EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Protocolado n° 96.618/2017

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 162 DA LEI N° 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, DE ACORDO COM A LEI N° 16.050, DE 31 DE JULHO DE 2014 - PLANO DIRETOR ESTRATÉGICO (PDE)". LICENÇA PARA CONSTRUIR E PROJETOS DE PARCELAMENTO DO SOLO. ÁREAS DENOMINADAS ZONAS ESPECIAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO PROTOCOLO. 1. É inconstitucional lei ou ato normativo que, a pretexto de regular uso e ocupação do solo, não assegura o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Violação aos arts. 111, 144, 180, III, IV e V, 192 e 196. **2.** Ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso ambiental. Ao legislar o município deve respeitar a proteção mínima ambiental já conferida pelas legislações federais, estaduais, e do próprio município, conferindo maior proteção ao meio ambiente, e não pode diminuir ou suprimir a proteção existente, pois assim procedendo estará atentando contra o Princípio Constitucional da Vedação ao Retrocesso Sócio Ambiental, bem como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, insculpido no art. 191 da Constituição Estadual.

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 96.618/2017), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 162, da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016, do Município de São Paulo, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. O PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO

O art. 162 da Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016, o Município de São Paulo, que "Disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo no Município de São Paulo, de acordo com a Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 - Plano Diretor Estratégico (PDE)", tem a seguinte redação:

> "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. **(negritamos)**

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

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

§ 3° 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."

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O art. 162, da Lei Municipal n° 16.402, de 22 de março de 2016, do Município de São Paulo, rebaixou a proteção jurídica ao meio ambiente

no município de São Paulo, revelando-se frontalmente contrária à Constituição do Estado de São Paulo.

Os preceitos da Constituição do Estado, aplicáveis aos municípios por força do art. 144, assim estabelecem:

> "**Artigo 111** – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.
>
> (...)
>
> **Artigo 144** - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.
>
> (...)
>
> **Artigo 180** - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:
>
> (...)
>
> **III** – a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural;
>
> **IV -** a criação e manutenção de áreas de especial interesse histórico, urbanístico, ambiental, turístico e de utilização pública;

V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;

(...)

Artigo 191 - O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

Artigo 192 - 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.

§ 1° - A outorga de licença ambiental, por órgão, ou entidade governamental competente, integrante de sistema unificado para esse efeito, será feita com observância dos critérios gerais fixados em lei, além de normas e padrões estabelecidos pelo Poder Público e em conformidade com o planejamento e zoneamento ambientais.

§ 2° - A licença ambiental, renovável na forma da lei, para a execução e a exploração mencionadas no "caput" deste artigo, quando potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, será sempre precedida, conforme critérios que a legislação especificar, da aprovação do Estudo

> Prévio de Impacto Ambiental e respectivo relatório a que se dará prévia publicidade, garantida a realização de audiências públicas.
>
> (...)
>
> **Artigo 196 -** A Mata Atlântica, a Serra do Mar, a Zona Costeira, o Complexo Estuarino Lagunar entre Iguape e Cananéia, os Vales dos Rios Paraíba, Ribeira, Tietê e Paranapanema e as unidades de conservação do Estado são espaços territoriais especialmente protegidos e sua utilização far-se-á na forma da lei, dependendo de prévia autorização e dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente."

3. FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, cumpre-nos frisar que o constituinte originário, quando esquadrinhou as linhas inaugurais da vigente ordem constitucional, estabeleceu nesse novel arcabouço normativo uma gama de direitos, cuja observância seria fundamental ao equilíbrio de interesses oriundos dos mais variados segmentos sociais do Estado brasileiro, buscando, assim, concretizar os objetivos estabelecidos em seu texto, em especial o de promover o bem de todos (inciso IV do art. 3º, da CF).

Nesse diapasão, portanto, visualiza-se, no decorrer do texto magno de 1988, mandados constitucionais de proteção a serem observados por todos os entes federativos da república brasileira, dentre os quais se destaca, para os fins perquiridos nesta ação direta, a proteção constitucional ao meio ambiente (art. 225 e seguintes, da Constituição Federal).

Ex vi do disposto no art. 225, da CF, cujo teor, em linhas gerais, fora reproduzido no decorrer do Capítulo IV, da Seção I, da Carta Paulista, a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é imperiosa à existência do Estado brasileiro, pois sua defesa se revela essencial à qualidade de vida das gerações presentes e futuras, devendo tanto o Poder Público, como a coletividade zelar pela defesa desse interesse difuso.

Aliás, não por menos a proteção do meio ambiente está incluída no Título VIII da CF/88 (Ordem Social), sendo rememorada, outrossim, no Título VII (Ordem Econômica).

Partindo-se da premissa, segundo a qual se revela impossível a perpetuação da espécie humana dissociada dos recursos naturais e espécies biológicas presentes na natureza, a tutela do meio ambiente se torna assaz relevante ao próprio corpo social, de sorte que o constituinte procedeu com exímia diligência ao insculpir em sua moldura normativa a proteção do bem jurídico em questão, devendo sua guarida, assim, ser necessariamente promovida, sob pena de contrariedade ao anseio de seu criador.

Importante ressaltar, por oportuno, que o E. STF já se posicionou nesse sentido em inúmeros julgados, o que revela a envergadura constitucional da tutela em exame. Apenas para clarificar a importância da proteção ambiental, colacionam-se alguns julgados da lavra da Suprema Corte, *verbis*:

> "O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a

expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade." (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de17-11-1995.)

"Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeneracionais – Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1°, III) –

> Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente – Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei – Supressão de vegetação em área de preservação permanente – Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial – Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) – Colisão de direitos fundamentais – Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes – Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (***RTJ*** 164/158, 160-161) – A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) – Decisão não referendada – consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas." (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, ***DJ*** de 3-2-2006.)"

Na visão contemporânea, é inadmissível qualquer lei ou ato normativo que sacrifique o meio ambiente sob qualquer pretexto, tendo em vista que o ambiente saudável é essencial à vida e preservação das espécies, por isso recebeu total e especial proteção constitucional.

No caso em tela, o legislador municipal deixou de observar os ditames constitucionais quando da edição do art. 162, da Lei nº 16.402/2016, na medida em que ignorou os preceitos constitucionais inerentes à tutela ambiental em favor de interesses individuais e particulares.

Embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (arts. 1º e 18, da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto. Limita-se ao âmbito pré-fixado pelo ente estrutural e hierarquicamente superior, isto é, a Constituição Federal (José Afonso da Silva, Direito constitucional positivo, 13ª ed. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459). E deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, Curso de Direito Constitucional, 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 285) para a consecução de suas quatro capacidades básicas: (a) capacidade de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria); (b) capacidade de autogoverno (eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais); (c) capacidade normativa própria (autolegislação, mediante competência para elaboração de leis municipais); (d) capacidade de auto-administração (administração própria para manter e prestar serviços de interesse local), que refletem, respectivamente: (a) a autonomia política (capacidades de auto-organização e de autogoverno); (b) autonomia normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de suas competências); (c) autonomia administrativa (administração própria e organização dos serviços locais); (d) autonomia financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas).

O art. 162, da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016 confronta com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no artigo 225, §1°, inciso III da CF/88 (Espaços Territoriais Especialmente Protegidos), ao reconhecer direito adquirido de apreciação dos processos de licenciamento de obras, edificações e atividades e projetos de parcelamento do solo à luz da legislação em vigor à época do protocolo, ou seja, *direito de protocolo,* em Zonas Especiais de Proteção Ambiental reconhecida pelo próprio município como tais, além de destoar dos arts. 111, 144, 180, incisos III, IV e V, 191, 192 e 196 da Constituição Estadual.

Da leitura do art. 180, III, IV e V, da Constituição Estadual, pode-se extrair que a proteção ambiental *lato sensu* é indispensável à validade e legitimidade constitucional da legislação relacionada ao uso e ocupação do solo. Ao legislador não é permitido legislar em desconformidade com a tutela ambiental existente.

O art. 192 da CE/89, com o intuito de proteger o meio ambiente, é claro no sentido de que a execução de obras, atividades, processos produtivos e empreendimentos somente será admitida SE NÃO CONFRONTAR COM O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

Enquanto o art. 196, da CE/89 prevê que a utilização dos espaços territorialmente protegido presentes no Estado de São Paulo, dependerá de prévia autorização, desde que assegurada a proteção ambiental.

Como se vê, inegável afronta do art. 162 da Lei nº 16.402/2016 à Constituição do Estado de São Paulo.

O dispositivo guerreado não encontra sustentação constitucional, legal e quiçá jurisprudencial, pois, no entendimento do Pretório Excelso não existe direito adquirido ao protocolo, por vários argumentos:

Primeiro, porque a licença ambiental não é igual à licença de direito administrativo, mais equivalendo à autorização administrativa. Isso se dá "em razão da possibilidade de alteração ulterior do interesse ambiental, da certa margem de discricionariedade e da presença constante de conceitos abertos na legislação ambiental (conceitos jurídicos e antijurídicos indeterminados)". (AMADO, Frederico. Direito Ambiental Esquematizado. Editora Método, 7ª edição, fl. 147).

Segundo, porque não há direito adquirido de degradar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em afronta aos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos, conforme a Lei Maior, em seu art. 222, § 1°, III:

> "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> § 1° Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
>
> (...)
>
> III - definir, em todas as unidades da Federação, **espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a**

> **integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;**" (negritamos)

Como ensina Pontes de Miranda, enquanto a relação jurídica não se estabelece, ou não se extingue, a lei nova pode intervir. Trata-se de princípio de que os elementos sucessivos têm cada um a sua lei, o seu momento legal, mas é decisiva a lei do último momento, que é a do último elemento necessário. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Tomo XVIII)

Demais disso, não podem prevalecer interesses secundários sobre os institutos que se voltam à proteção da sociedade, à proteção de direitos fundamentais, no caso, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225, *caput*, CF).

Por outras palavras, não pode ser oposto o *direito de protocolo* em prejuízo da própria sociedade, com o comprometimento do mínimo existencial ecológico.

Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não existe direito adquirido de poluir. Confira-se, a propósito o Enunciado nº 03 da 30ª Edição da "Jurisprudência em Teses" da Corte Superior:

> **"Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para continuidade de práticas vedadas pelo legislador."**

Em acréscimo, o Superior Tribunal de Justiça admite a revisão de atos já praticados e/ou "aperfeiçoados" diante do advento de norma

material posterior que ventile matéria de ordem pública (em suma: a retroatividade da norma).

Cabe considerar, ainda, o decaimento dos atos administrativos de licenciamento, especialmente pela inexistência do direito adquirido a poluir.

Vale lembrar, também, da inexistência de direito adquirido de construir proclamada pelo Supremo Tribunal Federal:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TENDO COMO FUNDAMENTO A CONTRARIEDADE A DIREITO ADQUIRIDO, A COMPETÊNCIA PARA JULGAR O APELO EXTREMO CONTINUA COM O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LICENÇA PARA CONSTRUIR. HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO E NÃO DE REVOGAÇÃO DA PRÓPRIA LICENÇA. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE, AINDA MAIS CONSIDERANDO SER O PEDIDO DE RENOVAÇÃO POSTERIOR A LEI MUNICIPAL QUE DECLARA A ÁREA *NON EDIFICANDI*. CONTESTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADA EM MATÉRIA DE FATO E DIREITO LOCAL, QUE REFOGEM DO ÂMBITO DE JURISDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA. RE NÃO CONHECIDO." (RE 118226, Rel. Min. Celio Borja, Segunda Turma, julgado em 26/09/1989, DJ 13/10/1989)

Não se pode falar em direito adquirido e nem em retroatividade da lei:

> "DEMOLIÇÃO DE OBRAS INICIADAS ANTES DA LICENÇA. 1.SE A LEI LOCAL TOLERA O INÍCIO DA CONSTRUÇÃO, APÓS CERTO PRAZO CONTADO DO PEIDDO DE APROVAÇÃO DA PLANTA, MAS SUJEITA O PROPRIETÁRIO A DEMOLIÇÃO, SE A LICENÇA VIER A SER DENEGADA, NÃO SE PODE FALAR EM DIREITO AQUIRIDO, NEM EM LEI RETROATIVA. 2. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL NÃO DÁ LUGAR A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. " (RE 68954, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, julgado em 23/04/1970, DJ 12/06/1970)

É fato, portanto, que deve prevalecer a lei de zoneamento atual, especialmente quando classifica a área como ZEPAM – Zona Especial de Proteção Ambiental, tendo em vista, primordialmente, os bens ambientais a serem protegidos.

Oportuna lição de José Afonso da Silva sobre a matéria:

> "A alteração do zoneamento é medida que se impõe com frequência, porque durante sua execução se perceberam desvios ou inadequações, que precisam ser corrigidos, quer porque a dinmica urbana exige a revisão periódica das normas e atos de zoneamento geral do Município. " (AFONSO, José. Direito Urbanistico Brasileiro. 7ª edição, revista e atualizada, p. 246)

A mudança no zoneamento evidencia que o zoneamento anterior era equivocado.

A revisão da Lei de Parcelamento de Uso e Ocupação do Solo leva em consideração os atributos ambientais importantes para a Cidade de

São Paulo. Por exemplo, pela presença de Remanescente da Mata Atlântica (Espaço Territorial Especialmente Protegido pela proprioa Constituição Federal – art. 225, §4º), de Vegetação Significativa de acordo com o Decreto Estadual nº 30.443/89, de Áreas de Preservação Permanente – APP de acordo com a Lei Federal nº 12.651/2012 (Código Florestal).

Deste modo, patente a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, por ferir frontalmente o disposto nos artigos 111, 180, incisos III, IV e V, 192 e 196, da Constituição Estadual.

a) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA *PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL*

Por se tratar de dispositivo que coloca em risco o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se pode deixar de sustentar a incidência do princípio da vedação do retrocesso ao caso.

Não se pode olvidar, ainda, que diante da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades, o Direito Ambiental se submete ao princípio da não regressão ou da proibição do retrocesso.

Sobre o tema assim pontifica o Ministro Herman Benjamim:

> "O princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso) (significa) garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes."

Dividindo o princípio da proibição do retrocesso em duas dimensões, o ministro explica que o objetivo da dimensão negativa do princípio do retrocesso ambiental "presta-se a proteger o ambiente contra a ameaças ou agressões que atinjam o nível atual de proteção jurídica conferido".

Como destacado na manifestação inserta no protocolado que acompanha esta petição inicial, "o que as normas acima transcritas pretendem assegurar, em nítida afronta à Constituição Federal e às normas infraconstitucionais de Direito Ambiental e Urbanístico, é transformar uma expectativa de direito em um suposto direito adquirido – fundado em um simples protocolo – a regime jurídico anterior, menos protetivo, acabando assim por excluir da tutela legal ambiental mais restritiva, uma área que, na sua integralidade, foi merecedora de proteção pelo ordenamento jurídico vigente, em razão de suas características naturais".

O direito de protocolo não pode prevalecer sobre o direito ambiental, coletivo, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Mera expectativa de direito não pode ser utilizada para destruir Zonas Especiais de Proteção Ambiental, considerando-se apenas a data em que determinado requerimento foi protocolado.

Cabe registrar que a Constituição Federal de 1988 determinou, no plano constitucional, a tutela do bem ambiental, elevando-o à condição de direito/garantia fundamental.

Neste entendimento posicionou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF:

> "E M E N T A: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER

DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1°, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3°, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO

CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina

constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3°, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito

entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4o do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. **- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se**

> **posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial** (CF, art. 225, § 1°, III). (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528) **(destacamos em negrito)**

Sustenta-se que mencionado princípio decorre de outros princípios constitucionais de mais alta importância, ou seja, do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo essencial, sendo imperioso destacar que no campo do Direito Ambiental sua aplicação é amplamente aceita tanto na doutrina como na jurisprudência pátria.

Por ser fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **o princípio da vedação ao retrocesso ambiental** constitui um verdadeiro princípio geral do Direito Ambiental, vez que tem por objetivo salvaguardar os progressos obtidos para evitar a deterioração do ambiente, sendo inadmissível condutas retrógradas, pois haveria uma ameaça à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Os avanços conquistados na seara da proteção ambiental não podem ser alvo de alterações que materializam atraso normativo, sob pena de vulnerar o piso mínimo de proteção ecológica para a qualidade da vida.

Sobre o tema, nos ensina o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin, que a propósito nada tem de recente. Afirma que não é de hoje que se defende "que a civilização moveu-se, move-se e se moverá numa direção desejável", conforme resume J. B. Bury, em sua clássica obra de início do Século XX; ou que a humanidade avançou no passado, continua avançando agora, e, com toda probabilidade, continuará a avançar no futuro próximo". Sob a cobertura política dessa ideia-chave, surge o princípio jurídico da proibição de retrocesso, que expressa uma "vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, e concretização da norma", constitucional ou não, "que trate do núcleo essencial de um direito fundamental" e, ao fazê-lo, impedir, dificultar ou inviabilizar "a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios". Princípio esse que transborda da esfera dos direitos humanos e sociais para o Direito Ambiental. (BENJAMIN, Antônio Herman, Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: SENADO FEDERAL, Comissão De Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado, 2012. p. 57).

Prossegue o Ministro Herman Benjamin, exemplificando: *"A mais óbvia é a redução do grau de salvaguarda jurídica ou da superfície de uma área protegida (Parque Nacional, p. ex.); outra, menos perceptível e por isso mais insidiosa, e o esvaziamento ou enfraquecimento das normas de previsão de direitos e obrigações ou, por outro lado, os instrumentos de atuação do*

Direito Ambiental (Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Áreas de Proteção Permanente, Reserva Legal, Responsabilidade civil objetiva, p. ex.). Consequentemente, tirante a redução pura e simples de espaços territoriais protegidos, o retrocesso pode afetar ora direitos substantivos (= retrocesso substantivo) ora direitos procedimentais ou o due process ambiental (= retrocesso formal ou procedimental); ora o marco legislativo em si mesmo (=retrocesso legislativo) ora a política de implementação (=retrocesso de implementação). (BENJAMIN, Antônio Herman, Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: SENADO FEDERAL, Comissão De Meio Ambiente, Defesa Do Consumidor e Fiscalização e Controle, Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado, 2012. P.67).

Há, portanto, a necessidade de se afastar o princípio da mutabilidade do direito na seara de proteção ambiental, nesse sentido:

> "O meio ambiente e o desenvolvimento sustentável nos obrigam a pensar hoje de maneira diferente, afastando o princípio da mutabilidade do Direito. Isso porque o meio ambiente, como os direitos humanos, constituem exceções a essa regra. Nesse sentido, há que se considerar que, junto com o princípio de desenvolvimento sustentável, não se pode esquecer dos direitos à vida e à saúde das gerações futuras e, assim, há que se impedir que se tomem medidas que causariam danos a elas. Reduzir ou revogar a regras de proteção ambiental teria como efeito impor às gerações futuras um ambiente mais degradado. Nesse sentido, o artigo 28, acima mencionado, se interpretado literalmente e combinado com o princípio do desenvolvimento

> sustentável, pode ser interpretado, no contexto ambiental e atual, como advogando em favor do princípio de não regressão, pois veda a submissão das gerações futuras a normas responsáveis pelo recuo na proteção jurídica do meio ambiente". (PRIEUR, Michel, Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: SENADO FEDERAL, Comissão De Meio Ambiente, Defesa Do Consumidor e Fiscalização e Controle, Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado, 2012. p.19).

No campo do Direito Constitucional Brasileiro, o princípio da proibição ao retrocesso surgiu como um princípio geral de Direito Ambiental, não estando previsto em norma constitucional explícita.

Na realidade, ele se manifesta a partir da leitura conjunta das normas que compõem a totalidade do vasto mosaico do Direito Ambiental, justificando ser invocado para o controle de constitucionalidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, é um direito fundamental, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, sendo por esse motivo que a Constituição Estadual adotou ainda o "princípio da melhoria ambiental", cuja origem remonta à Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, estabelecendo que o *Estado* e *os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação* e ***melhoria do meio ambiente natural.***

Tal princípio é o ambicionado e informa o princípio da proibição de retrocesso, pois não basta manter ou conservar o que se tem, impondo-se **melhorar, avançar** no terreno daquilo que um dia ecologicamente se teve e desapareceu, ou hoje se encontra dilapidado, e, se não zelado de maneira correta, mais cedo ou mais tarde desaparecerá.

Este princípio, aliás, encontra-se contemplado no art. 191 da Constituição Estadual que determina ao Estado e aos Municípios, com a participação da coletividade, a melhoria do meio ambiente natural, consagrando uma ideia de avanço em oposição a condutas retrógradas em matéria ambiental.

Da análise do artigo 162, da Lei Municipal nª 16.402/2016 verifica-se, na contramão da história legislativa e jurisprudencial, existência de verdadeiro reconhecimento do direito adquirido de degradar o meio ambiente.

Todavia, diante da tessitura constitucional vigente, não há como se afastar a incidência da lei vigente época da construção para apreciação dos processos de licenciamento de obras, edificações e atividades e os projetos de parcelamento do solo. Em outras palavras: se o pedido de autorização para construção ou parcelamento solo é feito hoje, deve-se considerar as Zonas Especiais de Proteção Ambiental atualmente vigentes e não as estabelecidas em leis revogadas menos protetivas do meio ambiente, sob pena de ofensa ao princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental.

Existindo alteração legislativa superveniente ao pedido de licença para construção ou parcelamento do solo, que dê novos contornos à matéria ambiental, deverá o interessado – se entender conveniente –

requerer perante o órgão administrativo responsável, agora sob novo fundamento, a autorização para construir.

Nesse sentido já se posicionou o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o E. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal:

> "APELAÇÃO DIREITO AMBIENTAL CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM DESACORDO COM NORMAS AMBIENTAIS. Inexistência de direito adquirido. A localização do imóvel em área urbana não obsta a incidência do Código Florestal, em certos casos. Obras realizadas com afronta aos termos constitucionais e legais vigentes à época dos fatos. A regularidade das obras deve observar as normas incidentes ao tempo de sua realização. Insuficiência e extemporaneidade das licenças ambientais obtidas pelo recorrente. Legitimidade dos agentes estatais para a lavratura dos autos de infração ambientais e embargo de obras em razão do Poder de Polícia Estatal. Descabimento do pleito indenizatório, pois eventuais prejuízos patrimoniais decorreram exclusivamente da conduta do apelante. A retirada da construção não foi objeto deste feito. Sentença mantida. (TJ/SP, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação sem revisão nº 0.076.510-26.2001.8.26.0000, Relator Desembargador José Luiz Germano, Apelante: Renato Monteiro, Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo, Comarca de origem: Santos, julgamento aos 19/08/2014, v.u.)

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. 5°, inciso XXXVI, CF/1988), encontra densidade discursiva no direito infraconstitucional, especificamente o art.6°, § 2°, 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 severidade dessa increpação foi tamanha que o Município, ora recorrido, não mais deu sequência ao procedimento do recorrente e, momentos depois, revogou os atos normativos impugnados. Recurso ordinário improvido. (STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº 27.641 - SP (2008/0186468-4), Relator Ministro Humberto Martins, julgamento aos 02/10/2008)

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FORA DAS HIPÓTESES RESTRITIVAMENTE TRAÇADAS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL PRÉVIA VÁLIDA. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA

DE SUPRESSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRESSUPOSTOS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Na origem, trata-se de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face da parte ora recorrida cujo objeto é a ilegalidade da supressão da área de preservação permanente em face da construção de imóvel na margem do Rio Ivinhema/MS. Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares suscitadas em contrarrazões do recurso especial. 2. Preliminares de perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal e alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves rejeitadas. 3. Do mérito: De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária). Além disso, em se tratando de área de preservação permanente, a sua supressão deve respeitar as hipóteses autorizativas taxativamente previstas em Lei, tendo em vista a magnitude dos interesses

envolvidos de proteção do meio ambiente. Precedentes do STF (no âmbito da ADI nº 3.540/DF - medida cautelar) e do STJ (RESp 176.753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.09). 4. No caso em concreto, da análise do acórdão ora recorrido exsurge a presença dos seguintes elementos que se tornaram incontroversos para a análise ora realizada, quais sejam: (a) houve a construção de empreendimento em área de preservação permanente, a qual, segundo expressamente afirmado pelo acórdão recorrido, causou a supressão da vegetação local; (b) esta conduta foi praticada sem autorização válida, vez que a Licença de Operação nº 12/2008 teria sido expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente; e, (c) ainda com a nulidade da Portaria, tal circunstância não pode não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão. 5. Note-se que a análise destas premissas não implicam no revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, uma vez que, tão somente, foi realizada revaloração da prova, o que é permitido na via recursal sem que haja a incidência da Súmula 7/STJ. Neste sentido, o seguinte precedente: REsp 1264894/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011. 6. Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, não há como legitimar a conduta da parte ora recorrida

tendo em vista a ausência de previsão legal autorizativa para tanto. A justificativa utilizada pelo Tribunal a quo para determinar a manutenção da parte recorrida na localidade - inviabilidade de se prejudicar àqueles que apoiado na sua validade ou legalidade realizaram benfeitorias ou edificações na localidade - também não encontra respaldo na ordem jurídica vigente. 7. Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, caso o beneficiário esteja de boa fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado ex ante, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações. 8. Além do mais, as restrições impostas ao exercício de atividades econômicas bem como de ocupação em áreas de preservação permanente seguem o regime jurídico das limitações administrativas, espécie de intervenção do Estado na propriedade que promove restrições

nos poderes advindos do seu domínio exercido sobre a coisa, e não a sua supressão. Assim, em tese, fica afastada a justificativa utilizada pelo Tribunal a quo de que tal medida acarretaria na perda da propriedade por meio de desapropriação, sendo que, caso tal fato jurídico de fato ocorra, o ordenamento dispõe de meios hábeis a tutelar eventuais interesses legítimos por parte do titular do direito de propriedade. 9. Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, foi reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por ano ambiental bem como as medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1° grau, devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente. 10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental. (STJ, Recurso Especial n° 1.362.456 - MS (2013/0007693-0), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, Recorrido: Darci Vieira de Barros)

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 constitucional da Municipalidade. Recurso não conhecido.

(STF, Primeira Turma, Recurso Extraordinário 235736 / MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgamento: 21/03/2000, DJ 26-05-2000 pp-00034, Ement vol.-01992-03 pp-00549, RTJ vol-00180-03 pp-01144P).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. I. - O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade: C.F., art. 5º, XXII e

XXIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido o alvará de construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local. II. - Inocorrência de ofensa aos §§ 1° e 2° do art. 182, C.F. III. - Inocorrência de ofensa ao princípio isonômico, mesmo porque o seu exame, no caso, demandaria a comprovação de questões, o que não ocorreu. Ademais, o fato de ter sido construído no local um prédio em desacordo com a lei municipal não confere ao recorrente o direito de, também ele, infringir a citada lei. IV. - R.E. não conhecido. (STF, Segunda Turma, Recurso Extraordinário 178836 / SP, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento: 08/06/1999, DJ 20-08-1999 pp-00044 Ement vol - 01959-02 pp-00202)

LOTEAMENTO URBANO. APROVAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO, COM DEFINIÇÃO DO PARCELAMENTO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. Ato que não tem o efeito de autorizar a edificação, faculdade jurídica que somente se manifesta validamente diante de licença expedida com observância das regras vigentes à data de sua expedição. Caso em que o ato impugnado ocorreu justamente no curso do processamento do pedido de licença de construção, revelando que não dispunha a recorrida, ainda, da faculdade de construir, inerente ao direito de propriedade, descabendo falar-se em superveniência de novas regras a cuja incidência pudesse pretender ela estar imune. Da circunstância de plantas do loteamento haverem sido arquivadas

> no cartório imobiliário com anotações alusivas a índices de ocupação não decorre direito real a tais índices, à ausência não apenas de ato de aprovação de projeto e edificação, mas, também, de lei que confira ao registro tal efeito. Legitimidade da exigência administrativa de adaptação da proposta de construção às regras do Decreto nº 3.046/81, disciplinador do uso do solo, na área do loteamento. Recurso conhecido e provido. (STF, Primeira Turma, Recurso Extraordinário 212780 / RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgamento 27/04/1999, DJ 25-06-1999 pp-00030 Ement vol-01956-06 pp-01145)
>
> (...)

Desta forma, o retrocesso verificado contrapõe-se à ideia de ampla proteção voltada à mantença do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito este plasmado no art. 191 da Constituição Estadual e que confere legitimidade ao primado da vedação ao retrocesso extraída do próprio texto magno, sendo imperiosa, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da legislação atacada, a fim de que seus efeitos maléficos sejam interrompidos.

4. DOS PEDIDOS

a) DO PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura do preceito legal, apontado como violador de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se novas ou maiores degradações ao meio ambiente.

Está claramente demonstrado que o dispositivo normativo impugnado é inconstitucional por violação aos arts. 111, 144, 180, III, IV e V, 192 e 196 da CE, e do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia da disposição normativa questionada, subsistirá a sua aplicação. Nas áreas albergadas pelo diploma em testilha poderão ser admitidas ocupações e usos incompatíveis com a relevância e importância ambiental do local, que poderá ser degradado em prejuízo da coletividade, que necessita desse ambiente para a manutenção da sadia qualidade da vida humana.

Basta lembrar que muitos danos ambientais são de difícil, senão de impossível recuperação, guardando relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, a imediata suspensão da eficácia do dispositivo impugnado evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já eventualmente se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568,

RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para a suspensão, até o final e definitivo julgamento desta ação do art. 162 da Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016, do Município de São Paulo.

b) DO PEDIDO PRINCIPAL

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 162 da Lei Municipal nº 16.402, de 22 de março de 2016, o Município de São Paulo, por violação aos artigos 1111, 144, 180, incisos III, IV e V, 192 e 196, da CE/89 e ao princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental (art. 191, CE).

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal do Município de São Paulo, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ms/nsj