

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 302.906 - SP (2001/0014094-7)

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : CCK CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
**ADVOGADO** : RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO  
**RECORRIDO** : ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS E MORADORES DO ALTO DA LAPA  
E BELA ALIANÇA - ASSAMPALBA  
**ADVOGADO** : BERENICE DE TOLEDO KRÜCKEN MARTIN  
**RECORRIDO** : MOVIMENTO DEFENDA SÃO PAULO E OUTRO  
**ADVOGADO** : VADIM DA COSTA ARSKY  
**INTERES.** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : BEATRIZ D'ABREU GAMA E OUTRO(S)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve o decreto de procedência de ação civil pública em conexão com demanda de nunciação de obra nova, por entender que:

a) o art. 572 do Código Civil de 1916 prevê a restrição convencional como limite ao exercício do direito de propriedade; e

b) o art. 39 da Lei Municipal 8.001/73, com redação conferida pela Lei 9.846/85, determina a observância das restrições convencionais desde que mais rigorosas do que as previstas pela legislação urbanística.

Alega a recorrente, em preliminar, que o julgado contraria o disposto no art. 535 do Código de processo Civil-CPC. Quanto ao mérito, aduz violação dos arts. 882 e 572, ambos do Código Civil de 1916, bem como do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil-LICC. Aponta, ainda, dissenso jurisprudencial com aresto desta Corte, especificamente o Recurso Especial 7.585/SP.

O Ministro Relator conheceu do recurso tão-somente quanto à alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, mas para negar-lhe provimento. Sua Excelência não admitiu o apelo quanto aos arts. 882 do CC e 5º da LICC por ausência de prequestionamento da tese defendida pela recorrente. O dissenso jurisprudencial indicado no recurso também não foi examinado por faltar aos arestos supostamente divergentes a necessária similitude fática. Por fim, a tese de maltrato ao art. 572 do CC não foi conhecida por haver no julgado recorrido fundamento inatacado suficiente para manter a conclusão adotada pela Corte local.

A Ministra Eliana Calmon inaugurou a divergência quanto à suposta infringência ao art. 572 do Código Civil, dispositivo que, segundo entende, foi efetivamente violado pelo acórdão recorrido.

Atenho-me exclusivamente ao ponto de dissidência, acostando-me aos votos anteriores no que têm de convergente.

A leitura do voto condutor do acórdão recorrido revela que a conclusão do julgado se apoia em duplo fundamento: primeiro, o de que o art. 572 do Código Civil de 1916 prevê a restrição convencional como limite ao exercício do direito de propriedade; segundo, o de que o art. 39 da Lei Municipal 8.001/73, com redação conferida pela Lei 9.846/85, determina a observância das restrições

# Superior Tribunal de Justiça

convencionais desde que mais rigorosas do que as previstas pela legislação urbanística.

A dupla fundamentação fica evidente quando observamos os seguintes fragmentos do aresto:

"O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (artigo 572 do Código Civil), ínsita da restrição convencional.

Restrições convencionais são aquelas estabelecidas pelo loteador no plano de loteamento, arquivando-se no registro imobiliário e transcrevendo (sic) nas escrituras de alienação dos lotes. São cláusulas urbanísticas a serem observadas por todos em defesa do bairro, inclusive a Prefeitura que as aprovou. Conseqüentemente, quem adquire o terreno, do loteador, ou dos sucessores, deve observância a todas as restrições convencionais, ainda que omitidas nas escrituras subseqüentes, porque o que prevalece são as cláusulas iniciais do plano de urbanização.

.....  
.....  
A discussão surge na hipótese em que a lei municipal posterior vem a efetuar restrições menos rigorosas que as convencionais.

.....  
.....  
No caso, a observância às restrições convencionais é garantida pela própria lei municipal (art. 39 da Lei n.º 8.001/73, com a redação dada pela Lei n.º 9.846/85).

A lei acolheu a tese da maior restrição. Se as convenções forem mais exigentes, prevalece; se menos exigentes, prevalecem as normas legais.

Portanto, as restrições convencionais fazem parte da legislação urbanística e a rigor não haveria porque cogitar da prevalência de uma sobre a outra. De qualquer forma, é para prevalecer a restrição contratual, como defende o d. Procurador de Justiça e cujos fundamentos aqui ficam adotados" (fls. 844-845).

Como bem observado pelo Ministro Relator, "mesmo na hipótese de a recorrente ter sucesso em sua argumentação, afastando a interpretação dada pela Corte Estadual ao art. 572 do CC/1916, o acórdão recorrido manter-se-ia pelo segundo fundamento", especificamente o de que as restrições convencionais devem ser observadas sempre que mais rigorosas do que as previstas na legislação urbanística, nos termos do art. 39 da Lei Municipal 8.001/73 (redação dada pela Lei 9.846/85).

Esse segundo fundamento não foi atacado no apelo, nem poderia, já que se trata de legislação local, cujo exame não está autorizado nesta sede recursal.

Assim, a ausência de impugnação a fundamento suficiente do acórdão recorrido é óbice ao conhecimento do recurso especial, nos termos da Súmula 283/STF, inclusive quanto à divergência jurisprudencial apontada pela recorrente.

Caso superado o entrave à admissão do recurso, entendo que o apelo deva ser provido, nos termos do voto divergente da Ministra Eliana Calmon.

Em consulta à jurisprudência desta Corte, localizei o Recurso Especial 289.093/SP, julgado pela Primeira Turma nos termos da seguinte ementa:

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

1. Restrições convencionais, apostas de forma manuscrita em 1935, em escritura primitiva de compra e venda de imóvel, revogada por força da edição do Decreto-lei n.º 99/41, que instituiu limitações de ordem pública, não poderiam ter seus efeitos repristinados pela Lei n.º 8.001/73, porquanto inexistentes quando da sua edição.

2. Impossibilidade de normas convencionais se sobreporem à limitações de ordem pública. Precedentes.

3. Afrontaria o Princípio da razoabilidade impor ao recorrente a adequação do imóvel às referidas cláusulas, após décadas de ineficácia, porquanto conspiraria contra a *ratio essendi* do art. 39, da Lei n.º 8.001/73.

4. Efetuando o recorrente modificações no imóvel, em consonância com o Decreto-lei n.º 99/41, muito embora em dissonância com as restrições convencionais, as quais desconhecia porquanto não foram reproduzidas nas escrituras posteriores à original, em nenhuma ilegalidade incorreu.

5. Sob o enfoque da aplicação da lei no tempo, não seria razoável imputar ao recorrente o cometimento de infração à Lei n.º 8.001/73 que, em data posterior à permissibilidade de recuos maiores no imóvel, determinou a prevalência das restrições pretéritas. A Lei n.º 8.001/73, à semelhança de todo e qualquer diploma legal, somente passou a produzir os seus efeitos quanto às restrições convencionais existentes em data posterior à sua edição.

6. A ausência de reprodução das cláusulas convencionais apostas de forma manuscrita em 1935 na escritura original, no instrumento de compra e venda do imóvel e no Registro Imobiliário, contraria o art. 26, da Lei n.º 6.766/79.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido" (REsp 289.093/SP, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU de 20.10.03).

Como se observa, em situação análoga, a Primeira Turma entendeu que deviam ser afastadas as restrições convencionais. Dos fundamentos utilizados pelo aresto paradigma, um deles me parece fundamental: o de que a não-reprodução das cláusulas convencionais apostas de forma manuscrita na escritura original, no instrumento de compra e venda do imóvel e no Registro Imobiliário, contraria o art. 26 da Lei nº 6.766/79.

Se as cláusulas que restringiam o uso da propriedade lançadas na escritura original pelo primitivo proprietário não foram posteriormente transcritas para o instrumento de compra e venda e para o Registro Imobiliário, não operam efeitos para o terceiro de boa-fé, que adquiriu o domínio sem qualquer ciência das restrições que pairavam sobre a propriedade.

O acórdão recorrido acolheu a tese de que as restrições convencionais precisam ser observadas, ainda que omitidas nas escrituras subseqüentes, como se observa do seguinte excerto que reproduzo:

"Consequentemente, quem adquire o terreno, do loteador, ou dos sucessores, deve observância a todas as restrições convencionais, **ainda que omitidas nas escrituras subseqüentes**, porque o que prevalece são as cláusulas iniciais do plano de

# Superior Tribunal de Justiça

urbanização" (fl. 844 – grifo nosso).

A Lei 6.766/79, que "dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências", no art. 26, inciso VII, fixa que os contratos de compra e venda deverão conter, obrigatoriamente, "declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente".

Observe-se a redação do dispositivo:

"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".

Assim, não observada a regra legal de que os instrumentos de compra e venda de lotes decorrentes de parcelamento do solo urbano devem indicar as restrições convencionais ao uso da propriedade, não há outra conclusão senão a de que as restrições não podem ser opostas ao adquirente de boa-fé se não foram devidamente transcritas nas operações imobiliárias posteriores.

Essas considerações de mérito, fique bem claro, somente serão necessárias se ultrapassada a preliminar de não-conhecimento proposta no voto do Relator, que, entendo, deva ser acolhida.

Ante o exposto, acompanho o Relator para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento. Caso superada a preliminar de não-conhecimento, no mérito, acompanho a Ministra Eliana Calmon pelas razões acima expostas.

É como voto.