

#### 4. Conflitos de direito intertemporal

Encerrado o processo de licenciamento, resta ao Município, em primeiro plano, o dever de fiscalizar futuras alterações no uso e ocupação do solo e nas atividades desenvolvidas nas edificações. Nesse mister, impera o princípio do *tempus regit actum*, sendo essencial avaliar o momento em que a licença (de construção ou de funcionamento) foi expedida e o grau de urbanização/consolidação da situação fática em jogo, antes da adoção de quaisquer medidas, sejam elas regularizadoras ou sancionadoras.

Os conflitos dessa espécie, em geral, apresentam tintura intertemporal, qual ocorre com a superveniência de legislação contrária aos termos do alvará expedido (seja em relação à obra em si, seja em relação ao zoneamento da região), ou quando da emergência de posterior projeto de intervenção urbanística de interesse público (alargamento de vias, por exemplo). O déficit de planejamento municipal, associado às mudanças sumárias das normativas urbanísticas, acarreta em sérios problemas dessa ordem, o que é elucidado por Toshio Mukai da seguinte maneira:

A questão mais aguda neste aspecto configura-se do seguinte modo: uma lei que venha a modificar o zoneamento existente pode encontrar alguém que, tendo obtido alvará de construção ao tempo da lei anterior, tenha iniciado a construção antes do advento da nova lei; supondo-se que a alteração promovida pela lei nova implique a mudança da zona, ainda assim, nessa hipótese, haverá direito adquirido do proprietário de levantar sua construção até o final. Esse o entendimento do STF no que diz respeito ao assunto. Contudo, ainda nessa mesma hipótese, se a obra ainda não tiver sido iniciada, quando do advento da nova lei, o alvará poderá ser cassado, indenizando-se as despesas efetivamente realizadas com o projeto da obra ou decorrentes da obtenção do alvará. Essa também a orientação do STF sobre o assunto.<sup>1</sup>

Enquanto o ato jurídico de autorização de parcelamento do solo se aperfeiçoa com o registro imobiliário<sup>2</sup>, o direito de construir integra definitivamente o patrimônio

---

<sup>1</sup> MUKAI, Toshio. *Direito urbano e ambiental*. 3ª edição. Belo Horizonte: editora Fórum, 2006, p. 346.

<sup>2</sup> “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA PELO OFICIAL. LOTEAMENTO. REGISTRO DE PARCELAMENTO. APROVAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. I – O ato de aprovação, pelo chefe do Poder Executivo Municipal, de pedido de parcelamento de solo urbano para fins de loteamento, não materializa ato jurídico perfeito, pois o ato administrativo ‘aprovação’ tem natureza discricionária e precária, podendo ser revisto pela administração a qualquer tempo, quando não materializado o ato que se pretendia efetuar. II - Ainda que a legislação vigente à época não prescrevesse prazo para o competente registro (Decreto Lei nº 58/37), a partir da edição da disposição normativa que previu tal formalidade, esta passou a ser exigível dentro do prazo ali estabelecido. Extrapolado tal lapso temporal, não têm os interessados o direito incontestado de inscrever o referido empreendimento no registro público a qualquer tempo, pois tal providência poderia, em última análise, inclusive, vir a macular princípios basilares da Administração, além do ordenamento legal vigente com relação ao parcelamento urbano e leis ambientais ligados a interesses coletivos da mais

do particular (*direito adquirido*) somente com os atos executórios fáticos, ou seja, com os marcos iniciais da obra em si. E os precedentes diversos homenageiam o primado da segurança jurídica:

EMENTA: Licença de construção – Revogação. Fere o direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos, não se atingem apenas faculdades jurídicas – o denominado ‘direito de construir’ – que integram o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da Súmula 473 (STF. RE 85.002-SP. Rel. Min. Moreira Alves. RTJ 79/1016).

EMENTA: Direito de construir - Mera faculdade do proprietário, cujo exercício depende de autorização do Estado - Inexistência de direito adquirido à edificação anteriormente licenciada, mas nem sequer iniciada, se supervenientemente foram editadas regras novas, de ordem pública, alterando o gabarito para construção no local. (...) a licença anteriormente concedida não está imune à superveniência de regras novas editadas no interesse público, alterando o gabarito para a construção no local (STF. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 135.464-0/RJ. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 05 de maio de 1992)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>3</sup> tem-se atualizado na mesma toada, ainda que sobrevivendo a restrição de instância federativa diversa. Em não se havendo dado início à obra, possível a sua interdição:

Administrativo. Licença para construir deferida pela autoridade municipal. Restrição superveniente da legislação estadual. Obra ainda não iniciada. Se a obra ainda não foi iniciada, a restrição é válida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial não conhecido (STJ – Segunda turma.

---

variada espécie. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO” (STF. AI 738125 GO. Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 10/09/2013, fls. 365/366).

<sup>3</sup> Quanto às demais Cortes de Justiça: “subsiste a licença de estabelecimento comercial dada anteriormente à declaração de zona residencial” (48 RDA 114:287). Da mesma forma, no Tribunal Bandeirante: “EMENTA: Zoneamento - Estabelecimento industrial para exploração de pedra regularmente licenciado pela municipalidade - Lei posterior do Município alterando o zoneamento da cidade - Não pode o Poder Público, ‘manu militari’, interromper o funcionamento de estabelecimento industrial, regularmente licenciado de acordo com os usos conformes, sob pena de se ferir direito adquirido (...) não há dúvida de que o interesse público deve prevalecer sobre o particular, mas também é manifesto que aquele não pode ser sacrificar, arbitrariamente, o direito do particular (...) se a Prefeitura pretender a imediata cessação de qualquer atividade desconforme, mas com pré-ocupação da zona, deverá indenizar cabalmente o seu exercente, amigavelmente ou mediante desapropriação” (RT 548:232 e ss.).

Resp. n. 103.298/PR. Rel. Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento: 17.11.1998).

Se a mutação legal superveniente não tem o condão de atingir as licenças anteriores exaradas legitimamente, muito menos surtirá efeito a alteração da posição dos tribunais ou da orientação da própria gestão municipal sobre matéria correlata: “a alteração de jurisprudência administrativa não atinge os atos administrativos já praticados”<sup>4</sup>, o que se confirma em recente aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO. CABIMENTO. SÚMULA Nº 202 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECLARANDO NULAS AS LEIS MUNICIPAIS Nºs.5389/2010 E 5.391/2010, QUE ALTERARAM A LEI Nº 3.253/1992, QUE DISPÕE SOBRE O ZONEAMENTO, PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUIS, POR AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS, DE PUBLICIDADE, DE TRANSPARÊNCIA E DE PARTICIPAÇÃO POPULAR EM SEUS PROCESSOS LEGISLATIVOS, RECONHECENDO INCIDENTALMENTE OFENSA À CF, E CONTRARIEDADE AO ESTATUTO DA CIDADE (LEI FEDERAL Nº 10.257/2001) E À LEI MUNICIPAL Nº 4.669/2006, QUE DISCIPLINA O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SÃO LUIS. LEIS DE EFEITOS CONCRETOS. ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA QUE AFETA A ESFERA JURÍDICA DE TERCEIROS, DECLARANDO NULOS OS ATOS PRATICADOS SOB A ÉGIDE DAS DITAS LEIS, ALCANÇANDO OS ALVARÁS DE CONSTRUÇÃO JÁ CONCEDIDOS ÀS EMPRESAS CONSTRUTORAS COM OBRAS EM ANDAMENTO E A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. (TJMA. Câmaras Cíveis Reunidas. Mandado de Segurança n. 29167/2012. Relator: Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto. Julgamento: 05 de abril de 2013).

Pode-se afirmar que a previsão *in abstracto* da legislação de uso e ocupação do solo sobre um determinado terreno gera *legítima pretensão* do particular de explorar o potencial edificatório (*direito de construir*) ou as atividades (*direito de livre iniciativa*) nela estabelecidos, conquanto apenas a licença fixará *in concreto* tais potencialidade, tornados atos juridicamente perfeitos e acobertados pelo direito adquirido a partir de seu efetivo exercício (início da obra ou do funcionamento do estabelecimento).

No que toca à revisão voluntária das licenças conferidas pela Administração Pública, a doutrina reconhece importante distinção entre *anulação* e *revogação*. Dado o caráter vinculado das licenças urbanísticas, “sua outorga com infringência de exigências legais lhes imputa vício de *legalidade*, que as torna *inválidas* – invalidade de que a Administração poderá conhecer de ofício, a fim de rever seu ato, com sua

---

<sup>4</sup> SILVA, Carlos Medeiros. *Parecer: ‘Licença para Construir – Ato Administrativo – Revogação – Ilegalidade e Inoportunidade – Modificação da Jurisprudência Administrativa – Respeito às Situações Constituídas’*. RDA, 109, p. 269.

anulação”<sup>5</sup>. De outra sorte, “a revogação é ato de controle do mérito. Dar-se-á quando sobrevier motivo de interesse público que desaconselhe a realização da obra licenciada, tal como: a) *mudança das circunstâncias* (...) b) *adoção de novos critérios de apreciação* (...) c) *erro na sua outorga*”<sup>6</sup>. Da figura do erro de outorga, contudo, não se infere *erro de direito*, mas sim, equívoco de natureza técnica, imputável ao agente público avaliador do projeto. Por conseguinte, somente “a *revogação* que gerar prejuízo para o titular da licença provocará a obrigação de indenizá-lo por parte da Administração”<sup>7</sup>. Entre outras variáveis, despesas realizadas com a obra e o projeto da construção poderão indicar a extensão do dano material do particular.

Sobre as demais *fatispecie* para extinção das licenças urbanísticas, avultam: a) caducidade por inércia do particular (não execução em prazo hábil) e b) a cassação por execução em desacordo com o alvará.

---

<sup>5</sup> SILVA, J. A. *Op. cit.*, p. 448.

<sup>6</sup> SILVA, *Idem*, p. 449.

<sup>7</sup> SILVA, J. A. *Idem*, p. 450.