

AS RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS NA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA DE SÃO PAULO¹

Marcella Martins Montandon²

Resumo

O presente artigo analisa a maneira pela qual as restrições convencionais de loteamento foram tratadas na legislação urbanística do Município de São Paulo. O estudo se apoiou na análise das leis de zoneamento em três períodos: as leis precursoras do zoneamento paulistano (de 1910 a 1970), a primeira lei geral de zoneamento e suas atualizações subsequentes (de 1972 a 2003) e as leis pós-Estatuto da Cidade (a partir de 2004). A pesquisa também avaliou um caso concreto para exame da incidência das regras no território. Essa investigação evidenciou os conflitos existentes entre a lei de zoneamento e as restrições convencionais, especialmente nos períodos mais recentes, em que o planejamento da cidade passou a almejar a diversificação dos usos.

Palavras-chave

Zoneamento. Restrições Convencionais. Loteamentos. São Paulo.

Abstract

This research analyses how the conventional restrictions of land parceling were dealt with in the municipal Zoning Law of Sao Paulo. The study was supported

¹ O presente artigo foi baseado no trabalho apresentado na conclusão do curso de Pós-Graduação *latu sensu* em Direito Imobiliário da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) em novembro de 2017.

² Advogada do escritório Duarte Garcia Serra Netto e Terra Advogados, com atuação na área de Direito Urbanístico. Atuou na gestão pública municipal na Secretaria de Desenvolvimento Urbano. Especialista em Direito Imobiliário pela FGV/SP. Integrante da Comissão de Direito Urbanístico do IBRADIM.

in the analysis of three periods: the precursory zoning laws of the Municipality of Sao Paulo (from 1910 to 1970), the first general law of zoning and its subsequent amendments (from 1972 to 2003) and the zoning laws after the City statute (from 2004). The research also evaluated a concrete case to examine the incidence of the rules in the territory. This study evidenced the conflicts between the zoning law and the conventional restrictions of land parceling, especially in the recent periods, when the city planning began to aim at the diversification of uses.

Key words

Zoning. Conventional Restrictions. Land Parceling. Sao Paulo.

Sumário

Introdução. 1 Os Fundamentos que Legitimam a Prevalência da Legislação Municipal sobre a Restrição Convencional. 2 A Evolução da Legislação de Uso e Ocupação do Solo de São Paulo no Tórcante às Restrições Convencionais de Loteamento. 2.1 As leis precursoras. 2.2 A primeira lei geral de uso e ocupação do solo do município. 2.3 As leis de uso e ocupação do solo pós-Estatuto da Cidade. 3 Análise de Incidência no Território. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

As restrições convencionais de loteamento, instrumento previsto pela Lei Federal de Parcelamento do Solo (Lei Federal 6.766/79) comuns e frequentes em planos de loteamento, têm caráter negocial e visam assegurar a um determinado local uma harmonia de regras de parcelamento, uso e ocupação do solo que devem ser seguidas pelos proprietários ao construir ou reformar.

O que se pretende com as restrições convencionais é manter um padrão de conforto e de estética idealizados pelo loteador e referendado pelos moradores ao adquirirem seus lotes em um determinado local.

Tais restrições apresentam diversas características a depender do loteamento. Podemos aqui elencar algumas delas: permissão de apenas uma unidade habitacional por lote; uso estritamente residencial; maiores recuos frontais, laterais e de fundo; menores taxas de ocupação; maiores taxas de permeabilidade;

limitação de altura de muros e divisas; exigência de arborização; definição de dimensões maiores para o tamanho mínimo de lotes, dentre outros parâmetros que garantam a configuração urbanística de um bairro de baixa densidade e de ambiência bucólica.

Em paralelo, a legislação municipal de uso e ocupação do solo, revisada periodicamente, fixa normas de caráter cogente, dispondo sobre parâmetros construtivos a serem observados na aprovação de novos empreendimentos imobiliários em cada zona da cidade, como coeficiente de aproveitamento, gabarito, recuo, taxa de ocupação, taxa de permeabilidade, usos permitidos, dentre outros, que muitas vezes podem conflitar com as restrições convencionais.

Portanto, de um lado, tem-se a competência do município, determinada pela Constituição Federal, em editar normas de uso e ocupação do solo, bem como de revisá-las, mediante processo participativo, acompanhando as mudanças e o dinamismo da cidade. Por outro lado, tem-se a autonomia privada do loteador, garantida pelo artigo 26, inciso VII da Lei Federal 6.766/79.

A jurisprudência oscila bastante no exame desse tema, ora reconhecendo a validade das restrições urbanísticas convencionais, ora a prevalência da regra da lei urbanística municipal³.

Sem adentrar no mérito da polêmica discussão quanto à prevalência das restrições convencionais ou da nova legislação urbanística, o presente trabalho tem por objetivo examinar a solução invocada pela legislação municipal de São Paulo ao longo do tempo ao abordar o tema das restrições convencionais, garantindo a competência municipal de ordenamento territorial ao expressamente validá-las em determinadas hipóteses. Afinal, em que medida ocorre o conflito dos parâmetros urbanísticos definidos na lei municipal e nas restrições convencionais do loteamento? Quais as características desses parâmetros? Há conflito na permissão de usos? Os parâmetros construtivos das restrições convencionais inviabilizam os usos não residenciais e as tipologias de mais de uma unidade habitacional por lote? Qual a tendência da evolução da legislação municipal de zoneamento⁴ sobre essa matéria?

³ Registram-se aqui as mais emblemáticas decisões do STJ sobre o assunto em sentidos opostos: A decisão exarada no julgamento do Recurso Especial 289.093 SP bem fundamenta a prevalência da Legislação Urbana em detrimento as restrições convencionais e a polêmica decisão, não unânime, proferida no Recurso Especial 302.906, relatada pelo Min. Hermam, pela prevalência das restrições urbanísticas convencionais, mesmo em relação à categoria de uso, salvo se a região estiver descaracterizada.

⁴ A lei de zoneamento trata da disciplina de parcelamento, uso e ocupação do solo.

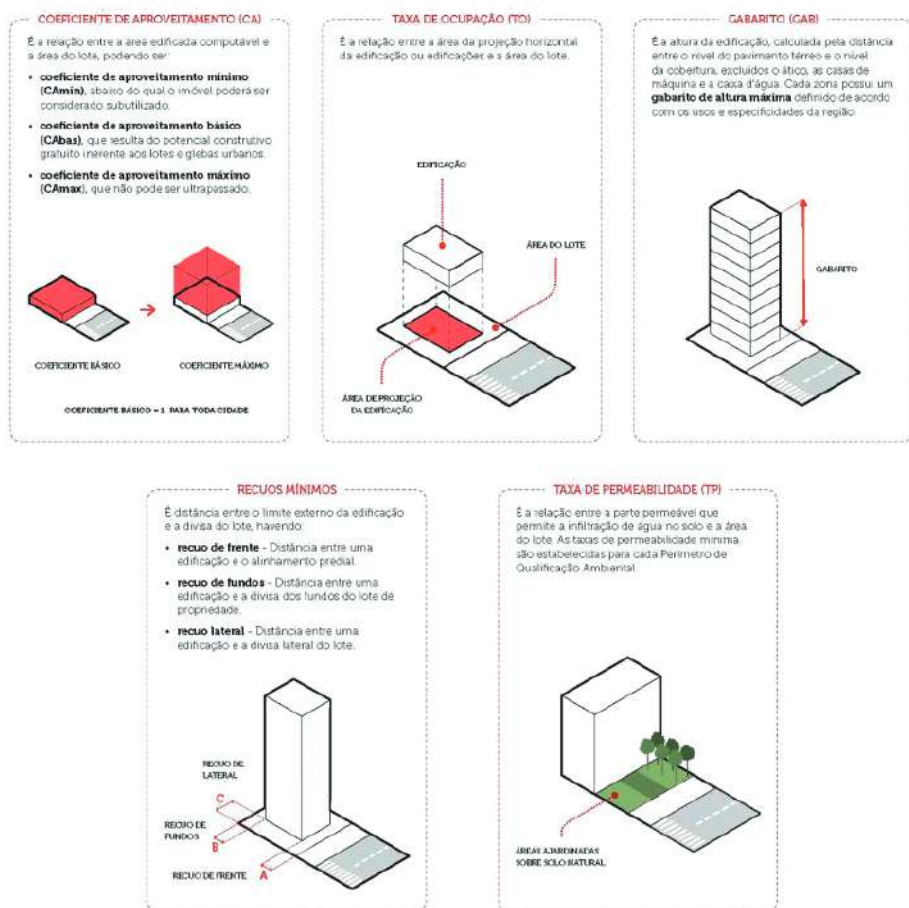


Figura 1 | Exemplificação de parâmetros de ocupação do solo.

Fonte: SMDU, 2016, p. 63.

Com intuito de responder a essas questões, o trabalho foi organizado em 3 capítulos. No Capítulo 1 serão abordados os fundamentos que legitimam a prevalência da legislação municipal sobre a restrição convencional. No Capítulo 2 a legislação municipal de zoneamento é examinada no tocante à forma como as restrições convencionais foram tratadas, levando-se em conta as características territoriais de cada região da cidade onde incidem as restrições e o impacto nas categorias e tipologias de uso a serem permitidas.

Por fim, no Capítulo 3 é examinada a incidência no território em caráter exemplificativo, em que se podem verificar as diferenças e semelhanças entre as restrições convencionais e a legislação municipal. No final do trabalho são feitas

considerações quanto à tendência da legislação municipal no tratamento das restrições convencionais à luz das dinâmicas sociais, econômicas, urbanísticas e ambientais que acabam por direcionar as transformações da maior cidade do país.

Espera-se que este trabalho contribua na melhor compreensão da relação entre legislação municipal e restrições convencionais, considerando aspectos temporais, territoriais e estratégicos do planejamento urbano municipal.

1 Os Fundamentos que Legitimam a Prevalência da Legislação Municipal sobre a Restrição Convencional

De início, importante discorrer sobre os fundamentos que legitimam a escolha feita pelo legislador paulistano ao dispor sobre as restrições convencionais de loteamento, de modo a garantir a competência municipal no ordenamento territorial.

A cidade é um ente dinâmico, cujo desenvolvimento, evidentemente, não pode se dar de forma desregrada, sob pena de se causarem enormes prejuízos ao meio ambiente urbano.

É justamente esse caráter dinâmico — que impõe, de um lado, o planejamento e a necessidade de observância dos ditames a ele inerentes e, de outro, de maneira indissociável, a necessidade de que o mesmo planejamento seja submetido a revisões periódicas — que impede, como regra, que as restrições estabelecidas para um determinado loteamento sejam perenes, imunes às eventuais mudanças captadas pelo mesmo processo de planejamento e suas revisões.

Daí porque consiste em regra constitucional, a ser, portanto, necessariamente seguida pelo município, o dever do Poder Público de se guiar na disciplina de uso e ocupação do solo pelas balizas estabelecidas pelo planejamento urbano, a ser aprovado com ampla participação popular e revisto periodicamente, conforme previsto pelos artigos 30, inciso VIII e artigo 182, § 1º da Constituição Federal, bem como artigo 4º e 40, § 3º da Lei Federal 10.257/01, Estatuto da Cidade.

De fato, uma cidade não pode ter o seu desenvolvimento condicionado a restrições convencionais firmadas há muito anos, quando a realidade urbana era totalmente diferente. E esse motivo leva a crer que as restrições convencionais perdurarão até que haja a edição de outras leis que irá prever outros parâmetros urbanísticos para determinada região e caberá a esta nova lei recepcionar ou não as restrições convencionais em determinados locais de acordo com as diretrizes de planejamento e urbano pretendidas visando atender ao interesse coletivo.

Sobre o assunto, muito bem esclarece Hely Lopes Meirelles:

O Plano Diretor não é estático; é dinâmico e evolutivo. Na fixação dos objetivos e na orientação do desenvolvimento do Município, é a lei suprema e geral que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social. O Plano Diretor não é um projeto executivo de obras e serviços públicos, mas sim um instrumento norteador dos futuros empreendimentos da Prefeitura, para o racional e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade.⁵

Desse modo, necessário dizer que o loteador não tem o condão de tornar imutáveis e definitivas as restrições de uso ou de características construtivas por ele impostas, podendo ser irrompido por lei respaldada em interesse coletivo, o que antes havia sido vedado.

Num clássico estudo denominado *As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes*, o mesmo Hely Lopes Meirelles sustenta que:

As leis urbanísticas são normas de ordem pública e por isso prevalecem sempre sobre as cláusulas convencionais do loteamento que são disposições particulares estabelecidas no interesse restrito do loteador e dos adquirentes de lotes. Aquelas são normas gerais públicas; estas são normas especiais particulares. Daí por que as leis urbanísticas, desde que editadas, superam as disposições do loteamento.⁶

De fato, o interesse público há de prevalecer sobre os interesses individuais dos proprietários de lotes urbanos, os quais não podem invocar o direito adquirido de que naquele bairro só sejam edificadas construções de acordo com o estipulado pelo loteador. Nesse sentido, José Afonso da Silva nos ensina uma das principais doutrinas sobre Direito Urbanístico no Brasil:

Em havendo, pois, modificação do zoneamento, milita presunção *iure et de iure* (porque não comporta discussão do mérito, nem na via judicial nem na administrativa, para afastar a presunção), de que tal mudança se fez em atendimento ao interesse coletivo, e é, sem sombra de dúvida, correta a tese de que não se verifica direito adquirido (que é de natureza individual, particular) em prejuízo do interesse coletivo, público.⁷

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 99.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *As Restrições de Loteamento e as Leis Urbanísticas Supervenientes*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1975.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 269.

Sob essa mesma ótica, assim entende Francisco Eduardo Loureiro em sua obra:

[...] as decisões básicas do urbanismo deslocaram-se do particular para o Poder Público, responsável pela ordem coletiva, e dissociaram-se do direito de propriedade sobre o solo. Dizendo de outro modo, o particular já não tem mais o 'ius edificandi', a faculdade de pôr algo sobre o solo que tenha significado urbanístico, que agora é função pública, separada da titularidade dominial. A configuração da cidade passou de conjunto de interesses dos proprietários particulares para realização coletiva, que atinge todos os membros da comunidade. Garante-se o direito à cidade dos não-proprietários⁸.

Como se pode observar, a legislação do município de São Paulo, ao recepcionar as restrições convencionais em determinadas hipóteses, consagra a autonomia municipal e privilegia o interesse coletivo sobre o particular. E como veremos no decorrer desse trabalho, tal recepção traz conflitos entre o teor das normas da lei municipal e das restrições convencionais, especialmente nos casos da permissão de usos não residenciais e de mais de uma unidade habitacional por lote.

2 A Evolução da Legislação de Uso e Ocupação do Solo de São Paulo no Tocado às Restrições Convencionais de Loteamento

2.1 As leis precursoras

A Companhia City teve papel fundamental na urbanização de São Paulo a partir da década de 1910 e interferiu consideravelmente nas primeiras regras de uso e ocupação do solo na cidade.

O primeiro loteamento da Companhia City – Jardim América – foi concebido como

um conjunto em que o traçado das ruas, a volumetria, a proporção de áreas verdes compõe um bairro que a Companhia pretende marcar como um padrão de seus empreendimentos, sendo estabelecidas, em contrato, restrições que impedem ao proprietário alterações nos padrões de uso e ocupação dos lotes adquiridos.⁹

⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 131.

⁹ FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*. São Paulo: 1947-1972. São Paulo: Universidade de São Paulo/ FAPESP, 2005. p. 153.

Tal foi a importância do Jardim América que o Código de Obras Arthur Saboya – Lei Municipal 3.427/29 – especificou características desse bairro com as restrições de uso e ocupação dos lotes em seus artigos 42 a 45 estabelecendo no § 7º do artigo 42 que *“essas disposições serão incluídas nas escrituras de venda, de modo a obrigarem aos compradores e aos seus sucessores”*.

Em seguida, influenciado pelo conceito de garantir a estética urbana, o Acto 127 instituído no período em que Anhaia Mello era Prefeito de São Paulo delimita uma zona abrangendo o Jardim América, inaugurando *“a primeira de uma longa série de regulamentações pelas quais o poder público legitima o padrão dos empreendimentos daquela que é a mais importante companhia imobiliária em São Paulo, no período”*¹⁰.

O zoneamento para o Jardim América foi mantido e consagrado pelo Acto 663/1934 – Consolidação do Código de Obras – na forma de seu artigo 40 e 41.

Por sua vez, o Decreto Municipal 99/41 eliminou a presença de usos públicos e comerciais em bairros nobres, atendendo aos interesses da Companhia City em manter o valor dos imóveis. Esse decreto revogou o artigo 40 supracitado e eliminou a lógica da unidade de vizinhança, fazendo com que a concepção de um determinado loteamento fosse absorvida pela regulação urbana.

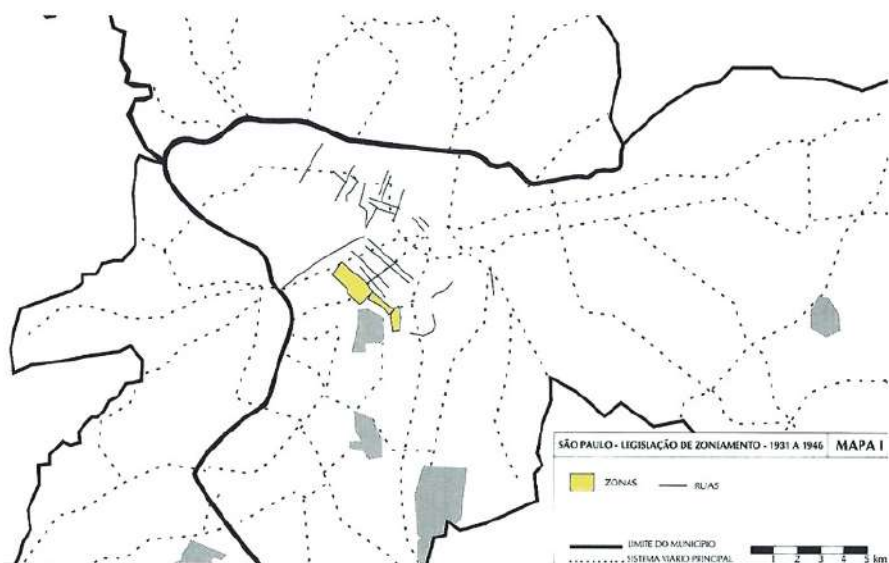


Figura 2 | Legislação de Zoneamento, 1931-1946.

Fonte: Feldman (2005), p. 161.

¹⁰ FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*, cit., p. 155.

Mais tarde essa prática foi sendo mantida nas leis de zoneamento, fazendo com que as regras estabelecidas nos contratos de loteamento dos bairros nobres prevalecessem sobre alguns parâmetros urbanísticos estabelecidos na lei ordinária, quando essas regras fossem mais restritivas. Tal prática, de adequação da legislação conforme interesses particulares e pontuais, prosseguiu entre 1954 e 1957, com a proliferação do que Feldman denominou de “decretos silenciosos” voltados à demarcação de zonas específicas, todas nas áreas nobres da cidade, demonstrando que o zoneamento se constrói “ao vivo”, por partes¹¹.

2.2 A primeira lei geral de uso e ocupação do solo do município

A primeira lei geral de uso e ocupação do solo do município – Lei Municipal 7.805/72 – nada disciplinou sobre as restrições convencionais de loteamento, mas a demarcação das zonas seguiu a mesma lógica de proteção dos bairros nobres da cidade anteriormente adotada, garantindo os usos exclusivamente residenciais.

Ou seja, embora as restrições convencionais não estivessem expressamente referendadas no texto da lei, a preservação dos usos e dos parâmetros construtivos nas áreas loteadas pela Companhia City acabou por consagrar a manutenção do seu padrão de loteamento.

Sobre o assunto, o arquiteto Benjamim Adiron Ribeiro, coordenador do desenvolvimento da Lei na Prefeitura de São Paulo, foi categórico ao afirmar:

A primeira legislação de uso e ocupação do solo não poderia ser muito traumática. Ela deveria aceitar como bom muita coisa que já estava implementada há muito tempo na cidade. [...] E a coisa mais importante que se tinha em termos de uso do solo era o chamado artigo 40 do Código de Obras, que impunha uso estritamente residencial, principalmente em projetos desenvolvidos pela Companhia City. [...] Para não causar impacto, sem sabermos qual seria a consequência desse impacto, poderia ser uma consequência extremamente negativa [...]. Estas coisas infelizmente não têm retorno [...]. Então, primeira coisa: aceitar o artigo 40 do Código de Obras, e incorporar à proposta: o que fosse estritamente residencial permaneceria estritamente residencial. Foi a primeira decisão tomada e ponto final¹².

¹¹ FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*, cit., p. 164.

¹² FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*, cit., p. 268.

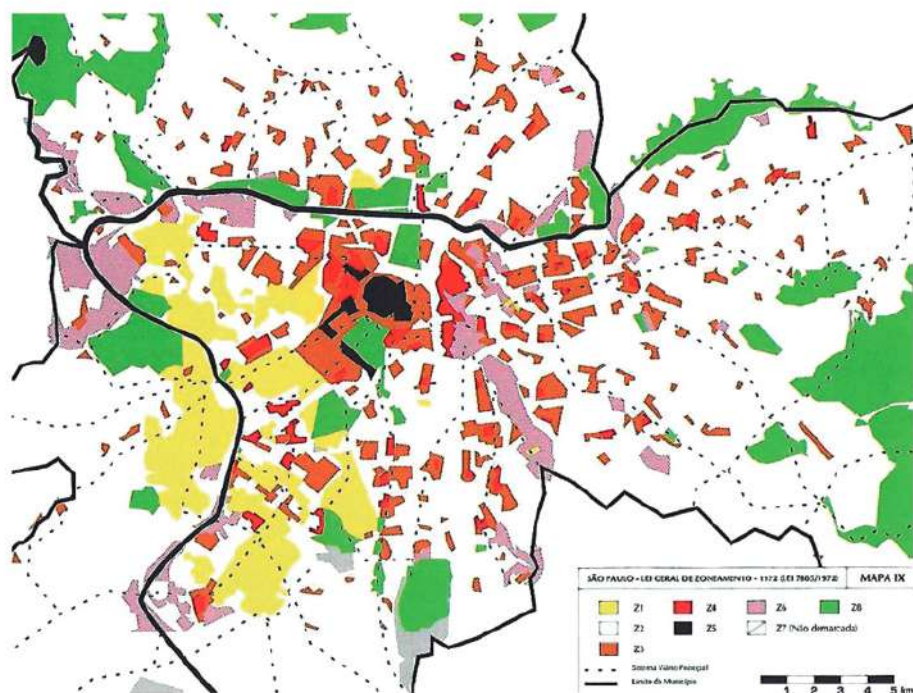


Figura 3 | Lei Geral de Zoneamento, 1972.

Fonte: Feldman (2005), p. 269.

Com o advento da Lei Municipal 8.001/73 as restrições convencionais de loteamento foram expressamente recepcionadas sempre que mais restritivas, sem qualquer recorte territorial ou temporal, bastando que estivessem estabelecidas em documento público e registradas no Cartório de Registro de Imóveis, conforme redação original do artigo 39 que assim dispunha:

Artigo 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.

Importante inovação foi conferida pela Lei Municipal 9.413/81 que em seu artigo 25 previu nova redação ao artigo 39 da Lei Municipal 8.001/73, nos seguintes termos:

Artigo 25: O Artigo 39 da Lei nº 8.001/73 passa a ter a seguinte redação:

As restrições convencionais de loteamento aprovados pela Prefeitura referentes a dimensionamento dos 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 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.

Apesar de não constar justificativa sobre essa importante alteração normativa na exposição de motivos do Projeto de Lei 253/81¹³ – que deu origem a Lei Municipal 9.413/81 – nota-se que, pela primeira vez, a legislação paulistana consagrou expressamente sua autonomia no ordenamento territorial, consignando a prevalência das restrições convencionais, desde que mais restritivas, apenas quanto aos parâmetros construtivos (dimensionamento de lote, recuo, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento e altura das edificações) e em determinadas regiões da cidade.

Ou seja, no que se refere às restrições de uso, a lei expressamente não recepcionou o que foi imposto pelos loteadores; dessa forma estabeleceu a prevalência da categoria de uso definida pela lei, independentemente do determinado pelo loteador.

No tocante às zonas Z3, Z4, Z5, Z10 e Z12, excluídas da prevalência das restrições convencionais, nota-se que todas são caracterizadas pela densidade demográfica média e alta (seja de uso misto ou estritamente residencial)¹⁴.

¹³ Disponível em <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/projeto/PL0253-1981.pdf>>, consultado em 29 abr. 2019.

¹⁴ Lei Municipal 7.805/72: Art. 19 – As zonas de uso obedecerão à seguinte classificação, representada por siglas e com as respectivas características básicas: (...) c) Z3 – uso predominantemente residencial, de densidade demográfica média; d) Z4 – uso misto, de densidade demográfica média alta; e) Z5 – uso misto, de densidade demográfica alta.

Lei Municipal 8.328/75: Artigo 1º (...) f) Z10: uso estritamente residencial, de densidade demográfica média; (...) h) Z12: uso predominantemente residencial, de densidade demográfica média;

Portanto, a intenção do legislador foi a de garantir os parâmetros construtivos previstos pela lei ordinária em locais da cidade onde se busca um maior adensamento, não sendo coerente restringir a verticalização e usos não residenciais nessas regiões.

Novo dispositivo sobre o tema sobreveio com a edição da Lei Municipal 9.419/82 que, em seu artigo 5º assim estabeleceu: *as disposições do artigo 39 da Lei 8.001, de 24 de dezembro de 1973 não se aplicam as loteamentos aprovados 10 (dez) anos anteriormente à vigência daquela lei, exceto em zona estritamente residencial.*

Verifica-se novo avanço na consagração da autonomia municipal na gestão de seu território na medida em que a lei estipula um limite temporal para prevalência das restrições convencionais, considerando que poderiam se tornar obsoletas perante a nova realidade urbana de um determinado local, com exceção às zonas exclusivamente residenciais (essas sempre preservadas).

No entanto, o projeto de lei 279/81 (que deu origem à lei em exame) enviado à Câmara pelo então Prefeito Reynaldo Emygdio de Barros não continha tal dispositivo, o que leva a supor que tenha sido incluído pelo legislativo¹⁵. O foco do projeto e da lei aprovada era a regularização de “áreas parceladas em lotes”.

Finalmente, a Lei Municipal 9.846/85 revogou expressamente o artigo 5º da Lei Municipal 9.419/82 e conferiu nova redação ao artigo 39 da Lei Municipal 8.001/73, nos seguintes termos:

Art. 1º O artigo 39 da Lei nº 8.001, de 24 de dezembro de 1973, com a alteração introduzida pelo artigo 25 da Lei nº 9.413, de 30 de dezembro de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

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

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

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

¹⁵ Disponível em <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/projeto/PL0279-1981.pdf>>, acesso em 29 abr. 2019.

§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.

Essa norma mais uma vez reconhece que as restrições convencionais devem prevalecer sobre a lei quando mais gravosas e apenas no tocante aos parâmetros construtivos e não quanto aos usos permitidos.

Dessa forma, permite-se a alteração de categorias e tipologias de uso (por exemplo: de residencial para não residencial; ou de residencial unifamiliar para residencial multifamiliar) ao mesmo tempo em que devem ser respeitados os parâmetros mais restritivos que condicionam a volumetria das edificações.

Ademais, o que antes era regra, virou exceção, ou seja, o universo em que antes incidia amplamente as restrições convencionais agora é restrito apenas a um conjunto de zonas taxativamente previsto no § 2º do artigo 39 da Lei Municipal 8.001/73 com a nova redação conferida pela Lei Municipal 9.846/85. São elas:

- A zona de uso Z1, onde se localizam a maioria dos loteamentos com restrições contratuais, caracteriza-se pelo uso exclusivamente residencial de baixa densidade demográfica, corresponde, em geral, aos bairros nobres da cidade. Dessa forma, nessa região a lei reserva a lógica da origem desses bairros, visto que apenas permite residências unifamiliares privilegiando a vontade do loteador, ainda que de forma indireta, ao referendar o uso exclusivamente residencial unifamiliar previsto nas restrições de loteamento dessa área.
- As zonas Z9, Z14, Z17 e Z18 são caracterizadas também pela baixa densidade demográfica com usos predominantemente residenciais, admitindo alguns comércios e serviços de âmbito local.
- Já as zonas corredores, criadas em lotes voltados para determinadas vias, têm a finalidade de promover a transição de usos e tipologias das zonas exclusivamente residenciais no intuito de protegê-las¹⁶.

¹⁶ Para elucidar o emaranhado de conceitos de zonas, segue breve descrição a partir de documento elaborado pela Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA, disponível em <<http://www.prodam.sp.gov.br/sempla/zone.htm>> e acessado em 29 abr. 2019:

Z1- ZONAS DE USO ESTRITAMENTE RESIDENCIAL DE DENSIDADE DEMOGRÁFICA BAIXA.

É uma zona destinada exclusivamente a residências unifamiliares horizontais, sendo permitida a construção de apenas uma edificação por lote com área máxima construída igual a à área do lote. Nela, os moradores não

encontrarão junto às residências, o comércio ou serviços locais, tendo que se deslocar para o núcleo comercial do loteamento, ou para os bairros vizinhos, onde encontrarão essas atividades. Desse modo, o maior sossego, que é uma qualidade, traz o inconveniente do maior deslocamento, em geral feito por automóvel, para realização de compras ou acesso a serviços, mesmo os mais simples como são as padarias, farmácias, quitandas, barbeiros etc. Essas zonas correspondem em geral a bairros de alto padrão (por ex. Jardins), que foram os primeiros a serem regulamentados.

Z9 – ZONA DE USO PREDOMINANTEMENTE RESIDENCIAL

Zona de uso admitindo-se apenas casas (isoladas e geminadas), comércio e serviços locais, com área construída máxima igual uma vez a área do lote. É uma zona residencial ocupada horizontalmente, permitindo que coexistam, com comércio e serviços locais, a habitação unifamiliar isolada e a habitação geminada. A existência de comércio e serviços a nível local torna não prioritário o deslocamento por automóvel, possibilitando a manutenção de um ambiente residencial tranquilo.

Z14 – ZONA DE USO PREDOMINANTEMENTE RESIDENCIAL, DE DENSIDADE DEMOGRÁFICA BAIXA

Zona de uso predominantemente residencial, permitindo somente a residência unifamiliar, comércio e serviços de âmbito local e serviços pessoais e de saúde, podendo ser edificado apenas o correspondente a 26% da área do lote.

Z15 – ZONA DE USO ESTRITAMENTE RESIDENCIAL, DE DENSIDADE DEMOGRÁFICA BAIXA

Zona de uso destinada estritamente à residência unifamiliar, em lote com área mínima de 5.000m² (cinco mil metros quadrados), podendo ser construída área igual a 12% da área do lote, pois esta zona está localizada dentro da faixa de proteção e às margens das represas. O objetivo da criação desta zona foi garantir densidade rarefeita (ocupação tipo chácaras) em glebas não urbanizadas e próximas ao limite da zona rural, a fim de manter o mais possível as condições naturais de topografia e vegetação.

Z17 – ZONA DE USO PREDOMINANTEMENTE RESIDENCIAL DE DENSIDADE DEMOGRÁFICA BAIXA

Zona de uso predominantemente residencial, sendo permitido comércio e serviços de âmbito local e prédios residenciais com máximo de nove andares (25 metros de altura). Zona destinada a servir como graduação dos usos e da intensidade de ocupação nos limites de zona estritamente residenciais, e também para garantir as características residenciais das áreas com média densidade. A área construída máxima no lote é igual à zona de uso Z2.

Z18 – ZONA DE USO PREDOMINANTEMENTE RESIDENCIAL DE DENSIDADE DEMOGRÁFICA BAIXA

Zona de uso predominantemente residencial, sendo permitido comércio e serviços de âmbito local e diversificado. Esta zona tem a mesma característica da precedente (a Z17), sendo que, no entanto, permite além dos usos de âmbito local, alguns usos diversificados de comércio e serviços. São enquadrados na Z18, os núcleos comerciais pertencentes a loteamentos aprovados, pois esta zona apresenta uma tipologia de usos mais compatível com uma vizinhança residencial. A área construída permitida no lote é a mesma da zona de uso Z2.

Z8 - CR1 - I E II

Permitem o uso residencial unifamiliar e algumas atividades de serviços enumeradas na Lei, fazendo exigências especiais de vagas para estacionamento e acesso de veículos (Lei n. 9.049, de 24 de abril de 1980).

Z8 - CR5

Este corredor foi criado com o objetivo de efetuar uma transição entre a zona Z1 e as demais zonas de uso; para tanto, possui características diferentes nos dois lados da via, de acordo com a zona de uso limítima. O lado da via pertencente à Z1 admite residências unifamiliares e escritórios, o lado oposto admite os usos da zona Z17. As áreas construídas máximas permitidas nos lotes do corredor constam da Lei n. 9.411, de 30 de dezembro de 1981.

Z8 - CR6

De uso estritamente residencial, de densidade demográfica baixa. Este corredor também foi criado para proteger a zona Z1 e nele somente são permitidos usos residenciais com restrições diferentes nos dois lados da via.

O lado da via pertencentes à Z1 somente admitirá residências unifamiliares, e, no lado oposto pertencente à outra zona de uso, somente serão admitidas casas e edifícios residenciais com o máximo de nove andares. Este é essencialmente um corredor residencial, pois não admite qualquer outro tipo de atividade.

As áreas construídas máximas permitidas nos lotes do corredor constam da Lei n. 9.411, de 30 de dezembro de 1981.

Como se pode notar, há três tipos de zonas em que prevalecem as restrições convencionais, sendo que na Z1 apenas a categoria de residência unifamiliar é permitida, demonstrando que a lei reforça as pretensões dos loteadores ao permitir apenas uma única unidade habitacional por lote. Já nos outros dois tipos há nitidamente a possibilidade de instalação de usos não residenciais, gerando, por um lado, certo conflito com as restrições convencionais continuamente ao previsto pela Lei Municipal 9.413/81, mas por outro, dialogando com as dinâmicas de transformação da cidade.

Nesse sentido, vale reproduzir trechos da exposição de motivos da lei em epígrafe:

A medida proposta objetiva definir, em função do desenvolvimento da cidade e da ordenação do uso e ocupação do solo, as áreas da cidade onde as regras convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura, desde que mais restritivas, deverão prevalecer sobre aquelas exigidas pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo. Tais exigências convencionais referem-se, via de regra, ao dimensionamento do lote, recuos, ocupação e área construída, bem como, em alguns casos, a gabarito máximo das edificações. Ressalte-se que, até a data da Lei nº 7.805, de 1º de novembro de 1972, essas disposições configuravam uma espécie de 'zoneamento', que era elaborado pelos próprios loteadores, visando garantir aos seus eventuais clientes uma vizinhança de características residenciais, em contrapartida ao restante da cidade, que não possuía qualquer tipo de ordenação quanto à instalação das diferentes atividades urbanas.¹⁷

E ainda:

Considerando que o atendimento das restrições convencionais tem por objetivo a manutenção do padrão de qualidade residencial em loteamentos localizados, na maioria dos casos, conforme levantamento efetuado, nas imediações das zonas de uso Z1 e na própria Z1 e, ainda que a Lei 9.411/81 criou zonas de transição ao redor e nas imediações das zonas estritamente residenciais é lógico que tais cautelas quanto ao padrão destes loteamentos fiquem restritas às chamadas zonas de transição, mesmo porque, nas outras zonas de uso, o padrão de ocupação torna-se irrelevante, em função da grande possibilidade de instalação de usos diversificados.¹⁸

¹⁷ Exposição de Motivos do Prefeito Mário Covas ao Projeto de Lei n. 197/83, que modificava o art. 39 da Lei 8.001/73, com a alteração introduzida pela art. 25 da Lei 9.413/81. Disponível em <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/projeto/PL0197-1983.pdf>>, acesso em 29 abr. 2019.

¹⁸ Idem, ibidem.

Outra novidade dessa lei que merece destaque é a possibilidade de se alterar o conteúdo das restrições convencionais mediante anuência de todos os proprietários dos lotes atingidos pela alteração, do loteador e do Poder Público através de parecer favorável da Comissão de Zoneamento da Secretaria Municipal de Planejamento.

Quanto a esse aspecto, apesar da aparente utopia na efetiva aplicação desse dispositivo, a intenção da lei foi adequar-se aos lindes do artigo 28 da Lei Federal 6.766/79, o qual estipula que qualquer alteração do loteamento registrado depende de acordo entre o loteador, os adquirentes e anuência do Poder Público¹⁹.

Observa-se, portanto, que o artigo 39 da Lei Municipal 8.001/73, em todas as suas versões, absorveu a prevalência das restrições convencionais (desde que mais restritivas) apenas com relação aos parâmetros construtivos. Assim, ao não privilegiar as regras definidas pelo loteador pertinentes aos usos, fez perder a energia das restrições convencionais, garantindo, assim, a autonomia do município na gestão de seu território. Nesse sentido, ensina José Afonso da Silva quando da análise da matéria, inclusive utilizando a lei paulistana como exemplo:

As leis urbanísticas, no entanto, poderão indicar solução diferente para as convenções urbanísticas particulares delas divergentes, como vêm fazendo leis paulistanas, desde o art. 39 da Lei 8.001/1973, modificado pelo art. 25 da Lei 9.413/1981, e, por último, pela Lei 9.846, de 4.10.1985, que deu nova redação àquele art. 39, que assim, agora, se exprime: (...) Acolheu-se, aqui, como se nota, a tese da maior restrição. Se as convenções forem mais exigentes, prevalece; se menos exigentes, incidem as normas urbanísticas constantes das citadas leis. Com a norma do art. 39, transcrito, a consequência é que as convenções urbanísticas, estabelecidas na forma prevista e nos limites indicados, ficam fazendo parte da legislação urbanística, como normas de exceção incidentes na situação nelas estipulada. (...) A conclusão é simples – as restrições convencionais prevalecem em duas hipóteses: ausência de norma urbanística para o local ou acolhimento pela própria legislação urbanística²⁰.

¹⁹ Art. 28. 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 depositada no Registro de Imóveis, em complemento ao projeto original com a devida averbação.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, cit., p. 285.

Veremos que até 2004 o Município de São Paulo dispôs de uma legislação de zoneamento concebida na década de 1970, que passou por mudanças pontuais ao longo das décadas de 1980 e 1990. Somente em 2004, após a aprovação da Lei Federal 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e da Lei Municipal 13.430/2002 (Plano Diretor Estratégico – PDE), foi editada uma nova lei de zoneamento.

2.3 As leis de uso e ocupação do solo pós-Estatuto da Cidade

Cumpra aqui contextualizar o momento de formulação da lei municipal de uso e ocupação do solo de 2004.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu o plano diretor como principal instrumento de planejamento urbano do município, tendo delegado a ele a função de definir a estratégia de desenvolvimento e expansão urbana. Isto significa que cada plano deve definir de forma própria como cada porção do território municipal cumpre com a sua função social.

Após 13 anos, o Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001, veio regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal que tratam da política urbana, tendo estabelecido um conjunto de diretrizes e instrumentos para os municípios desenvolverem suas leis regulando o uso da propriedade *“em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”*.

Nesse contexto, a cidade de São Paulo aprovou o Plano Diretor Estratégico (PDE) por meio da Lei 13.430/2002, pouco mais de um ano após a aprovação do Estatuto da Cidade, avançando significativamente na concepção de planejamento urbano trazida pela lei federal, estabelecendo todas as condições legais e institucionais para uma mudança no planejamento da cidade.

Após a aprovação do PDE de 2002 foi aprovada a Lei 13.885/2004 que reviu todas as zonas da lei de 1972 (e suas atualizações subsequentes) possibilitando que os parâmetros de cada perímetro de zona pudessem variar conforme o território e a subprefeitura.

Quanto à maneira pela qual a Lei Municipal 13.885/2004 tratou as restrições convencionais, temos:

Art. 247. Nas zonas de uso ZER, ZM-1, ZM-2, ZERp, ZLT, ZCLz-I, ZCLz-II, ZTL I e ZTL II, as restrições convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura, estabelecidas em instrumento público registrado no Cartório de Registro de Imóveis, referentes a dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aprovei-

tamento, altura e número de pavimentos das edificações, deverão ser atendidas quando mais restritivas que as disposições desta lei.

§ 1º - Os usos permitidos nos loteamentos referidos no "caput" deste artigo serão aqueles definidos por esta lei para as zonas de uso e categorias de vias.

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

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

II. emissão de parecer técnico favorável da Câmara Técnica de Legislação Urbanística;

III. anuência expressa do Executivo.

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

A nova lei mantém a lógica da anterior, ao passo que garante a prevalência das restrições convencionais, sempre que mais restritivas do que a lei, apenas no tocante aos parâmetros construtivos (dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações), garantindo a autonomia do legislador com relação aos usos. Nesse sentido, o legislador claramente buscou misturar usos na cidade, conforme se verifica na exposição de motivos da lei:

A partir de uma revisão crítica da legislação usual, foram definidos os pressupostos seguintes: não criar obstáculos à mistura de usos na cidade, seja no lote ou seja na edificação, para diminuir as necessidades de deslocamento. Exceção é feita aos usos geradores de incômodos ou que afetam a segurança da vizinhança (...) ²¹.

Com relação à área de incidência referenciada no artigo 247, merece destacar a alteração das categorias de uso permitidas nas Zonas Exclusivamente Residenciais (ZER), subdivididas agora em ZER 1, ZER 2 e ZER 3 ²².

²¹ Exposição de Motivos do Projeto de Lei 139/04. Disponível em <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/projeto/PL0139-2004.pdf>>, acesso em 29 set. 2017.

²² Lei 13.885/2004:

Art. 108. Para fins de uso e ocupação do solo, a Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, fica subdividida nas seguintes zonas de uso:

Conforme quadro 1 anexo ao Decreto Municipal 45.817/2005, na ZER 1, a mais restritiva das zonas exclusivamente residenciais, permite-se além de uma unidade habitacional por lote – como estipulava a lei anterior em privilégio às regras das restrições convencionais – o conjunto residencial vila.

Já a ZER 2, um pouco mais permissiva, admite além de uma unidade habitacional por lote, as tipologias de casas geminadas, casas sobrepostas, conjunto residencial vila e conjunto residencial horizontal.

Por sua vez a ZER 3, caracterizada pela média densidade demográfica, além de permitir todas as categorias de uso da ZER 2, admite também a verticalização, sem atingir alturas elevadas.

As demais zonas onde se privilegiam as restrições convencionais²³ são caracterizadas pela média e baixa densidade demográfica e permissão de alguns usos não residenciais de baixa incomodidade.

I. zonas exclusivamente residenciais - ZER: porções do território destinadas exclusivamente ao uso residencial, classificadas como:

a) ZER - 1: zona exclusivamente residencial de densidade demográfica baixa, com número máximo de habitações/m² igual a 0,0042, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,05, básico igual a 1,0 e máximo igual a 1,0 e gabarito máximo de até 10 metros;

b) ZER - 2: zona exclusivamente residencial de densidade demográfica média, com número máximo de habitações/m² igual a 0,0100, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,05, básico igual a 1,0 e máximo igual a 1,0 e gabarito máximo de até 10 metros;

c) ZER - 3: zona exclusivamente residencial de densidade demográfica alta, com número máximo de habitações/m² igual a 0,0125, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,05, básico igual a 1,0 e máximo igual a 1,0 e gabarito máximo de até 15 metros”.

²³ Lei 13.885/2004, artigo 101:

(...)

III. zona de lazer e turismo - ZLT: porções do território destinadas aos usos de lazer, turismo e atividades correlatas, vinculados à preservação da natureza, de densidades demográfica e construtiva baixas;

Artigo 108 (...):

III. zonas mistas - ZM: porções do território da Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, destinadas à implantação de usos residenciais e não residenciais, inclusive no mesmo lote ou edificação, segundo critérios gerais de compatibilidade de incômodo e qualidade ambiental, que têm como referência o uso residencial, classificadas como:

a) ZM - 1: zonas mistas de densidades demográfica e construtiva baixas, com coeficientes de aproveitamento mínimo igual a 0,20, básico e máximo iguais a 1,0;

b) ZM - 2: zonas mistas de densidades demográfica e construtiva médias, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,20, básico igual a 1,0 e máximo variando de 1,0 até o limite de 2,0;

(...)

VI. zonas centralidade linear lindeira ou interna a ZER - ZCLz: lotes com frente para trechos de via, internos ou lindeiros às zonas exclusivamente residenciais - ZER 1, 2 e 3 destinados à localização de algumas atividades não residenciais não incômodas de baixa densidade, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,05, básico igual a 1,0 e máximo igual a 1,0, podendo ser:

Destaca-se que o Decreto Municipal 45.817/2005, como um reforço, estipula em seu artigo 5º, que o conjunto residencial vila deve atender, nas zonas de uso descritas no artigo 247 da Lei 13.885/2004, as restrições de loteamento, quando mais restritivas.



Figura 4 | Exemplificação das tipologias de uso residencial

Fonte: SMDU, 2016, p. 81.

Aqui cabe destacar que ao permitir tipologias de uso residencial distintas da unidade de habitação unifamiliar na ZER, a Lei Municipal 13.885/2004 buscou diversificar as possibilidades de empreendimentos habitacionais. Contudo, tais tipologias podem se inviabilizar em função dos parâmetros mais restritivos das restrições convencionais, quando estas incidirem em loteamentos localizados na referida zona.

Por fim, outra novidade desta lei – na tentativa de garantir a eficácia do § 3º do artigo 39 da lei anterior – foi dispensar a anuência do loteador em caso de alteração das restrições convencionais em razão de encerramento de suas atividades ou de sua inércia, desde que haja a anuência de dois terços dos proprietários do loteamento atingido.

a) zona centralidade linear I - ZCLZ-I: o trecho de via destinado à localização das atividades de comércio e serviços de baixa densidade listadas no Quadro nº 05, b, anexo;

b) zona centralidade linear II - ZCLZ-II: o trecho de via destinado à localização das atividades de serviços de baixa densidade listadas no Quadro nº 05, c, anexo;

(...)

VII. zona de transição linear da ZER - ZTLZ: lotes nas faces de quadra opostas às zonas exclusivamente residenciais - ZER 1, nos trechos de via descritos na Parte II desta lei nos Livros dos Planos Regionais Estratégicos das Subprefeituras, destinada a garantir a transição de uso e parâmetros urbanísticos entre essas zonas e as demais no seu entorno, classificadas como:

a) zona de transição linear da ZER - ZTLZ-I: as mesmas características dos usos e de aproveitamento, dimensionamento e ocupação dos lotes e permitidos na ZER lindeira;

b) zona de transição linear da ZER - ZTLZ-II: as mesmas características dos usos e de aproveitamento, dimensionamento e ocupação dos lotes na ZER lindeira, exceto o gabarito de altura da edificação limitado a 15 (quinze) metros;

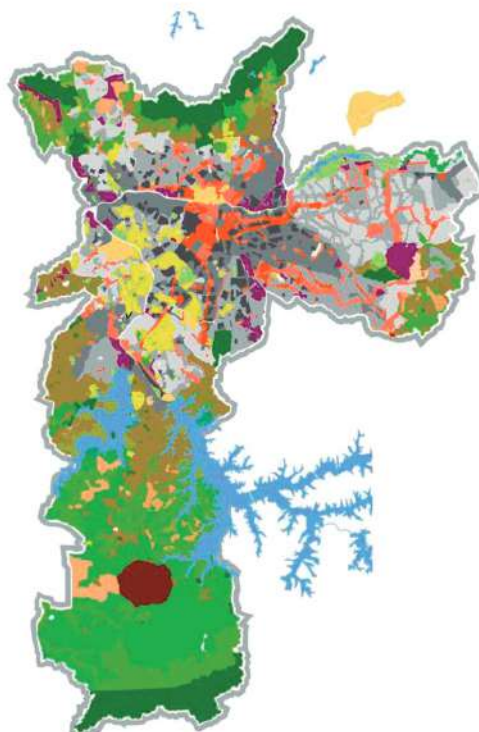


Figura 5 | Zoneamento de 2004 (em amarelo, as zonas exclusivamente residenciais)

Fonte: Lei 13.885/04

Recentemente foi aprovada a atual lei de uso e ocupação do solo da cidade, Lei Municipal 16.402/2016, que rege a recepção ou não das restrições urbanísticas do loteador em seu artigo 59, a saber:

Art. 59. Nas ZER-1, ZER-2, ZERa, ZCOR-1, ZCOR-2, ZCOR-3, ZCO-Ra e ZPR, as restrições convencionais de loteamentos aprovadas pela Prefeitura, estabelecidas em instrumento público registrado no Cartório de Registro de Imóveis, referentes a dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações, deverão ser atendidas quando mais restritivas que as disposições desta lei.

§ 1º Os usos permitidos nos loteamentos referidos no “caput” deste artigo serão aqueles definidos por esta lei para as respectivas zonas
§ 2º A alteração das restrições convencionais dos loteamentos deverá atender às seguintes condições:

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

II - emissão de parecer técnico favorável da CTLU;

III - anuência expressa do Executivo.

§ 3º A exigência constante no inciso I do § 2º deste artigo poderá ser suprida por acordo entre os proprietários dos lotes atingidos pela alteração, nos casos de encerramento de atividades da empresa loteadora ou de sua inércia quando legalmente notificada sobre a necessidade de manifestar-se a respeito do acordo, desde que haja a anuência de 2/3 (dois terços) dos proprietários do loteamento atingido.

Importante destacar que as primeiras minutas do projeto de lei elaboradas pelo Executivo tinham a seguinte redação:

As restrições convencionais ou contratuais constantes de memoriais de loteamento, arruamentos e similares tem caráter supletivo aos parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo estabelecidos nesta lei.

Artigos 107 e 110 respectivamente da primeira e segunda minuta de Projeto de Lei²⁴.

Observa-se que a minuta repetia o texto do artigo 26, inciso VII da Lei Federal 6.766/79 que assim estabelece:

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

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

A polêmica envolvendo o texto da minuta e possibilidade de interpretação ambígua do vocábulo “supletiva”²⁵ fez com que os moradores das Zonas Exclusivamente Residenciais, velhos defensores das restrições convencionais, pressionassem o Poder Executivo durante o processo participativo de formulação da lei.

²⁴ Disponível em <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2014/12/2014-12-23_MINUTA-PL-LUPOUS-Vfinal.pdf> e <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/2015-03-31_NOVA-MINUTA-PL_ZONEAMENTO.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019.

²⁵ “O vocábulo ‘supletivo’ conduz a dois significados: o primeiro, de acrescentar restrições ao exercício do direito de construir já existentes na legislação, as quais seriam patamares normativos mínimos; e o segundo, de atuação negocial na lacuna ou na inexistência da lei, ou seja, no espaço que lhes reservar o Direito comum”. NASCIMENTO, Fábio Severiano do. As Restrições Convencionais e as Leis Urbanísticas no Loteamento. *Revista de Direito da Cidade* vol. 04, n. 01. ISSN 2317-7721, p. 17.

A presidente da Assampalpa e conselheira deliberativa do Movimento Defenda São Paulo, Maria Laura Zei, explica que a proposta da Prefeitura propõe eliminar a prevalência das restrições convencionais de loteamento já implantados em relação aos novos parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, incorporando, eventualmente, aqueles que estejam de acordo com a visão de Cidade estabelecida pelo PDE (Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo). “A eliminação de restrições contratuais (dos loteadores) é ilegal e um retrocesso jurídico no que já está aprovado pela própria Prefeitura. Queremos que o prefeito também ouça o que essa parte da cidade tem a dizer, assim como já faz com outros movimentos (como o de moradia)”²⁶.

Com isso, o projeto de lei enviado à Câmara previu o supracitado artigo 59 da Lei 16.402/2016, mantendo a mesma lógica da lei de uso e ocupação do solo anterior (ou seja, a Lei 13.885/2004).

A área de abrangência prevista pela nova lei destaca-se pela alteração das categorias de uso permitidas nas Zonas Exclusivamente Residenciais (ZER-1; ZER-2 e ZERa)²⁷ posto que além de uma unidade habitacional por lote (R1), são permitidas casas geminadas (R2h-1), casas superpostas (R2h-2) e o conjunto residencial horizontal (R2h-3), conforme quadro 4 da citada lei. Ou seja, na lei de 2004, em ZER 1 somente era permitida 1 unidade habitacional por lote e conjuntos residenciais vilas.

As zonas corredor²⁸, incidentes em lotes lindeiros à ZER, destinam-se a diversificação do uso de forma compatível a vizinhança residencial. Já as ZPRs são

²⁶ Disponível no site da Associação dos Amigos de Alto de Pinheiros em <<https://saapblog.wordpress.com/2014/11/12/associacoes-convidam-prefeito-para-dialogo-sobre-areas-residenciais/>>. Acesso em 29 abr. 2019.

²⁷ Lei 16.402/2016: “Art. 17. As Zonas Exclusivamente Residenciais (ZER) são porções do território destinadas ao uso exclusivamente residencial, com densidade demográfica baixa, sendo subdivididas em:

I - Zona Exclusivamente Residencial 1 (ZER-1): áreas destinadas exclusivamente ao uso residencial com predominância de lotes de médio porte;

II - Zona Exclusivamente Residencial 2 (ZER-2): áreas destinadas exclusivamente ao uso residencial com predominância de lotes de pequeno porte;

III - Zona Exclusivamente Residencial Ambiental (ZERa): áreas destinadas exclusivamente ao uso residencial com predominância de lotes de grande porte, localizadas na Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental.”

²⁸ Art. 10. As Zonas Corredores (ZCOR) incidem em lotes lindeiros à ZER ou à ZPR que fazem frente para vias que exercem estruturação local ou regional, destinadas aos usos não residenciais compatíveis com o uso residencial e com a fluidez do tráfego, com densidades demográfica e construtiva baixas, subdivididas em:

I - Zona Corredor 1 (ZCOR-1): trechos de vias destinados à diversificação de usos de forma compatível à vizinhança residencial;

II - Zona Corredor 2 (ZCOR-2): trechos de vias destinados à diversificação de usos de forma compatível à vizinhança residencial e à conformação de subcentro regional;

as zonas predominantemente residenciais destinadas majoritariamente ao uso residencial e a atividades não residenciais compatíveis²⁹. Em ambos os tipos de zonas, prevalecem as restrições convencionais, quando mais restritivas.

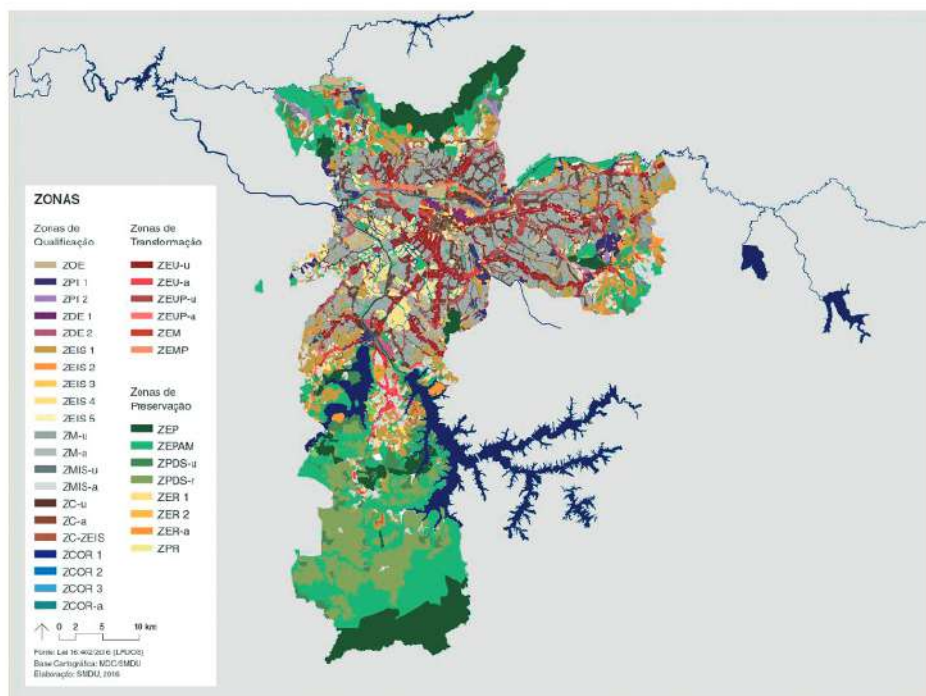


Figura 6 | Lei de zoneamento de 2016 (em amarelo, as zonas exclusivamente residenciais)

Fonte: Lei 16.402/16

Neste capítulo examinamos a forma como a legislação de uso e ocupação do solo tratou as restrições convencionais ao longo do tempo. É nítido que o legislador buscou recepcionar alguns parâmetros de ocupação mais restritivos (definidos nas restrições convencionais) do que aqueles definidos nas leis de zoneamento.

III - Zona Corredor 3 (ZCOR-3): trechos junto a vias que estabelecem conexões de escala regional, destinados à diversificação de usos de forma compatível à vizinhança residencial e à conformação de subcentro regional;

IV - Zona Corredor da Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental (ZCORa): trechos junto a vias localizadas na Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental, destinados à diversificação de usos de forma compatível com a vizinhança residencial e com as diretrizes de desenvolvimento da referida macrozona.

²⁹ Art. 16. As Zonas Predominantemente Residenciais (ZPR) são porções do território destinadas majoritariamente ao uso residencial, bem como a atividades não residenciais compatíveis com o uso residencial, com densidades construtiva e demográfica baixas.

Mas até que medida os parâmetros construtivos das restrições convencionas são compatíveis com os usos permitidos pela lei ordinária? O exame da incidência de tais regras no território poderá trazer algumas respostas a esta indagação.

3 Análise de Incidência no Território

Neste capítulo passa-se a analisar a incidência da legislação municipal em loteamento com restrição convencional. De antemão, esclarece-se que embora este trabalho não tenha por objetivo analisar a totalidade dos loteamentos com restrições convencionais e as respectivas zonas incidentes, adotou-se a hipótese de que na maior parte dos casos, os loteamentos com restrições convencionais são demarcados por zonas exclusivamente residenciais e por zonas corredores, uma vez que, como anteriormente narrado, a tendência do zoneamento paulistano foi proteger esses bairros estritamente residenciais.

Adotou-se como estudo de caso um imóvel originário do loteamento denominado “Jardim Morumby” em São Paulo, loteado pela Companhia Imobiliária do Morumby nos anos 1940³⁰, cuja escritura definitiva de aquisição³¹ estabelece as seguintes restrições convencionais impostas pela loteadora:

- Construção de uma única casa com, no máximo, dois pavimentos (térreo e superior).
- Uso exclusivamente residencial, proibindo, expressamente, qualquer uso não residencial.
- Recuo mínimo de 10 metros de ambas as divisas do lote e 8 metros do limite do fundo do terreno.
- O pavimento térreo da construção principal não poderá ocupar área superior a 20% da área do lote.
- Nos terrenos de esquina ou com frente para duas ruas o recuo poderá ser reduzido a cargo da loteadora.

³⁰ “Esse processo, porém, só se intensificou a partir dos anos 40, quando já havia certa saturação nas regiões residenciais de Cerqueira César e Higienópolis. Figura emblemática do Morumbi, o engenheiro Oscar Americano, dono da Companhia Brasileira de Projetos e Obras (CBPO), e a Companhia Imobiliária Morumby aproveitaram o crescimento da cidade para oferecer aos paulistanos a oportunidade de morar num lugar que era realmente distante do centro, mas que oferecia lotes residenciais de tamanho generoso e com muito verde”. ZAMBRANO, Valmir. Infestação em vinhedo serviu de embrião para loteamento no Morumbi. *VEJA São Paulo*. Disponível em <<https://veja.sp.abril.com.br/cidades/morumbi-loteamento/>>. Acesso em 29 set. 2017.

³¹ Ressalta-se que as demais informações constantes da escritura definitiva serão preservadas para não expor o proprietário do lote.

- Os fechos da rua, com altura máxima de 1 metro, serão de gradil sobre mureta de alvenaria, não podendo a altura da mureta exceder 20 centímetros.
- Muros de arrimo serão permitidos desde que autorizados pela loteadora com altura máxima de 1,50m coberto com trepadeiras ou sebes vivas. Sobre esse muro poderá ser feito gradil cuja altura não excederá 1 metro.
- Os fechos laterais divisórios, entre o alinhamento da rua e o das edificações e numa extensão nunca inferior a 10 metros, obedecerão a altura máxima de 1,50m construídos de tela metálica, de malha não superior a 10 centímetros sobre a mureta de alvenaria de 20 centímetros, terão a altura máxima de dois metros, fixados em colunas, cuja secção não poderá ultrapassar de 10 por 10 centímetros.
- Os passeios das ruas deverão ser executados de acordo com as normas indicadas pela loteadora.
- Todas as ligações externas de energia elétrica e telefonia serão subterrâneas entre a via pública e a edificação principal e as dependências externas.
- Os encanamentos de água e esgoto poderão atravessar o lote dentro de 2 metros de suas divisas laterais pelo que o adquirente compromete-se a permitir a passagem e o escoamento de água pluvial dos lotes vizinhos.
- Toda e qualquer construção somente poderá ser feita após anuência da loteadora e aprovação do órgão municipal.
- Permite-se a união de lotes contíguos para formar um ou mais lotes, conquanto que nenhum dos novos lotes assim formados tenha área inferior ao mesmo dos lotes agrupados.

Esse imóvel está localizado em zona corredor ZCOR 3 na lei vigente de parcelamento, uso e ocupação do solo (Lei 16.402/2016) e estava inserido em zona exclusivamente residencial ZER na Lei 13.885/2004 e como zona estritamente residencial Z1 na Lei 7.805/72. Ou seja, ao longo de 40 anos incidiu no lote um zoneamento que permitia apenas o uso residencial. A partir de 2016, passou a ser permitido o uso não residencial.

Vejamos as características da ZCOR 3:

- Conforme artigo 10, inciso III, da Lei Municipal 16.402/2016, são *trechos junto a vias que estabelecem conexões de escala regional, destinados à*

diversificação de usos de forma compatível à vizinhança residencial e à conformação de subcentro regional.

- Frente máxima de lote: 100m³².
- Frente mínima de lote: 10m³³.

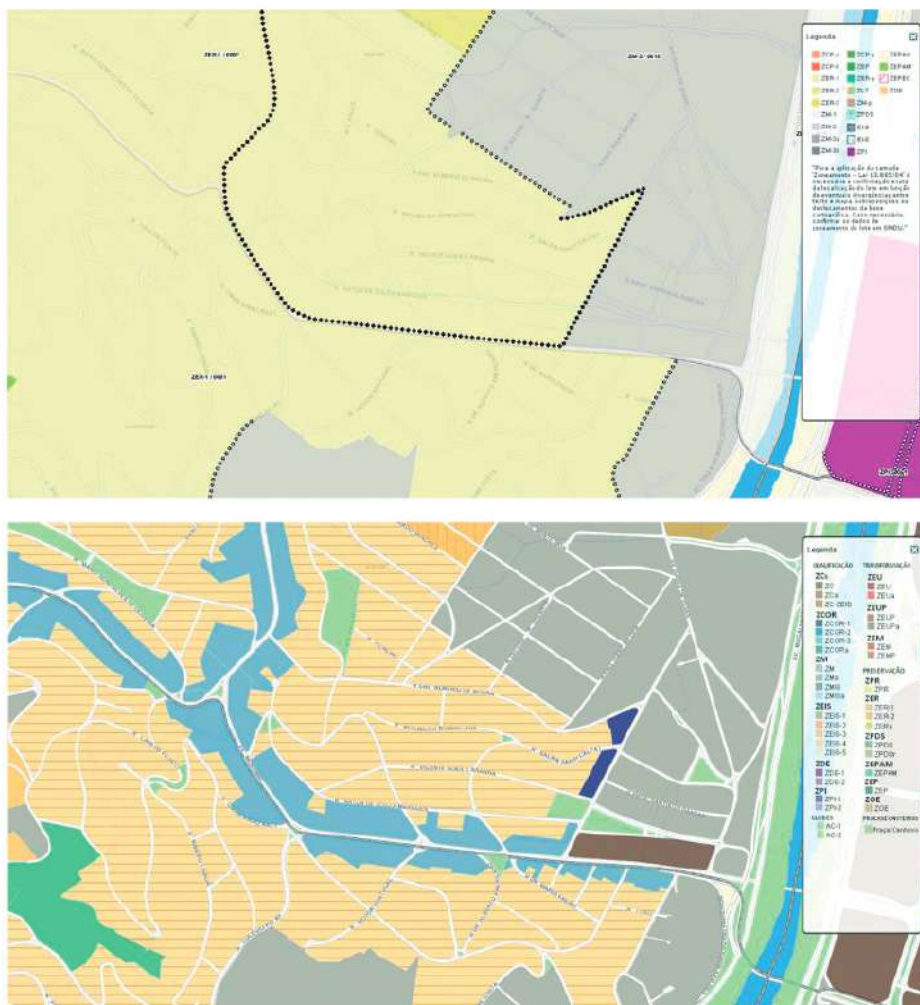


Figura 7 | Zoneamento da área de estudo (acima, Lei 13.885/04 e abaixo Lei 16.402/16)

Fonte: Leis 13.885/04 e 16.402/16

³² Conforme Quadro 2A da Lei 16.402/2016.

³³ Idem.

- Área mínima de lote: 250m².
- Área máxima de lote: 10.000m².
- Coeficiente de aproveitamento básico e máximo igual a 1; isto significa dizer que a área construída deve corresponder, no máximo, a área equivalente ao lote.
- Taxa de ocupação máxima de 0,5; ou seja, só é permitida a projeção de área construída em até metade do lote.
- Gabarito de altura máxima de 10 metros.
- Recuo de fundo e lateral de 3 metros (apenas em edificações com altura superior a 10 metros).
- Taxa de permeabilidade mínima variando de 0,15 para lotes com área de terreno de até 500m² a 0,25 em lotes com área de terreno superior a 500m².
- Incidência de pontuação mínima de Quota Ambiental a partir de lotes com 500m² de área de terreno e conforme Quadro 3A da Lei 16.402/2016.
- São permitidos os usos residenciais conforme as seguintes subcategorias: R1, R2h1, R2h2, R2h3, R2v1, R2v2, HIS e HMP.
- São permitidos os usos não residenciais enquadrados nas seguintes subcategorias de uso, conforme estipula o quadro 4 da Lei 16.402/2016: todos os grupos de atividade da subcategoria de uso nRa (com exceção dos grupos nRa-1, nRa-2 e nRa-5); todos os grupos de atividade da subcategoria de uso nR1 (com exceção da grupo nR1-16); todos os grupos de atividade da subcategoria de uso nR2 (com exceção da grupo nR2-15).

Nota-se que diversos dispositivos definidos nas restrições convencionais não são tratados na lei, como a altura dos muros, os fechos da rua, a forma de execução dos passeios das ruas e a forma de implantação da infraestrutura de energia elétrica, abastecimento de água e coleta de esgoto. Tais regras são complementares à lei e não podemos dizer que geram conflito com as regras ordinárias.

Por outro lado, existem algumas divergências dos parâmetros, especialmente em relação à permissão de usos, aos recuos mínimos laterais, ao número de pavimentos e à taxa de ocupação.

Quanto aos usos permitidos é discrepante a diferença entre a lei e a restrição convencional, pois a lei busca a diversidade de usos enquanto o loteador buscava não somente o uso exclusivamente residencial, mas a tipologia de apenas uma

unidade habitacional por lote. No entanto, como visto no capítulo anterior, nesse ponto a lei avançou ao privilegiar os usos permitidos em cada zona, independente do constante da restrição convencional.

Neste sentido, a nova lei possibilita nesta área, por exemplo, a instalação de um posto de abastecimento de combustível, um restaurante, uma padaria, ou ainda uma vila de casas, ao passo que as regras definidas pelo loteador – caso tivessem sido recepcionadas – permitiriam apenas uma casa (exclusivamente residencial) no lote.

Já no tocante aos parâmetros construtivos, também divergentes, prevalecem as regras constantes das restrições convencionais por serem mais restritivas do que a lei.

Veja-se a taxa de ocupação: o parâmetro é bem mais rigoroso na restrição convencional (0,20) do que na lei (0,50), o que dificulta muito o aproveitamento do terreno para instalação de uso não residencial, posto que poderá ser construída edificação que ocupe apenas 20% da projeção do lote.

No caso do recuo, existe uma enorme discrepância, uma vez que a lei não exige mais recuos até a altura de 10m da edificação, enquanto nas restrições convencionais está estipulado o recuo mínimo de 10m nas laterais e de 8m no fundo do terreno. Ou seja, esse parâmetro inviabiliza as outras tipologias de habitação como, por exemplo, as casas geminadas ou vilas, além de dificultar a instalação de uso não residencial.

O quadro a seguir resume a comparação dos parâmetros:

QUADRO 1 Comparação dos parâmetros urbanísticos das restrições convencionais e da Lei 16.402/2016¹		
Parâmetro	Restrição Convencional	Lei Municipal 16.402/2016
Recuo lateral mínimo	10m	5m
Recuo de fundo mínimo	8m	Não se aplica até altura da edificação de 10m.
Taxa de ocupação máxima	0,2	0,5
Número máximo de pavimentos	2	Varia de acordo com a categoria de uso residencial.
Usos permitidos	Residencial	Residencial e não residencial
Tipologia de usos residenciais	Uma habitação por lote	Mais de uma habitação por lote, vilas, casas geminadas, casas superpostas, conjuntos residenciais, dentre outros.

¹ Foram exemplificados apenas os parâmetros existentes na lei e nas restrições convencionais.

O presente estudo comparado demonstra claramente a incompatibilidade dos parâmetros construtivos das restrições convencionais com aqueles da lei ordinária, sendo que em boa medida as restrições convencionais inviabilizam preceitos básicos de planejamento urbano da lei vigente, notadamente a diversificação dos usos.

Nesse sentido, embora a lei permita a instalação de novos usos, a prevalência dos parâmetros construtivos das restrições convencionais muitas vezes, por serem tão restritivos, impossibilitam a diversificação dos usos e das tipologias de habitação e consequentemente prejudicam o melhor aproveitamento econômico do terreno. Ora, como construir uma vila e ao mesmo tempo manter um recuo de 10 metros e uma taxa de ocupação de 20%?

Verifica-se, portanto, que não basta a lei permitir a diversidade de usos em áreas onde prevaleçam os parâmetros construtivos, por vezes ultrapassados, dos antigos loteamentos. A dificuldade de instalação de novos usos faz com que a vontade do loteador impere de forma perene.

A obsolescência das restrições convencionais dessa área fica evidente quando se avalia o contexto urbano da década de 1950 após a implantação do loteamento e o período mais recente. Em 1954, data do mapa da Figura 8 a seguir, há apenas o traçado urbano implantado, sem edificação alguma. Por outro lado, quando se verifica a Figura 9, constata-se grande transformação da cidade e do bairro, seja pelas infraestruturas implantadas, seja pelo maior adensamento e arborização.

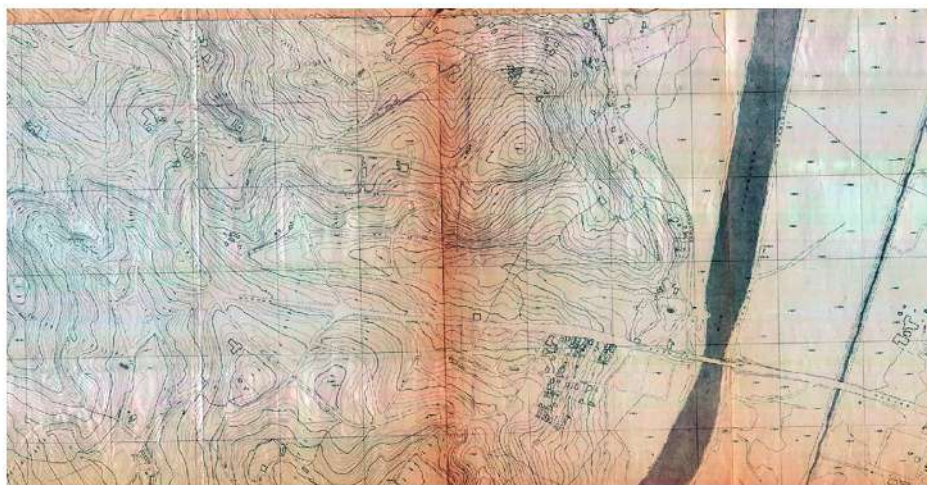


Figura 8 | Mapa da área de estudo em 1954

Fonte: GEOSAMPA | Mapa Vasp Cruzeiro

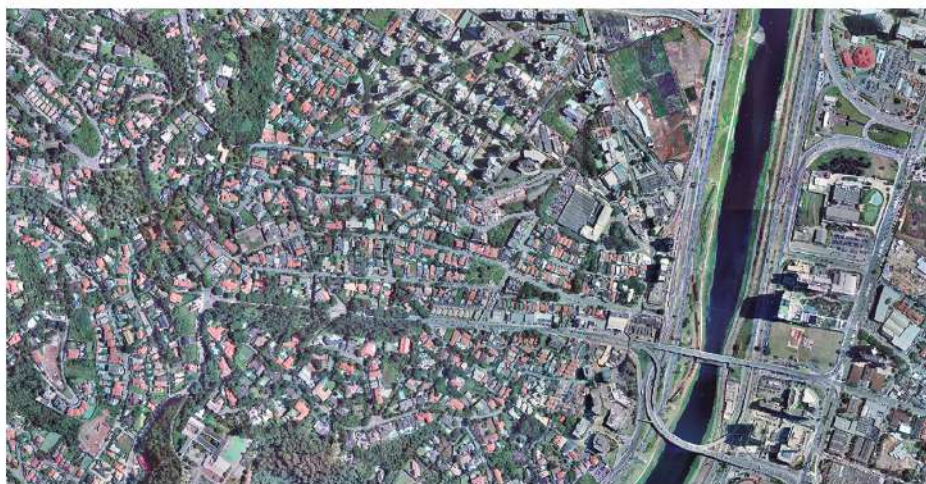


Figura 9 | Foto aérea 2004
Fonte: GEOSAMPA | Ortofoto 2004

Conclusão

O exame das leis municipais de zoneamento identificou três períodos: as leis precursoras do zoneamento paulistano (de 1910 a 1970), a primeira lei geral de zoneamento e suas atualizações subsequentes (de 1972 a 2003) e as leis pós-Estatuto da Cidade (a partir de 2004). Nota-se que a introdução do zoneamento no Município se deu pela definição de zonas para proteção de bairros nobres, justamente aqueles que foram resultado de loteamentos com restrições convencionais, como o Jardim América. Embora os parâmetros das zonas não fossem idênticos aos das restrições convencionais, eram notadamente compatíveis com a tipologia de baixa densidade, de uso exclusivamente residencial e de ampla arborização.

Ao longo do tempo, o zoneamento da cidade buscou cada vez mais a mescla de usos, modificando parte das zonas exclusivamente residenciais pela introdução das zonas corredores, garantindo, neste ponto, a prevalência da lei ordinária sobre a restrição convencional. Mas sedimentou uma cultura de tutela das restrições convencionais quanto aos parâmetros construtivos, garantindo a vontade do loteador quanto ao dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações.

Embora a lei tenha evoluído na garantia da autonomia do município na gestão de seu território ao privilegiar os usos determinados pelo zoneamento em detrimento àqueles previstos nas restrições convencionais, o estudo do caso concreto

demonstrou sua ineficácia uma vez que os parâmetros construtivos determinados pelos loteadores são tão restritivos que inviabilizam a alteração de uso permitida.

É evidente que não se pode generalizar a conclusão a partir do caso concreto analisado para as demais áreas da cidade, mas conclui-se neste trabalho que a prevalência das restrições convencionais acaba por prejudicar o ordenamento territorial almejado pelo município no planejamento urbano contemporâneo.

Referências Bibliográficas

- BRASIL. *Constituição Federal da República*. Brasília: [S.n], 1988.
- _____. *Lei n. 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Parcelamento do Solo Urbano*. Brasília: [S.n], 1979.
- _____. *Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade*. Brasília: [S.n], 2001.
- FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*. São Paulo: 1947-1972. São Paulo: Universidade de São Paulo/FAPESP, 2005.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. São Paulo: Renovar, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *As Restrições de Loteamento e as Leis Urbanísticas Supervenientes*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1975.
- _____. *Direito de construir*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- NASCIMENTO, Fábio Severiano do. *As Restrições Convencionais e as Leis Urbanísticas no Loteamento*. *Revista de Direito da Cidade* vol. 04, n. 01. ISSN 2317-7721, p. 17.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SÃO PAULO, Prefeitura do Município de. *Lei 3.427 de 19 de novembro de 1929, Código de Obras Arthur Saboya*.
- _____. *Lei 7.805 de 1 de novembro de 1972, Lei Geral do Zoneamento*.
- _____. *Lei 8.001 de 24 de dezembro de 1973, Lei de Uso e Ocupação do Solo*.
- _____. *Lei 8.328 de 02 de dezembro de 1975, Lei de Uso e Ocupação do Solo*.
- _____. *Lei 9.413 de 30 de dezembro de 1981, Lei de Parcelamento do Solo*.
- _____. *Lei 9.419 de 08 de janeiro de 1982, Lei de Auto de Regularização*.
- _____. *Lei 9.846 de 05 de janeiro de 1985. Da nova redação ao artigo 39 da Lei nº 8.001, de 24 de dezembro de 1973*.
- _____. *Lei 13.430 de 13 de setembro de 2002, Plano Diretor Estratégico*.
- _____. *Lei 13.885 de 25 de agosto de 2004, Lei de Zoneamento e dos Planos Regionais Estratégicos*.

- _____. *Decreto 45.817 de 5 de abril de 2005, Dispõe sobre Classificação dos Usos.*
- _____. *Lei 16.050 de 31 de julho de 2014, Plano Diretor Estratégico.*
- _____. *Lei 16.402 de 23 de março de 2016, Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo.*
- SMDU, Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. *Parcelamento, uso e ocupação do solo do município de São Paulo: lei municipal 16.402, de 22 de março de 2016; zoneamento ilustrado.* São Paulo, SMDU, 2016.
- STJ, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 302.906-SP, Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgamento em 26 de agosto de 2010.
- _____. Recurso Especial 289.093-SP. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. Segunda Turma. Julgamento em 02 de setembro de 2003.
- ZAMBRANO, Valmir. Infestação em vinhedo serviu de embrião para loteamento no Morumbi. *VEJA São Paulo*. Disponível em <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/morumbi-loteamento/>>. Acesso em 29 set. 2017.