



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000231975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2028122-62.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, Interessados SIND. DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO E COMERCIAIS DE SÃO PAULO (SECOVI-SP, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS - ABRAIN, ABRASCE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS, SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSCON-SP, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE SÃO PAULO - SINTRAONSP, PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSOCIAÇÃO AMIGOS DO JARDIM DAS BANDEIRAS - AAJB, AMOFRAN - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES FRANCISCO NUNES, ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DA PRAÇA JOÃO AFONSO DE SOUZA CASTELLANO, INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO - IBDU e INSTITUTO DOS ARQUITETOS DO BRASIL DEPARTAMENTO DE SÃO PAULO IAB SP, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. PEREIRA CALÇAS. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. EVARISTO DOS SANTOS, XAVIER DE AQUINO E ARTUR MARQUES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES (com declaração), PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO (com declaração) E ANTONIO CARLOS MALHEIROS julgando a ação improcedente; E EVARISTO DOS SANTOS (com declaração), MÁRCIO BARTOLI, RICARDO ANAFE, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, JACOB VALENTE, MOACIR PERES E FERREIRA RODRIGUES julgando a ação procedente, com interpretação conforme, prejudicado o pedido de audiência pública.

São Paulo, 27 de março de 2019

PEREIRA CALÇAS
RELATOR DESIGNADO
 Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ADIN nº 2.028.122-62.2018.8.26.0000 – São Paulo

AUTOR: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

RÉUS: Presidente da Câmara Municipal de São Paulo e outro

VOTO Nº 30.040

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 380 da Lei Municipal nº 16.050, de 31 de julho de 2014 e Artigo 162, da Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016, do Município de São Paulo, que disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo no Município de São Paulo. Dispositivos que conferem o cognominado “Direito de Protocolo”. Norma de transição a estabelecer conformação da Política Pública de Desenvolvimento Urbano à realidade dos fatos pendentes, em ordem a prestigiar a segurança jurídica e a confiança legítima dos administrados, sem comprometimento do núcleo essencial dos avanços projetados na proteção ambiental. Sopesamento dos valores juridicamente tutelados conflitantes afeto ao legislador, adequadamente efetuado à luz da diretriz da proporcionalidade, em ambiente de gestão urbana democrática. Inexistência de afronta ao princípio do retrocesso ambiental, cuja invocação revela-se descontextualizada na espécie. Ação improcedente.

Vistos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da qual, invocando como parâmetro os artigos 144, 180, incisos III, IV e V, 191, 192, §§ 1º e 2º, e 196 da Constituição do Estado de São Paulo, pede a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 162 da Lei Municipal nº 16.402/2016 (Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo Urbano do Município de São Paulo) e 380 da Lei Municipal nº 16.050/2014 (Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo – este acrescentado em posterior aditamento).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo argumenta, os dispositivos que compõem o objeto da ação, ao consagrarem e garantirem o chamado “direito de protocolo”, rebaixam a proteção jurídico-normativa do meio ambiente, violando o parâmetro invocado e também o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no artigo 225, § 1º, da Constituição Federal.

O direito de protocolo, tal como regulado, pode ser invocado em procedimentos de licenciamento ambiental de obras, edificações e atividades e também de projetos de parcelamento do solo a serem concretizados em Zonas Especiais de Proteção Ambiental dentro do município de São Paulo. Consiste no reconhecimento de direito adquirido à apreciação da viabilidade ambiental à luz da legislação em vigor ao tempo do protocolo inicial do pedido, o que ofende o parâmetro invocado.

O Supremo Tribunal Federal, acrescenta o autor, refuta a existência de direito adquirido ao protocolo, não podendo haver sacrifício do mínimo existencial ecológico-ambiental em detrimento da sociedade. Inaceitável, ademais, se falar em “direito adquirido de poluir”, conceito flagrantemente contrário aos mais básicos princípios constitucionais que regem o direito ambiental.

Outro argumento trazido pelo autor diz respeito ao princípio da vedação do retrocesso ambiental, contido, dentre outros, no artigo 191 da Constituição Estadual e cujo escopo é proteger os progressos obtidos ao longo do tempo na tutela do meio ambiente.

Considerados os argumentos expostos, é necessário, para o autor, que a apreciação dos procedimentos de licenciamento ambiental seja feita sempre à luz da legislação atualmente vigente, sob



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pena de ofensa aos dispositivos da Constituição Estadual elencados e aos princípios citados.

Ajuizada a petição inicial, a medida liminar foi monocraticamente concedida (fls. 149/150), mas posteriormente revogada pelo Colendo Órgão Especial, por ocasião do julgamento do Agravo Interno nº 2028122-62.2018.8.26.0000/50000 (fls. 1.394/1.400).

Foram admitidos, por meio das decisões de fls. 260/263, 302, 506 e 1.011, os seguintes *amici curiae*: Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo - SECOVI-SP (fls. 159/163), Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias - ABRAINC (fls. 199/231 - com documentos fls. 232/253), ABRASCE - Associação Brasileira de Shopping Centers (fls. 268/272 - com documentos fls. 273/298), Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo - SINDUSCON-SP (fls. 327/352 - com documentos fls. 355/409), Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo - SINTRACONSP (fls. 509/534 - com documentos fls. 535/563), Associação dos Amigos da Praça João Afonso de Souza Castellano (fls. 966/968) e IBDU - Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (fls. 1.056/1.071). Posteriormente, o Instituto dos Arquitetos do Brasil - Departamento de São Paulo - IAB/SP pleiteou sua intervenção (fls. 1.135/1.165), deferida pelo E. Relator.

Durante o processo, alguns dos *amici curiae* se manifestaram: SECOVI (fls. 575/642 - com documentos fls. 643/819 -, 1.042/1.045 e 1.117/1.120), SINDUSCON/SP (fls. 1.195/1.197) e ABRAINC (fls. 1.199/1.201).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Quanto ao mais, a sequência processual foi a seguinte: informações do Prefeito do município de São Paulo (fls. 411/457 - com documentos fls. 458/507) e da Câmara Municipal de São Paulo (fls. 828/870); manifestações do Procurador Geral de Justiça (fls. 878/890) e do Procurador Geral do Estado (fls. 895/898); novas manifestações do Prefeito do município de São Paulo (fls. 1.013/1.017) e da Câmara Municipal de São Paulo (fls. 1.047/1.054) e manifestação final do Procurador Geral de Justiça (fls. 1.588/1.637).

O relator proferiu as seguintes decisões: deferiu o aditamento da petição inicial para inclusão, como objeto, do artigo 380 da Lei Municipal nº 16.050/2014; considerou prejudicado o pedido de extensão dos efeitos da liminar em virtude de sua revogação por força do julgamento do Agravo Interno nº 2.028.122-62.2018.8.26.0000/50000 (fls. 1.394/1.400); indeferiu o pleito de realização de audiência pública e conheceu, porém rejeitou, as preliminares e o pleito de arbitramento do valor da causa (fls. 1.107/1.114).

É o Relatório.

A ação direta de inconstitucionalidade em questão teve por foco inicial o art. 162 da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016, que disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo no Município São Paulo, de acordo com a Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, dispositivo esse vazado nos seguintes termos:

Art. 162. Os processos de licenciamento de obras, edificações e atividades e os projetos de parcelamento do solo, protocolados até a data de publicação desta lei e sem despacho decisório serão apreciados integralmente de acordo com a legislação em vigor à época do protocolo, exceto nos casos de manifestação formal do interessado a qualquer tempo, optando pela análise integral de acordo com suas disposições.

§ 1º Os processos de licenciamento de obras e edificações referidos no "caput"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serão indeferidos:

I - nos casos previstos no Código de Obras e Edificações (COE) e alterações posteriores;

II - se for requerida a modificação da versão do projeto constante do processo em análise na data de promulgação desta lei, nos seguintes termos:

- a) alteração de uso, categoria de uso ou subcategoria de uso;
- b) acréscimo superior a mais de 5% (cinco por cento) nas áreas computáveis ou não computáveis;
- c) alteração em mais de 5% (cinco por cento) na taxa de ocupação.

§ 2º Serão apreciados nos termos do "caput" os projetos de parcelamento do solo cuja Certidão de Diretrizes já tiver sido emitida pelo órgão municipal competente.

§ 3º Os projetos de parcelamento do solo previstos no parágrafo anterior serão indeferidos quando for requerida alteração em mais de 5% (cinco por cento) do projeto após a vigência desta lei.

Posteriormente, em sede de aditamento à petição inicial, estendeu-se o questionamento à suposta inconstitucionalidade do art. 380, da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, de seguinte teor:

Art. 380. Os processos de licenciamento de obras e edificações, protocolados até a data de publicação desta lei, sem despacho decisório serão apreciados integralmente de acordo com a legislação em vigor à época do protocolo, exceto nos casos de manifestação formal do interessado, a qualquer tempo, optando pela análise integral nos termos desta lei.

Parágrafo Único. Os processos de licenciamento de obras e edificações referidos no 'caput' serão indeferidos:

I - nos casos previstos no Código de Obras e Edificações - COE, Lei nº 11.228, de 25 de junho de 1992, e alterações posteriores;

II - se for requerida a modificação da versão do projeto constante do processo em análise na data de promulgação desta lei para alguma das seguintes finalidades:

- a) alteração de uso, categoria de uso ou subcategoria de uso;
- b) acréscimo superior a mais de 5% (cinco por cento) nas áreas computáveis ou não computáveis;
- c) alteração em mais de 5% (cinco por cento) na taxa de ocupação.

Em apertadíssima síntese, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo suscita a inconstitucionalidade dos dispositivos normativos acima transcritos, por suposta violação aos arts. 111, 144, 180, III, IV, V, 192, §§ 1º e 2º e 196 da Constituição Estadual, conferindo particular enfoque ao princípio da vedação ao retrocesso socioambiental.

Sem razão, contudo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De proêmio, no entanto, cumpre registrar que a questão da pretendida realização de audiência pública para o equacionamento do objeto da ação foi devida e acertadamente enfrentada pelo ilustre relator sorteado, Desembargador *Evaristo do Santos*, concluindo pela prescindibilidade de sua realização, porquanto exclusivamente de direito a matéria debatida nos autos, a dispensar a colheita de informações técnicas de especialistas sobre o assunto.

Tanto mais se impõe compreensão neste sentido, à consideração da amplitude do debate travado nos autos, com o deferimento da intervenção de inúmeros *amici curiae*, que trouxeram relevantes subsídios à tomada de decisão, em muito enriquecendo o contraditório.

Superada a questão preliminar, no mérito, com a devida vênia, ousou divergir do respeitável entendimento esposado pelo ilustre relator sorteado, Desembargador *Evaristo dos Santos*, a quem expresso particular reverência, por suas qualidades pessoais e intelectuais.

Como tive oportunidade de ponderar, em voto divergente proferido no Agravo Interno interposto em relação à liminar *initio litis* concedida nestes autos, o enfoque dado à pretensão deduzida suscita a seguinte indagação: como pode um dispositivo de lei que, ao conferir ultratividade à legislação revogada, preservando expectativas de situações jurídicas criadas sob a sua égide, em prol da segurança jurídica e tutela da confiança dos administrados, **rebaixar**, por si só, a necessária e indispensável proteção jurídica ao meio ambiente?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Afinal, é de se pressupor que a legislação revogada, de há muito em vigor, guardasse sintonia com os postulados constitucionais de proteção ao meio ambiente, até porque nada consta no sentido de que sua inconstitucionalidade houvesse sido anteriormente declarada.

Da projeção para o futuro de novas zonas de proteção ambiental, anteriormente não previstas e definidas em lei, com a devida vênia, não é permitido extrair, a princípio, a presunção de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos revogados.

E, se assim o é, não me parece desarrazoado que a projeção para o futuro dos benefícios perseguidos com a implantação de novas zonas de proteção ambiental venha **equilibrada** pela preservação normativa de situações pretéritas, pendentes de análise, mas já legitimamente encaminhadas, mercê do “protocolo”, sob a égide da legislação até então em vigor.

Tanto mais em contexto no qual o **equilíbrio normativo** cogitado é resultado de ampla discussão em sede de audiências públicas realizadas no curso do processo legislativo, contando, pois, **com o respaldo da participação democrática**.

O aprofundamento da reflexão sobre o assunto, no curso da instrução processual, apenas fez por elucidar o inexorável **desvio de perspectiva da postulação exordial**, corroborando a percepção inicial, ora conducente da improcedência da ação, segundo minha ótica.

Explico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Com efeito, impende considerar que o princípio da proibição de retrocesso - fundamento da ação *sub examine* -, segundo elucida o autorizado escólio doutrinário de Álvaro Luiz Valery Mirra¹, é considerado pela doutrina do direito constitucional como um princípio constitucional implícito, segundo o qual se uma lei ou outra espécie normativa, ao regulamentar um determinado mandamento constitucional, para concretização de um direito fundamental, instituir um determinado direito ou assegurar uma determinada posição jurídica – inclusive pela via da cominação de uma determinada obrigação –, esse direito ou essa posição jurídica se incorporam ao patrimônio jurídico da cidadania, não podendo ser arbitrariamente suprimidos ou reduzidos por lei ou norma diversa posterior.

Assim, normalmente, o confronto que se faz, para a incidência do princípio da proibição de retrocesso, é entre a lei anterior, mais protetiva, sob o ponto de vista da salvaguarda do meio ambiente, e a posterior, mais permissiva e menos protetiva.

Reconhecido como uma derivação ou um aprofundamento da eficácia negativa, o princípio da proibição do retrocesso ambiental implica a vedação de que a regulamentação infraconstitucional e a execução de medidas administrativas e judiciais venham a causar um **esvaziamento do núcleo essencial dos direitos fundamentais** e, por conseguinte, uma **regressão nos padrões de sua proteção jurídica**².

¹ “Reserva Florestal Legal: Averbação no Regimento de Imóveis Versus Inscrição no Cadastro Ambiental Rural”, in Temas de Direito Ambiental, Imprensa Oficial, São Paulo, 2015, pp. 105/106.

² Confira-se, neste sentido, o magistério de Gustavo Dobler e Aldo Fernando Assunção, “O Regime Jurídico das Áreas de Preservação Permanente no Código Florestal (Lei 12.651/12) à Luz do Princípio da Proibição de Retrocesso: Estudo a Partir da Lei 4.771/65 e da Constituição Federal”, in Revista de Direito Ambiental, Ano 23, vol. 89, pp. 161/169.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O princípio em questão traz insita, em sua lógica subjacente, a necessária harmonização da estabilidade da concretização legislativa até então alcançada com a liberdade de conformação do legislador.

Salta aos olhos, nessa quadra de considerações, que o princípio da proibição do retrocesso ambiental está ligado à ideia de **progressividade** da tutela dos direitos fundamentais, cuja proteção só pode comportar **aperfeiçoamento e nunca regressão** – *“desconstituição, mitigação ou degradação de conquistas alcançadas, senão por meio de alternativas compensatórias”* –, do que a toda evidência não se há cogitar no âmbito das normas em discussão que, em contexto de reconhecida ampliação da proteção ambiental, houveram por bem assegurar, em caráter transitório, a solução de fatos pendentes à luz do regime normativo revogado (ultratividade).

Necessário asseverar, neste passo, em consonância com o magistério de Patryck de Araújo Ayala³, que **“... as decisões sobre a forma de realização dos direitos fundamentais dependem de opções que estão atribuídas, inicialmente, ao legislador. Este, em princípio, poderia selecionar as alternativas que melhor atendessem a concretização de realidades existenciais em cada momento, revendo até mesmo essas decisões, levando também em consideração as restrições e limitações materiais e financeiras de cada contexto, não sendo admissível subtrair-lhe a iniciativa de poder, o qual lhe foi atribuído democraticamente”**.

Dito de outra forma, a regra materializada nos

³ *“Mínimo Existencial Ecológico e Proibição de Retrocesso em Matéria Ambiental: Considerações sobre a Inconstitucionalidade do Código do Meio Ambiente de Santa Catarina”*, in Revista de Direito Ambiental, Ano 15, vol. 60, p. 341.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dispositivos legais questionados encerra produto de legítimo sopesamento, feito previamente pelo legislador, no âmbito de liberdade de conformação que lhe é próprio, entre o princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de um lado, e o princípio da segurança jurídica de outro - este último tendo por subprincípio a proteção à confiança legítima -, frise-se, sem comprometimento do núcleo essencial do primeiro, em estrita sintonia, pois, com a diretriz da proporcionalidade.

Neste exato sentido, em obra de fôlego, digna de encômios⁴, Leonardo Sarmiento assevera, com particular propriedade, que **“Os princípios constitucionais são o *locus* no qual a necessidade de convivência respeitosa entre os espaços do jurídico-constitucional e da deliberação majoritária e democrática talvez se mostre de forma mais visível. Se é certo que o princípio é um comando jurídico, que pretende a realização de determinados efeitos no mundo dos fatos e, nesse passo, admite o manejo da tutela jurisdicional tradicional para exigí-los, também é certo que há um espaço de desenvolvimento dos princípios que compete com exclusividade ao legislador e ao administrador eleitos, na esfera de suas competências”**.

Nessa quadra de considerações, conclui o festejado doutrinador que **“..... ao lidar com princípios constitucionais, deverá o intérprete ter em mente que em algum ponto há uma linha que divide as possibilidades de solução em dois campos: o campo do jurídico-constitucional, delineado por consensos mínimos oponíveis a qualquer grupo político, e por isso mesmo sindicáveis independentemente de novas manifestações majoritárias (ou mesmo em oposição a essas manifestações), e o campo das opções político-majoritárias legítimas. O aplicador, nessa qualidade, em tese, apenas poderia 'jogar' no primeiro campo, e não no segundo”**.

⁴ “Controle de Constitucionalidade e Temáticas Afins”, Ed. Lumen Juris, 2ª ed., p. 48.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vale dizer, não cabe ao intérprete, na aplicação da lei, mesmo em sede de controle abstrato de constitucionalidade, imiscuir-se no âmbito das opções político majoritárias legítimas, como é o caso da produção e implantação da política de desenvolvimento urbano, devidamente qualificada por eficientes processos públicos participativos, em atuação administrativa pautada pela interlocução com a sociedade civil, a exercer o necessário auxílio na **calibragem e conformação do desenvolvimento almejado**, sopesando os elementos de fato e de direito respectivos.

Este necessário sopesamento, aliás, encerra característica ínsita ao direito urbanístico, referida por José Afonso da Silva⁵ como **“coesão dinâmica”**, assentada, entre outros aspectos, sobre a noção da realidade objeto de transformação, de modo a conjugar a **“realidade do futuro àquilo que é a realidade atual”**, como bem fez ver o ilustre Procurador do Município oficiante nos autos (fls. 418).

Forçoso reconhecer, neste diapasão, que as normas de transição questionadas nestes autos, longe de encerrar qualquer ranço de inconstitucionalidade, expressam a busca pela **otimização dos bens jurídicos conflitantes**, um não sendo eliminado pelo outro, de forma que a alteração normativa implementada represente a medida menos drástica possível e a mais adequada à consecução do fim proposto. Assim é que, a médio e longo prazo, a maior proteção ambiental projetada será certamente alcançada, em nada restando prejudicada pela preservação das situações jurídicas idealizadas à luz da legislação revogada em função da transitória ultratividade concebida.

⁵ “Direito Urbanístico Brasileiro”, Malheiros Editores, 3ª ed., p. 59.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não se olvida de que nem mesmo a soberania popular (pela via representativa ou mesmo direta) pode decidir, majoritariamente, pela supressão ou diminuição do grau de proteção acordado a um direito fundamental, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como visto, no entanto, permitido me seja enfatizar vez mais, definitivamente não é disso que tratam os dispositivos legais questionados, inadequadamente associados na ação à suposta violação ao princípio da proibição de retrocesso.

Aliás, essa descontextualizada associação dos dispositivos legais questionados à suposta violação ao princípio da proibição do retrocesso, porque não dizer, manifestamente artificiosa, bem se afina às reiteradas advertências da doutrina a propósito dos riscos inerentes à cognominada “euforia principiológica”.

Não se deixa de ter em vista que, sob a ótica do direito ambiental, conforme orientação estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a lei ambiental nova, mais restritiva (protetiva) tem natural incidência imediata em relação às situações que se postergam no tempo, não se podendo invocar qualquer espécie de direito adquirido nesses casos, e muito menos nas situações ainda pendentes de decisão da administração. Assim, em princípio, a nova legislação mais protetiva deveria ser observada e a administração deveria conceder um prazo para os empreendedores que aguardam o licenciamento adaptarem os seus empreendimentos à nova legislação.

Tal diretriz exegética, cujo acerto é inquestionável, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se revela aplicável, no entanto, em cenário de legítima conformação, feita pelo legislador, materializada em regra de transição expressa, fruto do juízo de ponderação, a seu cargo, entre os valores jurídicos conflitantes a serem equacionados na formulação e implantação da política de desenvolvimento urbano, culminando por entender pelo necessário prestígio, no curto prazo, aos valores da segurança jurídica e da confiança legítima do administrado.

Digno de realce, neste particular, o magistério de Valter Shuenquener de Araújo⁶, ao ponderar que **“O tratamento do tema da proteção da confiança no âmbito dos atos praticados pelo Estado Legislador merece um cuidado específico”**. Isso porque, **“Diversamente do que ocorre com o administrador público e o juiz, que agem dentro dos parâmetros estabelecidos pelos atos primários, e estão 'presos' ao direito posto (*an gesetztes Recht gebunden*), os atos legislativos são capazes de inovar o ordenamento. O legislador possui maior liberdade para, dentro das fronteiras constitucionais, criar novos direitos ou alterar os já existentes”**.

Nessa quadra, recorda obra clássica de Paul Roubier sobre o direito intertemporal, na qual já se afirmava que a **“preocupação com a segurança jurídica deve ser uma das bases elementares da política legislativa”**. No mesmo sentido, refere Weber-Dürler, segundo quem **“na qualidade de princípio constitucional, o princípio da proteção da confiança evidentemente tem uma função vinculativa do legislador”**.

Bem observou a Municipalidade de São Paulo, neste particular, que **“O teor do direito positivo corresponde à consideração de uma peculiaridade da atividade edilícia, que exige longo tempo**

⁶ “O Princípio da Proteção da Confiança – Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado”, Editora Impetus, 2009, pp. 170/171.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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” (fls. 445).

Daí a inexorável conclusão de que andou bem o legislador paulista ao promover o necessário sopesamento da proteção da confiança legítima dos administrados no conflito aparente para com a tutela do meio ambiente equilibrado, criando para tanto as regras de transição questionadas que, como já dito anteriormente, longe de encerrar qualquer vício de inconstitucionalidade, prestam a devida homenagem à diretriz da proporcionalidade.

Aliás, necessário enfatizar, ao assim se conduzir, o legislador paulista teve a cautela de estabelecer rigorosos limites, predispostos à contenção de abusos sabidamente verificados no passado em relação ao cognominado “Direito de Protocolo”, assim resguardado, mas **confinado** a hipóteses específicas, com limitadíssima margem para conformações *a posteriori*. Assim é que, inconcebíveis modificações de projeto que conduzam à **“alteração de uso, categoria de uso ou subcategoria de uso”**; **“acréscimo superior a mais de 5% (cinco por cento) nas áreas computáveis ou não computáveis”**; **“alteração em mais de 5% (cinco por cento) na taxa de ocupação”**, passando a prevalecer, em todas essas ocorrências, pois, a lei nova, sem incidência da ultratividade da lei revogada. Trata-se, a toda evidência, da **conformação de alternativas adequadas, preconcebidas pelo legislador, para limitar o direito de protocolo**, escoimando excessos que desvirtuariam a própria confiança legítima cuja tutela se pretendeu alcançar.

Não se está aqui a sustentar o trato privilegiado de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interesses privados sobre o interesse coletivo, em detrimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas sim de prestigiar o sopesamento dos valores conflitantes em disputa (maior proteção ambiental x segurança jurídica), levado a efeito pelo legislador, em ambiente de participação democrática, e no campo próprio das opções majoritárias legítimas, até porque a opção aludida não compromete, em absoluto, o núcleo essencial da maior proteção ambiental projetada.

Neste exato sentido, torno a me valer das seguintes ponderações lançadas em recentíssimo pronunciamento do E. Supremo Tribunal Federal, na pena do preclaro Ministro Luiz Fux, a propósito de inconstitucionalidades vislumbradas na Lei nº 12.651/2012, conforme se extrai dos Informativos [884](#) e [891](#), *in verbis*:

“Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (CF, art. 225), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de “retrocesso ambiental”, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. Não se deve desprezar que a mesma Constituição que protege o meio ambiente também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (CF, artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, e a reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, artigos 3º, III, e 170, VII), a proteger a propriedade (CF, artigos 5º, “caput” e XXII, e 170, II), a buscar o pleno emprego (CF, artigos 170, VIII, e 6º) e a defender o consumidor (CF, artigos 5º, XXXII, e 170, V).

O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita, assim, o duelo valorativo entre a proteção ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum e a pessoa humana, num cenário de escassez. Portanto, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

antagônicas”.

Não se olvida, evidentemente, de que a teor do art. 180, III, IV e V da Constituição Estadual, a proteção ambiental *lato sensu* é indispensável à validade e legitimidade constitucional da legislação relacionada ao uso e ocupação do solo.

No entanto, forçoso se faz convir, conforme já dito anteriormente, que a legislação municipal de uso e ocupação do solo até então em vigor - cuja ultratividade restou assegurada pela disposição transitória a tutelar o “direito de protocolo” - não apresentava qualquer ranço de inconstitucionalidade, pressupondo-se, pois, estivesse sintonizada com os preceitos constitucionais vocacionados à tutela do direito ambiental, em especial o art. 192 da Constituição Estadual, segundo o qual “A execução de obras, atividades, processos produtivos e empreendimentos e a exploração de recursos naturais de qualquer espécie, quer pelo setor público, quer pelo privado, serão admitidas se houver resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Ante o exposto, renovada a vênia ao entendimento esposado pelo ilustre relator, Desembargador **EVARISTO DOS SANTOS**, pelo meu voto, **JULGA-SE IMPROCEDENTE A AÇÃO**.

MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS
Presidente do Tribunal de Justiça