



**Registro: 2020.0000857948**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1014020-57.2018.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante \_\_\_\_, é apelado \_\_\_\_.

**ACORDAM**, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencidos a Relatora sorteada que declara, e o 2º Juiz. Acórdão com o 3º Juiz. Sustentou oralmente o Dr. Osmar Testa Marchi.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES LEOPOLDO (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI, vencedor, MARCIA DALLA DÉA BARONE, vencida, MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO, FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

**ENIO ZULIANI RELATOR DESIGNADO Assinatura Eletrônica**

**Voto 81462**

**Ap. Cível 1014020-57.2018.8.26.0451**

**COMARCA: Piracicaba**

**Apelante: \_\_\_\_**

**Adjacentes - \_\_\_\_**

**Agravado: \_\_\_\_.**

**Ocorreu julgamento com turma ampliada, na forma do art. 942 do CPC e o resultado foi de PROVIMENTO (3x2). Os Desembargadores Fábio Quadros e Natan Zelinschi**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acompanharam a divergência aberta pelo Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, que escreve o voto condutor por dever regimental.

**Direito de propriedade. O imóvel adquirido pelo requerido está dentro de loteamento com restrições (uso exclusivamente residencial). A escritura padrão foi registrada no cartório e embora não conste da matrícula individual, vincula os compradores originários e seus sucessores (caráter erga omnes), até porque integra a história de importante cidade do interior (Piracicaba). Embora ciente de que a jurisprudência nesse setor passa por uma transformação em nome do progresso (com tendência para flexibilizar e encerrar as antigas restrições de loteadores antigos) não é permitido amparar os propósitos insensíveis e mercantilistas de investidor empresarial que, ciente da proibição ainda assim adquire o imóvel e contra tudo e todos instala um salão de cabeleireiros e anexo de comidas gourmet, sem autorização. Direito da coletividade, representada pela associação de moradores, deve prevalecer.**

**PROVIMENTO.**

Vistos.

**I – Síntese do caso.**

A ilustre Relatora, Desembargadora Márcia Dalla Déa Barone, propôs confirmar a respeitável sentença que rejeitou ação manejada para obrigar proprietário de imóvel urbano a respeitar as restrições estabelecidas em loteamento ( ). O documento importante está às fls. 42/44; constitui o contrato padrão com a proibição de utilização dos lotes para fins industriais e ou comerciais, mantida a finalidade estritamente residencial. O requerido adquiriu uma casa ( ) dentro da área delimitada em 28.9.2017 (fls. 31) e transformou o que era uma residência em um salão de beleza (cabelereiro) com um anexo para servir frios, massas e outros produtos alimentícios. Há uma demanda entre \_\_\_\_ e a Prefeitura para obter a licença de atividade e o resultado, em Primeiro Grau, foi favorável ao novo dono. O recurso da Prefeitura foi distribuído ao



Desembargador Décio Notarangeli no dia 5.10.2020 (Ap. 1018689-56.2018.8.26.0451).

## II \_ Razões da divergência que foram acolhidas.

Convém iniciar afirmando que o art. 45 da Lei 6766/79 autoriza VIZINHO a defender as restrições do loteamento, ainda que o loteador tenha alienado todos os lotes, bastando que a regra tenha sido estabelecida em contrato padrão registrado em cartório imobiliário (DIOGENES GASPARINI, *O Município e o parcelamento do solo*, Saraiva, 2ª edição, 1988, p. 165). Os vizinhos se uniram e personificaram a associação autora, o que garante a sua legitimidade *ad causam*.

O requerido argumenta que não existe obrigação (ou restrição) de caráter *propter rem*, porque nada consta na matrícula do seu imóvel. Todavia, pelo documento de fls. 42/45, emanado do Cartório de Registro de Imóveis, os loteadores estabeleceram regras que são apropriadas, *ad aeternum*, para manter a finalidade exclusivamente residencial do referido loteamento conhecido como Jardim Europa. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO preparou parecer pelo fim de restrição no caso da Av. Brasil em São Paulo (City e Jardim América) quando informou que a restrição estabelecida pelo loteador, desde que gravada no registro imobiliário que informe claramente o proprietário e sucessores, tem força vinculativa, constituindo obrigação *propter rem* (*Estudos e pareceres de Direito Privado*, vol. I, Saraiva, 2004, p. 313).

Antes HELY LOPES MEIRELLES enfatizou que as restrições gerais de vizinhança “e frequentes nos planos de loteamentos e nos compromissos desses terrenos” tem caráter contratual e visam “assegurar aos bairros os requisitos urbanísticos convenientes à sua destinação” (*Direito de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Construir*, Revista dos Tribunais, 1961, p. 79). Transcreve-se as explicações desse jurista que honrou a Magistratura de São Paulo, com grifos desse relator designado para o Acórdão:

“Na verdade, o que se tem por objetivo nestas restrições contratuais ao direito de construir é o interesse específico da vizinhança na formação e manutenção do bairro com todas as condições de conforto e bem estar, idealizadas e procuradas por seus moradores. Inadmissível é que qualquer vizinho descumpra as cláusulas contratuais da estipulação, para construir em desacordo com o estipulado a favor da vizinhança. **Além disso, o desatendimento das restrições urbanísticas do bairro lesa patrimonialmente a toda a vizinhança, desvalorizando as propriedades próximas à do infrator, pela supressão das vantagens previstas no loteamento e que atuaram como fator valorizante dos lotes adquiridos. Sem razão, portanto, os que negam ação ao vizinho prejudicado pela construção violadora das restrições contratuais. Se é certo que o contrato não é firmado entre os vizinhos, não é menos exato que as restrições são impostas a favor dos vizinhos, criando-lhes autêntico direito subjetivo aos benefícios dela decorrentes”.**

Não há como não ler os excelentes, sólidos e pertinentes fundamentos do voto do Ministro HERMAN BENJAMIN, do STJ, realmente uma exemplar lição sobre como resolver os confrontos dos direitos urbanísticos ou quando se colocam frente a frente a restrição (que em tese favorece a todos) e os direitos individuais (Resp. 302906 SP, DJ de 26.8.2010). Verifiquei e constateei que o recurso extraordinário não foi conhecido no STF. O problema dizia respeito a construção de um prédio contrariando restrições da City Lapa e, independente do resultado no caso concreto, as lições ficaram e estão inspirando decisões que rompam as restrições estabelecidas por loteadores.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cabe admitir que esse confronto entre a restrição imposta pelo loteador, de caráter convencional obrigatório, quando choca com lei municipal posterior editada pelo interesse público (modificação por plano urbanístico), foi examinada por HELY LOPES MEIRELLES em trabalho do ano de 1975 (*Estudos e pareceres de Direito Público*, Revista dos Tribunais, vol. V, 1981, p. 3) e o seu entendimento é pela primazia da lei municipal: “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 estabelecer normas urbanísticas que irão tomar o seu lugar. E é natural que assim seja porque a cidade cresce, evolui, exige novas atividades, para atender as necessidades supervenientes de sua população, o que impõe uma legislação dinâmica, variável e adequada à solução dos novos problemas urbanos. Esses problemas são tão complexos e vitais para as populações urbanas que o Poder Público não pode deles alhear-se deixando-os ao alvedrio dos particulares e especialmente dos loteadores. Há que intervir, para organizar racionalmente a cidade, aumentando-lhe a funcionalidade, o conforto e o bem estar de seus habitantes e atender às novas exigências da comunidade”.

O caso de Piracicaba apresenta particularidades que justificam seguir diretriz diversa. Nessas disputas é preciso PONDERAR sobre a razoabilidade e a proporcionalidade dos direitos. A Associação que recorre possui direito abstrato de controle da legalidade das construções no Jardim Europa, porquanto representa o grupo de proprietários e essa coletividade não deseja que se instalem lojas, salões de cabeleireiro outros tipos de comércio. O fundamento do direito deduzido está no art. 29 da Lei 6766/79. \_\_\_ adquiriu o imóvel em 2017, conforme matrícula 2741 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba (fls. 31). Realmente nada consta na matrícula; todavia a restrição



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

existe e consta da escritura padrão certificada (fls. 43), sendo inadmissível que se alegue ignorância.

Sobre esse item é importante, com grifos do autor do texto doutrinário, transcrever nota de SÉRGIO A. FRAZÃO DO COUTO (*Manual teórico e prático do parcelamento urbano*, Forense, 1981, p. 356, § 586) a respeito da força vinculativa das restrições dos loteamentos regulares: “A segunda (restrições urbanísticas convencionais) decorre das disposições contratuais aceitas pelos promitentes-compradores, por ocasião da aquisição dos lotes, dos cessionários ou promitentes-cessionários, que, **independentemente de terem ou não conhecimento das restrições convencionais**, por não haverem interessado em saber da existência delas, tem obrigação de obedecê-la, em razão da presunção de conhecimento geral firmada pela publicidade do arquivamento do modelo de contrato-padrão no Registro de Imóveis”.

Esse fato é importantíssimo ou a data em que \_\_\_\_ adquiriu a casa (2017), por ser necessário recorrer, mais uma vez, as preciosas aulas de HELY LOPES MEIRELLES. Afirmou no trabalho “As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes” publicado no livro *Estudos e Pareceres de Direito Público*, Revista dos Tribunais, vol. II, 1977, p. 445) que a lei municipal posterior **NÃO POSSUI EFEITO RETROATIVO** e convém conferir:

“Desde que a norma urbanística sobreveio, regulando diversamente o uso do solo naquele local, seus preceitos passam a prevalecer sobre as convenções particulares, que não podem impedir nem contrariar a lei para os futuros usos do solo naquele local. Veja-se bem, que a lei não está operando retroativamente, pois que as edificações feitas com observância das restrições convencionais do loteamento são validas e intocáveis pela lei superveniente, mas os terrenos vagos, e as edificações, a partir da vigência da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lei, regem-se pelos seus dispositivos, que, daí por diante superam as cláusulas convencionais quando estas conflitam com a norma legal”.

O requerido não adquiriu um terreno e sequer demoliu a casa construída para fins residenciais. Ele simplesmente adaptou ou reformou para funcionar um comércio onde só existe residências. Esse propósito mercantil que está sustentando no lucro e para seu intento protocolizou requerimento (licença) para fins residenciais (fls. 150), escondendo sua real deliberação (alterar o sentido para salão de cabeleireiro com anexos de venda de pães, doces, comidas em geral). Essa obstinada aventura empresarial que pode até ter justificativa na lei de mercado ou da dura sobrevivência concorrencial, encontra bloqueio no princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Não existe razão para excepcionar a situação do requerido porque isso representaria ofensa da isonomia ou todos merecem tratamento igual perante a lei.

O protagonismo do requerido, com sua cruzada pela abertura do comércio no local, constitui a promessa rebelde de um novo mundo para Piracicaba, no qual a zona residencial, sempre desejada e preservada, perde a sua importância e papel de justiça normativa.

O requerido sustenta que de acordo com Lei Municipal (n. 186, de 10.10.2006) a utilização de imóvel para fins comerciais, como anexo e cita o art. 59 que classificou a zona antes exclusivamente residencial em ZEIPEC 03, o que permite anexos para fins comerciais, desde que em prol ou em benefício da moradia, o que está sintetizado na expressão “apoio à moradia” (texto da lei às fls. 58). E afirmou que próximo ao local existem comércios, o que foi rebatido pelo ilustre Advogado da autora, no sentido de que os moradores estão satisfeitos com essa proximidade, o que reforça a desnecessidade de instalação de comércios dentro do bairro delimitado pela restrição convencional.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais e pegando carona nessa explanação, caberia ao requerido instalar o salão e anexos nas proximidades e não no local em que há proibição.

O caráter real da restrição fundada pelos loteadores é incontroverso, enquanto o sentido da lei municipal é ambíguo. O proprietário não pode alegar função social da propriedade, porque adquiriu o imóvel depois do advento da legislação e o fez cômico da restrição (impossibilidade de uso comercial ou industrial). Argumenta que a abertura de um salão de beleza só contribui para o bem estar da coletividade e que isso representa “apoio à moradia”. É preciso avançar com cuidado na interpretação da lei municipal, porque a expressão “apoio à moradia” é, ao mesmo tempo, tudo e quase nada.

Serviço de corte e cuidados com os cabelos são importantes e não há como negar isso diante do sucesso empresarial desses estabelecimentos. Não está a Turma Julgadora considerando ser essa uma prestação de serviço secundária ou inferior a qualquer outra. A sua relevância, contudo, diz respeito a algumas pessoas com poder aquisitivo favorável a esses gastos. A maioria não. Então, não é apoio aos moradores, porque nem todos terão acesso. O perigo de interpretar a lei municipal de forma abrangente é o de entender que galpões de rock, funk, pancadões e música sertaneja também são de apoio à moradia porque sinônimo de lazer dos moradores e, evidentemente, a vizinhança quer sossego e não compartilhar horário noturno com os amantes da baladas. O fato é que essa interpretação não possui lógica e se for aplicada ao pé da letra \_ e assim que deve ser \_ somente lojas de construções e de equipamentos para o desenvolvimento da casa é que são rotuladas de apoio à moradia.

Agora e como bem disse o ilustre Desembargador Natan Zelinschi de Arruda, como se pode afirmar que o investimento do requerido favorece os moradores se eles próprios, reunidos, não querem abertura das lojas





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aglomeradas no casarão reformado. Ora, que apoio à moradia seria esse que ninguém quer e não há uma petição favorável de quem quer que seja. Vem a calhar aqui a lição de RAFAEL BIELSA emitida na análise das limitações ao direito de propriedade (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Libreria y Editorial El Ateneo, 1947, tomo III, p. 381, § 659) no sentido de “conciliar el derecho de propietarios vecinos, en atención a un recíproco interés privado”. O requerido atua em seu benefício ou em prol de sua empresa sem se importar com o remanescente ou com o bloco de proprietários que não desejam romper a auréola criada no passado e que se perpetuou contra perturbadores que procuram abrir caminho para seus negócios e lucros.

O Tribunal não deve optar por uma das posições admitindo ser mais vantajosa ou útil para a sociedade. Não é possível definir se a exclusividade residencial é benfazeja para Piracicaba ou constitui uma legislação retrógrada ou egoísta e que o progresso é impossível de ser bloqueado. O fato é que a legislação municipal foi editada com a finalidade de regularizar o uso misto de imóveis, como fonte de renda que auxiliariam os proprietários, de modo que sua destinação não é para confrontar as restrições antigas de bairros exclusivamente residenciais. Isso é que o pesou na convicção da maioria que se formou, inclusive com a anotação do Desembargador Fábio Quadros sobre desvalorização dos imóveis com a abertura pretendida.

A função social da propriedade está associada ao fator boa-fé (art. 422 do CC). Embora a autora não tenha feito prova do que se vai escrever em seguida, é bem provável que o antecessor do requerido (o finado Tabelião João Ferraz de Arruda, que construiu a casa nos termos da Av. 4/2741 – fls. 26), tenha sido por si ou sucessores, associado da autora, o que de forma cristalina evidencia o sentido cívico da união de moradores que defendem uma causa legítima (a destinação exclusivamente residencial).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conduta egoísta aqui é do proprietário (\_\_\_) que, sem opções de mercado para abertura de seu salão com anexo de *delicatessen*, *pasticceria* e outras ramificações *gourmets* (fls. 200/204) importa-se única e exclusivamente com seus objetivos comerciais. Nada do coletivo lhe diz respeito e sua insensibilidade é evidenciada pela investida contra todos os poderes para legalizar sua loja de serviços em zona exclusivamente residencial. Além do furo ao sistema do loteamento, o seu negócio ali naquele local não deixa de ser interessante pela novidade do salão na região estritamente residencial. Essa postura que secundariza o interesse dos demais proprietários e que não querem abertura, animou lançar a divergência aceita por dois colegas.

A leitura das obras de HELY LOPES MEIRELLES proporcionaram a descoberta de um outro viés não explorado nos debates. A Cidade de Piracicaba nasceu e cresceu circundada pelo rio caudaloso que lhe deu o nome e que nas águas fartas, ao vencer as pedras naturais, proporciona um espetáculo das corredeiras da natureza digno de ser visto e lembrado. Mas não é só isso. A urbe progrediu respeitando a vontade dos proprietários e que, por maioria expressiva, não aceitam a mudança radical que o empresário requerido quer estabelecer a fórceps. LOPES MEIRELLES lembrou (*Direito Municipal Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1964, vol. I, p. 351) **DO ERRO** (de planejamento urbanístico) **DE SE TENTAR MUDAR A GÊNESE DAS CIDADES:**

“A individualidade \_ e não a uniformidade \_ das cidades é que as tornam notáveis, características e confortáveis para seus habitantes, porque cada indivíduo procurará habitar a que mais convenha a seu gosto e interesses. Padronizá-las é tolher ao homem a liberdade de escolha. Nice e Nova York não se confundem e nem se imitam; Nápoles e Glasgow, embora marítimas, não se identificam, nem se parecem; São Paulo e Rio de Janeiro não se assemelham nem se desmerecem, porque cada qual se integra ao progresso a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seu modo e realiza as suas funções segundo a índole de seus habitantes e as características que as personalizam”.

Preservar o *decisum* é, data vênua, ingressar nesse círculo em que a vontade de um cidadão (o requerido \_\_\_) possa predominar contra a biografia da cidade que progrediu com os limites estabelecidos pela vontade popular.

**III \_ Capítulo final.**

Isto posto, dá-se provimento para condenar o requerido a não utilizar o imóvel situado em zona residencial com finalidade comercial, paralisando as atividades de cabeleireiro e venda de produtos alimentícios, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil reais até o limite de R\$ 2 milhões de reais. Pagará as custas e honorários, esses fixados em R\$ 10 mil reais.

**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**

Relator designado



VOTO Nº 27.552

**Apelante: Associação dos Moradores da Avenida Carlos Botelho e Bairros Adjacentes** \_\_\_\_

**Apelado:** \_\_\_\_

Comarca: Piracicaba (6ª Vara Cível)

Juiz: Guilherme Lopes Alves Lamas

### **DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO**

Ação de obrigação de não fazer Sentença de improcedência  
Insurgência da autora Ofensa ao princípio da identidade física do  
juiz Inocorrência Loteamento Jardim Europa Restrição  
urbanística convencional instituída pelo loteador e registrada no  
Cartório de imóveis Uso do solo apenas para finalidade  
residencial Oposição ao funcionamento do salão de  
cabelereiro no imóvel do requerido Regra disposta no plano  
diretor Municipal que garante a limitação a imóveis residenciais,  
permitindo, contudo, a exploração de serviços destinados a  
moradia Desenvolvimento urbano que permite o relaxamento das  
restrições convencionais de forma excepcional  
Observância aos valores constitucionais Sentença mantida  
Recurso não provido.

**Nega-se provimento ao recurso.**

Vistos,

Ao relatório de fls. 707/708, acrescento ter a  
r. sentença julgado improcedente o pedido, condenando a autora ao  
pagamento das respectivas verbas.

Foram opostos embargos de declaração pelo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

réu (fls. 715/719), os quais foram acolhidos para o fim de fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00.

A autora interpôs recurso de apelo (fls. 723/748), pugnando pela reforma da r. sentença para que o feito seja julgado procedente, com a inversão dos respectivos ônus. Narra que o requerido adquiriu um imóvel situado no loteamento Jardim Europa, objeto da matrícula n. 2.741, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba, que se encontra localizado na área de abrangência da apelante, cujo loteamento possui restrições de uso do solo, sendo expressamente vedada a destinação comercial, conforme consta do contrato tipo registrado em cartório, em sua cláusula V. Afirma que o réu é conhecedor de tal restrição, tanto que apresentou junto à Secretaria de Obras do Município um projeto de reforma desse imóvel, informando à Municipalidade que seu uso seria para fins residenciais, não tendo obtido autorização do Município para reforma para fins comerciais. Narra que a intenção do réu sempre foi utilizar o imóvel para fins comerciais, sendo certo que a própria arquitetura da reforma denunciou tal finalidade. Argumenta que a Prefeitura de Piracicaba, com base na Lei Complementar Municipal n. 186 (Plano Diretor artigo 59), exige e fiscaliza o respeito à restrição do uso do solo no local, negando autorização para quem pretenda instalar comércio no Jardim Europa. Alega que, em que pese a autorização judicial tenha sido deferida liminarmente ao apelado na ação proposta pelo apelado contra o Município de Piracicaba, tal decisão é precária, não terminativa, sendo que não houve julgamento do presente feito até o momento. Alega ter havido contrariedade às normas restritivas convencionais do loteamento, isto é, dos artigos 26, inciso VII, 28 e 29 da Lei 6766/79 e do artigo 421 do Código Civil. Narra que o juízo “a quo” se equivocou ao considerar que o ajuizamento da presente ação se deu em razão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de ter o requerido proposto ação contra a Municipalidade, uma vez que, em verdade, a propositura desta ação se deu anteriormente à proposta pelo réu. Acredita ter havido vulneração ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que o magistrado sentenciante não foi o mesmo que acompanhou o trâmite processual. Argumenta que, conforme se infere da emenda do julgado citado pelo juízo sentenciante, as limitações urbanísticas-ambientais são regras impostas em benefício geral do Loteamento “Jardim Europa” e abrange a todos indistintamente e desta forma, não podem se afastadas sem o conhecimento e consentimento de todos os adquirentes dos lotes, conforme previsto no artigo 28 da Lei 6.766/79. Aduz que as disposições constantes de loteamento registrado em cartório são preservadas por força de lei federal, nos termos da Lei 6766/79, a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 88. Alega que, no caso dos autos, o loteador depositou em cartório o modelo de compromisso de compra e venda com declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente, vinculando os promitentes compradores e sucessores dos adquirentes dos imóveis localizados nesse loteamento. Afirma não haver fundamento jurídico a mitigar a restrição convencional, sendo certo que houve desenvolvimento urbano por todos os lados do loteamento, portanto, as restrições convencionais do Bairro Jardim Europa não impediram qualquer movimento no desenvolvimento urbano do Município. Estabelece comparações do loteamento Jardim Europa de

Piracicaba com o Jardim Europa da Cidade de São Paulo e o loteamento “City Lapa,” sendo certo que nesses dois casos houve proteção do judiciário das normas convencionais estabelecidas. Afirma que, ao contrário do fundamento contido na r. sentença de que o local estaria dominado por empreendimentos comerciais, segundo o geoprocessamento corporativo, não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

há qualquer imóvel com atividade comercial no local. Portanto, pede que o apelado se abstenha de utilizar o imóvel descrito na inicial para fins comerciais ou de serviços, sob pena de multa diária pelo descumprimento da obrigação.

Contrarrazões às fls. 755/790.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 793).

**É o relatório.**

Com a devida “vênia” do entendimento contrário, ousou divergir da solução proposta para o presente recurso.

Preliminarmente, rejeita-se a alegação de ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

Referido princípio, anteriormente previsto no artigo 132 do Código de Processo Civil de 1973, não foi repetido no Código de Processo Civil de 2015, sendo certo que, já na vigência do diploma anterior, o Col. Superior Tribunal de Justiça já mitigava sua aplicação.

Neste contexto, parcela majoritária da doutrina entende que referido princípio não mais subsiste no ordenamento processual civil por clara opção do legislador. Contudo, ainda que se entenda ao contrário, é certo que não haveria ofensa ao princípio na hipótese de promoção do magistrado, como se deu no caso concreto, não havendo que se falar em nulidade. Por outro lado, as provas que serviram para o julgamento da causa são apenas documentais, inexistindo a colheita de provas pelo Magistrado para que pudesse ficar vinculado ao julgamento do feito.

Cuida-se de ação de obrigação de não fazer,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumulada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que a Associação dos Moradores da Avenida Carlos Botelho e Bairros Adjacentes \_\_\_ sustenta que o réu utiliza seu imóvel, situado na área de atuação da autora, de forma inadequada, isto é, para fins comerciais, em manifesta contrariedade à restrição convencional instituída pelo Loteador e devidamente prevista na matrícula do imóvel. Sustenta a autora que, além de contrariar a restrição convencional, ainda desrespeita a Lei de Zoneamento Municipal LC 186/06, em seu artigo 59 inserido no capítulo “Da Zona Especial de Interesse da Paisagem Constituída ZEIPC).

A r. sentença julgou o feito improcedente, sob a fundamentação, em síntese, de que a superveniência de Lei Municipal mais permissiva, posterior à restrição convencional urbanística imposta pelo loteador deve prevalecer na hipótese dos autos, sob pena de “*eterno refreamento do desenvolvimento urbano municipal por pactos imutáveis firmados entre particulares*” (fls. 712). Salientou, ainda, que o imóvel “sub judice” encontra-se circundado por inúmeras outras construções não residenciais, o que representa o desenvolvimento urbano havido, que não pode ser freado por estipulação que data da década de 1950.

Pela análise dos autos, a controvérsia reside em verificar se a restrição urbanística convencionalmente instituída pelo loteador, devidamente averbada no registro imobiliário, de que os imóveis situados na região descrita devem ser destinados ao uso estritamente residencial, pode se sobrepor à Legislação Municipal, mais permissiva, no caso, a Lei Complementar 186/2006, a qual estabelece o uso predominantemente residencial, para a região, possibilitando, contudo, a instauração de serviços e comércio de apoio à moradia.

A autora invoca a aplicação do disposto nos





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigos 26, inciso VII, 28 e 29 da Lei 6766/79 para sustentar a validade das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, além de argumentar se tratar de restrição de interesse coletivo.

O juízo sentenciante, por sua vez, apesar de reconhecer o caráter público das restrições urbanístico-ambientais convencionais, mitiga tais restrições à luz das exigências fixadas na Constituição Federal, Estadual, bem como as normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo, fundamentando que não podem se sobrepor ao desenvolvimento urbanístico.

Verifica-se que a Lei Complementar Municipal n. 186/06, em seu artigo 59, impõe restrições urbanísticas a imóveis situados na região “sub judice”, limitando atividades que podem ser exercidas em tal local. Com efeito:

'Art. 59. A Zona Especial de Interesse da Paisagem Construída (ZEIPC) é constituída por porções do território que possuem ocupação consolidada, predominantemente, por usos residencial, de serviços e comércio de apoio à moradia, não sendo permitido o uso industrial, devendo ser observadas, ainda, de forma integral, as restrições particulares dos loteamentos, registradas na Serventia Imobiliária competente”

Pela leitura de tal dispositivo legal municipal, verifica-se ser permitido a exploração de “serviços e comércio de apoio à moradia”, o que demonstra não haver exclusividade quanto ao uso estritamente residencial. E, na hipótese dos autos, o serviço exercido pelo réu de cabelereiro enquadra-se, sem dúvida, como serviço de apoio à moradia.

Por outro lado, a restrição convencional é



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

absoluta no sentido de impor que as construções situadas no loteamento sejam estritamente voltadas à moradia, proibindo o seu uso comercial.

Neste ponto, não se nega que restrições convencionais do loteamento, devidamente registradas na Serventia Imobiliária, guardam um caráter público, tendo tal assunto sido amplamente debatido em famoso julgamento do Col. Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial 302.906/SP, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 01.12.2010, que tratou acerca de uma empreendimento comercial erguido no Bairro da Bela Aliança (“”), citado pela r. sentença e pela parte apelante. Com efeito, colacionase a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO.

LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRANOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICOAMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNI FAMILIARES.

PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃOREGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL.VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.VOTO-MÉRITO.

1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.

2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos. 3. O interesse público nas restrições urbanísticoambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã.

4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza propter rem no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras.

5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (= regra da maior restrição).

6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis 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.

7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa).

8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.

9. 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.

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do ius variandi de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.

11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados:

a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsoleto valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição. 13. O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantam a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arrempio da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários.

14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa.

15. Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe ? nemo dat quod non habet.
16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns.
  17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente.
  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.
  19. Recurso Especial não provido.

### As premissas estabelecidas em referido

julgado e muito bem sistematizadas pelo juízo sentenciante muito embora tenham, naquele caso paradigma, mantido a procedência do feito para o fim de determinar a demolição do empreendimento comercial e, assim, privilegiar a norma convencional restritiva, também servem para compreender as hipóteses de mitigação da restrição privada anterior à lei municipal mais permissiva, como se dá no presente caso.

Isto porque, é cabível à Administração Pública, pela via legislativa, relaxar as restrições privadas impostas há décadas em determinada região, no intuito de suprir o interesse da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coletividade, em observância, é claro, dos valores Constitucionais e respeitando o ato jurídico perfeito, assim como o licenciamento do empreendimento. Conforme bem salientado pelo juízo “a quo”:

“VIII) Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescimento valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.” (fls. 711).

Neste contexto, é certo que, as convenções particulares instituídas pelo loteador mais restritivas que a legislação municipal apenas devem prevalecer caso permaneça o motivo determinante para a sua manutenção, sob pena de impor óbice ao desenvolvimento urbano municipal.

Na hipótese dos autos, verifica-se que as normas municipais menos restritivas não prejudicam a garantia de qualidade de vida aos moradores do loteamento em questão, tampouco prejudicam as áreas verdes preservadas e o sossego dos moradores. Pelo contrário, visam balizar o desenvolvimento urbanístico com os interesses da coletividade, até mesmo proprietários dos imóveis situados na região, já que são alterações sutis se comparada à limitação convencionalmente imposta há várias décadas.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao contrário do alegado pela autora, é possível notar a existência de outras construções não residenciais no entorno do estabelecimento do requerido., conforme se denota da foto de fls. 348. Há comércio na região, como imobiliárias, escolas de idiomas, escritórios de advocacia, conforme se nota das fls. 742.

Verifica-se, ademais, que foi proferida sentença de procedência no processo n. 1018689-56.2018.8.26.0451 ajuizado pelo réu em face da Municipalidade de Piracicaba, permitindo a utilização do uso do imóvel do autor como salão de cabeleireiro, reconhecendo-se não se tratar de atividade vedada em ZEIPC.

Neste sentido, colaciona-se precedente deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. NULIDADE DA SENTENÇA. Inocorrência. Decisum fez precisa referência à jurisprudência, apontando-se os elementos formadores da convicção do Juízo. Eventual dissonância do julgado com precedentes não vinculantes ou aplicação incorreta de dispositivos legais é matéria de mérito. USO DO SOLO. LOTEAMENTO JARDIM CANADÁ. Oposição a funcionamento de Clínica e Residência Geriátrica dentro do loteamento, sob a justificativa de utilização em área estritamente residencial consoante restrições urbanísticas convencionais devidamente averbadas no registro imobiliário. Imóvel localizado em avenida de tráfego intenso que constitui relevante via de acesso a outros bairros da cidade. Profunda alteração da região. Situação concreta em que lei municipal posterior, mais permissiva, deve prevalecer, porquanto elaborada com vistas ao interesse público em decorrência do crescimento da cidade. Hipótese excepcional para relaxamento das restrições convencionais pela via legislativa configurada. Exercício do ius variandi pelo Poder Público. Precedentes do E. STJ e do E. TJSP. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Fixação de honorários recursais. RECURSO NÃO PROVIDO.

**(TJSP; Apelação Cível 1012090-04.2016.8.26.0506;  
Relator (a): Rosângela Telles; Órgão Julgador: 2ª  
Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto  
9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/05/2019;  
Data de Registro: 06/05/2019)**

Portanto, a r. sentença deve ser mantida nos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moldes em que lançada, tendo conferido satisfatória resolução à lide.

Em face do exposto, com a devida “vênia”





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do entendimento contrário, Nega-se provimento ao recurso.

**MARCIA DALLA DÉA BARONE**

Relatora sorteada



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	12	Acórdãos Eletrônicos	ENIO SANTARELLI ZULIANI	12EC8C3F
13	25	Declarações de Votos	MARCIA REGINA DALLA DEA BARONE	12FFA485

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1014020-57.2018.8.26.0451 e o código de confirmação da tabela acima.