

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



Apresentação:

A segurança jurídica no âmbito das amarras da PMSP

““Para que a liberdade de iniciativa (princípio da livre empresa) e o direito de trabalhar, produzir, empreender e atuar numa economia de mercado não seja mera figura de retórica, sem nenhuma ressonância prática, é preciso que haja clima de segurança e previsibilidade acerca das decisões do governo; o empresário precisa fazer planos, estimar – com razoável margem de probabilidade de acerto – os desdobramentos próximos da conjuntura que vai cercar seu empreendimento. Precisa avaliar antecipadamente seus custos, bem como estimar os obstáculos e as dificuldades. Já conta com os imponderáveis do mercado. Não pode sustentar um governo que agrave – com suas surpresas e improvisações – as incertezas, normais preocupações e ônus da atividade empresarial.” (GERALDO ATALIBA, “República e Constituição”, RT, 1985, p. 151. - grifamos)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



Direito Adquirido:

A segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”. Jorge Reinaldo Vanossi, El estado de Derecho em el Constitucionalismo Social, Buenos Aires, Ed. Universitária 1982, p 30.

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



Direito Adquirido em nosso ordenamento:

Artigo 5º da CF: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

LICC: Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. (Lei 13.655/2018)

TNADV



O nascimento do Direito Adquirido à construção, segundo o STF

Para o Min. Moreira Alves, em 1976, a existência do alvará ou licença de construção não garantiam o direito adquirido pois, somente com o início da obra, *“Tudo aquilo que acede ao solo passa, por via de regra, a ser objeto do direito de propriedade deste. Há, pois, direito de propriedade sobre a construção, ainda que apenas iniciada. E esse direito não pode ser atingido por ato administrativo que, com base em legislação nova, visa a revogar a autorização em virtude da qual se praticaram atos necessários a que ele surgisse. Essa revogação é obstada pela existência desse direito adquirido (o direito de propriedade sobre a construção).* (RE. nº 85.002 fl. 5 - grifamos)



O nascimento do Direito Adquirido à construção, segundo o STF (2):

Uma importante manifestação do Min. Cordeiro Guerra, quando debatia com o Min. Moreira Alves se a licença de construir gerava ou não direito adquirido, pontuou:

“Quero dizer, desde que existe uma lei, esta lei deve ser observada e, uma vez concedida a licença, a concessão para o direito, para o proprietário, de construir, de conformidade com ela, porque, de outro modo, nas grandes cidades, se não se desse segurança ao licenciamento, aos alvarás de licença, não poderia haver a indústria da construção civil, de um modo geral. Sempre fui muito ligado a ela de modo que conheço o problema.” (RE nº 85.002 – SP – fls. 1 e 2)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



O nascimento do Direito Adquirido à construção, segundo o STF (3)

Em 1978, sob a relatoria do Min. Djaci Falcão, o tribunal assentou à unanimidade:

As decisões na instância ordinária reconheceram aos impetrantes do writ o direito de ver o seu requerimento apreciado consoante a legislação vigente ao tempo em que foi protocolizado, declarando nulo, por consequência, o despacho que o indeferiu. Vale frisar que não ficou assegurado o deferimento do pedido de licença para a construção.

(...)

Como é sabido, a lei, em princípio, destina-se a reger as situações atuais e futuras. Nada impede, contudo, que estabeleça exceção quanto a sua incidência, visando a resguardar situação pretérita. Assim sendo, o aresto recorrido interpretando a lei local não afrontou as regras invocadas pela recorrente. (RE nº 88.474, fl. 7 e 8)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



O nascimento do Direito Adquirido à construção, segundo o STF (4):

Em 1980, o STF apreciou o RE nº 93.108, de São Paulo, que fora admitido com base em dissídio dos dois julgados antes indicados.

Disse, o Min. Moreira Alves, que *“Não pode, pois, a Administração Pública sobrepor o seu critério de avaliação desse mesmo interesse público ao adotado pela lei nova, para aplica-la em desacordo, frontalmente, como princípio excepcional nela firmado: o da aplicação da lei anterior em hipóteses como a em causa. Admitir-se o contrário seria tornar sem efeito a norma imperativa de lei, e, portanto, insusceptível de ser afastada pela Administração Pública, sujeita que é ao princípio da legalidade.”* (RE 93.108, fls. 15)



O nascimento do Direito Adquirido à construção, segundo o STF (5):

Mais recentemente, já na vigência da atual Constituição, o STF ao julgar o RE nº 178.836-4, entendeu que inexistia direito adquirido ao comprador de lote que pretendia erigir empreendimento residencial, e a legislação posterior, sob o âmbito da qual foi requerida a licença para construir, vedou esse uso naquela localidade.

Esse foi o entendimento do relator, Min. Carlos Veloso, que encontrou resistência no voto solitário proferido pelo Min. Marco Aurélio, a quem o *“O indeferimento da licença para a construção não se harmoniza com o direito de propriedade, em si, conjugado, esse direito de propriedade, om o disposto no artigo 174 da Carta, relativamente ao planejamento urbano – repito -, como quer o dispositivo constitucional, é simplesmente indicativo para a iniciativa privada.”* (RE 178.836-4 – fl. 212)

Do relato que fez o Min. Marco Aurélio, constou que os recorrentes haviam adquirido o imóvel em questão em uma época que não havia limitações maiores quanto *“a destinação do imóvel a ser construído no terreno adquirido – um pequeno terreno de dez metros de frente por trinta metros de fundo. Requereram licença para a construção de um prédio destinado a residências, e, aí, como o Município havia editado uma lei moderna, criando nessa avenida, onde existentes outros prédios residenciais – como está na legislação -, um corredor comercial, deu-se o indeferimento da licença para a construção do prédio.”* (RE 178.836-4 – fl. 211)

Veja que o Min. Marco Aurélio, recém empossado, reduziu as força vinculante das amarras do Município, dando mais prevalência ao direito de propriedade e, porque não dizer, ao direito de empreender, afastando a limitação de construir prédio residencial em avenida que continha outros inúmeros empreendimentos do mesmo tipo.

TNADV



O nascimento do Direito Adquirido à construção, segundo o STF (6):

O STF reconheceu que o direito adquirido de construir de acordo com os parâmetros de uma determinada licença de construir, somente surge depois de iniciada a obra, pelo fato de que somente com o acréscimo da obra ao imóvel, passa a surgir um bem passível de proteção: a construção!

De outro lado, o mesmo STF, em mais de uma oportunidade em que confrontado quanto ao direito de protocolo da lei paulistana, de 1973, se manifestou no sentido de reconhecer a validade desse direito e impedir que a mudança legislativa seja motivo bastante para dar ensejo à revogação de licença já expedida, mesmo que não iniciada a obra, ou ao indeferimento de licença a expedir;

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



Não seria o caso de rever o momento do nascimento desse direito adquirido?

"O juiz lúcido, o juiz moderno, não se atemoriza perante as transformações. Sabe que elas são essenciais, pois a paralisia extrema necrosa. Aceita as profundas transformações estruturais a que se submeterá o equipamento convencional de realização do justo concreto, pois o que interessa é o atingimento da ordem jurídica justa, não a preservação de modelos que perderam a eficiência".

(JOSÉ RENATO NALINI, "O juiz e a privatização", Revista CEJ, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nº 09, Brasília, set./dez. 1999, pág. 61 e 63.)



O Judiciário e as agruras do empreendedor imobiliário:

“Sr. Presidente, todo pedido de licença envolve a prévia aquisição de uma propriedade. Quando o proprietário ou o incorporador se aventura a fazer o projeto, tem como base a legislação vigente. Não pode ter a presciência das legislações futuras. Também fez seus cálculos econômicos, baseados nas leis vigentes, dá maior ou menor preço pelo imóvel, atendendo à capacidade de utilização do terreno adquirido.

Em princípio, nada impede que seja mudada a legislação, nem pode o proprietário ter direito adquirido ao sistema legal do licenciamento, em tese. Mas, tais são os interesses econômicos e sociais envolvidos na indústria da construção civil, que todo o legislador municipal, ao alterar as normas edilícias, em geral, ressalva os processos de licenciamento existentes à época da alteração. E, nesse caso, duas leis novas ressalvaram a aplicação das normas antigas ao requerimento formulado anteriormente à sua vigência.

O que está pretendendo é cumprir até as leis novas, que mandam aplicar a antiga. Isso se aplica pelos grandes interesses sociais e econômicos envolvidos.

Não vejo em que isso viole o interesse social. Ao contrário, atende a um ou dois aspectos de interesse social.” (RE nº 88.474, fls. 1 e 2 do voto do Min. Cordeiro Guerra)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



O Judiciário e as agruras do empreendedor imobiliário (2):

“Por outro lado, a necessidade de aporte financeiro de monta remete à necessidade de prévio e minucioso estudo das necessidades mercadológicas, captação de investidores, escolha e negociação de terrenos, implementação de estudos para a realização das plantas, tudo para que o projeto final seja submetido a protocolo. Dentro deste contexto, natural que o legislador se revele sensível aos efeitos da alteração que pretende realizar, criando mecanismos de progressão que, longe de privilegiar, tratam apenas de respeitar um setor econômico que, como já adiantado, responde por relevante parcela do trabalho formal da cidade, favorecendo desenvolvimento social que, diga-se, também é vetor importante no direito ambiental, conforme quadro de ação firmado durante a Rio+20, em 2012” (Des. Artur Marques Da Silva Filho, na ADIN nº 2.028.122-62.2018.8.26.0000, TJSP)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



O Judiciário e as agruras do empreendedor imobiliário (3):

“O teor do direito positivo corresponde à consideração de uma peculiaridade da atividade edilícia, que exige longo tempo para sua concepção, maturação, financiamento, execução e conclusão, desde a definição de sua localização adequada, passando pela aquisição de um ou mais terrenos, elaboração de projetos arquitetônicos, comerciais e financeiros, obtenção das licenças junto aos órgãos públicos competentes, celebração de contratos, dentre outros” (PMSP na ADIN nº 2.028.122-62.2018.8.26.0000, TJSP, fls. 445)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



Da necessidade de alteração do dies a quo do direito adquirido!

“De modo que é legítimo aduzir que o particular tem o direito de propriedade sobre a licença. Tanto é assim que um dos atributos da licença para construir é a possibilidade de sua transferência. Ademais, o lote com licença para construir deferida, costuma ser mais valorizado do que o lote sem esse atributo. A tese que divide em regimes jurídicos estanques o direito de construir do direito de propriedade para fins de fixação do momento de aquisição do direito desconsidera essa realidade. Assim, não se pode falar em um momento mágico em que ocorrerá a metamorfose entre o direito de construir e o direito de propriedade.” (Tese de Mestrado do Dr. Rusvel Beltrame Rocha, Direito Intertemporal no âmbito do direito urbanístico, 2011, fls. 134/135,
<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5598/1/Rusvel%20Beltrame%20Rocha.pdf>)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



As restrições decorrentes do tombamento de um bem podem alcançar e/ou obstar o deferimento de pedido de construção em curso?

Apelação Cível n° 808.186.5/7-00 Comarca de São Paulo Recorrente: Juízo "Ex Officio"

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo Apelada: CSL Empreendimentos Imobiliários Ltda.

*Mandado de Segurança - Decisão do CONPRESP que em observância à sentença indeferiu pedido de aprovação de projeto construtivo com fundamento na Resolução 05/CONPRESP/1991 e Lei n° 10.032/85 - Cumprimento integral da decisão do juízo monocrático - **A nova decisão administrativa foi exarada com base na legislação e regulamentos existentes na data do protocolo (17.2.2007), e sem utilização das restrições decorrentes da Resolução n° 7/2007, do CONPRESP, em observância à r. sentença prolatada em 1º grau***

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



As restrições decorrentes do tombamento de um bem podem alcançar e/ou obstar o deferimento de pedido de construção em curso? (2)

APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA –Direito urbanístico e ambiental. Tombamento do Parque Ibirapuera e adjacências. Construção de conjunto residencial. Alegação de desrespeito ao tombamento - Impossibilidade - O tombamento do imóvel em questão somente ocorreu por força da Resolução 06/97 do CONPRESP, que não proibia no momento da protocolização do projeto aprovado a implantação da subcategoria de uso R3-03– A Resolução 07/97 tombou área do “Jardim Lusitânia” do qual o imóvel da apelada não está situado – Apelados que dispunham de alvarás de Construção expedidos regularmente por todos os órgãos competentes para tal – Secretaria Municipal de Habitação - Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico da Cidade de São Paulo – Conpresp e Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT. Provas documentais que atestam que à época dos pedidos a região admitia a realização de tais obras – Princípio da segurança jurídica. Lei de Vilas Respeitada – Altura e Volumetria do Imóvel Regulares - Mesmo que assim não fosse a chamada “Teoria do Fato Consumado” seria aplicável ao caso - Sentença Mantida. Recurso Improvido.

(TJSP - Apelação nº 0614460-03.2008.8.26.0053)

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS



As restrições decorrentes do tombamento de um bem podem alcançar e/ou obstar o deferimento de pedido de construção em curso? (3)

Do acórdão:

Desta forma, o tombamento do imóvel em questão somente ocorreu por força da Resolução 06/97 do CONPRESP, que não proibia (quando da protocolização do projeto aprovado) a implantação da subcategoria de uso R3-03, conjunto residencial vila, conforme definida pela lei nº 11.605/94.

O art. 5º da Resolução acima mencionada apenas dispunha que as novas construções, desdobro ou remembramentos, de lotes dependiam de prévia aprovação do CONPRESP. Tal conforme logo abaixo de ver´a, foi concedido.

*A proibição (vedação a criação de bolsões residenciais fechados e de criação e implantação da subcategoria de uso residência R3-03, conjunto residencial vila) somente adveio pela edição da Resolução CONPRESP nº 05/2003, **do qual evidentemente não pode retroagir.***

TNADV

TIMONER E NOVAES ADVOGADOS

TNADV

T I M O N E R E N O V A E S A D V O G A D O S

MUITO OBRIGADO!

Av. Nove de Julho 4.939, 7º andar
Jardim Paulista, São Paulo-SP

+55 11 2163-0150
contato@tnadv.com.br

www.tnadv.com.br