenas promoveu uma ruptura interpretativa, mas também deixou de enfrentar de forma rigorosa o pensamento jurídico predominante, que conferia a primazia no ordenamento urbano à legislação municipal. Essa mudança subestimou as implicações estruturais de um entendimento diverso, como o potencial de enfraquecimento da legislação pública em benefício de interesses privados. Ressalta-se que a questão aqui não é um apego inflexível à tradição jurídica ou uma defesa intransigente de conceitos imutáveis, mas sim a necessidade de que mudanças interpretativas tão profundas sejam acompanhadas de uma análise crítica robusta e de um diálogo explícito com a doutrina existente. Somente assim é possível assegurar que as alterações promovidas no entendimento jurídico sejam fundamentadas, legítimas e compatíveis com o objetivo maior do ordenamento urbana: a promoção do interesse público e da função social da propriedade.

Apontamos no capítulo 04 a distinção fundamental entre restrições de **uso** e restrições de **ocupação** do solo, que é fundamental para a correta aplicação do art. 39 da Lei nº 8.001/1973, conforme redação da Lei nº 9.486/1985. Essa norma estabelece uma diferenciação clara entre ambos os tipos de restrições e prevê consequências distintas para cada situação, reconhecendo a necessidade de tratar de maneira diferenciada umas e outras. Essa análise evidenciou que a restrição discutida no caso dizia respeito ao **uso do solo**, limitando a área a fins residenciais unifamiliares, enquanto a legislação municipal de zoneamento vigente na

época já permitia o uso mais flexível, como a construção de conjuntos residenciais na mesma zona. Essa abertura representava uma evolução no planejamento urbano, refletindo o interesse público em promover um adensamento responsável e atender às demandas habitacionais da população. Ao ignorar essa distinção, o STJ acabou aplicando de forma indevida uma norma excepcional – prevista no art. 39, *caput* – que, conforme demonstrado, é direcionada às restrições de ocupação do solo, como gabarito e recuos, e não às restrições de uso.

Essa interpretação teve implicações práticas e teóricas importantes. Ao priorizar a restrição convencional de uso sobre a legislação municipal, a decisão não apenas contrariou a lógica do ordenamento jurídico, que confere primazia ao zoneamento como expressão do interesse coletivo, mas também restringiu indevidamente o potencial de desenvolvimento urbano da área. Isso comprometeu o objetivo do zoneamento, que é articular as necessidades locais com as demandas coletivas, garantindo equilíbrio entre a ocupação sustentável e o acesso à moradia. A análise demonstrou, assim, que uma interpretação mais cuidadosa deveria ter conduzido ao reconhecimento da prevalência da norma municipal, respeitando as diretrizes do planejamento urbano e assegurando maior coerência no uso do solo.

Lamentavelmente, com base nas restrições convencionais e em uma visão equivocada do princípio da proibição do retrocesso ambiental, o STJ atribuiu à Administração a pecha de “fraca ou conivente”, quando não corrupta, cabendo ao Poder Judiciário restabelecer o império da lei. É inegável a existência de problemas na Administração, mas esse tipo de postura em nada contribui para a defesa do meio ambiente. Para aplicar bem o Direito ao caso concreto, é preciso conhecer bem as disposições legais e evitar confusões em torno de noções jurídicas elementares. Um bom conhecimento da realidade social e dos interesses em jogo – que nem sempre são “preto no branco” e possuem muitos “tons de cinza” – também são de grande valia. É isso, e não a mera retórica de verniz ambientalista, que abrirá caminho para uma defesa do meio ambiente pautada em critérios claros e não em opiniões pessoais.

Nesse contexto, o Plano Diretor e instrumentos como o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) têm um papel central na construção de cidades mais justas e inclusivas. Ambos são ferramentas fundamentais para combater a segregação espacial, que historicamente separa os bairros bem-estruturados das áreas periféricas e carentes de infraestrutura nas cidades brasileiras.

O Plano Diretor é a principal ferramenta de planejamento urbano de um município, definindo como o território será organizado para garantir o direito à cidade a todos os seus

habitantes. Ele orienta o crescimento urbano, promove a função social da propriedade e assegura que o uso e ocupação do solo atendam ao interesse coletivo. Uma das formas mais diretas de promover inclusão é a criação de **Zonas de Especial Interesse Social (ZEIS)**, destinadas à habitação popular em áreas bem localizadas e com acesso a transporte, saúde e educação. Essas zonas ajudam a integrar populações de baixa renda ao tecido urbano formal, evitando que sejam deslocadas para periferias carentes de serviços e infraestrutura, o que perpetua a exclusão.

Evidentemente, essa é uma concepção ideal de Plano Diretor. A realidade concreta de cada município pode apresentar desafios significativos. Por exemplo, no município de São Paulo, ainda que tenha havido um aumento considerável de áreas classificadas como ZEIS, as Zonas Exclusivamente Residenciais, que poderiam comportar um adensamento demográfico e construtivo, foram preservadas pelo atual Plano Diretor paulistano, tanto na versão original, quanto na versão revisada. O legislador paulistano só decidiu estimular o adensamento de tais áreas na revisão da Lei de Zoneamento<sup>53</sup>, o que se revela bastante problemático e juridicamente questionável. Esse tipo de expediente bastante comum nas Câmaras Municipais potencializa a judicialização da política urbana e pode contribuir para o surgimento de precedentes como REsp nº 302.906/SP. Em que pese tais dificuldades, não há como afastar a importância do Plano Diretor na construção de uma cidade mais inclusiva e diversa.

Complementando o Plano Diretor, o EIV é um instrumento técnico que avalia os impactos de grandes empreendimentos no entorno e no funcionamento da cidade. Ele considera fatores como trânsito, consumo de recursos e qualidade de vida dos moradores, mas vai além de identificar problemas: exige contrapartidas para mitigar os impactos negativos. Por exemplo, um empreendimento que sobrecarregue o sistema viário pode ser condicionado a construir novas vias ou melhorar o transporte público. Quando aplicado em áreas mais vulneráveis, o EIV também atua como ferramenta de justiça social, garantindo que investimentos privados gerem benefícios concretos para comunidades locais, como a construção de escolas, creches ou áreas de lazer.

A integração entre o Plano Diretor e o EIV permite enfrentar de maneira prática os desafios da segregação espacial. O Plano traça a visão ampla de uma cidade mais inclusiva, enquanto o EIV assegura que cada empreendimento contribua para esse objetivo. Juntos, eles

---

<sup>53</sup> Disponível em: <https://www.estadao.com.br/sao-paulo/cidade-jardim-mudanca-no-zoneamento-libera-predios-em-zona-restrita-a-casas-perto-do-jockey/> Acesso em 03 de dezembro de 2024.

combatem o abismo histórico entre bairros ricos e periféricos, promovendo diversidade social e funcional nos espaços urbanos. Mais importante, ambos os instrumentos tornam o planejamento urbano mais democrático, ao exigir transparência e participação social em decisões que afetam diretamente a vida da população. Assim, o desenvolvimento urbano deixa de ser apenas uma questão técnica ou econômica e passa a ser uma ferramenta ativa de transformação social, garantindo que o direito à cidade seja acessível a todos.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Aurélio Bandeira. O processo de dispersão urbana e a questão ambiental: uma comparação da literatura estrangeira com o fenômeno no Brasil. In: **Revista Formação** (Online), v. 4, n. 23, p. 107-135, set.-dez. 2016.

APPARECIDO JUNIOR, José Antonio. **Propriedade urbanística e edificabilidade: o plano urbanístico e o potencial construtivo na busca das cidades sustentáveis**. 2011. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Restrições convencionais de loteamento - obrigações propter rem e suas condições de persistência. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 741, p. 115-122, jul. 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 302.906/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 26/08/2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/12/2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade: Comentários à Lei Federal nº 10.257/2001**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CASTILHO, José Roberto Fernandes. **Disciplina urbanística da propriedade: o lote e seu destino**. São Paulo: Editora Pillares, 2010.

CASTRO, Carolina Maria Pozzi de; SHIMBO, Lúcia Zanin. **Das cooperativas autofinanciadas às construtoras e incorporadoras de capital aberto: a ampliação do mercado habitacional**. In: Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, Recife, v. 12, n. 2, p. 53-74, nov. 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Luiz Paulo dos Santos. Incorporadoras x Associações de Moradores: uma Reflexão Sobre as Disputas Judiciais Envolvendo o Controle da Atividade Construtiva na Cidade de São Paulo. In: **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre, n. 111, p. 5, dez./jan. 2024.

D'ELBOUX, Roseli Maria Martins. Os primeiros anos da Cia. City em São Paulo (1911-1915): A revisão de uma lacuna. In: **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, Recife, v. 22, 2020.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FELDMAN, Sarah. **Planejamento e Zoneamento: São Paulo 1947-1972**. São Paulo: Edusp, 2005.

FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDES JÚNIOR, João Gilberto Belvel. **Restrições Convencionais de Loteamentos e Função Social da Propriedade Urbana: A Cidade, o Bairro e o Direito Civil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. Ed. São Paulo, 2005.

FRANZONI, Júlia Ávila. **Política Urbana na Ordem Econômica**. In: *Revista Brasileira de Direito Municipal*, v. 49, p. 10, 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre Interpretação/Aplicação do Direito**. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

MARX, Karl. **O capital: Livro III**. São Paulo: Boitempo, 2017.

MARTINS, Leonardo. Direito Fundamental à propriedade e Tratamento Constitucional do Instituto da Propriedade Privada. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 215-239, 2007.

MASSONETTO, Luís Fernando. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. In: **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDDE**, v. 4, p. 141-154, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. As restrições urbanísticas de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Ed. Fórum, nº 120 abr/jun, 1975.

MENDONÇA FILHO, Kleber. **Aquarius**. Brasil: CinemaScópio, 2016.

MUKAI, Toshio; CAFFÉ ALVES, Alaôr; LOMAR, Paulo José Villela. **Loteamentos e Desmembramentos Urbanos**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

NERY JÚNIOR, José Marinho. O zoneamento como instrumento de segregação em São Paulo. In: **Cadernos Metrôpole**, n. 13, pp. 171-198, 1º sem. 2005.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Org.). **Metodologia Jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**: 11. ed. rev., atual. e ampli. segundo a legislação vigente - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PROMENZIO, Luany. **Em Higienópolis não! O caso do metrô de São Paulo**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013.

THOMPSON, E. P. **Senhores e caçadores: a origem da lei negra**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008.

ROLNIK, Raquel. **A Cidade e a Lei**. 2. ed. São Paulo: Studio Nobel, 1999.

SANCHES, Patrícia Mara. **Cidades compactas e mais verdes: conciliando densidade urbana e vegetação por meio do desenho urbano**. 2020. Tese (Doutorado em Recursos Florestais) – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2020

SANTOS, Milton. **Manual de Geografia Urbana**. 3. ed. São Paulo: Edusp, 2012.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. 5. ed. São Paulo: Edusp, 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SHIMBO, Lúcia Zanin. **Habitação Social, Habitação de Mercado: a confluência entre Estado, empresas construtoras e capital financeiro**. 2010. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, Julia Macedo Hostin Da. **Projeto de intervenção urbana Vila Leopoldina - Villa Lobos: a questão dos atores urbanos ("stakeholders") e o processo do "não no meu quintal" ("not in my backyard")**. 2023. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023.

SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Lucília Santos. Tombamentos e Demolições na Avenida Paulista na Década de 1980. In: **Revista CPC**, São Paulo, n. 28, p. 37-71, ago./dez. 2019.

SOUZA, Maria Claudia Pereira de. **O capital imobiliário e a produção do espaço urbano: o caso da Cia City**. 1988. Dissertação (Mestrado em Administração) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. 1988.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. (Edição do Kindle)

STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the Public Sector**. 4. ed. New York: W. W. Norton & Company, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da Propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). In: **Temas de Direito Urbanístico**. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André Janjácómo. As restrições convencionais de loteamento e o direito público. In: **Direito da Cidade**, v. 12, p. 2538-2556, 2020.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas Ciências Sociais. In: COHN, Gabriel. (Org.). WEBER, Max. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 2004.

WISSENBACH, Tomás Cortez. **A cidade e o mercado imobiliário: uma análise da incorporação residencial paulistana entre 1992 e 2007**. 2008. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Departamento de Geografia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

ZAZYKI, Marco Aurelio; MARIN, Solange; MOURA, Gilnei Luiz de. Impactos da Urbanização Brasileira e o Direito de Propriedade. In: **Gestão e Desenvolvimento**, v. 17, p. 34-55, 2020. Disponível em: <https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/1993/2693> Acesso em: 03 de março de 2024.