

ricamente, que a promessa de compra e venda, irrevogável e irretroatável, levada ao Registro de Imóveis, está contida como razão da caducidade do legado, prevista no inciso II do artigo 1.708 da lei civil.

Se no cumprimento do testamento o que se tem em vista é cumprir a vontade do testador, que é posta sob a proteção da Justiça, claro, sem sombra de dúvida, que a promessa de compra e venda por ele feita representa sua vontade de que o legado não mais prevaleça, vontade esta manifestada, e que, por isso mesmo, deve ser respeitada como desejo do morto.

Se a procuração que a testadora outorgou para o ato da promessa foi obtida com vontade viciada, se ela, realmente, não quis desfazer o legado, se a escritura não representa a vontade livre da promitente vendedora, que a legatária apelada entre por aí, com a ação que a lei lhe dá; porém, enquanto estiverem de pé a procuração e a promessa de compra-e-venda, isso importa uma alienação, em sentido amplo; demonstra que o bem legado não está mais no rol dos bens deixados pela testadora, Adelaide da Costa Brandão, a favor da legatária, Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, tendo como objeto o prédio da Rua Luís Guimarães, 24, nesta cidade, o que leva à caducidade da deixa, proclamada nesta decisão.

Vencida a apelada, a consequência legal é a imposição de custas e honorários contra ela.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1966. — HOMERO DE PINHO, Presidente. — IVAN LOPES RIBEIRO, Relator. — PIO BORGES.

Em tôdas essas hipóteses, portanto — e entre elas está a que teve de examinar a 2.<sup>a</sup> Câmara Cível —, é manifesto o cabimento da apelação. Assim mesmo têm entendido, em numerosos julgados, os tribunais pátrios.

Outra preliminar dizia respeito à legitimação dos herdeiros para o recurso. Alegou-se que só o poderia interpor o próprio espólio, representado pelo inventariante, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil. Tão corretamente quanto em relação ao outro ponto, rejeitou a Câmara a arguição, com fundamento no preceito do art. 815, que confere legitimidade para recorrer ao “terceiro prejudicado”.

É fora de dúvida que interessava aos herdeiros a declaração da caducidade do legado. Interesse *jurídico*, note-se; não mero interesse *de fato*. E vice-versa: a decisão que o julgara subsistente, diminuindo-lhes a extensão dos direitos sucessórios, certamente os prejudicava. Nessas condições, não se lhes poderia negar, à luz do art. 815, legitimação para recorrer. O V. Acórdão, ainda aqui, bem apreciou a matéria.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA  
Procurador do Estado

## II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

### LOTEAMENTO URBANO — RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS — LEGITIMIDADE DO LOTEADOR PARA EXIGIR JUDICIALMENTE A OBSERVÂNCIA DESSAS RESTRIÇÕES — AÇÃO COMINATÓRIA PROCEDENTE.

— As restrições à edificação, estabelecidas pelo loteador, são requisitos urbanísticos convencionais, de interesse coletivo e perene, estipulados em benefício de todos os habitantes do bairro.

— O bairro, como unidade urbanística, não é patrimônio individual dos proprietários de lotes: é núcleo urbano de utilização coletiva, sujeito ao regime jurídico fixado no plano de loteamento.

— As cláusulas das escrituras de lotes, restritivas da edificação no bairro, são meramente declaratórias dos requisitos urbanísticos estabelecidos pelo loteador, no memorial do loteamento, aprovado pela Prefeitura e arquivado no registro imobiliário, para observância pelos adquirentes de lotes e seus sucessores.

— Tanto os proprietários de lotes, como o loteador e a Prefeitura, dispõem das mesmas ações judiciais para impedir as edificações em desacôrdo com as restrições urbanísticas do bairro.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos Infringentes n.º 123.497, da comarca de São Paulo, em que são embargantes Antônio Amal-

### COMENTÁRIO

1. A tese sancionada pelo acórdão do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos Embargos infringentes n.º 123.497, é de excepcional valor para a administração pública.

De fato, o problema dos loteamentos urbanos e, principalmente, o do descumprimento dos requisitos urbanísticos constantes dos pro-

fi Júnior e sua mulher, e embargada City of San Paulo Improvements and Freehold Land Co. Limited:

Acordam, em Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, rejeitar os embargos e confirmar o venerando acórdão embargado, que decidiu com inteiro acêrto, pagas as custas pelos embargantes.

Renova-se nestes embargos a discussão sôbre duas questões última-mente debatidas nos tribunais, relacionadas com o ordenamento urbanístico dos loteamentos para fins residenciais. A primeira diz respeito à preliminar de ilegitimidade de parte do loteador para compelir judicialmente o proprietário de lote adquirido de terceiro a observar as restrições à edificação estabelecidas originariamente para o bairro; a segunda versa sôbre a natureza jurídica desta limitação, afirmando uns que se trata de restrição pessoal e geral de interêsse do bairro e sustentando outros que é *servidão predial*, cuja defesa só compete ao vizinho, beneficiário da restrição imposta ao prédio serviente.

A douta maioria reconheceu legitimidade ao loteador para se opor à edificação desconforme com as restrições do bairro, por considerá-las *restrições urbanísticas* convencionais e gerais, de interêsse da comunidade que habita ou vai habitar aquela área urbanizada; o ilustrado voto vencido fixou-se no entendimento de que *tais restrições defluem de uma servidão* e, como *direito real e individual*, só poderia ser invocado pelos adquirentes de lotes e não pela empresa urbanizadora, que as instituiu a benefício exclusivo dos signatários de suas escrituras de alienação de lotes.

Em que pesem os argumentos do voto discrepante, rejeitam-se os embargos.

Tais restrições, *data venia*, não têm o caráter de “servidões administrativas”, nem de “servidões anômalas ou irregulares”, como sustenta o erudito voto vencido, com base na doutrina e na jurisprudência francesa, invocadas em decisão anterior, a que fez remissão no pronunciamento divergente (*Rev. dos Trib.* 236/204).

A doutrina contemporânea demonstra que as limitações à edificação, impostas aos loteamentos, são restrições urbanísticas, convencionais e pessoais, de interêsse coletivo, em benefício geral do bairro, sem qualquer

jetos aprovados, tem constituído um dos mais tormentosos pontos da política urbanística.

2. Relativamente às obrigações do loteador, referentes às obras de urbanização e constantes de textos legais, ou de outros compromissos assumidos expressamente quando da aprovação do loteamento (como a obrigação de construir escola), tem a administração pública o recurso indiscutido à ação cominatória prevista pelo art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil. A Procuradoria Geral do Estado da Guanabara tem-se valido amplamente do recurso judicial, geralmente atendido sem maiores impugnações de

identificação com as servidões prediais ou com as servidões administrativas, embora continuem a ser estabelecidas com essa imprópria designação.

Estas restrições são as que figuram no memorial de loteamento, a que o direito francês moderno denomina de “*cahier de charges du projet de lotissement*”. Este “*caderno de encargos do loteamento*”, explica GEORGES HENRI NOEL, “uma vez aprovado pela Prefeitura, passa a impor obrigações de interêsse público, que não podem ser derogadas por simples acórdão dos adquirentes de lotes ou pela vontade do loteador” (*Le Droit de l'Urbanisme*, 1956, pág. 112).

Esta é a orientação aceita pela legislação urbanística dos nossos dias, como se pode ver na “Lei Urbanística Nacional da Itália”, de 17-8-1942; na “Lei Geral Concernente à Habitação”, da Bélgica, de 26-7-1946; na “Lei de Formação dos Centros Povoados”, do Uruguai, de 25-10-1946; no “*Town and Country Planning Act*”, da Inglaterra, de 27-6-1947; na “Lei sôbre o Regime do Solo e Ordenamento Urbano”, da Espanha, de 12-5-1956; e no mais recente diploma legal urbanístico, que é o “Código de Urbanismo e da Habitação”, da França, de 3-4-1958.

A nossa legislação sôbre loteamento urbano — Dec.-lei federal n.º 58, de 10-12-1937, e Dec. federal n.º 3.079, de 15-9-1938 — embora parca em disposições urbanísticas, exige a aprovação do memorial de urbanização pela Prefeitura e o seu depósito no Registro Imobiliário, para publicidade e observância de suas restrições à edificação do bairro (art. 1.º). Esse memorial, equivalente ao “*cahier de charges du projet de lotissement*” do direito francês, é que estabelece as restrições urbanísticas a serem observadas, *perenemente*, no loteamento, em benefício geral do bairro.

Tais limitações à edificação nos loteamentos residenciais — já escreveu o relator dêste acórdão — são restrições de ordem urbanística, e por isso atendem não só ao interêsse individual dos contratantes, como ao de toda a comunidade do bairro. Equiparam-se, assim, às estipulações em favor de terceiros, nas quais, tanto os estipulantes como os beneficiários podem exigir o cumprimento do estipulado (Código Civil, art. 1.098). Na verdade, o que se visa com essas restrições ao direito de construir é a melhoria do bairro, através de condições urbanísticas idealizadas pelo loteador e procuradas pelos adquirentes de lotes. São restrições gerais e

ordem legal ou doutrinária. Em certos casos, esta Procuradoria Geral tem defendido inclusive o direito ao seqüestro de bens do loteador, preventivamente ou no curso da ação cominatória. Este seqüestro justifica-se, algumas vezes, pelo receio de atos por parte do loteador que tornariam difícil e incerta a reparação (art. 675, III, do C. P. C.). E êstes atos são certamente presumíveis quando, como não é raro, o loteador, fugindo às suas obrigações de ordem legal e moral, promove loteamento clandestino, causando danos à economia popular, enriquecendo-se à custa justamente daquelas pessoas de situação econômica mais precária.

peçoais, mas de *interêsse coletivo*, visando ao bem-estar de toda aquela comunidade que vai residir na área loteada, e, por isso mesmo, devem ser obedecidas e mantidas por todos em benefício da coletividade (*Direito de Construir*, 1961, pág. 79).

A propósito advertiu GASTON BARDET, em notável obra sobre a missão do urbanismo: "A cidade não é apenas um conjunto de ruas e de casas; nem tampouco uma aglomeração de pessoas dentro do espaço urbano. É mais que isso. É uma obra de arte coletiva trabalhada por numerosas gerações dentro do plano daqueles que a modelam" (*Mission de l'Urbanisme*, 1950, pág. 23).

O bairro, como unidade urbanística, não é patrimônio individual dos proprietários de lotes; é núcleo urbano de utilização coletiva, sujeito ao regime jurídico fixado no plano de loteamento. Nem se compreenderia que as características de habitabilidade, funcionalidade e estética do bairro, estabelecidas originariamente no memorial de urbanização, pudessem ser alteradas ao nuto dos proprietários, despojando-o dos requisitos urbanísticos que o tornaram procurado por todos aqueles que almejam os benefícios das áreas residenciais artisticamente concebidas e tecnicamente planejadas. A inobservância das restrições urbanísticas desfigura e desvaloriza o bairro pela modificação desordenada das características iniciais do loteamento.

Daí porque, tanto os proprietários de lotes, como o loteador e a Prefeitura dispõem das mesmas ações judiciais para impedir as edificações em desacôrdo com as restrições à edificação do bairro, visto que todos eles têm legítimo interêsse na manutenção das condições de habitabilidade, funcionalidade e estética previstas para a sua urbanização no plano de loteamento.

Não há, portanto, *servidão civil*, nem *servidão administrativa* nas limitações que se impõem à edificação dos loteamentos. Há, isto sim, *restrições urbanísticas* convencionais e gerais, estabelecidas no interêsse coletivo dos habitantes do bairro, e, por isso mesmo, inalteráveis unilateralmente pelos

3. A questão complica-se — tanto do ponto de vista doutrinário quanto do direito substantivo ou processual — quando se trata da exigência do cumprimento de restrições urbanísticas, constantes do memorial do loteamento. Na doutrina, discute-se a natureza jurídica destas estipulações: restrições de ordem pessoal, servidões prediais, servidões administrativas, restrições urbanísticas ou servidões anômalas. O acórdão — cujo relator é o ilustre desembargador HELI LOPES MEIRELES, sem dúvida uma das nossas maiores autoridades na matéria — adota o entendimento de que estas limitações à edificação, impostas aos loteamentos, constituem *restrições urbanísticas*, as quais, após aprovadas pela administração pública, não mais podem ser derogadas pela exclusiva vontade do loteador ou por simples concordância dos adquirentes de lotes.

Quanto ao direito substantivo e processual, na falta de dispositivo legal expresso, tem sido objeto de debates a possibilidade de

proprietários de lotes. Somente por convenção unânime dos adquirentes de lotes, com o loteador e com a Prefeitura, poderão ser alteradas as condições urbanísticas do bairro, originariamente fixadas no memorial de urbanização.

As cláusulas das escrituras de lotes, restritivas da edificação, têm conteúdo meramente declaratório dos requisitos urbanísticos estabelecidos no memorial de loteamento aprovado pela Prefeitura e arquivado no Registro Imobiliário para observância por todos os interessados no bairro. Assim sendo, permanecem válidas e operantes *erga omnes* as limitações à edificação particular fixadas originariamente no plano de urbanização, independentemente do que fôr declarado nas escrituras individuais de transferência de lotes.

Desde que as *restrições urbanísticas* são de interêsse coletivo, não admitem renúncia de determinados vizinhos, nem perecem pela tolerância do Poder Público ou pela inércia do loteador no exigir de todos os proprietários de lotes o fiel atendimento das condições de urbanização do bairro.

Os requisitos urbanísticos é que propiciam o bem-estar geral dos habitantes do bairro e valorizam os lotes dessas áreas urbanizadas, resultando daí um triplo interêsse para os moradores, para os proprietários de lotes e para a empresa urbanizadora. Se o comodismo de uns e a inércia da Prefeitura ou do loteador validassem o desrespeito às restrições urbanísticas, cedo perderia o bairro a originalidade de seu plano e as vantagens almejadas pelos que o fizeram e pelos que o procuram para edificar suas residências.

Observe-se, finalmente, que no presente caso a empresa urbanizadora é ainda proprietária de lotes no bairro em questão, como alegou na inicial sem contestação do réu, o que confirma o seu interêsse na manutenção das restrições urbanísticas do loteamento denominado "Pacaembuzinho", do mais alto padrão residencial estabelecido pela autora, Companhia City de São Paulo.

exigência do cumprimento daquelas restrições. O acórdão, a nosso ver acertadamente, declara que tanto os proprietários de lotes, como o próprio loteador ou a administração pública, podem usar de ações judiciais para impedir edificações em desacôrdo com as restrições urbanísticas constantes do loteamento aprovado.

4. Aliás, legislações urbanísticas modernas, em sua maioria, adotam o entendimento acolhido pelo acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Além da legislação mencionada pelo acórdão, lembramos que também nos Estados Unidos da América estas restrições urbanísticas são de uso generalizado e devem ser obrigatoriamente cumpridas:

"Restrictive covenants are commonly found in housing development schemes. When the development is originally set up, a master plan may specify the style of ar-

Legítima é, portanto, esta ação cominatória para impedir que o embargante edifique em desacôrdo com o estabelecido no plano de loteamento, nada importando que haja adquirido o lote de terceiro, sucessor da empresa loteadora. Desde que as restrições urbanísticas estão consignadas no memorial de loteamento, devem ser observadas por todos aqueles que vierem a edificar no bairro, quer tenham adquirido o lote diretamente do loteador, quer tenham adquirido do revendedor silente quanto às normas a serem observadas na edificação.

Por êstes fundamentos, rejeitam-se os embargos, por maioria de votos, confirmando-se o V. Acórdão que admitiu a legitimidade ativa da embargada para propor a presente ação cominatória contra o embargante, e, no mérito, lhe reconheceu procedência, em conformidade com o decidido em primeira instância.

São Paulo, 5 de junho de 1964. — MARTINS FERREIRA, Presidente. — HELY LOPES MEIRELLES, Relator. — BATALHA DE CAMARGO, Revisor. — J. GUZZO. — MARTINIANO DE AZEVEDO.

LAFAYETE SALLES JUNIOR, vencido:

O venerando acórdão defendeu, com exuberância e com apoio quase exclusivo em direito alienígena, a validade *erga omnes* de cláusulas restritivas ao direito de construir, anexadas a contratos de venda por empresas loteadoras de imóveis.

Na sustentação de uma tese, tão clara ao seu ilustre relator (*Rev. dos Trib.* 277/22), olvidaram-se, entretanto, digo-o com o máximo respeito ao douto pronunciamento majoritário, particularidades fundamentais da hipótese em julgamento.

chitecture and minimum construction costs. One purchasing property within the development is subject to these restrictions even though they are not set forth in his deed" (THOMPSON AND BRADY, *Law in a business environment*, Wadsworth Pub. Co., 1963, pág. 461).

5. Também o recente Decreto-lei n.º 271, de 28-8-1967, que dispõe sobre loteamento urbano, adotou o mesmo entendimento, determinando, em seu art. 6.º, que

“o loteador, ainda que já tenha vendido todos os lotes, ou os vizinhos são partes legítimas para promover ação destinada a impedir construção em desacôrdo com as restrições urbanísticas do loteamento ou contrárias a quaisquer outras normas de edificação ou de urbanização referentes aos lotes”.

ROBERTO PARAISO ROCHA  
Procurador do Estado

Para que discutir-se da possibilidade de, em meras cláusulas convencionais, obrigar-se a terceiros estranhos, se, na espécie, os próprios contratantes limitaram de modo expresso a círculo bastante restrito não só o número de beneficiários, como de obrigados ao pacto acessório?

Para que debater-se sobre a validade *erga omnes* de mera obrigação pessoal negativa, se, no caso, os contratantes não criaram um simples vínculo obrigacional, mas lhe deram a forma de *servidão real*, a alcançar apenas determinados prédios?

Daí porque não penetrei, nem penetro no exame da tese ventilada no acórdão e cujo assento o seu emérito relator foi buscar na estipulação em favor de terceiro (*Rev. dos Trib.*, 277/34). Direi apenas que tal enquadramento implica no rompimento das linhas distintivas do referido instituto, com a criação de um terceiro não apenas beneficiário pela estipulação, mas anda obrigado diante de outros (ORLANDO GOMES, *Contratos*, pág. 96; MAPELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, ed. de 1962, pág. 161 e segs.; LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, vol. 1.º, pág. 252, etc.).

É o que tenho a dizer em justificativa ao voto declarado a fls. 183 e que mantenho.