

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.641 - SP
(2008/0186468-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : DI MARTINO INDÚSTRIAS METALÚRGICAS LTDA
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : KÁTIA SEUNG HEE LEE E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEL URBANO – DIREITO DE PROTOCOLO – ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEGISLAÇÃO – EFEITOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. CONTROVÉRSIA. Sobre a existência de direito adquirido a regime jurídico fundado em lei revogada, quando o suposto titular apresentara mero requerimento administrativo.

2. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. O conceito de direito adquirido, instituto sediado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988), encontra densidade discursiva no direito infraconstitucional, especificamente o art.6º, § 2º, LICC, que assim considera o direito exercitável sem limite por termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável ao arbítrio de outrem.

3. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO DIREITO ADQUIRIDO. Observado o critério proposto na obra de Francesco Gabba, o recorrente não tem direito adquirido a regime jurídico, porquanto: a) não possuía, à época do requerimento, todas as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, porque seu requesto demandava, além de outros aspectos, o *placet* do órgão administrativo, verdadeiro requisito de eficácia do direito a que almejava; b) a superveniente alteração legislativa esvaziou sua pretensão, antes do preenchimento dos requisitos plenos, necessários à aquisição do direito; c) a nova lei suprimiu a possibilidade de concessão de eficácia ao que pretendia o requerente, na medida em que impediu seu reconhecimento jurídico, o que tornou impossível a constituição do próprio direito.

4. EFEITOS DO "DIREITO DE PROTOCOLO" NO CASO CONCRETO. Nesta espécie, não há como se resguardar o "direito de protocolo", ou seja, o direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do

Superior Tribunal de Justiça

protocolo da petição inicial, na forma como deseja o recorrente. Precedente do STF.

5. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A legislação originária, sob a qual se fundava o protocolo do recorrente, foi escoimada de ilegal e inconstitucional. Esses foram os fundamentos da ação civil pública movida pelo Ministério Público de São Paulo. A severidade dessa increpação foi tamanha que o Município, ora recorrido, não mais deu seqüência ao procedimento do recorrente e, momentos depois, revogou os atos normativos impugnados.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça " A Turma por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.641 - SP (2008/0186468-4)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : DI MARTINO INDÚSTRIAS METALÚRGICAS LTDA
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : KÁTIA SEUNG HEE LEE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por DI MARTINO INDÚSTRIAS METALÚRGICAS LTDA. em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado (fls.202/215), cuja ementa é abaixo reproduzida:

"Administrativo - Mandado de segurança contra o Prefeito da Capital - Zoneamento - Regularização de imóveis - Pedido pendente - Superveniente alteração da legislação municipal em desfavor da impetrante - Normas de regência então vigentes objeto de ação civil pública com liminar - Vício e inconstitucionalidade a determinar a modificação legislativa - Licença ainda não concedida - Direito adquirido inexistente - Precedente do STF - 'Direito de protocolo' dependente de lei - Segurança denegada." (fls. 211)

A moldura fático-jurídica do acórdão é a seguinte:

a) a empresa ajuizou mandado de segurança contra o ato do EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO PAULO que negou provimento a recurso administrativo tirado do indeferimento de pedido de regularização de imóveis;

b) a legislação municipal, sobre a qual se baseava o direito do impetrante, foi alterada por força de ação civil pública, com liminar deferida para impedir a *"apreciação dos requerimentos apresentados na sua vigência"*. Esses requerimentos cingem-se a pedidos de regularização de imóveis, à semelhança do contido no *writ* apreciado pelo TJSP;

c) o pedido de regularização é ofensivo do art.4, inciso VIII, Lei Municipal 13.876/2004, e do art.7, inciso X, Decreto n.45.324/2004, *"em virtude de o imóvel fazer frente para rua sem saída com menos de 10,0m de largura, sendo destinado a uso não residencial"*; (fls.213);

d) não há direito adquirido quando a legislação que o embasa foi

Superior Tribunal de Justiça

considerada inconstitucional.

O recurso ordinário louva-se nos seguintes fundamentos (fls. 219/226):

a) o recorrente, sob a égide da Lei Municipal n. 13.558/2003, regulamentada pelo Decreto n. 43.383/2003, requereu administrativamente a regularização de imóveis, por preencher os requisitos previstos nos referidos dispositivos;

b) o processo administrativo foi suspenso em face de liminar em ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual se impugnou a legalidade e constitucionalidade da Lei Municipal n. 13.558/2003 e do Decreto n. 43.383/2003;

c) com mudanças legislativas operadas pelo Município, com vistas a atender o que pugnava o Ministério Público, a ação civil foi extinta sem resolução de mérito;

d) o processo administrativo teve seqüência, após isso, e foi indeferido com base na legislação superveniente, o que é ofensivo ao direito adquirido.

Contra-razões (fls. 238/246).

Recurso expedido ao STJ.

Parecer do MPF (fls. 260/267) pelo não-provimento do recurso ordinário.

É, no essencial, o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.641 - SP (2008/0186468-4)

EMENTA

ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEL URBANO – DIREITO DE PROTOCOLO – ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEGISLAÇÃO – EFEITOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. CONTROVÉRSIA. Sobre a existência de direito adquirido a regime jurídico fundado em lei revogada, quando o suposto titular apresentara mero requerimento administrativo.

2. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. O conceito de direito adquirido, instituto sediado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988), encontra densidade discursiva no direito infraconstitucional, especificamente o art.6º, § 2º, LICC, que assim considera o direito exercitável sem limite por termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável ao arbítrio de outrem.

3. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO DIREITO ADQUIRIDO. Observado o critério proposto na obra de Francesco Gabba, o recorrente não tem direito adquirido a regime jurídico, porquanto: a) não possuía, à época do requerimento, todas as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, porque seu requesto demandava, além de outros aspectos, o *placet* do órgão administrativo, verdadeiro requisito de eficácia do direito a que almejava; b) a superveniente alteração legislativa esvaziou sua pretensão, antes do preenchimento dos requisitos plenos, necessários à aquisição do direito; c) a nova lei suprimiu a possibilidade de concessão de eficácia ao que pretendia o requerente, na medida em que impediu seu reconhecimento jurídico, o que tornou impossível a constituição do próprio direito.

4. EFEITOS DO "DIREITO DE PROTOCOLO" NO CASO CONCRETO. Nesta espécie, não há como se resguardar o "direito de protocolo", ou seja, o direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do protocolo da petição inicial, na forma como deseja o recorrente. Precedente do STF.

5. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A legislação originária, sob a qual se fundava o protocolo do recorrente, foi escoimada de ilegal e inconstitucional. Esses foram os fundamentos da ação civil pública movida pelo Ministério Público de São Paulo. A

Superior Tribunal de Justiça

severidade dessa increpação foi tamanha que o Município, ora recorrido, não mais deu seqüência ao procedimento do recorrente e, momentos depois, revogou os atos normativos impugnados.

Recurso ordinário improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Conheço do recurso, porquanto se trata de recurso ordinário em mandado de segurança decidido em única instância por tribunal de apelação, com decisório negativo.

Examino o mérito.

O caso e a controvérsia podem-se resumir nesta questão: **Existe direito adquirido a regime jurídico fundado em lei revogada, quando o suposto titular apresentara requerimento administrativo não-apreciado?**

O conceito de direito adquirido, instituto sediado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988- "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*"), encontra **densidade** no direito infraconstitucional.

Com efeito, assim o descreve a Lei de Introdução ao Código Civil:

"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 1º.8.1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)"

Na clássica definição do jurista italiano FRANCESCO GABBA, em sua obra "A Teoria della Retroattività delle Leggi", Roma, 1891, tem-se que é adquirido todo direito que: "*a) seja conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo; e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se*

Superior Tribunal de Justiça

origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”

Esse concurso de fatores característicos do direito adquirido, na espécie, não ocorreu:

a) o recorrente não possuía, à época do requerimento, todas as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, na medida em que seu pedido demandava, além de outros aspectos, **o placet do órgão administrativo, verdadeiro requisito de eficácia do direito a que almejava;**

b) a superveniente alteração legislativa esvaziou sua pretensão, antes do preenchimento dos requisitos plenos, necessários à aquisição do direito;

c) a nova lei **suprimiu** a possibilidade de concessão de **eficácia** ao que pretendia o requerente, na medida em que **impediu** seu reconhecimento jurídico, o que tornou **impossível a constituição do próprio direito.**

Em suma, como afirma FRANCESCO GABBA, (a) não se realizou a hipótese de fato para produzir o direito, à época do requerimento; (b) nos termos da lei sob o império da qual se apresentou o requerimento, o suposto direito não havia entrado imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o postulou.

Não há como se resguardar o "direito de protocolo", ou seja, o direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do protocolo da petição inicial, na forma como deseja o recorrente. Essa pretensão não encontra amparo no ordenamento normativo e jurisprudencial brasileiro.

No STJ, encontrei um único acórdão sobre direito de protocolo, de 1996, da lavra do Min. José Delgado, que reconhece a prevalência dessa prerrogativa. Reproduzo a ementa:

"Direito Administrativo. Projeto de Loteamento. Aprovação. Limites Jurídicos.

1. Configura-se direito subjetivo a ser protegido via mandado de segurança o ato de aprovação de projeto de urbanização e loteamento, devidamente averbado no registro imobiliário, definindo determinados parâmetros como gabarito, área de edificação, ou ocupação, etc.

2. O direito de protocolo há de ser homenageado, em tais hipóteses, haja vista cometer ilegalidade a autoridade administrativa que, após ter o município aprovado projeto dessa natureza e o averbado no registro imobiliário, pretende torná-lo sem efeito, sob o fundamento de que o referido projeto apresenta-se em desacordo com a legislação posterior.

Superior Tribunal de Justiça

3. *É prevalente o entendimento de que a regra jurídica, salvo se for para beneficiar, aplica-se para o presente e para o futuro.*

4. *A legislação posterior restritiva ao direito de construir não pode atingir ao particular que se encontra protegido por relação jurídica consolidada e legalmente constituída.*

5. *Não há cerceamento de defesa quando as partes discutem, amplamente, sobre documentação depositada nos autos.*

6. *A simplicidade ritual do mandado de segurança não torna obrigatória a presença de pessoa jurídica de direito público na lide, quando em sua primeira fase processual.*

7. *Recurso especial improvido."*

(REsp 77.154/RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25.6.1996, DJ 26.8.1996 p. 29642, REPDJ 25.11.1996)

A situação tratada nesse acórdão é bem diversa, pois havia aprovação pela autoridade municipal máxima - o Prefeito - dos projetos construtivos. Além disso, a parte cerceou-se da necessária publicidade, por meio da **averbação do alvará** no Registro Público de Imóveis.

Aqui, porém, há mero pedido, cujo processamento foi sobrestado por liminar em ação civil pública. Não se avançou até a consolidação do direito. Encontrava-se na mera expectativa jurídica.

Tanto certo quanto evidente, entendo ser bem mais compatível com a espécie outro acórdão, desta vez do Supremo Tribunal Federal, que se amolda à argumentação aqui expendida:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PEDIDO DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI (LEI Nº 6.978/95, ART. 4º, § 1º) EXIGINDO DISTÂNCIA MÍNIMA DE DUZENTOS METROS DE ESTABELECIMENTOS COMO ESCOLAS, IGREJAS E SUPERMERCADOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, IV; 5º, XIII E XXXVI; 170, IV E V; 173, § 4º, E 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Incisos XXII e XXIII do artigo 5º não prequestionados.

Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível -- segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF --, de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência

Superior Tribunal de Justiça

constitucional da Municipalidade.

Recurso não conhecido."

(RE 235736/MG; Rel. Min. Ilmar Galvão; Julgamento: 21.3.2000; Primeira Turma; DJ 26.5.2000)

O suporte fático do acórdão do STF e o deste recurso são bem assemelhados:

a) no STF: "*Pedido de licença de instalação de posto de revenda de combustíveis. Superveniência de lei (Lei nº 6.978/95, art. 4º, § 1º) exigindo distância mínima de duzentos metros de estabelecimentos como escolas, igrejas e supermercados.*";

b) este recurso: considerou o TJSP que é o pedido de regularização ofensivo do art. 4, inciso VIII, Lei Municipal n. 13.876/2004, e do art. 7, inciso X, Decreto n. 45.324/2004, "*em virtude de o imóvel fazer frente para rua sem saída com menos de 10,0m de largura, sendo destinado a uso não residencial*"; (fls.213);

Maior simetria impossível.

Por derradeiro, realço que a legislação originária foi escoimada de ilegal e inconstitucional. Esses foram os fundamentos da ação civil pública movida pelo *Parquet* de São Paulo. A severidade dessa increpação foi tamanha que o Município, ora recorrido, não mais deu seqüência ao procedimento do recorrente e, momentos depois, **revogou os atos normativos impugnados.**

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**ERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2008/0186468-4

RMS 27641 / SP

Números Origem: 1190452007 1514550

PAUTA: 02/10/2008

JULGADO: 02/10/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DI MARTINO INDÚSTRIAS METALÚRGICAS LTDA

ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : KÁTIA SEUNG HEE LEE E OUTRO(S)

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Regulamento

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" A Turma por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília, 02 de outubro de 2008

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária