

Um paradigma sobre aplicação de restrições urbanístico-ambientais legais e convencionais

Sobre loteamentos urbanos podem incidir restrições urbanístico-ambientais oriundas de leis urbanísticas válidas e de convenções particulares (contratuais). Essas últimas são estabelecidas pelo loteador quando da aprovação e implantação do loteamento, conforme art. 26, VII, L. 6.766/79, tendo que ser, portanto, arquivadas no registro de imóveis competente e devendo estar expressamente previstas nos contratos de compra e venda dos lotes e em suas escrituras. Assim, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem ser observadas por todos, inclusive pelo Poder Público municipal, que as aprovou, sempre à luz da legislação vigente.

A lei municipal, carregada de imposições urbanísticas *de ordem pública*, tem supremacia sobre as restrições urbanístico-ambientais convencionais já estabelecidas, derogando-as quando necessário aumentar as limitações originais do loteamento e para liberalizar as construções e usos até então proibidos.

Contudo, quando as restrições urbanísticas convencionais *posteriores* à lei são mais restritivas, estas prevalecem sobre a lei ou não? O tema é controverso, mas a argumentação e debate levantados no julgamento de Recurso Especial, pelo Superior Tribunal de Justiça, podem ser adotados como ferramentas na luta por cidades mais justas e solidárias, inclusive pela coragem, abrangência, profundidade e didática louváveis que expressa.

No REsp 302.906/SP, julgado em 15 de abril de 2008, prevaleceu entendimento do relator, Ministro Herman Benjamin, ao abordar francamente a questão da sustentabilidade de nossas cidades, a transgeracionalidade e o legado que nossa geração pretende deixar para as próximas.

Ficou claro que a permissão concedida à construção que contribuía para a depreciação da qualidade de vida na cidade, com base em lei municipal *menos* restritiva *posterior* ao registro imobiliário das restrições urbanístico-ambientais estabelecidas à época do loteamento, contribuiu para materializar-se "ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade", o que externaliza abuso de direito e um descaso com o Estado Democrático de Direito que não pode ser tolerado pela sociedade.

Em resumo, ressaltou a Corte Superior que as restrições urbanístico-ambientais, em ascensão no Brasil e no mundo, atualmente denotam a convergência de interesse público e privado. Utilizadas para viabilizar "um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional" cujo objetivo primário é garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais, consubstanciam uma renovada dimensão ética, social e jurídica de índole pública.

Quanto ao caso, “tudo começou quando a Associação de Amigos e Moradores pela Preservação do Alto da Lapa e Bela Aliança questionou judicialmente a concessão de licença para construção de prédio em lote integrante do loteamento original do bairro do Alto da Lapa, outorgada pelo Município de São Paulo, visto que havia restrição convencional do loteador, gravando todas as áreas que compunham o loteamento, restrição chancelada ao longo dos anos pelas leis de zoneamento”.

Os autores do recurso impugnaram a construção do prédio, e o juiz de origem determinou a demolição - decisão que foi mantida pelo respectivo tribunal estadual -, por ultrapassar as restrições convencionais adotadas pelo loteador e inscritas no registro imobiliário, em face de legislação municipal posterior *menos* restritiva. A licença para construir o prédio permitia o fracionamento do solo de forma incompatível com as restrições urbanístico-ambientais do loteador, em ofensa ao ato jurídico perfeito, porque o entendimento da municipalidade foi no sentido de aplicar a lei que regulamentava a utilização das áreas para construção de forma muito mais acessível que as normas convencionais.

Considerando que o Município é o ente federativo competente para melhor tratar questões de interesse local, e que as restrições menos rigorosas estavam positivadas em lei municipal (L. 8.001/73, SP) posterior ao estabelecimento e registro do loteamento, o STJ acolheu a *tese da maior restrição*, segundo a qual, em suma, as aparentes antinomias quanto a restrições urbanístico-ambientais se resolvem com a adoção das convenções se essas forem *mais exigentes* que a lei; se menos exigentes, prevalecem as normais legais.

O STJ entendeu que, conforme o princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, estas restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano. Assim, afastá-las por serem mais rígidas que as restrições legais, implicaria recusa o cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann.

Desse modo, conforme se expressa nos votos do julgado, “mesmo que a lei de zoneamento permita a construção de altos prédios em determinada região, se determinados proprietários (loteador e adquirentes) resolverem criar um condomínio de casas, por exemplo, registrando a restrição convencional na forma da lei, essa convenção não infringe a normatização local, havendo de ser respeitada”.

Entendeu o STJ que a flexibilização de “restrições urbanístico-ambientais contratuais, precisa manter coerência com a isonomia do requerente”, respeitando o ordenamento posto sem dar as costas para o pressuposto geral que, no Direito Urbanístico e no Ambiental, “é decorrência da crescente escassez de espaços verdes a dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso, os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não podem ser negados pela geração atual, ou pelas seguintes, prevalente o *princípio da não-regressão* (ou, por outra terminologia, *princípio da proibição de retrocesso*)”.

Somos todos responsáveis pelo ambiente em que vivemos. Neste sentido, vale destaque sobre o último parágrafo da ementa do julgado que resume:

“18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.”.