

Prêmio “Oswaldo Aranha Bandeira de Mello”

*PARECER SOBRE RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS
DE LOTEAMENTO. PRETENDIDA
DESCARACTERIZAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ARTIGO
39 DA LEI MUNICIPAL Nº 8.001/24.12.1973, COM A
REDAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL
9.846/04.01.1985. DESCABIMENTO.*

Alice Barini Guerra de Oliveira – Procuradora Municipal

INTERESSADO : MARIO BRANCO PERES

LOCAL : Av. Brasil, nº 1025

CONTRIBUINTE : 016.009.0002-1

ASSUNTO : Reiteração de pedido de Alvará de
Construção

ASSESSORIA JURÍDICO CONSULTIVA

Senhora Procuradora Assessora Chefe

A. Trata-se de reiteração de pedido de Alvará de Construção, para a avenida Brasil, nº 1025, Lote 02 da Quadra 42, do Jardim América.

Sob o argumento de que o Lote 02 da Quadra 42, transacionado pela Companhia City em 11.11.1935, não integraria o plano de loteamento do Jardim América, por ter sido vendido anteriormente à inscrição do loteamento no Registro de Imóveis, feita em 13.06.1938 pretende o interessado afastar a incidência do disposto no artigo 39 da Lei 8.001, de 24.12.1973, com a redação dada pela Lei 9.846, de 04.01.1985.

B. Entendendo relevante o exame dos fatos que envolvem a questão proposta, oferecemos o seguinte relatório:

1. MARIO BRANCO PERES e sua mulher, proprietários do imóvel da Av. Brasil nº 1025, formalizaram, em 21.01.1994, pedido de reconsideração de despacho, prolatado no processo 28-001.248-93*19, recebido como requerimento de Alvará de Aprovação de Edificação Nova e recolhidos os emolumentos respectivos (cf. fls. 6).

2. Do exame realizado por APROV 2, resultou a expedição de "Comunique-se" em 16.03.1994, encaminhado à publicação na listagem de 29.03.1994, para atendimento das seguintes exigências:

"1. Apresentar plantas vistas pelo CONPRESF e CONDEPHAAT.

2. Indicar no Quadro de áreas, a área a ser desapropriada pela Lei 7.343/89 e a área remanescente.

3. Face às restrições da Cia City, atender recuo lateral de 2m no pavimento superior (moldura do vazio).

4. Prever P.C.F. na escada do subsolo.

5. Inverter o sentido de abertura da porta (fundos do térreo).

6. Nos cortes, indicar o perfil natural do terreno, compatibilizando com o levantamento planialtimétrico apresentado, indicando também a altura H (Gabarito).

7. O interessado deverá estar ciente de que o processo está em área sujeita à aprovação prévia do CONPRESP e CONDEPHAAT, não poderá ter os benefícios do Decreto 32.958/93, conforme Portaria Intersecretarial 01/SAR/SEHAB/93, não podendo dar início às obras antes da expedição dos Alvarás de Aprovação e de Execução" (cf. fls. 15/15v⁴).

3. Juntadas, sob fls. 16/20, plantas figurando a edificação a ser demolida e, sob fls. 21/25, **o projeto completo**, verifica-se que para a área real do terreno, de 1.119,49 m², foram estabelecidas áreas de edificação de 543 m² para o subsolo, 261,17 m² para o pavimento térreo e 224,29 m² para o pavimento superior, num total de 1.028,86 m².

4. Localizando-se o imóvel em área objeto de tombamento pelo CONDEPHAAT e CONPRESP, novo "Comunique-se" foi encaminhado à publicação em 04.06.1994 para apresentação de projetos aprovados por esses órgãos (cf. fls. 27), não constando tenha sido atendida a determinação (cf. fls. 28 e 29).

5. A documentação, em seguida anexada, constituída por certidões do 4^o Registro de Imóveis, contém a filiação do imóvel e relato das "condições" do título aquisitivo, relativas aos **Lotes 6 e 8 da Quadra 44** (e não ao lote 2 Q 42), mencionando obrigação do cumprimento das demais exigências municipais, "notadamente as do Decreto Municipal número noventa e nove de treze de junho de 1941" (cf. fls. 30/36), reiteradas, parcialmente, a fls. 37/40, bem como o lançamento fiscal do imóvel, exercício de 1992, que indica tratar-se do Contribuinte 016.009.0002-1, ter o terreno 1.125 m² e área construída de 459 m², para uso comercial (cf. fls. 41/41v²), minuta parcial da escritura de venda e compra lavrada em 11.11.1935 (cf. fls. 42/51) e carta da City, endereçada ao requerente, relativa ao exame de projeto para o Lote "2 da Quadra 9" (e não ao lote 2 Q 42) do J. América (cf. fls. 52).

6. A análise do pedido, promovida no âmbito de APROV pela Arquiteta Yara Ribeiro de Souza Carvalho (v. fls. 53/54), foi conclusiva no

sentido de não estarem reunidas as condições necessárias à aprovação do projeto, pela aplicabilidade, ao caso, do disposto no artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846/85, por se tratar de imóvel, que faz parte do Arruamento 267, submetido a restrições convencionais, estabelecidas pela companhia loteadora, relativas a recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento e número de pavimentos, na conformidade das certidões anexadas a fls. 42/51, fornecidas pelos interessados por solicitação daquele Departamento, sendo as seguintes-

“recuo de frente - 10 m
recuo de fundo - 08 m
recuos laterais em ambas as divisas - 06 m
taxa de ocupação - 1/7 da área do terreno para a edificação principal + 5% da área do terreno para a edícula”.

Foi, ainda, esclarecido, que os índices propostos são os seguintes-

“recuo de frente - 08 m
recuo de fundo - 15 m
recuos laterais em ambas as divisas - 04 m
taxa de ocupação - 24,9%”.

Foi também anotado, nesse parecer, que a alteração das restrições convencionais de loteamento depende do atendimento aos requisitos fixados no § 3º do artigo 39 da Lei 8.001/73, salientando que o pedido inicial não fora objeto de despacho, não tendo sido expedido por APROV nenhum documento que autorizasse a reforma executada no local, tratando-se, portanto, de obra não licenciada e irregular (cf. fls. 53/54).

7. Em seguida, o requerente, por petição endereçada ao Senhor Secretário da SEHAB, notificou aquela autoridade para prestar esclarecimentos acerca do embargo da obra, realizado em 07.03.1995 (cf. fls. 55/57).

Os esclarecimentos foram encaminhados ao requerente, ressaltando o atendimento parcial ao “comunique-se” para a correção do projeto e a conseqüente irregularidade das obras, realizadas sem qualquer autorização municipal, embargadas com fundamento no disposto no item 6.1.1. da Lei 11.228, de 25.06.1992 e que ensejaram a solicitação de abertura de inquérito policial para apuração do crime de desobediência (cf. item 6.1.1. alínea “c” do Código de Obras e Edificações), conforme consta de fls. 58/60.

8. Na seqüência, o interessado, por seu procurador, requereu a juntada de certidão vintenária e ofício com informações prestadas pela Oficiala do 4º Cartório de Registro de Imóveis, atestando que o loteamento não fora registrado perante aquela autoridade notarial e propugnando, o requerente, pela inaplicação ao projeto sob análise da Lei 9.846/85 (cf. fls. 61/67).

9. A Assessoria Jurídica da SEHAB providenciou, então, a expedição de ofícios ao 4º RI, ao 11º Tabelionato e ao 1º RI, solicitando informes para complementar a instrução destes autos (cf. fls. 68/71).

10. Encaminhando a documentação solicitada pela SEHAB, a Senhora Maria Rosa Sottano Constantino dos Santos, DD Oficiala do 4º RI da Capital informou ter sido expedida certidão contendo equívoco por erro de funcionária do Cartório, que certificou restrições relacionadas a imóvel de outra localização, e que, posteriormente, por solicitação do ilustre advogado de Mario Branco Peres, o Cartório lhe dirigiu carta, informando ausência de registro do loteamento, falha decorrente da falta de remissões das transcrições, especialmente por ter sido o registro do loteamento feito posteriormente à alienação por compra e venda do mencionado lote, esclarecendo ter cientificado o mesmo advogado dessas circunstâncias, retificando a informação anteriormente a ele prestada, encaminhando cópia da correspondência referida, datada de 18.04.1995 (cf. fls. 72/111).

11. A fls. 112/121 foi anexada cópia da escritura manuscrita de 11.11.1935 do 11º Tabelionato e a fls. 122 cópia da planta do arruamento 267, com o quadro de áreas dos lotes.

12. Em face da documentação carreada aos autos, a Dra. Zulmira Monteiro de Andrade Luz elaborou criterioso parecer, no qual, cotejando os elementos acrescidos, encampou o posicionamento de APROV, constante de fls. 53/54, aduzindo, relativamente à argumentação dos requerentes, que o lote 2 da quadra 42 faz parte do loteamento Jardim América, assim constando da escritura de venda e compra do lote, pois os lotes já se encontravam à venda anteriormente à edição do Dec. Lei 58/37. Além disso, referido loteamento da Companhia City foi regularmente aprovado pela prefeitura, conforme Alvarás nºs 2832, de 1917, 1916, de 1918, 1651, de 1918, 479 de 01.01.1918, 74, de 22.10.1927, dentre outros, sendo certo que as ruas e praças foram incorporadas ao patrimônio público, nos termos da

escritura de doação lavrada no 7º Tabelionato, em 05.05.1934, Livro 300, fls. 7, transcrita no 4º RI, sob nº 9.620, a fls. 145 do livro 3-L. Além disso, esclareceu que a aprovação do plano de loteamento perante a Municipalidade já era obrigatória desde o advento da Lei nº 2.611, de 20.06.1923 (arts. 2º a 18) e Lei 3.427/29 (arts. 506 a 531), independentemente da inscrição do loteamento prevista no Dec. Lei 58/37, ressaltando que apenas para o atendimento do disposto no artigo 1º do Dec. Lei 58/37 foram assinalados na planta do loteamento os lotes já vendidos e com escrituras definitivas, como o lote 2 da quadra 42, que integra a planta do loteamento aprovada no processo administrativo 37.932/34, concluindo ser inteiramente aplicável à espécie o disposto no artigo 39 da Lei 8.001/73 (cf. fls. 123/125).

13. Os requerentes solicitaram vista dos autos e o fornecimento de xérox de suas peças, oferecendo impugnação onde, em resumo, argüem as características específicas do lote 2 da quadra 42, para não integrar o loteamento padrão da Companhia City, que a alínea "b" do artigo 39 da Lei 8.001/73 com a redação da Lei 9.846/85 refere-se a registro de documento público do loteamento, e não de lote, em caráter prévio à instituição de restrições, que o lote retratado na escritura de 1935, onde constaram as restrições, tinha a área de 1.800 m², com 40 metros de testada, tendo, atualmente, 1.125 m² de área e testada de apenas 25 metros, pela alienação de uma faixa de 15 metros de testada e que, finalmente, argumenta que tamanhas e tão significativas são as peculiaridades da situação jurídica e fática da quadra 42, que a própria Companhia City, em 1962, encaminhou ao 4º RI uma nova planta, confessando a existência de equívoco na planta já aprovada pela Municipalidade e arquivada perante aquela autoridade, para constar a existência de uma viela e uma área interna nessa quadra, onde se situa o Clube Harmonia, que não observa qualquer das restrições fixadas àquela quadra no "contrato tipo" do loteamento (cf. fls. 131/133).

Na sustentação desse entendimento, foram oferecidas as razões de fls. 134/146, invocando circunstâncias que teriam motivado a alteração do artigo 39 da Lei 8.001/73 pela Lei 9.846/85, especialmente o art. 1º da Lei Federal 6.766, de 19.12.1979, visto que a lei municipal não poderia contrariar a ordem federal, por isso que no § 3º do artigo 39 a edilidade teria "represtinado" os termos do artigo 28 da lei federal que dispõe:

“Qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal, ou de Distrito Federal, quando for o caso, devendo ser depositada no Registro de Imóveis, em complemento ao projeto original, com a devida averbação”.

Desse modo, entende que o legislador municipal teria definido, como critério para admissão de restrições convencionais de loteamento, o registro ou inscrição do memorial descritivo do mesmo.

Em decorrência, pretende que, na interpretação do disposto na alínea “b” do artigo 39, com a redação dada pela Lei 9.846/85 (“b - as referidas restrições estejam estabelecidas em documento publico e registrado no Cartório de Registro de Imóveis”) é de ser entendido que o registro do **documento público** ali mencionado refere-se ao loteamento e não a um determinado terreno. Por isso que, não estando o loteamento registrado à época da transmissão da propriedade do imóvel objetivado, não estarão, terceiros, obrigados a respeitar restrições formuladas entre o vendedor e comprador, para os efeitos do artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação modificada pela Lei 9.846/85.

Dai concluir pela inoperância *erga omnes* das restrições verificadas na escritura lavrada em 1935, reiterando o fato de tratar-se da transação de um lote com 1.800,00 m², enquanto a configuração atual é de 1.125,00 m² tendo por pressupostos que:

- a) o loteamento Jardim América foi inscrito no RI em 13.06.1938;
- b) o imóvel teve sua venda, como bem individualizado, antes da inscrição do loteamento, existindo transcrição notarial de 1935;
- c) quando do registro do loteamento, o lote 2 da quadra 42 não foi relacionado no Memorial Descritivo e Planta do Empreendimento, como pertencente àquele loteamento.

Afirma, ainda, que o fato do imóvel estar retratado na planta descritiva de áreas do loteamento, não induz sua inserção no mesmo.

Que, em verdade, apenas os lotes em “curso de venda” poderiam integrar o loteamento, consoante disposto no artigo 1º do Dec. Lei 58/37.

Dessa maneira, quando de sua transmissão, gravada com restrições, o imóvel não pertencia a loteamento inscrito no Cartório de Registro de Imóveis, sendo, portanto, inaplicável à espécie o texto do artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846/85, por que esta norma estabeleceria, como premissa de incidência, o registro do documento público de constituição (do loteamento) perante aquela autoridade notarial, por vincular-se a norma municipal à Lei Federal 6.766/79.

Invoca, ainda, em seu prol, lições do mestre Pontes de Miranda e de Hely Lopes Meirelles, reiterando que as restrições encontradas na escritura original, de 1935, obrigavam as partes ali contratantes, não podendo serem consideradas para efeito de análise do projeto de aprovação e execução de obra no imóvel da Av. Brasil, nº 1.025, pois que o princípio informador da norma municipal impõe a constatação da existência de inscrição (registro) do loteamento, em caráter prévio à instituição das restrições que mandará respeitar.

Finalmente, insistem ter ocorrido equívoco interpretativo, devendo ser afastado o entendimento manifestado no âmbito da SEHAB (cf. fls. 134/146).

14. As razões dos requerentes foram analisadas pela Senhora Procuradora Assessora Jurídica da SEHAB, Dra. Zulmira Monteiro de Andrade Luz que, em face da documentação coletada, inclusive junto ao DPH da SMC, jurisprudência e doutrina, reiterou os termos do parecer de fls. 123/125, concluindo pela aplicabilidade à hipótese do disposto no artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846/85, sugerindo, no entanto, a oitiva desta Procuradoria Geral do Município (fls. 155/159).

15. Para melhor compreensão dos fatos, solicitamos para exame os processos relativos ao local, verificando, o seguinte:

a) Quanto ao processo 28-001.248-93*19

a.1. Em 17.02.1993, os proprietários solicitaram perante a AR PI Alvará de Aprovação e execução de planta, para a Av. Brasil, 1.025, contribuinte 016.009.0002-1, para a área de 1.119,49 m², testada de 24,70 m, uso S1.1, Zona 1, Corredor Z8CR1, com a demolição da edificação existente (cf. fls. 2).

Anexado lançamento fiscal do imóvel, exercício de 1992, indicada a existência de área construída de 459 m² para terreno de 1.125 m², uso comercial.

O pedido foi instruído com cópia da escritura lavrada em 13.08.1992, no 27.º Tabelionato, Livro 1000, Fls. 173, pela qual os requerentes adquiriram o imóvel da Av. Brasil, 1025, da TAGIZA S/A, representada por seu Diretor Camillo Nader Jr. (cf. fls. 5/6) e cópia de certidões da matrícula 95.186 do 4.º RI (cf. fls. 7/9), além da documentação relativa à construtora F.G.S. Engenharia e Construções Ltda (cf. fls. 10/17), planta indicativa da edificação a ser demolida (cf. fls. 18), projeto completo, com a indicação da área real do terreno de 1.119,49 m², estabelecidas as áreas de 482,31 m² para o sub-solo (garagem), 400,50 m² para o térreo (estacionamento) e 249,04 m² para escritórios, no andar superior, num total de 1.131,85 m² (cf. fls. 19 e 20).

a.2. Elaborado o Boletim de Dados Técnicos, foi apontada a existência de lei de melhoramentos para alargamento para 36,00 m da Av. Brasil (Lei 7.343/69), e a legislação especial (Lei 9.334/81 e Dec. Lei 99/41 da City) a fls. 27/28.

O exame do projeto resultou na expedição de "Comunique-se" para atendimento de exigências técnicas e formais (cf. fls. 28vº/30).

a.3. Solicitado prazo para atendimento, em 26.04.1993, o pedido foi reiterado em 07.06.1993 (cf. fls. 30/31).

a.4. Novas plantas foram anexadas, com a declaração do proprietário de que "constam em documento público devidamente matriculado no RI as obrigações contratuais previstas no art. 39 da Lei 8.001/73" (cf. fls. 34/35).

a.5. Verificado tratar-se de uso S.2.1, indicado em plantas, o processo foi encaminhado a SEHAB, pela competência (cf. fls. 36v^a).

a.6. A análise técnica promovida resultou na expedição de "Comunique-se" para atendimento de exigências técnicas e formais, publicada na listagem de 20.08.1993 (cf. fls. 47v^a/48v^a).

a.7. Em 20.09.1993 solicitado e deferido prazo para atendimento, decorreu **in albis** o período, motivando despacho de Indeferimento, publicado na listagem de 25.11.1993 (cf. fls. 51), passando a acompanhar o proc. 28-004.944-93*96 e 28-001.273-95*28.

b) Quanto ao processo 28-004.944-93*96

b.1. Verifica-se ter sido expedida Intimação nº 9.220, em 02.07.1993, por tratar-se de obra não autorizada e aplicada a multa respectiva, sucedendo-se as autuações por desatendimento à determinação administrativa, culminando com a requisição de Auxílio Policial para a manutenção da ordem, lavrado o Auto respectivo em 16.08.1993 (cf. fls. 25).

b.2. Não atendida a determinação, foi lavrado novo Auto de Multa, em 31.01.1994 e promovida a representação junto ao 7^o DP para abertura de Inquérito Policial (cf. fls. 30/32).

b.3. Anexadas as telas das multas, o processo foi remetido à SEHAB, para consulta e a JUD para exame e providências (cf. fls. 47/50).

b.4. Solicitada por JUD manifestação técnica quanto à regularização da obra, o processo foi submetido a SGM, sendo anexadas as autorizações do CONDEPHAAT e CONPRES, fornecidas pelo interessado (cf. fls. 53/57), tendo o Senhor Prefeito do Município expedido a O.I. 2/95, publicada no DOM de 07.03.1995, oferecido relatório pela Assistência Militar do Palácio dando conta das diligências realizadas e da orientação traçada para inspeccionamento da obra visando aos trabalhos de demolição e remoção.

b.5. A Secretaria dos Negócios Jurídicos transmitiu o processo a SAR para a fiscalização competente, tendo sido noticiada por AR-PI a paralisação das obras (cf. fls. 62v^a/63).

b.6. Tendo sido impetrado mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça (Autos 26.981-0/6), os autos foram consultados por JUD (cf. fls. 64v^o).

c) Quanto ao processo 28-000.951-95*71

c.1. O Engenheiro Cesario Gebran Soubihe encaminhou a AR-PI, em 06.03.1995, relatório sobre as providências adotadas para adaptação da obra às exigências formuladas pelo CONDEPHAAT e CONPRESF, dando conta da interferência das obras com a vizinhança e solicitando, para sua regularização, determinação para a rápida tramitação do processo junto à SEHAB, anexando, ainda, cópia dos ofícios daqueles órgãos, onde foram indicadas as alterações que deveriam constar do novo projeto a ser apresentado (cf. fls. 4 e segs.).

d) Quanto ao processo 28.001.273-95*28

d.1. O requerente, por seu procurador, formalizou notificação, em 23.03.1995, por ter sido a obra embargada em 07.03.1995, solicitando esclarecimentos sobre os fundamentos do ato, inclusive sobre as multas lavradas, tudo consoante já relatado acerca de fls. 55/57 destes autos (item 7).

16. No curso da análise das questões suscitadas pelo requerente, foram aduzidas manifestações, entregues nesta AJC/PGM, que anexamos a partir de fls. 171/213 a primeira, enfatizando aspectos já abordados na impugnação oferecida a fls. 131/146; a segunda, encarecendo urgência na tramitação deste processo; a terceira, indicando aspectos técnicos da edificação anteriormente existente no local e objeto de reforma aprovada no processo 28-002.296-90*54 e requerida pela TAGIZA S/A, empresa antecessora na propriedade do imóvel, e a quarta, detalhando aspectos da edificação primitiva que, de acordo com o peticionário, não teria obedecido as restrições convencionais do loteamento.

É o relatório.

C. A narrativa dos fatos e circunstâncias que envolvem o caso em exame, frente à argumentação tecida, com admirável habilidade, pelos nobres patronos do requerente, evidencia a necessidade de, previamente, serem analisados os pontos da controvérsia, fixando-se, por esse modo, as premissas que irão orientar as conclusões acerca da questão proposta.

I - DO LOTEAMENTO

Quando da realização, pela Cia City, dos planos de loteamentos que se tornaram, historicamente, o marco diferenciador das características dos bairros residenciais do Município de São Paulo, iniciados a partir de 1915, conforme se verifica de "folheto" publicitário, por xérox a fls. 214/224, a **aprovação municipal constituía exigência indispensável para a abertura de ruas e retalhamento do solo.**

Com efeito. Remontando a pesquisa a 1915, verificamos que a **Lei 1.666, de 26.03.1913** proibia a abertura de ruas, avenidas ou praças no Município, sem expressa autorização do Prefeito, fixando requisitos técnicos necessários e exigindo a aprovação das plantas respectivas. (cf. fls. 225).

O **Ato 769, de 14.06.1915** regulamentou a Lei 1.666, de 26.03.1913 e as disposições legais referentes a vias públicas por essa lei não revogadas (cf. fls. 226/228).

Sobreveio a **Lei 2.611 de 20.06.1923** que proibia a abertura de vias de comunicação, em qualquer perímetro do município, sem prévia licença da Prefeitura, que, além de estabelecer condições técnicas, dispunha, em seu artigo 7º, que os planos e traçados propostos deveriam atender princípios correntes em matéria de estética urbanista, reclamamos à comodidade do tráfego, economia no estabelecimento das redes de esgotos e de escoamento de águas superficiais etc. (cf. fls. 229 e segs.).

De maior complexidade, foi editada a **Lei 3.427, de 19.11.1929**, lei do "Padrão Municipal", denominada pela Resolução 529, de 19.11.1929 de "Código de Obras Arthur Saboya" que foi, sucessivamente, alterado pelo Ato 25, de 23.12.1930, Ato 127, de 20.03.1931, Ato 129, de 21.03.1931, Ato 304, 04.02.1932, tendo sido, a final, objeto da Consolidação aprovada pelo Ato 663, de 10.08.1934.

Relativamente ao Jardim América, de acordo com o procedimento em vigor, à época, a City solicitou e obteve, **por trechos**, a aprovação para abertura de ruas, sendo editados Atos aprovando a implantação desse loteamento, conforme se verifica, principalmente dos seguintes:

1. Ato 699, de 07.07.1914, aprovada planta apresentada pela City com a aceitação de dezoito ruas (cf. xerox a fls. 242).

2. Ato 702, de 15.07.1914 (cf. xérox a fls. 242/242v^o).

3. Ato 1.016, de 11.12.1916, que revogando os Atos 699 e 702, aprovou a planta da Vila América, modificadora da anteriormente aprovada, apresentada pela City, nos termos de seu pedido de 16.09.1915 e de 04.12.1916, aceitas as ruas do loteamento, declaradas abertas ao trânsito público, com as denominações ali mencionadas (cf. xérox a fls. 242v^o).

A par disso, a City solicitou e obteve autorização municipal para as modificações que foram sendo necessárias ao empreendimento:

- a) Alvará 183/1915, no proc. 133.555/15, fls. 243.
- b) Alvará 2382/17, no proc. 174.236/17, fls. 245/252.
- c) Alvará 1916/18, no proc. 194.316/18, fls. 253.
- d) Alvará 479/18, no proc. 186.787/18, fls. 254/255.
- e) Alvará 1471/25, no proc. 8.395/25, fls. 256.
- f) Requerimento formalizado no processo 39.979/33, para implantação de núcleo comercial, instruído com a anuência de 75% dos proprietários, localizado na Quadra 12, fls. 257/262.
- g) Abertura de ruas - proc. 51.127/33 - Alvará nº 75, série 6, de 14.06.1934 - artigo 10 do Ato 304/32, fls. 263/268.

Além disso, sucederam-se os atos de implantação do loteamento, expedidos, respectivamente, nos termos do disposto no § 1º do art. 18 do Ato 769, de 14.06.1915, os Atos de aceitação e denominação das ruas abertas, exemplificativamente:

- 1. Ato 1.158, de 05.10.1917,
 - 2. Ato 1.469, de 06.08.1920,
 - 3. Ato 1.561, de 28.04.1921,
 - 4. Resolução 355, de 02.07.1925,
- } cf. fls. 269 / 269v^o.

Quanto à formalização da doação das ruas do loteamento, as providências foram adotadas nos processos 24.310/31 e 37.932/34, de acordo com a planta anteriormente aprovada, constante de fls. 11 deste último processo (cf. xérox a fls. 270/281).

A par disso, verificamos que tal foi a importância do J. América, que o Código de Obras Arthur Saboya (Lei 3.427 de 19.11.1929) especificou características desse bairro com as restrições de uso e ocupação dos lotes (cf. arts. 42 e parágrafo, e 45), estabelecendo, no § 7º do art. 42, que "essas disposições serão incluídas nas escrituras de venda, de modo a obrigarem aos compradores e aos seus sucessores."

Em seguida, foi editado o **Ato 127, em 20.03.1931**, instituindo zoneamento para o local (cf. fls. 236).

Além disso, o artigo 10º do Ato 304, de 04.02.1932, dispunha:

"Antes da expedição do alvará de aprovação do plano de arruamento, deverá ser lavrada a escritura de doação das áreas que compreendem os leitos das ruas e praças a que se refere o art. 547, § único do Código de Obras Arthur Saboya, e como condição essencial a aceitação da doação, **na mesma escritura, assumirá o doador por si, seus herdeiros e sucessores a obrigação de respeitar as restrições regulamentares da propriedade, estabelecidas no plano de arruamento e loteamento, restrições estas que ficarão gravando o imóvel**" (cf. fls. 238/240).

O zoneamento para o J. América foi mantido e ampliado pelo artigo 40 do Ato 663, de 10.08.1934 (Consolidação do Código de Obras), que foi revogado pelo Dec. Lei 99, de 13.06.1941.

Nessas condições, verifica-se que o loteamento J. América já fora **aprovado no Ato 1016, de 11.12.1916**, com pequenas alterações que lhe seguiram, consoante anotamo. (cf. fls. 242/242vº).

Com a superveniência do Dec. Lei 58, de 10.12.1937, a City solicitou, em 08.02.1938, **no processo 19.264/38**, a autenticação das plantas aprovadas do loteamento, para viabilizar o registro necessário, sendo interessante observar que os órgãos técnicos da Prefeitura insistiram na exigência da indicação dos recuos dos lotes, de acordo com as plantas aprovadas (cf. xérox à fls. 283/288).

II- DO DECRETO LEI 58/37

É oportuno lembrar que o Dec. Lei 58, de 10.12.1937 foi fruto da necessidade de proteger o compromissário comprador de lotes, por meio do

pagamento do preço em prestações, em época de intenso comércio imobiliário, visto que, em razão do permissivo do artigo 1088 do Código Civil, o compromisso ensejava o fraudulento arrependimento do vendedor. Pela inexistência de meios para compeli-lo a outorgar a escritura do imóvel compromissado, que muitas vezes era novamente alienado ou onerado pelo loteador, estava adstrito o compromissário/comprador a postular perdas e danos decorrentes do arrependimento do vendedor. Com essa finalidade instituiu um registro especial num livro auxiliar, constituído pela **inscrição** do memorial da propriedade loteada (após publicação de editais) e pela **averbação** dos compromissos de vendas a prazo e suas transferências (cf. art. 4º).

Quanto ao histórico do Dec. Lei 58/37, v. mais amplamente, WALDEMAR MARTINS FERREIRA, "O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, SP, 1938 e MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, "Tratado dos Registros Públicos", vol. III, Livraria Freitas Bastos, 3ª ed., 1955, págs. 33 e segs.

Dessa maneira, tratando-se de loteamento para venda pública, em prestações, nas averbações, à margem da inscrição do loteamento, é que se deveria buscar a informação da disponibilidade, ou não, do lote pretendido.

Portanto, foram necessidades sociais de relevo que determinaram, em defesa dos economicamente mais fracos, aquela legislação protetora dos promitentes compradores de imóveis, respeitados os princípios e normas nela contidos, como especificamente o que determina que a promessa de venda seja levada ao registro de imóveis competente, para que, como direito real, faça jus à adjudicação compulsória (art. 5º).

III - DAS RESTRIÇÕES DE LOTEAMENTO NO DECRETO LEI 58/37

Ao Dec. Lei 58/37 também se deveu a obrigatoriedade de constarem no Memorial do Loteamento e nos títulos aquisitivos as restrições específicas estabelecidas.

Com efeito. Assim dispôs o artigo 11, alínea "g":

"Do compromisso de compra e venda a que se refere esta lei, contratado por instrumento público ou particular, constarão sempre as seguintes especificações:

.....
"g" declaração da existência ou inexistência de servidão ativa ou passiva e outros ônus reais ou quaisquer outras restrições ao direito de propriedade".

Em seu comentário ao dispositivo, assim se expressou WALDEMAR FERREIRA, autor do projeto:

"Seja bem claro e explícito o instrumento do compromisso de compra e venda de lotes. Mencionem-se nele, notadamente se se tratar de lote rural, as servidões, ativas ou passivas, de que seja dominante ou serviente. Servidões não se presumem. Devem constar, por isso mesmo, do contrato a ser averbado, a fim de, quando se tornar definitivo, se estabelecer por meio da transcrição no competente registro imobiliário. As servidões prediais, posto indivisíveis, subsistem, no caso de partilha em benefício de cada um dos quinhões do prédio dominante e continuam a gravar cada um dos do prédio serviente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um, ou de outro. Assim, cada lote deverá suportar as que lhe toquem e gravem toda a propriedade loteada. O princípio atinente à partilha aplica-se ao loteamento. Mas nem somente as servidões devem ser explicitamente referidas. Outros ônus reais carecem ser declarados. E, também, diz o texto, "quaisquer outras restrições ao direito de propriedade". Tinha o projeto outra redação. Na referente a este inciso estava escrito dever o instrumento especificar "as servidões ativas e passivas de cada lote e as condições a que, de acordo com o plano urbanístico aprovado, se subordinarão os edifícios que nele se levantarem". Viu ele sempre ao loteamento em conjunto e do alto. Considerou cada lote isoladamente, mas sempre como parte de um conjunto ou de um plano urbanístico. Previu, por isso, subordinasse este a edificação de cada lote a condições predeterminadas, verdadeiras servidões higiênicas ou estéticas, em bene-

fício de todos os lotes e de cada um de per si. Deu a lei outra redação ao inciso para exprimir o mesmo pensamento. O contrato tem de especificar quais as servidões ativas ou passivas do lote comprometido. Devendo, ademais indicar outros ônus reais, que sobre ele recaem, está entendido que entre as "quaisquer outras restrições ao direito de propriedade" se entendem os constantes do plano urbanístico, em benefício de todos os lotes em geral e de cada um em particular, num interesse de higiene, de embelezamento de toda a área abrangida pela propriedade loteada. Poder-se-ia aludir também às servidões arqueológicas, a fim de obrigar as gerações vindouras ao respeito dos vestígios do passado e ao caráter arquitetural de certas ruas, se existisse, bem apurado, entre nós, o sentido e o respeito "do antigo" ... (O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações, pág. 152/153).

Além disso, esclareceu que a idéia do dispositivo foi tirada exatamente dos contratos da CITY:

"Nem sempre anda o direito à frente dos fatos ou dos acontecimentos. Não poucas vezes criam os particulares normas, que a lei recolhe e universaliza.

De contratos tomou o autor do projeto conhecimento, contendo cláusulas do naipe das que passa a transcrever" (cf. xérox ora anexada sob fls. 289/290 das páginas 97/100 da sua obra O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações).

E sobre elas se pronuncia:

"Passam de centenas os contratos, com cláusulas tais ou quais, celebrados em São Paulo, em que se instituíram as servidões do gênero das aqui mencionadas, todas transcritas no registro imobiliário competente, por uma prática de mais de vinte anos. Foi em razão de contratos deste tipo, que se construíram as cidades modelos, dentro da Capital Paulista, que hoje são o Jardim América, o Jardim Paulista, o Jardim Europa, o Pa-caembu, o Alto da Lapa, o Sumaré e outras.

Postos de lado alguns exageros, que no contrato transcrito se encontram e algumas disposições excessivas, não pode haver dúvida que por via dele se instituem servidões 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” (obra citada, pág. 100).

IV - RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DE LOTEAMENTO - REGIME JURÍDICO

Não há consenso quanto ao regime jurídico das restrições de loteamento. Inicialmente tidas como servidões (cf. art. 11, “g” do Dec. Lei 58/37), as críticas da doutrina e jurisprudência foram no sentido de não se configurarem como servidões pelo fato de inexistirem as condições que tipificam o instituto: um imóvel serviente e um imóvel dominante.

HELY LOPES MEIRELLES equiparou-as às estipulações em favor de terceiros, nas quais tanto os estipulantes como os beneficiários podem exigir o cumprimento do estipulado (Código Civil, art. 1098). Todavia, não seriam apenas em favor de terceiros, pois além de beneficiarem, reciprocamente, os proprietários, beneficiam a toda a coletividade. Portanto, seriam restrições urbanísticas em favor da coletividade (cf. Rev. de Direito da Procuradoria Geral, vol. 17, 1967, pág. 135/141).

Para ORLANDO GOMES, constituiriam obrigações *ob rem* ou *propter rem*, esclarecendo:

“A natureza jurídica de tais obrigações *in rem*, *ob rem* ou *propter rem* não está definida. Para determiná-la, tomando posição no debate que se trava, necessário se faz defini-las. Tais obrigações existem quando o titular de um direito real é obrigado, devido a essa condição, a satisfazer determinada prestação. O direito de quem pode exigí-la é *subjetivamente real*. Quem quer que seja o proprietário da coisa, ou tenha sobre ela direito real, *ipso facto* é devedor da prestação. Pouco importa, assim, a pessoa em quem surgiu pela primeira vez. A obrigação é vinculada à coisa. Dentre outras, são obrigações *ob rem* ou *propter rem* as dos condôminos de contribuir para a conservação da coisa comum; a do proprietário de concorrer para as despesas de construção e conservação dos tapumes divisórios; a do proprietário, enfiteuta, ou usufru-

tuário de concorrer para as despesas com a demarcação de prédios confinantes, aviventação de rumos apagados e renovação de marcos destruídos ou arruinados; a que pode ter o proprietário do prédio serviente de fazer obras destinadas à conservação e uso da servidão; a que tem o dono de um prédio sobre o qual se constituiu uma renda, que deve ser paga no caso de transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*. (cf Direitos Reais, 1º Tomo, Forense, pág. 18).

A despeito dessa dificuldade técnico-jurídica, especialmente considerando que, à semelhança do sistema alemão, o Código Civil Brasileiro, nos artigos 674 e 676, estabelece quais os direitos reais cuja constituição, transmissão, modificação ou extinção estão sujeitas a registro (princípio do *numerus clausus*), na medida em que as restrições convencionais de loteamento passaram a ser incorporadas à legislação federal, e prestigiadas pela legislação municipal, perde efeito a discussão doutrinária acerca do seu regime jurídico, impondo-se sua observância, por força da lei.

Nesse sentido, decisão unânime do Conselho Superior da Magistratura, na Apelação Civil 22.300-0/0, publicada no DOE de 23.06.1995, com a seguinte Ementa:

“Procedimento de dúvida - escritura pública de divisão amigável de lote - registro - Inadmissibilidade - Imóvel situado em loteamento, cuja inscrição veda o desdobro - Restrição urbanística que prevalece, não obstante a acenada aprovação municipal do refracionamento - Supremacia dos limites convencionais inscritos, cujas regras são supletivas da legislação pertinente - Recusa confirmada - Recurso não provido.”

Consta do acórdão:

“A despeito da licença municipal obtida, pende, na hipótese vertente, restrições convencionais, entre elas, a vedação do desdobramento de lotes, a ensejar o motivo da acertada recusa, na consideração de que a restrição segue o imóvel, independentemente da mudança de titularidade, pois almeja obter o padrão urbanístico planejado para aquela urbanização.

Bem por isso, em precedente análogo sobre o tema, já ficou assentado que “as restrições urbanísticas convencionais de caráter genérico, sejam consideradas estipulações em favor de terceiros (cf. HELY LOPES MEIRELLES, Direito de Construir, edição 1979, pág. 67), sejam obrigações *in rem scriptae* (cf. ORLANDO GOMES, Direitos Reais, edição 1978, pág. 186), entrelaçando direitos reais e obrigacionais (PHILADELPHO AZEVEDO, Destinação do Imóvel, edição 1957, com notas de JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN, pág. 138), concorrem com as restrições legais e devem ser objeto de aferição registral - é que, para logo, inscritas, configuram matéria de conhecimento oficial do registrador; demais, porque o registro predial desempenha tarefa importante da execução da política urbanística (v. JOSÉ MARIA CHICO ORTIZ, La Urbanizacion, La Ley de Suelo y La Propiedad. R.Cr.D.I. n.º 528, págs. 927 e s., JOSÉ LUIZ BENEVIDES DEL REY, Algunas consideraciones sobre el Registro de la Propiedad y su papel en la política de urbanismo, R. Cr.b. I. n.º 538, págs. 609 ss.). A existência de ação própria para inibir a afronta a restrições convencionais do parcelamento do solo urbano (artigo 45. Lei n.º 6.766/79) não implica a ausência de poderes para o controle registral dos títulos em relação ao registro anterior” (Apelação Civil n.º 14.094-0/5, Comarca de Palmital).” (cf. xérox a fls. 337/337v^a).

No mesmo sentido, decisões do Conselho Superior da Magistratura, Relatados pelo Desembargador Dirio de Santis Garcia, nas apelações cíveis 14.094-0/5 e 14.872-0/6, publicadas no DOE de 24.07.1992 e 30.06.1992, respectivamente (cf. fls. 338/339).

Bem por isso, em estudo sobre matéria registral, no direito português, ISABEL PEREIRA MENDES propugna pela modificação legislativa, visando obviar esses percalços:

“na legislação atual, as dúvidas referentes ao registro da ‘autORIZAÇÃO DO loteamento para construção’ levam-nos a pensar que se impõe a reformulação dessa matéria, atraindo para o âmbito dos Direitos Reais o contrato celebrado entre titulares de prédios contíguos, com vista à urbanização de determinada zona, e o inerente licenciamento municipal”(cf. O Registro Predial e a

Segurança Jurídica nos Negócios Imobiliários, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pág. 108/109).

V - DA PREVALÊNCIA DAS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS, CONSOANTE DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS NO ARTIGO 39 DA LEI 8.001, DE 24.12.1973

Verifica-se que ao serem editadas as modernas leis de zoneamento, num primeiro momento, não constou dispositivo ressaltando hipóteses em que as restrições convencionais de loteamento haveriam de ser obedecidas.

A preservação dos planos urbanísticos, que privilegiam determinados setores da cidade, foi introduzida pelo artigo 39 da Lei 8.001, de 24.12.1973, que, na sua redação original, dispunha:

"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 7.805, de 1º de novembro de 1972 e as da presente lei".

Nova redação foi conferida ao artigo 39, pelo artigo 25 da Lei 9.413, de 30.12.1981:

"Art. 39 - As restrições convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura referentes a dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento e altura 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 não se aplicam às zonas de uso Z3, Z4, Z5, Z10 e Z12".

Nova alteração sobreveio com a edição da Lei 9.419, de 07.01.1982, que, em seu artigo 5º dispôs:

“As disposições do artigo 39 da Lei 8.001, de 24 de dezembro de 1973 não se aplicam aos loteamentos aprovados 10 (dez) anos anteriormente à vigência daquela lei, exceto em zona estritamente residencial”.

Finalmente, a Lei 9.846, de 04 de janeiro de 1985 deu nova redação ao artigo 39:

“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 às 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”.

Cumpra consignar, embora sem relevo para a hipótese em exame, que a interpretação do artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846, de 04.01.1985, assegurada pela Orientação Normativa publicada no DOM de 22.08.1988, foi expressamente revogada por despacho publicado no DOM de 23.02.1990.

VI - DA LEGISLAÇÃO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO NA AVENIDA BRASIL

Consoante se verifica nas informações encaminhadas pela SEM-PLA, para a avenida Brasil, as características residenciais fixadas no Dec. Lei 99, de 13.06.1941 prevaleceram até o advento da Lei 7.805, de 01.11.1972, que a transformou em Zona de Uso Z2, no trecho entre a av. Rebouças e o segundo cruzamento com a rua David Campista (cf. fls. 293 e seguintes).

Com a edição da Lei 8.001, de 24.12.1973, a av. Brasil, entre a av. Rebouças e a av. Brigadeiro Luiz Antonio, passa a Corredor de Uso Especial - Z 8 CR1 - com as características de uso e ocupação fixadas no artigo 21 da Lei 8.001/73, com a nova redação dada pelo artigo 19 da Lei 9.049/80, que a classifica como Z8-CR1-1, mantida no quadro 8j da Lei 9.411, de 30.12.1981.

Além disso, sujeita-se às disposições da Res. 2 de 23.01.1986 do CONDEPHAAT, que dispõe sobre o tombamento dos Jardins (cf. item TOMBAMENTO).

Relativamente ao prevalecimento das cláusulas convencionais de loteamento, verifica-se que no período entre as Leis 9.419, de 07.01.1982 e 9.846, de 04.01.1985, aplicavam-se apenas em zona de uso estritamente residencial (cf. art. 5º da Lei 9.419, de 07.01.1982, revogado pelo artigo 2º da Lei 9.846, de 04.01.1985).

VII - DO TOMBAMENTO

A Resolução nº 2, de 23.01.1986, formalizou o tombamento dos Jardins, dispondo:

“art.1º - Ficam tombados na área dos Jardins América, Europa, Paulista e Paulistano, no Município de São Paulo, os seguintes elementos:

- I- o atual traçado urbano, representado pelas ruas e praças públicas contidas entre os alinhamentos dos lotes particulares;
- II- a vegetação, especialmente a arbórea, que passa a ser considerada como bem aderente;

III- as atuais linhas demarcatórias dos lotes, pois são também históricas estas superfícies, sendo o baixo adensamento populacional delas decorrentes tão importante quanto o traçado urbano.

O conjunto urbano a ser tombado apresenta inestimável valor ambiental, paisagístico, histórico e turístico, ressaltando-se o seu caráter antrópico representado pela implantação do paisagismo ali existente, com denso e contínuo arvoredo. Esta expressiva superfície vegetal com solos expostos, onde é mais intensa a fotossíntese e a evapotranspiração, desempenha um importante papel na formação de um clima urbano mais ameno, capaz de atenuar a 'ilha e calor' característica das metrópoles compactas."

Estabeleceu, de maneira consentânea com a legislação municipal, a obrigatoriedade da **prévia aprovação** do projeto para efeito de intervenções nos lotes, seja para demolição, construção, reforma, obras de conservação e restauração (cf. artigo 3º).

Além disso, com a modificação introduzida pela Resolução nº 2/88, de 18.01.1988, foram alteradas as diretrizes específicas do Jardim América, nos seguintes termos:

"considerando que o artigo 3º, § 3º item 1 da Resolução 02/86 de 23.01.1986, do Secretário da Cultura à época, dispensa aos proprietários de lotes ocupados no perímetro correspondente ao Jardim América, tratamento diferente do previsto no item 2, alínea a do artigo 3º, § 3º do mesmo ato administrativo para proprietários de lotes vagos do loteamento mencionado;

considerando que pelo dispositivo citado de início o proprietário de um lote construído não poderá, em hipótese alguma, aumentar a ocupação de seu terreno mesmo que, porventura, a construção existente não haja atingido o limite de 1/3 da área do lote, enquanto que um proprietário de um lote vago terá o direito de construir até aquele limite;

considerando que o tombamento dos Jardins, inclusive o do Jardim América, não incide sobre edificações mas sim sobre a vegetação aderente, entre outros elementos, na conformidade do artigo 1º da referida Resolução, resolve:

Artigo 1º - O artigo 3º item 1 da Resolução 2 de 23.01.86, referente ao Jardim América, passa a ter a seguinte redação: Nos terrenos construídos, cuja taxa de ocupação seja menor de que 1/3 da área do lote, poderá ocorrer aumento de ocupação até aquele limite de 1/3 observadas as disposições gerais desta Resolução.

Parágrafo único - O perímetro correspondente ao Jardim América é o polígono cujos lados são formados pela intersecção dos eixos das seguintes vias públicas: rua Estados Unidos (CADLOG 06651-6), avenida Nove de Julho (CADLOG 14804-0) e rua Groenlândia (CADLOG 324439-6) e pela linha reta que passa pelas divisas dos lotes situados no setor 13, Quadras 71 e 44 (plantas de RI da PMSP), abaixo discriminados:

Quadra 71 - divisa lateral esquerda do lote 39, divisas de fundo dos lotes 4 a 9, 47 e divisa lateral direita do lote 13.

Quadra 44 - divisa lateral esquerda do lote 40, divisas de fundo dos lotes 41 a 44, 56, 47 a 51 e divisa lateral direita do lote 4.

Artigo 2º - Permanecem em vigor os demais dispositivos da Resolução 2, de 23.01.1986."

D'outra parte, pela Resolução SC-34, de 11.11.1992, foi formalizado o tombamento do edifício da Sociedade Harmonia de Tênis considerado como produto exemplar da arquitetura paulista da década de 60 (situado na Quadra 42, de interesse ao exame do presente caso).

O tombamento dos Jardins foi objeto da Resolução nº 5/91 do CON-PRESP, que, "ex-officio", formalizou o ato relativamente ao Traçado Urbano, vegetação e linhas demarcatórias dos lotes dos Jardins América, Europa, Paulista e Paulistano (item 71 - DOM 10.04.91).

Pela Resolução nº 31/CONPRESP/92, foi formalizado "ex-officio" o tombamento do edifício da Sociedade Harmonia de Tênis, situado à rua Canadá, nº 658, Jardim América. (item 6) - DOM 02.12.1992.

Nessas condições, o presente processo foi considerado excepcional, na conformidade da Portaria Intersecretarial nº 1/SAR-SEHAB, de 13.01.1993, que, no seu item 1º dispõe:

"Considerar-se-ão excepcionais, nos termos do Artigo 1º dentre outras, as hipóteses de pedidos de Alvará de Aprovação ou Execução para imóveis atingidos pelo CONDEPHAAT ou CONPRES P, e os situados em zona de Proteção dos Mananciais, quando não apresentarem os vistos, aprovações ou anuências cabíveis para estes casos."

VIII - DOS TERMOS EM QUE CELEBRADA A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DO LOTE 2 DA QUADRA 42 DO BAIRRO DO JARDIM AMÉRICA, LAVRADA EM 11.11.1935 E OBJETO DA TRANSCRIÇÃO AQUISITIVA Nº 13.509 DO 4º REGISTRO DE IMÓVEIS

Verifica-se da escritura de compra e venda, juntada a fls. 112 e seguintes deste processo, manuscrita, com cópia datilografada, em sua parte essencial, e de interesse à hipótese em exame, a fls. 340/352, para facilitar sua leitura, terem comparecido, de um lado, a CITY OF SÃO PAULO IMPROVEMENTS AND FREEHOLD LAND COMPANY LIMITED - "COMPANHIA CITY" - na qualidade de vendedora, e de outro lado, na qualidade de comprador, MARIO PINOTTI GAMBA, com a anuência do ESPÓLIO DO CONDE JOÃO PINOTTI GAMBA, por sua inventariante Condessa Julieta Pinotti Gamba, por seu procurador Dr. Marcello Bifano, nos termos da procu-ração de 14.12.1928, do 6º Tabelionato de Notas, Lº 208, Fls. 117, denomi-nado simplesmente "Anuente", autorizado pelos Alvarás expedidos a mando dos Juizes da 3ª e 2ª Vara da Capital e com a presença do Dr. João Paulino Pinto Nazário, 2º Curador de Órfãos e Ausentes da Capital. Pela "COMPANHIA CITY", por seus representantes, foi dito, no que importa ao caso sob exame, o seguinte:

"1 - a) que por escrituras de 20 de fevereiro e 6 de abril de 1920, a primeira destas notas Lº 55, fls. 61v. e a segunda do 7º Tabelião da Capital Lº 78, fls. 34, se comprometeu a vender a JORGE RAFUL, em prestações, pelo preço de vinte e cinco contos e duzentos mil réis, um terreno denomi-nado nº 2 da Quadra 42, situado à Avenida Brasil, lado direito de quem vai da rua Argentina para a rua Canadá, dis-tante quarenta e dois metros da esquina da rua Argentina, medindo quarenta metros de frente, por quarenta e cinco metros aos fundos e com a área de mil e oitocentos metros quadrados, confinando o dito terreno no lado direito visto

da rua, com Edgard Richter ou sucessores, no lado esquerdo com o terreno número três da mesma quadra, adiante descrito e nos fundos com a Companhia City;

b) que todos os direitos e obrigações com objeto na aquisição do terreno, supra descrito (Nº 2 Quadra 42), foram transferidos pelo mencionado JORGE RAFFUL ao CONDE JOÃO PINOTTI GAMBA, pela escritura de 29 de abril de 1925, do 7º Tabelião, Livro 157, fls. 88v.;

c) que por escritura de 3 de junho de 1922, em notas do 7º Tabelionato da Capital, Livro 105, fls. 52v., se comprometeu a vender a GABRIEL NICOLAU SABBAGA, em prestações, pelo preço de quarenta e nove contos e quatorze mil réis, um terreno denominado número três da quadra quarenta e dois, sito à Avenida Brasil, lado direito de quem vai da rua Argentina para a rua Canadá, na esquina desta, lado direito de quem vai da Avenida Brasil para avenida, digo, para a rua Argentina, medindo cinqüenta e cinco metros e trinta centímetros de frente para a Avenida Brasil, cinqüenta e seis metros de frente para a rua Canadá, tendo a esquina arredondada, quarenta e cinco metros em ambos os lados do terreno visto da esquina, seis metros e cinqüenta e quatro centímetros nos fundos, com a área total de dois mil, setecentos e vinte e três metros quadrados e confinando o dito terreno, no lado direito visto da rua, com o terreno número dois, acima descrito, no lado esquerdo com a Sociedade Finlandeza Limitada, ou sucessores, nos fundos com a Companhia City;

d) que todos os direitos e obrigações com objeto no terreno supra descrito (Nº 3 Quadra 42), foram transferidos pelo mencionado GABRIEL NICOLAU SABBAGA e sua mulher ao CONDE JOÃO PINOTTI GAMBA, por escritura de 08 de abril de 1925, do 7º Tabelião da Capital, Livro 161, fls. 30”.

Em seguida, na parte de interesse à hipótese em exame, temos:

“i) que ocorrendo o falecimento do Conde João Pinotti Gamba, ditos terrenos foram incluídos e descritos no respectivo inventário que se processa perante o Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Cartório do Sexto Ofício de Órfãos desta Capital;

j) que, em execução movida por Mario Pinotti Gamba, o espólio ofereceu à penhora os direitos decorrentes dos contratos referidos que foram avaliados;

k) que, na forma do artigo 1.015 do Código de Processo, dito exequente se sub-rogou em tais direitos, obrigando-se a prestar contas oportunamente, como tudo consta dos aludidos alvarás;

l) que ela, outorgante, já recebeu integralmente, em prestações, na forma das referidas escrituras, as importâncias dos preços contratados, para a venda dos quatro terrenos antes descritos;

m) que, ditos terrenos ficam situados no bairro do JARDIM AMÉRICA, distrito do mesmo nome (4ª Circunscrição Hipotecária desta Capital e comarca) e são parte de maior área havida pela Companhia City, conforme transcrição nº 64.526 do Registro Geral e de Hipotecas da 1ª Circunscrição desta Capital;

n) que de acordo com expressa indicação e autorização do Anuente, nos termos da cláusula II da presente, vende, como de fato vendido tem ao Comprador MARIO PINOTTI GAMBÁ, dando plena e geral quitação dos respectivos preços, para não mais repetir, do que dou fé; ditos terrenos retro descritos e confrontados, lotes dois e três da quadra quarenta e dois, cinco da quadra doze e dez da quadra nove do Bairro e distrito da Liberdade digo, Distrito do Jardim América, livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou hipotecas, mesmo legais, e assim, transmite ao mesmo Comprador toda a posse, domínio, direito e ação que sobre os mesmos exercia, para que deles o comprador use, goze ou livremente disponha como lhe convier, obrigando-se, ela Companhia City a fazer esta venda sempre boa, firme e valiosa e a responder pela evicção, na forma da lei.

II - Pelo Anuente - Espólio do Conde João Pinotti Gamba, como vem representado, me foi dito, em seguida, na presença das mesmas testemunhas:

a) que, consoante os direitos que as escrituras referidas anteriormente lhe conferem, e na forma da autorização judicial, constante dos Alvarás dos Meritíssimos Juizes da 3ª Vara Cível e da 2ª Vara de Órfãos desta Comarca, adiante transcritos, no presente instrumento, anuía à venda ora efetuada pela Companhia City, sob sua expressa autorização e indicação, pelo que declarando integralmente cumpridos os citados compromissos de venda e compra com objeto nos quatro terrenos descritos, lotes dois e três da quadra quarenta e dois, cinco da quadra doze e dez da quadra nove do Jardim América, protesta nada mais reclamar da Companhia City, com fundamento nos ditos contratos e que ficam cumpridos e sem mais efeito algum por força da presente escritura e,

b) que por força da venda feita e nos termos dos mesmos Alvarás, cede e transfere ao comprador MARIO PINOTTI GAMBÁ todos os seus direitos sobre os prédios número seis da rua Uruguay e nove da rua Guadalupe, existentes, respectivamente, sobre os terrenos número cinco da quadra doze e dez da quadra nove, antes descritos, que assim passam para a exclusiva propriedade do comprador, sendo ambos construídos com o auxílio financeiro da Companhia City, mediante empréstimo da quantia de cinquenta e quatro contos de réis, para o prédio da rua Uruguay, número seis e quarenta e cinco contos de réis para o da rua Guadalupe número vinte e nove, achando-se, porém, esses empréstimos já integralmente pagos.

III - Em seguida, pela Companhia City e pelo Comprador me foi dito que por si e por seus sucessores, pela presente escritura expressamente ajustam e estipulam o seguinte: É condição essencial do contrato que estipulam, a Companhia City em favor dos terrenos vizinhos que são ou foram de sua propriedade, adiante descritos, e o Comprador e seus sucessores, a observação das seguintes obrigações relativamente aos imóveis de que trata a presente escritura:

1º) Em qualquer dos terrenos descritos no parágrafo sétimo da presente cláusula, nenhum movimento de terra será feito a não ser de conformidade com as condições seguintes:

a) O terreno poderá ser aterrado ou cortado numa média de cinquenta centímetros, mas não excederá a um metro e cinquenta centímetros, em qualquer lugar acima ou abaixo do nível médio do terreno estabelecido no parágrafo sétimo da presente cláusula, sendo que nenhum corte será feito abaixo do nível da rua, e que, quando os proprietários vizinhos não fizerem acordo sobre o nível dos seus respectivos limites divisórios, qualquer aterro ou corte será feito com uma rampa máxima de um para três em linha reta ou quebrada, até o nível estabelecido para os limites do terreno.

b) antes ou por ocasião da construção de qualquer edificação sobre o referido terreno, a frente do terreno terá uma rampa máxima de um para seis em linha reta ou quebrada, a contar de trinta centímetros acima do nível do alinhamento da rua.

2º) Nenhum edifício ou construção de qualquer natureza que seja, excepto os fechos divisórios, será construído, levantado ou erigido sobre qualquer dos terrenos descritos no parágrafo sétimo da presente cláusula, a não ser de acordo com as regras seguintes:

a) Todo edifício, no presente denominado a "casa", será construído, usado ou adaptado para ser usado para habitação humana e nela não poderão ser feitos negócios de comércio algum consistente em vender ou oferecer à venda mercadorias de qualquer natureza; e a casa não poderá ser usada como moradia a não ser por uma família e seus criados, a menos que haja uma média de vinte e cinco metros quadrados de área de soalho dentro das paredes principais da casa, para cada pessoa que nela residir;

b) A casa, compreendendo só as partes com telhado, se tiver só andar térreo, ocupará uma área mínima de cento e trinta me-

tros quadrados até uma área máxima de um quinto da área do referido terreno; se tiver andar térreo e um superior, o andar térreo ocupará uma área mínima de oitenta metros quadrados até uma área máxima de um sétimo da área do terreno, e o andar superior ocupará uma área mínima de setenta metros quadrados e se tiver um andar térreo e dois superiores, o andar térreo ocupará uma área mínima de oitenta metros quadrados, até uma área máxima de um décimo da área do terreno, o primeiro andar superior ocupará uma área mínima de oitenta metros quadrados, e o segundo andar superior ocupará uma área mínima de setenta metros quadrados. Porções de menos de dois metros e cinquenta centímetros de altura não serão contados como um andar.

c) Em cada um dos terrenos objeto da presente escritura só poderá ser construída uma única casa, devendo ser observados os recuos adiante referidos, e também os seguintes alinhamentos, dentro dos quais será feita a construção - quatro metros se for só de andar térreo; seis metros se for de andar térreo e um superior e oito metros se for de andar térreo e dois superiores, exceptuando-se o que for modificado no parágrafo sétimo da presente cláusula com referência a essas medidas; devendo ser de oito metros o recuo dos fundos.

d) janelas salientes, pórticos e chaminés cuja área total não exceda a cinco metros quadrados, poderão avançar dois metros, no máximo, além da distância mínima da rua estabelecida para a frente da casa, sob a letra "e" da presente.

e) Torres, torreões, cúpulas, mirantes e outras construções análogas, não se considerarão como um andar a mais, a não ser que excedam em área vinte por cento da área do andar imediatamente inferior.

3º) Em aditamento à construção da casa e separados dela poderão ser construídos apartamentos e dependências, tais como - quartos de criados, quartos de malas, latrinas, tanque, galinheiros, pombais, garagens e outras construções semelhantes, contanto que obedeçam as condições seguintes:

a) não ocuparão uma área total de mais de cinco por cento da área do terreno;

b) não excederão a quatro metros e vinte centímetros de altura, até o beiral medido do nível médio estabelecido para o terreno;

c) não serão feitos dentro de vinte metros do alinhamento da rua;

d) terão paredes sem abertura na face que der para os terrenos vizinhos, quando construídos dentro de seis metros dos mesmos;

e) as latrinas, obedecendo às outras condições acima referidas, não poderão ser construídas dentro de seis metros dos limites laterais do terreno; deverão formar parte de uma dependência cujo telhado ocupe uma área mínima de quinze metros quadrados e não terão porta de entrada em qualquer de suas paredes externas;

f) os quartos de criados, obedecendo às outras condições acima referidas, deverão formar parte de uma dependência cujo telhado tenha uma área mínima de quinze metros quadrados, e deverão ter a porta de entrada em um pátio ou pátio.

4º) Poderão ser construídos caramanchões em qualquer parte do terreno, contanto que sejam abertos em todos os lados; que o respectivo telhado cubra uma área até o máximo de dezesseis metros quadrados e que a altura da cumieira não exceda quatro metros acima do nível médio estabelecido para o terreno. Outrossim, poderão ser construídos mirantes ou belvederes, contanto que não excedam a área máxima estabelecida para caramanchões e contanto que a pavimentação não fique mais de um metro e sessenta centímetros acima do nível da rua se forem construídos entre os alinhamentos da rua e os alinhamentos estabelecidos para a casa, e mais de um metro acima do nível médio do terreno, se forem construídos em qualquer outra parte do mesmo.

5º) Os fechos da rua, se forem construídos serão de cerca aberta sobre muro baixo, na qual poderão ser plantadas sebes vivas, cuja altura total não exceda a um metro e cinquenta centímetros, ocupando o muro até trinta centímetros dessa altura, ficando tudo isso, entretanto, sujeitos aos regulamentos municipais em vigor ao tempo da construção. Nenhum fecho será construído entre os alinhamentos da rua e do edifício, cuja altura exceder à altura acima estabelecida; e nenhum fecho entre o alinhamento do edifício e o limite dos fundos excederá a dois metros de altura assim como nenhuma divisão interna de cerca, muro ou de qualquer outra natureza que ficar dentro de dois metros dos limites do terreno excederá a dois metros de altura.

6º) Jardins e respectivas áreas não serão considerados como construção para os efeitos desta servidão.

7º) Os terrenos acima referidos, situados no bairro do Jardim América, e que ficam sujeitos à presente servidão, são os que abaixo se discriminam - com referência ao terreno nº 2 da quadra 42 -

a) O terreno, ora denominado nº 2 da quadra nº 42 da planta da Companhia City e mais particularmente descrito no começo da presente escritura, tendo quarenta metros de frente para a Avenida Brasil, com uma área de 1.800 m² com os níveis de um metro e um metro e vinte centímetros estabelecido para os lados direito e esquerdo do terreno visto da avenida, e com o nível médio estabelecido de um metro, acima da rua medido da linha do centro da rua, em ângulo reto a esta linha. Para construção de casa, deverá ser observado o recuo mínimo de dez metros do alinhamento da Avenida Brasil;

b) O terreno, ora denominado número um da quadra quarenta e dois, com frentes mínimas de vinte e cinco metros para a Avenida Brasil e rua Argentina, com uma área mínima de novecentos metros quadrados, com o nível de um metro estabeleci-

do para os lados direito e esquerdo dos lados do terreno e de oitenta centímetros para a esquina e com o nível médio estabelecido de noventa centímetros acima da rua, medido da linha do centro da rua, em ângulo reto a esta linha. O recuo do alinhamento da Avenida Brasil será de dez metros.

c) O terreno ora denominado número três da quadra número quarenta e dois, com frente mínima de vinte e cinco metros para a Avenida Brasil e rua Canadá, respectivamente, com uma área mínima de novecentos metros quadrados, com os níveis de um metro e vinte centímetros e um metro estabelecidos respectivamente para os lados direito e esquerdo do terreno visto da esquina, de cinquenta centímetros para a esquina e com o nível médio estabelecido de noventa centímetros acima da rua medido da linha de centro da rua em ângulo reto a esta linha. O recuo do alinhamento da Avenida Brasil será de dez metros.

d) O terreno ora denominado número treze da quadra número quarenta e um com frente mínima de vinte e cinco metros para a Avenida Brasil, com uma área mínima de novecentos metros quadrados com o nível de um metro estabelecido para os lados do terreno e com o nível médio estabelecido de um metro acima da rua medido da linha do centro da rua em ângulo reto a esta linha. O recuo do alinhamento da Avenida Brasil será de dez metros. Com referência ao terreno número três da quadra quarenta e dois:

a) O terreno, ora denominado número três da quadra quarenta e dois da planta da Companhia City e mais particularmente descrito no começo da presente escritura, tendo cinquenta e cinco metros e trinta centímetros e cinquenta e seis metros de frente respectivamente para a Avenida Brasil e rua Canadá, tendo a esquina arredondada, com uma área mínima de 2.723 m² e com os níveis de um metro e vinte centímetros e um metro respectivamente estabelecidos para os lados direito e esquerdo do terreno visto da esquina, de cinquenta centímetros para a esquina e com o nível médio estabelecido de noventa centímetros acima da rua medido da linha do centro da rua em ângulo

reto a esta linha. Para construção de casa, deverá ser observado o recuo mínimo de dez metros do alinhamento da Avenida Brasil.

b) O terreno, ora denominado número dois da quadra quarenta e dois com frente mínima de vinte e cinco metros para a Avenida Brasil, com uma área mínima de novecentos metros quadrados, com os níveis de um metro e um metro e vinte centímetros respectivamente estabelecidos para os lados direito e esquerdo do terreno visto da rua e com o nível médio de um metro acima da rua medido da linha do centro da rua em ângulo reto a esta linha. O recuo do alinhamento da Avenida Brasil será de dez metros."

"omissis"

"8º) Qualquer terreno ou terrenos poder-se-ão unir a qualquer terreno ou terrenos contíguos, de modo a formar um ou mais novos lotes de terreno, contanto que qualquer novo lote ou lotes de terrenos assim formados tenham uma frente não inferior a vinte e cinco metros para qualquer rua e ... uma área mínima de novecentos metros quadrados. Sobre esse novo terreno ou terrenos recairão os termos das servidões constituídas sobre o primitivo terreno ou terrenos, e vice-versa, como se tivessem sido estabelecidos desde o princípio.

9º) Para impedir que os fios para... digo, para corrente elétrica e telefone sejam aéreos, as companhias fornecedoras, respectivas, poderão instalar os seus fios subterraneamente através dos terrenos, dentro de dois metros dos limites dos mesmos, ficando obrigatório constituir a respectiva servidão de passagem, se for exigida pelas companhias fornecedoras referidas, bem como aceitar ligações subterrâneas desses serviços, caso sejam requeridos para o prédio e se for adaptado esse sistema de fornecimento, e correndo por conta dos proprietários ou compradores as despesas dessas ligações.

10º) Esta condição essencial do contrato poderá ser alterada por meio de escritura pública assinada por todos os proprietários dos terrenos acima descritos procedendo-se a alteração no Registro Geral e de hipotecas.”

“omissis”

“V - Pelo comprador, me foi dito finalmente sempre na presença das mesmas testemunhas:

a) que por esta escritura e na melhor forma de direito ratificava como ratificado tem, em todos os seus expressos termos, a escritura de 27 de maio de 1929, lavrada nestas notas L- 330, fls 49, celebrada entre a Companhia City e a Sociedade Paulista de Tênis hoje Sociedade Harmonia de Tênis e todos os proprietários e compromissários de terrenos da quadra 42 do Jardim América escritura que confessa conhecer em todos os termos;

b) que aceitava a presente escritura em todos os seus expressos termos e que se obriga a no caso de vender os terrenos que ora adquire a transmitir a seus sucessores todas as obrigações na presente estipuladas de modo que todos sucessores sempre e sucessivamente transmitam também, em cada escritura que tiver por objeto os referidos terrenos, aquelas obrigações.”

IX - DO REGISTRO DO TÍTULO AQUISITIVO

Conquanto, à época, o Decreto 4.827, de 07.02.1924 autorizasse a realização do registro, em regra, por extrato e, voluntariamente, *verbo ad verbum*, quando os interessados requeressem (cf. artigo 8º), verifica-se que o título aquisitivo de 11.11.1935 foi regularmente transcrito sob nº 13.509, na conformidade do disposto no artigo 5º, alínea “b”, III, perante o 4º Registro de Imóveis.

Ora, a finalidade objetivada com a instituição dos Registros Públicos pelo Código Civil, era exatamente assegurar a autenticidade, segurança e validade dos atos jurídicos ou tão-somente para seus efeitos com relação a

terceiros (cf. art. 1º do Decreto 4.827, de 07.02.1924) (cf. xérox a fls. 291/292).

Com efeito. É mediante o registro (atualmente englobando a inscrição e transcrição, cf. art. 168 da Lei de Registros Públicos) e a averbação, que os atos jurídicos adquirem publicidade, produzindo efeitos contra terceiros. Constitui matéria relativa à forma dos atos jurídicos, a teor do disposto nos artigos 129 a 144 do Código Civil.

Na lição de CELSO MEDEIROS, ao lado da publicidade geral, destinada a levar ao conhecimento público um ato ou fato, ou para notificar terceiros da sua existência, encontramos a publicidade organizada em **sistema**, dentro do ordenamento jurídico, como forma de garantir a autenticidade, a segurança ou a própria validade do ato jurídico, ou como processo capaz de servir de elemento comprobatório de certos fatos jurídicos e dos efeitos imediatos que deles possam resultar.

“Quando a lei admite que o instrumento contratual seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, ou quando prescreve que o nascimento e o óbito sejam registrados em livros próprios, ou quando exige, para o efeito translativo da propriedade imóvel, a transcrição do título no respectivo Registro, já não é a publicidade genérica que se objetiva, destinada ao cumprimento da norma ou à divulgação da conduta individual: aqui, na publicidade erigida em *sistema*, o que se procura tutelar é a segurança nas relações jurídicas, fornecendo meios para a comprovação dos fatos ou atos, tendendo à conservação dos direitos ou constituindo-se em elemento integrativo do próprio negócio jurídico, que sem ela não se perfaz ou não se completa nos efeitos a que tenderam as partes.”

E aduz quanto aos Registros Públicos:

“*Registro Público* é a menção de certos atos ou fatos, exarada em livros especiais por um *oficial público*, à vista dos títulos ou das declarações verbais das partes interessadas.

A publicidade que através dele se realiza consiste, de fato como assinala RAMELLA 15), no registro de certos contratos ou de certos acontecimentos juridicamente relevantes, em livros que satisfazem a essencial condição de serem escriturados e man-

tidos por um oficial público e de serem, não obstante, livres ao exame de qualquer pessoa.

Tais registros servem de *meio de prova* especial (v.g., o registro civil das pessoas naturais) ou podem atuar como processo de conservação de um documento, como na hipótese de se transcrever o ato no Registro de Títulos e Documentos, para garantir as partes do seu extravio ou adulteração.

Do ponto de vista da eficácia, a publicidade que deflui dos registros pode ser *declarativa*, quando concernente a atos ou fatos precedentes, já perfeitos, nos quais a sua falta não infirma o ato nem apaga sua existência; mas outros registros, cujo conteúdo se refere tanto a direitos e interesses públicos como privados, e que têm também a característica de serem exarados por um oficial público e serem garantidos contra alterações ilegítimas, são capazes, por si só, de certa eficácia material, constituindo-se em fonte imediata de direitos: a publicidade tem, então, o caráter de *constitutiva*, pois sem ela o ato concertado entre as partes, embora perfeito o acordo de vontade, não se consuma, por faltar-lhe o elemento essencial da publicidade, que a lei considera substancialmente necessário à constituição de um determinado direito, ou à sua evidência (16).

É o que se verifica, em geral, com a transmissão da propriedade imobiliária, na qual não basta, para o efeito translativo, ou para a transmissibilidade do direito, o acordo de vontades entre o alienante e o adquirente: as partes ajustam o preço e as condições gerais do negócio, e o instrumentalizam mediante a escritura pública, cercada de todas as formalidades legais; o direito, entretanto, não se transmite e não tem o ato qualquer eficácia *erga omnes*, a propriedade não sai da esfera patrimonial do alienante para entrar na do adquirente, enquanto não transcrito o instrumento no Registro Geral de Imóveis.

Assim, pois, através dessa publicidade operada pelos registros, com as garantias e formalidades asseguradas em lei, tutela-se a boa fé de terceiros em relação ao negócio jurídico, tornando-se conhecidas situações ou fatos cujo conteúdo, transmitido ao conhecimento geral, traz a segurança indispensável à realização dos atos jurídicos e da atividade individual."

(cf. Repertório Enc. do Dir. Bras., vol XLIII, Borsoli, Publicidade do Ato Jurídico, Celso Medeiros, pág. 296 e 299).

D - DA IMPUGNAÇÃO MANIFESTADA

Insurge-se o requerente, por seus patronos, quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 39 da Lei 8.001/73 com a redação dada pela Lei 9.846/85, ao imóvel da Av. Brasil, nº 1.025, manejando argumentos que, em resumo, tocam nos seguintes pontos:

- a) que o lote 2 da quadra 42 não integraria o loteamento, pois foi alienado pela City, como bem individuado, antes da inscrição do Jardim América, em 13.06.1938, existindo transcrição do imóvel de 1935;
- b) que o lote original tinha a área de 1.800m², com 40 metros de testada, tendo, atualmente 1.125 m², com 25 metros de testada, por ter sido alienada uma faixa de 15 metros do lote;
- c) que ocorreu equívoco na planta da Quadra 42, alterada pela City em 1962, para constar a existência de uma viela e a área interna da quadra, onde se situa o Clube Harmonia, que não observa as restrições fixadas no "contrato-tipo" do loteamento;
- d) que apenas os lotes em curso de vendas integrariam o loteamento, nos termos do Dec. Lei 58/37;
- e) que a nova redação dada ao artigo 39 da Lei 8.001/73 foi baseada nos artigos 1º e 28 da Lei 6.766/79, por isso que "represtinados" os seus termos, o "documento público" a que se refere a alínea "b" é relativo ao loteamento, razão porque as restrições convencionais são as que constarem do registro ou inscrição do Memorial do Loteamento;
- f) que a pré-ocupação do lote não observou restrições do loteamento, tendo sido as obras aprovadas pela Prefeitura, circunstância que caracterizaria direito adquirido a esse entendimento administrativo.

E - APRECIÇÃO DOS PONTOS QUESTIONADOS

a) **Do Lote 2 da Quadra 42 como bem individuado, integrante do Jardim América.**

A análise dos elementos contidos a fls. 72 e seguintes do presente processo evidencia que o imóvel da Av. Brasil nº 1.025, atualmente de propriedade de MARIO BRANCO PERES e sua mulher, conforme Registro 5 na Matrícula 95.186 do Livro 2 do Registro Geral do 4º Cartório de Registro de Imóveis, **corresponde ao Lote 2 da Quadra 42 do Jardim América**, que resultou do parcelamento da área de terras objeto da transcrição 64.526 do 1º RI e assim foi transmitido pela City of São Paulo Improvements and Freehold Land Company Limited a Mario Pinotti Gamba, com a anuência do Espólio do Conde João Pinotti Gamba, na conformidade da escritura pública lavrada perante o 11º Tabelionato, **em 11.11.1935 e transcrita perante o 4º Registro de Imóveis sob nº 13.509, de 30.12.1935.**

Consoante verificamos no item VIII, a escritura originária do lote contém as restrições convencionais do loteamento, e foi objeto da transcrição nº 13.509 do 4º RI tendo sido expressamente prevista a possibilidade de **desdobro do lote**, bem como, em cláusula específica, **as características peculiares da área do CLUBE HARMONIA**, com a qual o lote confronta, nos fundos. (cf. cf. fls 351, V, a)

As condições essenciais do título originário foram mantidas na alienação subsequente, pela qual MARIO PINOTTI GAMBA transmitiu, por venda, a MANOEL DE MORAES BARROS, por escritura lavrada perante o 6º Tabelionato, **em 31.07.1936, transcrita sob nº 14.768 no 4º RI, em 04.08.1936, "uma parte da gleba ou lote antigamente designado como de nº 2 da quadra 42, da planta da Cia City, designação com que figura no título de aquisição do transmitente, terreno esse com a área certa de 1.125 m²"** (cf. fls. 33vº).

Dessa maneira, é indiscutível que o lote já ostentava a característica de unidade independente, tratando-se, efetivamente, de bem individuado, o transferido pela City a MARIO PINOTTI GAMBA, conforme transcrição nº 13.509, de 30.12.1935, identificado como Lote 2 da Quadra 42, e assim transferido a MANOEL DE MORAES BARROS, com área certa de 1.125 m², conforme transcrição nº 14.768, de 04.08.1936.

O Código de Obras Arthur Saboya, Lei 3.427, de 19.11.1929 no item 5 do artigo 1º definia o lote, para fins urbanos, e por isso, incorporando o requisito de acessibilidade:

“5 - Lote - É a porção de terreno situada ao lado de uma via pública”.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA define lotes como:

“porções de terra individuadas e com registros imobiliários autônomos” (cf. Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971).

A despeito de constituírem porções autônomas, resultantes do retalhamento da propriedade, inclusive sob o aspecto registrário, não se desnatura sua condição de integrante do loteamento.

Por isso que, desvinculando-se do todo, as características, restrições e condições do plano, devem integrar as escrituras de compra e venda dos lotes.

Aliás, a Lei 3.427, de 19.11.1929, acolhendo as restrições do loteamento Jardim América, determinava que essas disposições deveriam ser incluídas nas escrituras de venda, “de modo a obrigarem aos compradores e a seus sucessores”(cf. § 7º do artigo 42).

Nessas condições, embora os lotes tenham realidade própria e diversos deles tenham sido vendidos anteriormente à inscrição do loteamento, não deixaram de integrar o loteamento, pois foi o parcelamento regular do solo, aprovado pela Prefeitura Municipal de São Paulo, conforme Ato 1016, de 11.12.1916, que legitimou o registro da área parcelada, autorizando a sua individualização.

Por outro lado, admitindo-se, por amor ao debate, que o lote 2 da Quadra 42 não integrasse o loteamento, pelo fato de ter sido transacionado pela CITY anteriormente à inscrição do plano no Registro de Imóveis, por coerência com esse argumento, estaria o lote imune às restrições do tombamento, merecendo, portanto, idêntica impugnação.

Todavia, o requerente buscou aprovação do CONDEPHAAT e CONPRESA para as obras, conforme se verifica das peças gráficas de fls. 161/169, em que pese não constem dos autos as plantas substitutivas, com as modificações autorizadas.

b) Da venda parcial da área do Lote 2 da Quadra 42.

Quanto à venda de parte de área do lote, verificamos que na escritura de 11.11.1935, transcrita sob nº 13.509, em 30.12.1935, foi expressamente prevista a possibilidade da venda parcial do lote 2 da Quadra 42, bem como a subsistência das restrições do loteamento para a área resultante. Além disso, na transcrição 14.768, de 04.08.1936, da escritura subsequente, lavrada em 31.07.1936, já com as dimensões atuais do lote (25 x 45 = 1.125 m²), as restrições de loteamento foram reiteradas (cf. fls. 33v).

Ainda que assim não tivesse ocorrido, subsistiriam as restrições para o lote resultante do desdobro, consoante restou firmado no parecer, suscrita pela procuradora Dra. ANA MARIA CRUZ DE MORAES, e encampado pela então Procuradora Geral do Município, Dra. ANA CRISTINA DE BARROS MONTEIRO FRANÇA PINTO, versando sobre hipótese assemelhada (cf. xérox a fls. 310 e segs.).

Cumpramos ressaltar, que o Judiciário, reapreciando a questão, a ele submetida no Processo 92/90 da 8ª VFP, prestigiou esse entendimento, tendo sido mantida a sentença pelo acórdão na Apelação 157.088-1/5, de que foi Relator o Desembargador JORGE TANNUS (cf. xérox a fls. 319/330).

c) Da alteração da planta da Quadra 42.

Quanto às características da Quadra 42 e a situação peculiar do Clube Harmonia, essas circunstâncias constaram da escritura de compra e venda originária, lavrada em 11.11.1935 (cf. item VIII), bem como não ocorreu qualquer equívoco relativamente à quadra, apenas foram introduzidas alterações quanto à descrição da via, com a aprovação dos órgãos técnicos da Prefeitura e registro dessas circunstâncias junto ao Registro de Imóveis.

Consoante consta do processo 90.768/62 (et. 03-003.310-95*05), a Cia CITY cedeu ao Clube Harmonia o uso e gozo da área interna da Quadra

42, tendo sido formalizada a transferência de domínio apenas no ano de 1962 (cf. de suas folhas 10, por xérox a fls. 331/336).

Essa informação se deveu a esclarecimentos necessários à aprovação da modificação solicitada pela Cia. City, visando adequar a planta da quadra 42, já que o Lote 6 foi anexado à área interna da quadra e respectiva viela com frente para a praça Califórnia, passando a constituir apenas um lote, com 21.115 m² e conservando a denominação de lote 6, que resultou na expedição do Alvará de Licença nº 2084 série 14, de 06.06.1962.

d) Lotes em curso de venda - Art. 1º Das Disposições Transitórias do Dec. Lei 58/37.

Relativamente à inscrição do loteamento, por estarem os lotes em curso de vendas, verifica-se que, de maneira consentânea com o espírito que norteou a edição do Dec. Lei 58/37, consoante anotamos no item II, o artigo 1º das Disposições Transitórias dispôs:

“Os proprietários de terras e terrenos loteados em curso de venda, deverão, dentro de três meses, proceder ao depósito e registro, nos termos desta lei, indicando no memorial os lotes já comprometidos cujas prestações estejam em dia. Se até 30 dias depois de esgotado esse prazo não houverem cumprido o disposto na lei, incorrerão os vendedores em multas de 10 a 20 contos de réis, aplicadas no dobro, quando decorridos mais de três meses.

Parágrafo único - Efetuada a inscrição da propriedade loteada, os compromissários apresentarão as suas cadernetas ou contratos para serem averbados, ainda que não tenham todos os requisitos do art. 11, contanto que sejam anteriores a esta lei”.

Pretendeu, obviamente, o legislador, estender a proteção instituída a todos aqueles que ostentassem as mesmas condições, atingindo, de igual maneira, os compromissos já formalizados anteriormente às novas regras. Ao exigir que fossem trazidos à colação todos os lotes já compromissados, foi para não alijá-los do novo procedimento, para garanti-los também com as novas regras, pois se isso não fosse feito e anotado no RI esses lotes poderiam ser novamente negociados, criando-se, então, problemas ainda mais graves.

Esclarece M.M. SERPA LOPES, relativamente à expressão “em curso de vendas”:

“Trata-se, aqui, da eficácia da lei de loteamento, em relação ao tempo.

No § 2º do artigo 1º das Disposições Transitórias (decreto número 3.079, de 1938), sob uma forma negativa, ficou definida a eficácia da lei em relação ao tempo, da seguinte forma:

“não se entendem em curso de venda as terras e terrenos loteados já comprometidos em sua totalidade, embora ainda não outorgadas as escrituras definitivas”.

Como se caracteriza, então, um terreno em curso de vendas? Estando as terras e terrenos loteados, antes do advento da lei de 1937, sem que todos os lotes hajam sido objeto de um contrato de compromisso de compra e venda” (cf. Tratado dos Registros Públicos, pág. 50).

Ora, se no loteamento do J. América remanesciam lotes a serem vendidos, para o prosseguimento regular das vendas, portanto, era necessária a inscrição do loteamento, na forma determinada pelo artigo 1º das Disposições Transitórias do Dec. Lei 58/37.

Assim procederam os loteadores, requerendo a autenticação da planta aprovada do loteamento, no processo 19.264/38, para esse efeito.

Todavia, essa formalidade não implicou (e nem poderia) em qualquer alteração quanto aos lotes definitivamente alienados, anteriormente a essa exigência.

Além disso, convém observar que a averbação dos lotes compromissados e dos lotes alienados, tinha ainda a finalidade de impedir o cancelamento da inscrição do loteamento ou a modificação do loteamento, sem o consentimento desses interessados, conforme se verifica do disposto:

a) No § 4º do art. 1º do DL 58/37:

“O plano de loteamento poderá ser modificado quanto aos lotes não comprometidos e o de arruamento desde que a modificação não prejudique os lotes compro-

metidos ou definitivamente adquiridos, se a Prefeitura Municipal aprovar a modificação.

A planta e o memorial assim aprovados serão depositados no cartório do registro para nova inscrição, observando o disposto no art. 2^ª e parágrafos".

b) no art. 6^º alínea "b" do DL 58/37:

"A inscrição não pode ser cancelada senão:

A requerimento do proprietário, **enquanto nenhum lote for objeto de compromisso devidamente inscrito**, ou mediante o consentimento de todos os compromissários ou seus cessionários, expresso em documento por eles assinado ou por procuradores com poderes especiais".

Nessas condições, consoante assinala M.M. SERPA LOPES:

"É a lei que impõe certas condições, com o objetivo de garantir a perfeição do contrato.

A intervenção do Estado legitima-se por força das suas atribuições administrativas, como seja, a aprovação do plano pela Municipalidade, e a inspeção dos títulos necessários ao depósito.

Ora, se se trata de uma lei eminentemente social, destinada à segurança das operações contratuais com o público, se se visou garantir a liquidez do domínio do ofertante, a realização efetiva do contrato, uma vez preenchidas as condições nele estipuladas, se se pretende ministrar garantias estáveis de certas condições estéticas, higiénicas e urbanísticas, não há como negar o caráter de **ordem pública** dessa mesma lei, caráter que lhe empresta uma força coativa tão intensa que a própria parte interessada, e a quem se destina a proteção, não lh'a pode renunciar". (cf. Tratado dos Registros Públicos, Livraria Freitas Bastos, 3^ª ed., 1955, pág. 39).

Finalmente, de se observar que a averbação dos lotes já compromissados ou alienados não implicou em qualquer alteração das situações definitivamente constituídas.

Nesse sentido são as disposições do artigo 8^º:

“O registro instituído por esta lei, tanto por inscrição quanto por averbação, não dispensa nem substitui o dos atos constitutivos ou translativos de direitos reais na forma e para os efeitos das leis e regulamentos dos registros públicos”.

Assim esclarece, a esse respeito, WALDEMAR FERREIRA, autor do projeto:

“A Coexistência dos registros - Quis a lei, tão-somente, evitar confusões. Instituído um registro especial, à ilharga do regulado pelo dec. nº 18.542, de 24 de dezembro de 1928, pretendeu não deixar vasa para interpretações tendenciosas, em matéria de tamanha relevância. Esse registro, o agora instituído, tanto o por inscrição, quanto o por averbação, não dispensa aquele. Não o dispensa, nem o substitui. Conjugam-se. Coexistem. Um, como principal. Outro, como satélite, ao seu lado exercendo a função, que lhe é própria, a ele ligado pelo laço da averbação à margem da transcrição da propriedade loteada” (cf. O loteamento e a venda de terrenos em prestações, Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937, texto e comentários, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938, pág. 126).

e) Do artigo 28 da Lei 6.766/79. Repristinção. Documento público (alínea “b” do art. 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846/85).

Consoante afirmam os requerentes, na conformidade do princípio constitucional insculpido no inciso II do artigo 5º, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei.

No sistema jurídico nacional, sobressai, com nitidez, o caráter social da propriedade, na conformidade do perfil traçado para o instituto nos incisos XXII/XXVI do artigo 5º e § 2º do artigo 182 da Constituição Federal.

D’outra parte, consoante o disposto no artigo 5º da LICC, devem as normas receber interpretação que atenda à finalidade social nela contida e as exigências do bem comum.

Com efeito. A evolução social do Direito repudia qualquer tratamen-

to que privilegie visão individualista. Portanto, o direito de propriedade há que ser regularmente exercido (cf. art.160, I CC), nos limites traçados pelas normas constitucionais (cf. § 2º do artigo 182 e XXIII do art. 5º, ambos da CF), atendidos os direitos de vizinhança e as regras administrativas, tal como fixado no artigo 572 do Código Civil:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

Remonta às disposições do Código de Obras Arthur Saboya (Lei 3.427, de 19.11.1929), para não irmos mais longe, a determinação, reproduzida nos sucessivos códigos municipais, de que nenhuma edificação pode ser feita no limite das vias públicas, sem que primeiro o interessado possua “alvará de construção”, expedido pela Prefeitura (cf. artigo 12).

Ora, a aprovação é ato administrativo vinculado e deve pautar-se pelas normas urbanísticas e de edificação em vigor à data de sua expedição.

Nessa conformidade, verifica-se que norma municipal expressamente dispõe quanto à prevalência das restrições convencionais de loteamentos, quando forem maiores do que as exigidas pela Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo e estejam estabelecidas em documento público e registrado no Cartório de Registro de Imóveis (cf. alíneas “a” e “b” do art. 39, com a redação da Lei 9.846/85).

Ressalvando que, quanto às categorias de uso, prevalecem as normas da Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, excepciona sua aplicabilidade às zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, Z17, Z18 e aos corredores de uso especial Z8-CRI, Z8-CR5 e Z8-CR6 (cf. § 1º e 2º).

Finalmente, estabelece, no § 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.”

Cumpra examinar, inicialmente, o raciocínio estabelecido com argúcia pelos nobres patronos do requerente, que se esteia no disposto no artigo 28 da Lei 6.766/79, invocado na Exposição de Motivos da Lei 9.846/85, pretendendo ter o legislador municipal "represtinado" esse dispositivo para o efeito de vincular as cláusulas restritivas ao Memorial do Loteamento.

Dispõe o artigo 28 da Lei 6.766/79:

"Qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, devendo ser depositado no registro de imóveis, em complemento ao projeto original, com a devida averbação."

Ora, o Decreto Lei 58, de 10.12.1937, regulando a matéria, no interesse das relações de direito civil, estabelecia, no § 4º do artigo 1º, que correspondia ao § 5º do artigo 1º do Decreto 3.079, de 15.09.1938:

"O plano de loteamento poderá ser modificado quanto aos lotes não comprometidos e o de arruamento desde que a modificação não prejudique os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos, se a Prefeitura Municipal aprovar a modificação. A planta e o memorial assim aprovados serão depositados no cartório de registro para nova inscrição, observando o disposto no art. 2º e parágrafos."

De conformidade com as disposições acerca do cancelamento do registro no loteamento, objeto do artigo 23 da Lei 6.766/79, o artigo 28 apenas constitui uma maior abertura na possibilidade de alteração ou do cancelamento parcial do loteamento, visto que, anteriormente, não poderia ser modificado o plano relativamente aos lotes já comprometidos, bem como a alteração do arruamento estava condicionada a que não fossem prejudicados os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos, com a aprovação da Prefeitura e o depósito no Cartório do Registro de Imóveis da planta e memorial para nova inscrição, com observância da liturgia imposta no artigo 2º e parágrafos do Dec. Lei 58/37.

Apenas isso, já que nenhuma inovação ocorreu quanto à necessidade de aprovação pela Prefeitura e do depósito de planta e do memorial do loteamento, com as alterações aprovadas, junto ao Registro de Imóveis, com a devida averbação.

No entanto, amoldando-se a essa sistemática, a Lei Municipal 9.846, de 04.01.1985 inovou ao estabelecer a possibilidade de **alteração de restrições** de loteamento, que na verdade é uma **alteração de loteamento**, que “dependerá de acordo entre 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”.

Pelo exposto, concluímos que o fato do legislador municipal possibilitar, no § 3º do artigo 39, a alteração das restrições de loteamento, de maneira consentânea com a alteração prevista no artigo 28 da Lei 6.766/79, não tem qualquer ligação lógica, ou jurídica, com o entendimento extraído pelo requerente, no sentido da “represtinação” do artigo 28 da lei federal, para o efeito de serem as restrições do loteamento apenas aquelas figuradas no Memorial depositado junto ao Registro de Imóveis.

A latere, observamos que a matéria, atinente a alteração ou cancelamento de restrições convencionais de loteamento, oferece aspectos de exame tanto mais delicado quanto é certo que, do conjunto das disposições legais pertinentes, não resulta nítida coerência no sistema, atribuída ao intérprete essa responsabilidade, calcada em critérios técnicos da Municipalidade.

Com efeito. O artigo 9º da Lei Municipal 9.413, de 30.12.1981, ao cuidar das exigências necessárias à aprovação de modificação no projeto ou na execução do loteamento, estabelece em seu § 1º:

“Os pedidos de modificações em loteamentos registrados, além dos documentos referidos neste artigo, deverão ser instruídos por documentos que comprovem a anuência **de todos os adquirentes dos lotes**, – a menos que haja regra explícita no título de aquisição com respeito a esta anuência.”

De outra parte, o artigo 45 da Lei 6.766/79, aprimorando o que dispunha o artigo 6º do Dec. Lei 271/28.02.1967, reflete o entendimento jurisprudencial no sentido de legitimar o loteador, ainda que já tenha alienado todos os lotes, ou os vizinhos, para a ação destinada a impedir construção em desacordo com as restrições legais ou convencionais.

Na medida em que conceituadas como restrições urbanísticas em favor da coletividade, direcionadas à preservação e melhoria da qualidade de vida, é inegável seu conteúdo social, consentâneo com a apreçoada função social da propriedade.

Dessa maneira, parecem legitimados para a ação, não apenas os vizinhos, da propriedade contígua, ou limitrófê, como também os demais proprietários interessados na preservação das características firmadas para o loteamento.

No entanto, o artigo 28 da Lei 6.766/79 autoriza a alteração do loteamento, por acordo entre o loteador e os adquirentes atingidos pela alteração.

Dos comentários publicados acerca dos dispositivos da Lei 6.766/79, DIÓGENES GASPARINI enfoca exatamente este ponto da questão:

“Por adquirentes de lotes atingidos pela alteração ou cancelamento deve-se entender todos os alcançados diretamente pela modificação ou pelo cancelamento. Se um se negar a participar do acordo, não se pode levar a efeito a alteração ou o cancelamento, pois não há como suprir seu consentimento. Esses adquirentes e o loteador são os que deverão estar de acordo. Os adquirentes de lotes não atingidos pela alteração ou cancelamento parcial do loteamento não precisam acordar e, ademais, não podem se opor à alteração ou ao cancelamento, dada a falta de interesse para agir. Seus direitos não foram atingidos pela alteração ou pelo cancelamento. Não fosse assim, o legislador não teria prescrito “...e os adquirentes de lotes atingidos...”. Assim, se desejasse o acordo de todos teria estatuído somente: ... o loteador e os adquirentes”.

Ora, a alteração de restrições de loteamento é espécie em relação ao gênero, alteração de loteamento, e a despeito do artigo 45 da Lei 6.766/79 legitimar os proprietários vizinhos, como também os demais interessados na preservação das características específicas do loteamento, no momento de serem discutidas as próprias restrições, são alijados do processo, em face do disposto no § 3º do artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846, de 04.01.1985, estabelecido em consonância com o disposto no artigo 28 da Lei 6.766/79.

Evidentemente, pelo alcance das restrições urbanísticas de loteamento, a sua modificação pode vir a atingir de forma gravosa os demais proprietários do entorno, embora não diretamente atingidos pela alteração, implicando, v.g., no adensamento das edificações e conseqüente desvalorização dos seus imóveis, pela perda das características, inicialmente traçadas para o loteamento.

Portanto, o conflito há de ser equacionado por critérios técnicos da administração municipal, hábeis a determinar a abrangência da alteração que vier a ser proposta.

Anteriormente à edição da Lei 9.846/85, a matéria propiciava posicionamento nem sempre harmônico entre os órgãos técnicos da Prefeitura, consoante pode ser verificado no processo 215.685/78, em que a questão foi agitada, tendo sido deliberado, naquela hipótese, pelo indeferimento das alterações pretendidas, sob o entendimento de que não era suficiente a anuência dos proprietários dos lotes (cf. xérox sob fls. 356/370).

Após essa digressão, retornando ao ponto em exame, observamos que do rol de documentos necessários ao registro do loteamento, após sua aprovação pela Prefeitura, não há referência a nenhum "documento público" a ser lavrado para estabelecer as características e condições do loteamento (cf. arts. 1º e 2º do Dec. Lei 58/37 e 18 e segs. da Lei 6.766/79).

Quanto à expressão "documento público" é necessário perquirir a sua exata acepção.

"Documento, genericamente considerado, consiste na representação idônea e permanente de determinado fato, mediante

a palavra escrita (cf. item 1, supra). E pode ser, quanto à sua finalidade, ou instrumento, quando efetuado com o escopo de servir futuramente, como prova do fato representado; ou documento em sentido estrito, assim entendido o escrito que, não se fazendo prova preconstituída do ato, contém, todavia, elementos hábeis à sua comprovação" (cf. Rogério Lauria Tucci, Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 29, 1977, pág. 195 e segs.).

Destinando-se o instrumento a servir como prova do fato representado, deve revestir-se de **forma especial**, embora possa tratar-se, quanto à sua formação, de instrumento público (elaborado por tabelião, notário, ou funcionário público, - v.g. escritura, sentença judicial, nomeação de funcionário etc -), ou privado (elaborado por particular - v.g. contrato de locação, recibo etc.).

De acordo com o Vocabulário Jurídico, de De Plácido e Silva, vol. II, RJ, Forense, 1982, pág. 119:

"DOCUMENTO PÚBLICO. Entende-se como documento público todo ato escrito e passado por serventuário público, no livro de seu ofício ou cartório, ou em repartição pública, segundo as prescrições e formalidades legais, exigidas para sua autenticidade e legalidade.

Também tem o nome de *escritura pública*.

Os documentos públicos são por si mesmos considerados autênticos. E fazem prova plena quando apresentados no original, traslado ou certidão. E quando em *cópia, extrato* ou *pública-forma*, somente se devidamente concertado, o que se faz com a presença das próprias partes interessadas, consistindo este concerto na conferência do original com a cópia."

Ora, tratando-se da transferência da propriedade imóvel, a lei exige, como da substância do ato, o instrumento público (cf. art. 134, II do CC).

Já o mesmo não acontece com o Memorial do Loteamento, cuja formação é disciplinada nos artigos 1º e 2º do Dec. Lei 58/37 e atualmente nos artigos 9º e 18º e segs. da Lei 6.766/79.

Nessas condições, a lei municipal não poderia estar se referindo a

"documento público de constituição de loteamento", não apenas por suas características intrínsecas, como também por que o Memorial de Loteamento é um projeto, onde são estabelecidas as linhas estruturais do empreendimento.

Com efeito. O Memorial de Loteamento é ato unilateral, onde se contém, apenas, a descrição pormenorizada do plano, não sendo da essência do ato sua formalização por instrumento público (ainda que possa ser imaginada sua elaboração por escritura de declaração).

Além disso, embora aprovado pela Prefeitura e depositado no Registro de Imóveis da circunscrição competente, o Memorial do Loteamento consubstancia, apenas, **a idéia estabelecida para o empreendimento, o projeto em tese**, que não produzirá efeitos jurídicos, a menos que sejam adquiridos os lotes.

Previstas no plano de loteamento, apenas quando houver a aquisição de lotes é que as restrições serão convencionadas e, desde que aceitas, imputadas a um titular.

De quem exigir o atendimento das restrições do loteamento se não forem elas convencionadas, aí sim, por documento público, com os adquirentes de lotes?

Nessas condições, não há falar em restrições convencionais senão quando, além de figuradas no plano de loteamento aprovado, passem a integrar negócio jurídico.

Essa a interpretação conferida à alínea "g" do artigo 11 do Dec. Lei 58/37 por M.M. de SERPA LOPES:

"Consideremos, agora, a questão das servidões.

Como iremos ver (cfr. n.º 418 infra) a jurisprudência francesa tem consagrado o princípio de que as consignações feitas no *cahier des charges* bastavam para criar as servidões porventura estabelecidas no plano de loteamento e que esse mesmo critério interpretativo se aplica, entre nós, através da inscrição do loteamento, que é bastante para tornar jurídico e incontestável qualquer ônus real que se institua, não havendo neces-

cidade de uma dupla publicidade, e isto porque se a inscrição do loteamento é suficiente para tornar inalienáveis por qualquer título as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta (dec. 3.079, art. 3º), pela mesma razão essa inscrição pode servir de meio de publicidade dos ônus reais de qualquer outra natureza, prescindindo de se fazer ainda uma transcrição.

Mas, não se pode deixar de pôr essa interpretação em confronto com o disposto no art. 8º, que preceitua:

"O registo instituído por esta lei, tanto por inscrição quanto por averbação, não dispensa nem substitui o dos atos constitutivos ou translativos de direitos reais na forma e para os efeitos das leis e regulamentos dos registros públicos".

Este dispositivo, contudo, não coíde com a interpretação que viemos de expender.

Estabelecidos os ônus no memorial, a inscrição do loteamento torna incontestáveis esses mesmos ônus, assim como torna inalienáveis as vias de comunicação e as de acesso.

Essa inscrição, entretanto, não atua indefinidamente. Realizada qualquer escritura definitiva de venda de lote, da transcrição da venda deve constar igualmente a dos ônus oriundos do loteamento.

Figuremos a hipótese em que do memorial do loteamento conste a obrigação dos adquirentes do lote não elevarem as construções senão até determinada altura, ou seja uma servidão de não construir mais alto. A inscrição é bastante. O loteador não carece inscrevê-la duplamente. Ela ficou instituída. **No ato da escritura definitiva, porém, a referida servidão tem de constar da escritura e ser devidamente inscrita, pois que, já aí, a inscrição do loteamento não pode continuar a protrair os seus efeitos, nem substituí ou dispensa a inscrição que comumente se leva a efeito, de acordo com o preceito do nº X, do art. 178 letra "a" do decreto nº 4.857, de 1939".** (cf. Tratado dos Registros Públicos, pág. 58).

De rigor observar-se a evolução da doutrina e da jurisprudência nesse ponto, questionado pelo requerente.

A decisão relatada por HELY LOPES MEIRELLES, que fincou marco histórico na evolução do entendimento acerca do prevalectimento das cláusulas restritivas, na verdade, parece-nos ter incidido em equívoco relativamente ao enfoque conferido ao Memorial do Loteamento.

O repúdio ao entendimento calcado inteiramente na legislação e doutrina francesa, portanto, era até justificável.

Todavia, importa salientar, o pensamento do saudoso mestre evoluiu, amoldando-se aos princípios do nosso sistema jurídico.

Se no sistema jurídico francês, como afirmado por PHILADELPHO AZEVEDO (cf. *Destinação do Imóvel*, Max Limonad, 2ª ed., 1957, pág. 70 e segs.), M.M. SERPA LOPES (cf. *Tratado dos Registros Públicos*, pág. 58) e HELY LOPES MEIRELLES (cf. decisão proferida nos Embargos Infringentes 123.497, da qual foi Relator, publicada na *Revista de Direito da Procuradoria Geral, Estado da Guanabara*, vol. 17, 1967, pág. 135 e segs.), basta a aprovação pela Prefeitura do memorial do loteamento denominado "Cahier de Charges du Projet de Lotissement" e que, consoante consta da decisão citada, "este caderno de encargos do loteamento" explica Georges Henri Noel "uma vez aprovado pela Prefeitura, passa a impor obrigações de interesse público, que não podem ser derogadas por simples acordo dos adquirentes de lotes ou pela vontade do loteador" (*Le Droit de L'Urbanismes*, 1956, pág. 112), o mesmo não ocorre no nosso sistema jurídico.

E o próprio mestre, na referida decisão, acrescenta a nota diferencial dos sistemas que entende equivalentes: o Dec. Lei 58/37 exige a aprovação do memorial de urbanização pela Prefeitura (que, como vimos, não constituiu inovação, por já constar das Leis Municipais 1.666, de 26.03.1913, Ato 769, de 14.06.1915 e Lei 2.611 de 20.06.1923, Lei 3.427, de 19.11.1929, alterado pelo Ato 25, de 23.12.1930, Ato 127, de 20.03.1931, Ato 129, de 21.08.1931, Ato 304, de 04.02.1932, a final objeto da Consolidação aprovada no Ato 663, de 10.08.1934), "e o seu depósito no Registro Imobiliário, para publicidade e observância de suas restrições à edificação do bairro (art. 1º)".

Conforme já assinalamos, no entanto, e o próprio HELY LOPES MEIRELLES, posteriormente esclareceu (cf. *Direito de Construir*, Ed. RT, 4ª

ed., 1983, pág. 115), para validade e eficácia contra terceiros, as restrições não de constar da escritura primitiva de transferência do lote, subsequente ao parcelamento, passando aos sucessores em razão dos princípios fundamentais que regem os direitos reais, com todos os encargos e restrições urbanísticas estabelecidas.

Dessa maneira, embora com características semelhantes ao CAHIER DE CHARGES DU PROJET DE LOTISSEMENT a imputação das restrições exige a transferência de domínio do lote por escritura pública ou um dos documentos a ela equiparados por força de Dec. Lei 58 (arts. 5º, 22, c.c. art. 11) ou da Lei 4.380, de 21.08.1964 (art. 61, § 5º) e da Lei 6.766/79 (arts. 26 e 41).

Portanto, não basta terem constado do Memorial do Loteamento as cláusulas restritivas. Exige o nosso sistema jurídico tenham sido elas convenionadas por instrumento público e levadas a registro junto ao Registro de Imóveis competente, para produzir os efeitos que desses atos decorrem.

Tanto é que, mesmo após a inscrição do loteamento, o loteador pode solicitar o cancelamento do ato, na hipótese de não ter ocorrido venda (cf. alínea "b" do art. 6º do Dec. Lei 58/37 e inc. II do art. 23 da Lei 6.766/79).

Na conformidade da lição do mestre PONTES DE MIRANDA invocada a fls. 182 e segs. pelos nobres patronos do requerente, há um hiato entre a instituição da "propriedade loteada" e a transferência dos lotes.

A **eficácia real**, de que cuida PONTES DE MIRANDA, para que o loteamento atinja sua completa juridicização deixando de existir, no plano jurídico, para surgirem os lotes, é exatamente a transferência de propriedade do lote, sua compra e venda, por **instrumento público**, como exige a lei civil (cf. art. 134, II do CC), devidamente registrada para transmitir o domínio (cf. arts. 530 e 676 do CC).

Como bem anotado por PONTES DE MIRANDA, há um tempo intercalar que vai da inscrição do loteamento à transferência de propriedade dos lotes, visto que não se cria direito real com a inscrição.

Por isso que propugna, o ilustre mestre:

“Ou se dá, de vez, toda a eficácia real, mandando-se transcrever o loteamento, de modo que, a despeito da não mudança de proprietário, se quebre toda ligação dos lotes ao passado, eliminando-se, até certo ponto, o problema mesmo de lei sobre loteamento, ou se cria preparação para alienação, ou para a simples divisão, mediante a averbação, ou se editam normas sobre esse tempo intercalar que vai do loteamento material à transferência de propriedade. Já dissemos que foi esse o expediente que a *lex lata* escolheu: o da inscrição em livro especial. A inscrição fica como entre a transcrição do terreno e a averbação dos pré-contratos de compra e venda. A inscrição dos pré-contratos de compra e venda de imóveis não loteados funde aquela inscrição e a averbação.

A eficácia real das uniões, adscrições e parcelamento concerne à *res*, porém não se cria, com ela, direito real: tudo se passa no plano do objeto e, como tal, na relação jurídica” (cf. Tratado de Direito Predial, vol. III, pág. 36/37).

Ao contrário do pretendido pelo requerente, não importa o regime jurídico das restrições convencionais, que efetivamente não têm as galas de direito real.

Tendo constado da escritura pública de compra e venda celebrada em 11.11.1935 e transcrita no RI, foi assegurada a publicidade indispensável à sua validade e eficácia em relação a terceiros. Portanto, os subseqüentes adquirentes do lote não podem alegar ignorância das características e condições essenciais da propriedade que lhe estava sendo transmitida.

Aliás, as condições essenciais do negócio jurídico foram regularmente transcritas quando da transmissão do lote com as características e dimensões atuais, conforme transcrição nº 14.768 feita em 04.08.1936, relativa à escritura do 6º Tabelionato, lavrada em 31.07.1936, pela qual MARIO PINOTTI GAMBA transmitiu, por venda a MANOEL DE MORAES BARROS “uma parte da gleba ou lote antigamente designado como de nº 2 da quadra 42, da planta da Cia. City, designação com que figura no título de aquisição do transmitente, terreno esse com a área certa de 1.125 m² (cf. fls. 33v^o).

Não é o fato de não terem sido transcritas as restrições de loteamento, em razão das sucessivas alienações do lote, que faz perecer o seu caráter, sua validade e eficácia em relação a terceiros, entendidos estes como os sucessores do proprietário primitivo do lote.

Diversamente do que pretende o requerente, a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, transcrita a fls. 143/145, supostamente como relativa a restrições de loteamento, refere-se, na verdade, a **restrições de vizinhança**, conforme se verifica das xérox, ora anexadas sob fls. 353/355, das páginas 76/81 de seu livro DIREITO DE CONSTRUIR, ed. Rev. dos Tribs., 1961.

Aliás, o entendimento do saudoso mestre, relativamente às restrições convencionais de loteamento, é o seguinte:

“As restrições de loteamentos são de duas ordens: convencionais e legais. Restrições convencionais são as que o loteador estabelece no plano de loteamento, arquiva no registro imobiliário e transcreve nas escrituras de alienação dos lotes como cláusulas urbanísticas a serem observadas por todos em defesa do bairro, inclusive a Prefeitura que as aprovou. Por isso, quem adquire lote diretamente do loteador ou de seus sucessores deve observância a todas as restrições convencionais do loteamento, para preservação de suas características originárias, ainda que omitidas nas escrituras subseqüentes, porque o que prevalece são as cláusulas iniciais do plano de urbanização, e, conseqüentemente, todos os interessados no loteamento – proprietário ou compromissário do lote, loteador e Prefeitura – têm legitimidade para defendê-las judicialmente, como já decidiu o T.JSP, em acórdão de que fomos relator, e está expresso no artigo 45 da Lei 6.766/79.

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 o exigir, alterando as condições iniciais do loteamento, quer para aumentar as linhas originárias,

quer para liberalizar as construções e usos até então proibidos” (cf. DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO, 6ª ed., 3ª tiragem, Malheiros Editores, págs. 412 e segs.).

f) Quanto à invocada pré-ocupação do imóvel - Direito Adquirido.

Surgida na França, a teoria da pré-ocupação, formulada por DEMOLOMBE, visava equacionar o problema da responsabilidade por danos, resultantes da vizinhança industrial.

Um dos aspectos considerados, é a prioridade do uso pelo vizinho. Aquele que veio a se instalar posteriormente teria que tolerar os incômodos causados pelo primeiro.

De acordo com o mestre SAN TIAGO DANTAS, além dos subsídios de vários artigos dos costumes franceses, e do Digesto, DEMOLOMBE apoiava-se no artigo 9 do Decreto de 15 de outubro de 1810, sobre estabelecimentos perigosos:

“L'autorité locale indiquera le lieu où les manufactures et ateliers compris dans la première classe pourront s'établir, et exprimera sa distance des habitations particulières. Tout individu qui ferait des constructions dans le voisinage de ces manufactures et ateliers, après que la formation en aura été permise, ne sera pas admis à en solliciter l'éloignement.”

Embora tivesse tido crédito nos tribunais durante longo tempo, provocou forte reação visando afastá-la, como regra.

“De fato, é admissível que em alguns casos a anterioridade de ocupação seja levada em consideração por um Juiz, no medir a tolerância que certo vizinho deve ter em relação ao incômodo de que se queixa. Mas daí a fazer da anterioridade um título, fundado no qual um proprietário impõe aos ocupantes posteriores a sua atividade prejudicial, vai uma grande distância, tanto teórica como prática” (cf. O Conflito de Vizinhança e sua Composição, Rio de Janeiro, 1939, pág. 155).

Além disso, esclarece:

“Modernamente costuma-se falar de *pré-ocupação coletiva*, não mais como um critério suficiente para distinguir o uso tolerável do intolerável, mas como um dos muitos meios postos à disposição do magistrado para julgar da normalidade ou anormalidade de certos incômodos inflingidos à vizinhança.”

E conclui:

“E é a forma útil sob que a doutrina moderna pode incorporar esta antiga teoria” (cf. op. cit. págs. 158/159).

Na hipótese em exame, inversamente, postula o requerente a manutenção da situação retratada nos elementos gráficos acostados a fls. 191/213 sob o argumento de ter se constituído direito adquirido a pré-ocupação do imóvel, em desconformidade com as restrições do loteamento.

De acordo com o exame promovido pelo requerente, a edificação, anteriormente existente na Av. Brasil 1025, não atenderia aos recuos estabelecidos pelo loteador e foi, no entanto, aprovada pelos órgãos técnicos da Prefeitura, tanto a edificação primitiva, quanto a reforma recentemente efetuada pela TAGIZA S/A.

Nessas condições, o mesmo tratamento administrativo deveria nortear a aprovação da nova edificação.

No sempre invocado conceito de GABBA, verificamos que:

“è diritto acquisito ogni diritto, che è conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benchè l'occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell'attuazione di una legge nuova intorno al medesimo; e che, ai termini della legge sotto la quale accade il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo ha acquisitato” (Teoria della retroattività delle leggi, 3^a ed., vol. I/191).

Ora, se a edificação anteriormente existente foi irregularmente

aprovada, já que, de acordo com o requerente, não atendia aos recuos exigidos, não há falar-se em direito adquirido à manutenção da irregularidade.

Direito adquirido pressupõe legalidade.

Verificando os dados relativos à legislação de uso e ocupação do solo, temos que apenas entre 1982 e 1985 não prevaleciam as restrições de loteamento, no local, por tratar-se de Corredor de Uso Especial Z8CRI I (cf. item VI).

Todavia, as edificações a que se refere o requerente não foram erigidas nesse período.

Na lição, tantas vezes invocada, do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, a pré-ocupação regular configura "direito adquirido à sua permanência e continuidade nas condições originárias, isto é, sem possibilidade de ampliação da atividade ou de renovação das construções, instalações ou equipamentos desconformes, ou de transferência voluntária a terceiros" (cf. Direito de Construir, RT, 4ª ed., pág. 108).

Contrariamente a esse ensinamento, verifica-se que, *in casu*, as construções anteriormente existentes foram demolidas, ampliada irregularmente a área construída, que ora abrange 1.028,85 m², conforme indicação constante da planta apresentada pelo requerente a fls. 21/25.

Por último, convém lembrar que licença de construção irregularmente concedida não gera direito adquirido, podendo ser infirmada pelo Judiciário. Nesse sentido, decisão da 1ª Turma do STJ, de 18.02.1991, no REsp. 2.696-São Paulo, Relator Min. Garcia Vieira, em que é recorrente GUAJARA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO:

"Alvará - Licença de construção - Expedição em desobediência à lei - Ausência de direito adquirido - Nulidade.
Administrativo. Licença de construção. Direito de construir. Alvará expedido em desobediência à lei. Negado provimento a agravo de instrumento interposto contra concessão de liminar, em ação civil pública, em andamento, não comporta recurso

especial. Não caracteriza divergência acórdão de pressupostos diversos: licença regularmente concedida anteposta a licença expedida contrariando normas municipais e federais. Alvará expedido sem obediência aos regulamentos não confere direito adquirido, podendo ser anulado. A continuidade da obra do agravante causaria danos irreversíveis à área atingida e tornaria impossível a sua recuperação, comprometendo o quadro ambiental e paisagístico” (BDM-out./91, pág. 611).

Competindo à Municipalidade de São Paulo o poder de polícia das edificações, não poderá aprovar a realização de obras em desacordo com as restrições de loteamento, nas zonas previstas no artigo 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846/85, sob pena de ficar sujeita a responder pelos prejuízos daí advindos, consoante entendimento contido na sentença proferida no Processo 521/89-9ª Vara da Fazenda Pública, publicada no DOE de 27.09.1993, da lavra do Juiz de Direito JOÃO ANTUNES DOS SANTOS NEGO, submetida presentemente ao crivo do segundo grau, da qual destacamos o seguinte:

“O loteamento onde se situa o imóvel novo que ensejou o presente, trazia no projeto de sua criação, fato bastante comprovado na escritura que acompanha a inicial, o apelo paisagístico de obediência obrigatória, consistente em recuo lateral entre prédios construídos em lotes vizinhos.

E isto foi completamente desobedecido, posto que a nova edificação apóia-se por completo nos limites laterais do lote.

Sua altura, também, é afrontadora ao exigido, tanto que vem subtraído da autora a fruição e o gozo completos de sua propriedade, esta sim, a exemplo da quase totalidade das construções tidas na vizinhança, obedientes à normatização pré-estabelecida.

Tais fatos vêm estampados no laudo, às fls. 328, onde o louvado afirma que a obra dos co-réus Paulo e Maria “não obedeceu a um mínimo de um metro de cada uma das divisas laterais”.

E, por omissão, no mínimo, pecou o Poder Público Municipal, a não proceder fiscalização no local e embargar a obra em seu início.

Retornando, não se diga que as restrições no loteamento seriam para ‘não se desvalorizar os lotes ainda não vendidos’,

posto que confirmam em vigor e devem, expressa e literalmente, ser respeitadas, inclusive, pelos sucessores dos originais adquirentes.

Trata-se de preocupação urbanística destinada a valorizar a qualidade de vida, coisa rara neste país.

Qualidade de vida dos moradores do logradouro e daqueles que por ali passam, que também são agredidos pela poluição visual.

A ação procede totalmente e a demolição é de rigor. (cf. xérox a fls. 371/375).

F - CONCLUSÕES

Sintetizando o exame dos pontos questionados pelo requerente, temos que:

1º) Em que pese alienado em 11.11.1935, como bem individuado, anteriormente à inscrição do loteamento Jardim América no Registro de Imóveis, realizada em 13.06.1938, o Lote 2 da Quadra 42 integra o loteamento, resultante de regular parcelamento do solo, aprovado pela Prefeitura Municipal de São Paulo, nos termos do Ato 1016, de 11.12.1916, que legitimou o registro da área parcelada, autorizando a sua individualização.

2º) A alienação de parte da área do lote 2 da Quadra 42 foi prevista expressamente na escritura de compra e venda, bem como a manutenção das cláusulas restritivas (cf. exame da escritura, item VIII).

3º) A adequação da planta da Quadra 42 não interferiu nas características do Lote 2, pois a alteração promovida referiu-se unicamente ao Lote 6, anexado à área interna da quadra e respectiva viela com frente para a Praça Califórnia, passando a constituir lote com 21.115 m², conforme Alvará de Licença nº 2084, série 14, de 06.06.1962 (cf. fls. 331/336). Quanto às características peculiares da Quadra, ressalta o tombamento do edifício da Sociedade Harmonia de Tênis, pela Resolução SC 34, de 11.11.92 do CONDEPHAAT, e pela Resolução 31/CONPRESP/92 (cf. item VII).

4º) O Dec. Lei nº 58/37 não alterou o sistema de registros, então em vigor, conforme ressalvado no seu artigo 8º, mantidas, portanto, a validade e eficácia das restrições convencionais anteriormente estabelecidas nas

escrituras públicas, registradas no R.I. competente, até porque, mantidas na inscrição do loteamento, efetuada em 13.06.1938.

5º) Diversamente do sistema francês, no qual é suficiente a aprovação pela Prefeitura do Cahier de Charges du Projet de Lotissement, no nosso sistema, instituído pelo Código Civil, a partir de 1917, que tornou o registro de imóveis uma instituição pública, com a função de operar a transmissão de domínio, por ser considerado um dos meios aquisitivos da propriedade (art. 530, I, 533), as restrições de loteamento, estabelecidas no plano aprovado pela Prefeitura, deverá constar ao menos da primeira escritura do lote outorgada pela loteadora e produzirá efeitos **erga omnes** tanto que registrada no Registro de Imóveis, constituindo o assento de verificação da cadeia dominial das áreas parceladas, que é regida pelos princípios fundamentais dos direitos reais (publicidade, continuidade, especialidade e legitimação). Portanto, o **documento público** a que se refere a norma municipal é a **escritura pública, registrada no R.I. competente.**

6º) Não há situação que se possa caracterizar como decorrente de direito adquirido à pré-ocupação. não apenas por que direito adquirido presuppõe legalidade, como também por que, demolida a edificação, a obra realizada não mantém as dimensões da construção anteriormente existente. Compete ao poder público municipal, no exercício regular de seu poder de polícia, impedir que edificações sejam erguidas com desobediência das normas urbanísticas, visto que, por tratar-se de normas de ordem pública, poderá vir a ser responsabilizada pelos prejuízos que da edificação irregular possam advir à coletividade.

Se a atual norma urbanística municipal, estabelecida em função do interesse público, dispõe que, nas zonas indicadas, prevalecem as restrições de loteamento mais severas do que as fixadas pela legislação de uso e ocupação do solo, desde que constantes de documento público, registrado no R.I. (cf. art. 39 da Lei 8.001/73, com a redação dada pela Lei 9.846 / 85), é irrelevante para sua validade e eficácia o fato de terem sido convenionadas anteriormente à vigência da lei que instituiu um registro especial, para inscrição de loteamentos, com a finalidade de preservar direito dos adquirentes de lotes.

G - DAS PROVIDÊNCIAS A SEREM ADOTADAS

Em razão do exposto, considerando os elementos contidos nos processos administrativos, os fatos e circunstâncias analisados, entendemos que:

1. Improcedem as razões que embasaram a impugnação, habilmente articulada pelos nobres patronos do requerente, contra as exigências formuladas pelo APROV, sustentadas nos pareceres de fls. 123/125 e 155/159, que se nos afiguram incensuráveis, elaborados pela douta Procuradora Municipal, Dra. Zulmira Monteiro de Andrade Luz, DD, Assistente Jurídica da SEHAB.

2. Em conseqüência, superado o questionamento jurídico, com a prolação de despacho decisório indeferindo a pretensão, o requerente deverá ser comunicado para apresentar projeto substitutivo, amoldado às alterações determinadas pelo CONDEPHAAT/CONPRESF, consoante documentos e elementos gráficos constantes de fls.161/164, bem como do P.A.28.000.951-95*21 (fls.04 e segs.), decorrentes do tombamento, bem como às exigências das restrições convencionais de loteamento, relativas a recuos, dimensionamento de lote, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos da edificação, na forma do disposto no artigo 39 da Lei 8.001, de 24.12.1973, com a redação dada pela Lei 9.846, de 04.01.1985.

3. Em face dos documentos constantes de fls. 61/67, e do teor do informado a fls. 72/111, dando conta de graves irregularidades perpetradas no âmbito do 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, ainda que não tenham se consumado os delitos tipificados nos artigos 299 e 304 do Código Penal, graças às diligências prontamente encetadas pela Senhora Assessora Jurídica da SEHAB, Procuradora Municipal, Dra. ZULMIRA MONTEIRO DE ANDRADE LUZ (cf. fls. 68/71), entendemos constituir dever impostergável do Senhor Secretário da Habitação formalizar, por ofício, a comunicação do ocorrido à Corregedoria Geral da Justiça, para adoção das medidas correccionais necessárias, sem prejuízo de subseqüentes providências da administração visando a apuração de eventual ilícito penal, ainda que tentado.

Essas as conclusões, que submetemos ao criterioso exame de Vossa Senhoria, propondo, na hipótese de seu acolhimento, seja o presente processo encaminhado à SEHAB, a fim de que tenham prosseguimento as providências, na forma sugerida.

ALICE BARINI GUERRA DE OLIVEIRA
Procuradora Municipal
AJC/PGM