

A OBRIGATORIEDADE DO ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E A OMISSÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL

Wallace Paiva Martins Junior

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor dos cursos de graduação e pós-graduação stricto sensu na
Universidade Católica de Santos (UNISANTOS).
Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP).
Email: wallacemartins@terra.com.br

Maria Isabel Leite Silva de Lima

Mestranda em Direito Ambiental na Universidade Católica de Santos (UNISANTOS).
Especialista em Gestão Ambiental e Sustentabilidade pela
Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR).
Email: m.isabelsilva@gmail.com

RESUMO

MEste artigo apresenta o diálogo entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico para a construção das cidades sustentáveis e fornece um panorama sobre o Estudo de Impacto de Vizinhança, apresentando suas diferenças e similaridades em relação ao Estudo de Impacto Ambiental. A partir de conceitos sobre o direito de propriedade e sua função socioambiental e a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, o objetivo geral do artigo é analisar a interface das duas disciplinas, bem como avaliar a obrigatoriedade do Estudo de Impacto de Vizinhança em caso de omissão legislativa municipal. A metodologia se baseou numa pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo e o procedimento bibliográfico. Concluiu-se pela necessidade de edição de lei municipal para manter a obrigatoriedade de apresentação do estudo, em razão do interesse local e da atribuição municipal, de acordo com o artigo 30 da Constituição Federal, além dos princípios da legalidade e da reserva legal, pois o artigo 36 do Estatuto da Cidade não é autoaplicável.

Palavras-chave: Estudo de Impacto de Vizinhança; Estudo de Impacto Ambiental; Estatuto da Cidade; política urbana.

*THE OBLIGATION OF THE NEIGHBORHOOD IMPACT STUDY AND
THE MUNICIPAL LEGISLATIVE OMISSION*

ABSTRACT

This paper presents the dialogue between Environmental Law and Urban Law to build sustainable cities and it also provides a panorama of the Neighborhood Impact Study, presenting their differences and similarities related to the Environmental Impact Study. From concepts about property right and its social and environmental role and the application of the principles of prevention and precaution, the aim of this paper is to analyze the interface of the two disciplines, as well as to evaluate the obligation to present neighborhood impact study in case of municipal legislative omission. The methodology was based on an exploratory and qualitative research, using a hypothetical-deductive method and the bibliographic procedure. It was concluded that there is a need to edit the municipal law to maintain the mandatory presentation of the study, due to the local interest and the municipal jurisdiction, according to Article 30 of the Federal constitution in addition to the principles of legality and legal reserve, since article 36 of City Statute is not self-enforcing.

Keywords: *Neighborhood Impact Study; Environmental Impact Study; City Statute Law; urban policy.*

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da política urbana no Brasil, prevista no art. 182 da Constituição Federal, foi aprimorado com a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei 10.527/2001), que definiu, dentre outros instrumentos, o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). O estudo tem o escopo de avaliar os impactos positivos e negativos do empreendimento ou atividade em relação à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, garantindo-se assim o convívio social entre os moradores dos centros urbanos.

O EIV, assim como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), são espécies de Avaliação de Impactos que utilizam como base os princípios da precaução e da prevenção, os quais auxiliam a Administração Pública na tomada de decisão sobre a instalação de certos empreendimentos no território brasileiro.

Tais princípios, largamente utilizados no Direito Ambiental, passam assim a fazer parte do Direito Urbanístico, corroborando ainda mais para a ideia da existência de uma verdadeira interface entre as duas disciplinas jurídicas, que foram construídas e que ganharam autonomia num passado recente, se comparadas às matérias mais tradicionais do Direito.

Deve-se ainda ser levado em consideração que, no caso das cidades, os espaços urbanos são os locais em que a proteção do meio ambiente se efetiva, havendo, assim, constante diálogo entre as normas ambientais e urbanísticas para as almejadas cidades sustentáveis.

Embora clara a importância do EIV para o planejamento territorial dos municípios, para a garantia do bem-estar dos habitantes e para o atendimento à função social da propriedade, fato é que nem todos os municípios brasileiros possuem leis que especificam as atividades sujeitas ao EIV, possibilitando, desta forma, uma maior incidência de impactos negativos na vizinhança, sem contrapartidas ou mitigações, ante a omissão legislativa.

O objetivo geral do artigo é demonstrar a interface entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico de forma a construir um Direito Urbano-Ambiental, além de analisar as diferenças e similaridades entre o EIA e o EIV e, por fim, discutir sobre a obrigatoriedade ou não do instrumento jus-urbanístico em caso de omissão legislativa municipal.

A metodologia baseou-se numa pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo e o procedimento bi-

bliográfico, a partir do levantamento, leitura e análise da doutrina, leis e jurisprudência sobre o tema. A primeira fase se deu com a busca e organização dos documentos, passando-se por uma pré análise de seu conteúdo. A seguir, procedeu-se à escolha e análise dos documentos, explorando o material encontrado.

Segundo Marconi e Lakatos (2003), no método científico hipotético-dedutivo desenvolvido por Karl Popper, parte-se de um problema, ao qual se oferece uma solução provisória, a teoria-tentativa, passando-se depois a criticar a solução, com vista à eliminação do erro, de modo que esse processo se renovaria a si mesmo, dando surgimento a novos problemas.

O problema pesquisado foi a obrigatoriedade de apresentação do EIV no caso de ausência de lei municipal que determine as atividades sujeitas ao estudo. Diante desse cenário, o artigo pretende analisar se, em caso de omissão municipal legislativa, persiste a obrigatoriedade de apresentação do estudo pelos empreendedores, tão somente com base no Estatuto da Cidade, norma geral que prevê tal instrumento, ou ainda, de acordo com os princípios gerais e a hermenêutica jurídica. O intuito é contribuir para a discussão sobre o tema, tendo em vista que, passados quinze anos da promulgação do Estatuto da Cidade, o assunto permanece gerando controvérsias.

No capítulo 1 foram abordados os princípios da precaução e da prevenção, nos quais se baseiam o EIA e EIV, demonstrando-se a estreita relação entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico na busca pela construção de cidades sustentáveis. O capítulo 2 trata do direito de propriedade, do atendimento à sua função socioambiental e das limitações administrativas.

O capítulo 3 conceitua EIA e EIV, apontando suas similaridades e diferenças, e o capítulo 4, por sua vez, trata da regulamentação municipal das atividades sujeitas à apresentação do EIV e discute a necessidade ou não de apresentação do estudo no caso de omissão legislativa, abordando a competência municipal com base no interesse local e os princípios da legalidade e da reserva legal.

1 OS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO

No Brasil, o princípio da precaução foi inserido pela Declaração do Rio de Janeiro, pela Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, todas assinadas em 1992 na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92.

O princípio 15 da Declaração do Rio diz que onde houver ameaça de dano sério ou irreversível a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

A redação contida nos três documentos difere-se na medida em que, na Declaração do Rio e na Convenção da Mudança do Clima aplica-se o princípio da precaução se houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis ao meio ambiente, enquanto na CDB basta haver ameaça de sensível redução da diversidade biológica.

Para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Federal de 1988 deu maior amplitude ao princípio da precaução ao dispor que o Poder Público deverá “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.” (art. 225, §1º, V)

Machado (2015) entende que a concepção do princípio não se limitou aos casos de ameaças de danos sérios ou irreversíveis, ampliando-a ao controle do risco. Para o autor, o risco é a “possibilidade real ou realista de um acontecimento negativo ou um dano decorrente do que não é certo ou esperado, mas só mais ou menos provável” (MACHADO, 2015, p. 100).

Na Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal n.º 9.605/1998) também há menção implícita ao princípio da precaução ao dispor em seu art. 54, parágrafo 3º, que incorre em crime de poluição aquele que deixar de adotar medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Segundo Machado (2015), a implementação do princípio da precaução não tem a finalidade de imobilizar as condutas humanas, mas objetiva a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e a continuidade da natureza existente no planeta.

As diversas interpretações sobre o princípio da precaução baseiam-se em diferentes suposições assumidas quanto à natureza do conhecimento científico e tecnológico e tem estreita relação com o processo de análise de risco (CEZAR; ABRANTES, 2003). Para Machado (2015) a finalidade é a mesma, ou seja, tem por escopo evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente, caracterizando a precaução pela ação antecipada diante do risco ou do perigo.

O princípio da precaução é usualmente empregado em situações onde há incerteza sobre a previsão de efeitos de tecnologias e remete a quatro elementos: ameaça de dano, inversão do ônus da prova, incerteza científica e medidas de precaução (CEZAR; ABRANTES, 2003).

Assim, tem-se que a aplicação do princípio da precaução relaciona-se com a avaliação prévia das atividades humanas, diante da incerteza do dano. Ao serem exigidos estudos ambientais para a instalação de obras ou atividade potencialmente degradantes, está abrangido não só o dano certo, mas como o incerto e o dano provável (MACHADO, 2015).

O princípio da precaução, no entanto, não é somente utilizado no Direito Ambiental, mas igualmente no Direito Administrativo e no Direito Urbanístico, conforme ensina Martins Junior (2014, p. 205):

O princípio da precaução não é exclusividade do Direito Ambiental; precede-o o Direito Administrativo acolhendo a precaução para além da prevenção como um de seus princípios envolvendo a polícia administrativa, a responsabilidade civil do Estado, a regulação de atividades econômicas, o controle administrativo, o serviço público etc. ligado que é à discricionariedade e à eficiência. Permeando também o Direito Urbanístico, o princípio da precaução consiste no dever de adoção de medidas antecipatórias e proporcionais em face de estado de incerteza relativo à produção de danos, descredenciando a inércia ou a omissão, em razão da obrigação de diligência que compete à Administração na cura dos interesses gerais.

Menciona-se, ainda, o princípio da prevenção, que atua quando existe certeza científica quanto aos perigos e riscos ao meio ambiente. O licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras, o EIA e suas demais modalidades, e o EIV são exemplos da aplicação do princípio da prevenção, tendo em vista que, com estes instrumentos de gestão de risco, os impactos negativos são identificados, mitigados e compensados depois da avaliação (LEITE, 2015).

Ambos os princípios, precaução e prevenção, auxiliam assim na

tomada de decisão pela Administração Pública, que deverá implementá-lo no cumprimento dos princípios enumerados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, chamados comumente de princípios da Administração Pública, são na verdade princípios do Direito Administrativo. Estes princípios jurídico-administrativos parametrizam a atividade administrativa do Estado, não se limitando, no entanto, àqueles elencados no mencionado art. 37, mas também aos princípios explícitos em preceitos constitucionais especiais ou no direito infraconstitucional (MARTINS JUNIOR, 2014).

O estudo do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico deve, assim, também se ater ao Direito Administrativo, tendo em vista que, além dos princípios específicos das disciplinas, estes igualmente estão sujeitas aos princípios jurídico-administrativos quando da atuação e aplicação pela Administração Pública.

José Afonso da Silva (2012) afirma que o Direito Urbanístico vai buscar no Direito Administrativo alguns instrumentos fundamentais de sua atuação, como a desapropriação, a servidão e a organização de entidades executoras do urbanismo. E o poder de polícia, relevante instituição do Direito Administrativo, é um meio fundamental para a atuação urbanística.

Para Toshio Mukai (2002) é necessário enfatizar a vinculação e dependência do Direito Urbanístico com o Direito Administrativo, tendo em vista que ele evoluiu basicamente no Brasil como um desenvolvimento técnico-jurídico do Direito Administrativo. Porém, complementa o autor, a situação atual começa a originar novos tipos de normas, novos institutos, além daqueles tipicamente administrativos.

Com o advento do art. 182 da Constituição Federal de 1988, que trata da política urbana, e com a promulgação da Lei n.º 10.257/01 (Estatuto da Cidade), a autonomia da disciplina jurídica então se consolida.

Com as novas regras, não se trata de analisar apenas o Direito Urbanístico, mas em especial o Direito Ambiental, posto que aquele também visa a proteção do meio ambiente (MUKAI, 2002).

Esta estreita relação entre as disciplinas é demonstrada na linha de pensamento a seguir:

Normas ambientais e urbanísticas e relações e situações jurídicas decorrentes são manifestações da atividade administrativa mais vetusta: a polícia, incidente

sobre valores fundamentais como liberdade e propriedade. A diferença, é certo, corre por conta da delimitação objetiva dessas duas disciplinas jurídicas, voltada para a consagração de específicos bens jurídicos (o meio ambiente, a habitação, o desenvolvimento urbano, a função social da propriedade), cuja importância no sistema jurídico e a construção de princípios próprios contribuíram para a mencionada autonomia (MARTINS JUNIOR, 2014, p. 206).

Sob este prisma, ou seja, que o desenvolvimento e o planejamento das cidades estão inseridos num cenário almejado de um ambiente sadio e equilibrado, é visível a comunicação entre as disciplinas.

Dois instrumentos jurídicos presentes em no ordenamento pátrio, o EIA e o EIV, que se baseiam no princípio da precaução e da prevenção, se destacam para a busca na consecução das cidades sustentáveis, que são aquelas que permitem a convivência entre os munícipes de forma organizada e com o menor grau de incomodidade e impacto ambiental na medida do possível, garantindo-se o bem-estar social e a função social das cidades.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL

O direito de propriedade, embora direito fundamental garantido no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, é condicionado ao atendimento de sua função social, nos termos do inciso XXIII do mesmo artigo.

Conforme ensina Mukai (2002), desde a origem do conceito de propriedade este corolário é inseparável. A sua função social se refletiria no convívio social e na sadia qualidade de vida, destacando-se, ainda, o princípio fundamental da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88).

O art. 182, parágrafo 2º, da Carta Magna estabelece que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. O art. 186, por sua vez, insere também a função social para a propriedade rural.

O art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, traz então a ideia da função socioambiental da propriedade, ampliando assim o seu conceito.

No mesmo sentido, o seu art. 170, que trata da ordem econômica, assegura a livre iniciativa, desde que observada a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente e o tratamento diferenciado conforme o

impacto ambiental (incisos III e VI, respectivamente).

Na legislação infraconstitucional, o Código Civil vigente, no art. 1.228, parágrafo 1º, estabelece que o direito de propriedade deve ser exercido de modo a atender as finalidades econômicas, sociais e a preservação do meio ambiente. O *caput* do art. 1.228 traz ainda o conteúdo positivo do direito de propriedade, quais sejam, o direito de usar, gozar e dispor dos bens (MUKAI, 2002).

O direito de construir, no entanto, é condicionado no art. 1.229 do Código Civil, que dispõe que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. Para Mukai (2002, p. 65), a “parte final do art. 1.299 é um verdadeiro feixe de normas condicionadoras do direito de construir, que se desdobra em normas de cunho civil (relações de vizinhança) e de cunho publicístico.”

As limitações administrativas decorrem do poder de polícia da Administração Pública, com base na necessidade do atendimento da função socioambiental da propriedade. No entanto, para dar efetividade a esta função, são necessárias políticas públicas e normas que assegurem o seu atendimento e, nesse cenário, revela-se a importância da promulgação do Estatuto da Cidade no ano de 2001 (Lei Federal n.º 10.257/2001).

3 O ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

O Estatuto da Cidade, que estabeleceu as diretrizes gerais para a política urbana no País, trouxe como um de seus instrumentos o EIV, em conjunto com o EIA (art. 4º, VI da Lei Federal n.º 10.257/2001).

Para Vanêsa Buzelato Prestes, o Estatuto da Cidade deve ser entendido como “a expressão legal da política pública urbano-ambiental, norma originadora de um sistema que interage com os diversos agentes que constroem a cidade e a reconhece em movimento” (PRESTES, 2005, p. 81).

Para Milaré (2013), a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é gênero cujos tipos podem ser: EIA, EIV, Relatório Ambiental Preliminar (RAP), Relatório de Controle Ambiental (RCA), Plano de Controle Ambiental (PCA), entre outros.

O EIV tem previsão legal nos arts. 36 a 38 do Estatuto da Cidade. Já o EIA pode ser encontrado na Constituição Federal, no art. 225, VI, §1º,

na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81) e seu regulamento (Decreto n.º 99.274/90), nas Resoluções CONAMA n.º 01/86 e n.º 237/97, seguidas das legislações ambientais estaduais e municipais.

O EIA será obrigatório para as atividades em que a lei o exigir, ou, ainda, sempre que houver significativa degradação ambiental. Na dispensa de EIA, poderão ser exigidos estudos simplificados, a depender da magnitude do impacto e da atividade, a critério do órgão ambiental.

EIA e EIV, assim, não se confundem. O próprio Estatuto da Cidade buscou dirimir qualquer dúvida sobre o assunto ao determinar, em seu art. 38, que a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação do EIA.

Em que pese o texto legal acerca da possibilidade de coexistência de ambos os instrumentos para um mesmo caso, Prestes (2005) entende que nas hipóteses em que cabe EIA não há que se falar em EIV, posto que ambos são instrumentos de gestão para avaliação de impactos.

Assim, não haveria sentido em se exigirem ambos os estudos nas hipóteses em que os municípios são licenciadores ambientais, somente por serem de competência de Secretarias distintas da mesma Administração. Nesse sentido, ao invés de melhorar o processo de gestão, acabar-se-ia burocratizando-o e não iria gerar uma contribuição para a melhoria da qualidade de vidas nas cidades, que é o verdadeiro objeto da norma (PRESTES, 2005).

Dentre as semelhanças do EIA e do EIV podem-se citar: a publicidade dos estudos, o seu caráter preventivo, a participação popular, a avaliação dos impactos (efeitos positivos e negativos) do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população e ao meio ambiente e que ambos objetivam a sustentabilidade das cidades.

Já em relação às suas diferenças, além da previsão constitucional e da maior complexidade do EIA, temos que o EIV faz parte do licenciamento urbanístico, enquanto o EIA remete ao licenciamento ambiental e à legislação ambiental, sendo que o estudo é necessário no caso de significativo impacto ambiental, enquanto o EIV é exigível nos casos em que a lei municipal determinar, independente do grau de impacto na vizinhança.

O órgão apto a analisar o EIV é a autoridade municipal, enquanto o EIA será analisado pelo órgão competente, que poderá ser federal, estadual ou municipal, dependendo de cada caso.

A abrangência do EIV possui um campo de atuação mais específico, restrito à vizinhança ao redor do empreendimento que se pretende

implantar, enquanto o EIA abrange tanto a Área de Diretamente Afetada, quanto a Área de Influência Direta e a Indireta. O EIA analisa os impactos sobre os meios físico, biológico e socioeconômico, sendo que o EIV trata dos impactos na qualidade de vida da população e no cotidiano do local.

Menciona-se, ainda, que a análise do EIV parte do projeto para o meio, enquanto no caso do EIA o diagnóstico ambiental do estudo poderá determinar a localização do projeto e a necessidade de sua complementação ou até alteração. Como se observa, apesar de ambos serem instrumentos que visam a análise dos impactos dos projetos, suas diferenças são substanciais.

O EIV visa impedir o uso nocivo da propriedade em prejuízo de outrem, alicerçado no convívio social, realçado pela dicotomia entre o direito de construir e o direito de vizinhança. Isto porque a política urbana, prevista nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal, tem o objetivo precípua de ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes.

O conteúdo mínimo do EIV está discriminado no art. 37 do Estatuto da Cidade, devendo este abranger a análise do adensamento populacional, dos equipamentos urbanos e comunitários, do uso e ocupação do solo, da valorização imobiliária, da geração de tráfego e demanda por transporte público, da ventilação e iluminação e da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Portanto, pela leitura dos dispositivos legais e da doutrina sobre o tema, conclui-se que as características do EIV são: (i) documento técnico; (ii) prévio à emissão das licenças ou autorizações; (iii) exigível para a construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos privados ou públicos em área urbana, nos casos previstos em lei; (iv) depende de lei municipal regulamentadora; (v) analisa os impactos que sobrecarregam as condições atuais ambientais, paisagísticas, econômicos, sociais e do sistema viário; (vi) culmina em contrapartidas por parte do empreendedor.

4 A REGULAMENTAÇÃO DO EIV POR LEI MUNICIPAL E A HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA

Sobre os empreendimentos e atividades sujeitas à apresentação do EIV para a concessão das licenças urbanísticas, o art. 36 do Estatuto da Cidade estabelece que:

Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Desde a promulgação do Estatuto da Cidade, em 2001, até os dias atuais, uma questão que permanece aberta e que demanda esforço adicional por parte dos operadores do Direito, sejam eles advogados, pesquisadores, servidores do Poder Público ou componentes do Poder Judiciário, é a seguinte: se não houver a lei municipal que defina os empreendimentos sujeitos ao EIV, o estudo permanece ainda assim obrigatório?

Há divergências de posicionamento, na medida em que, enquanto uma corrente doutrinária entende que o EIV permanece obrigatório, pois o texto legal não é a única fonte do direito e, assim, devem ser utilizados os princípios e a hermenêutica jurídica, outra entende que inexistente respaldo legal a obrigar particulares à apresentação do estudo, ante a falta de norma regulamentadora.

Para Vladimir Passos de Freitas (2009), o art. 36 do Estatuto da Cidade é lastreado em dispositivos constitucionais e, assim, prescinde de lei municipal por ser autoaplicável. Nesse sentido, utilizando-se a hermenêutica, o autor entende que a lei municipal revela-se desnecessária quando a obra for notoriamente causadora de impacto. Zaneti e Zaneti Junior (2014) defendem a aplicação imediata do EIV, a partir de sua inserção no Estatuto da Cidade, por considerar a norma de eficácia imediata.

Larcher (2016) entende que a lei municipal é desnecessária, desde que o Plano Diretor discipline adequadamente a matéria, definindo os empreendimentos e atividades sujeitos à prévia elaboração e análise do EIV.

Em que pesem as argumentações em sentido contrário, entendemos que a ausência de legislação que especifique os empreendimentos sujeitos ao EIV impossibilita a permanência da obrigatoriedade de apresentação do estudo para a emissão das licenças e autorizações urbanísticas.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 18, o pacto federativo brasileiro, conferindo autonomia a todos os entes federativos, dentre eles os Municípios. Dentre os deveres da União está o de preservar a autonomia municipal (art. 34, VII, c, da CF).

A competência legislativa dos Municípios é discriminada no art. 30 da Constituição Federal e, dentre elas, insere-se o interesse local e a

promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (incisos I e VIII, respectivamente).

O interesse local não se configura pela exclusividade do interesse, mas por sua predominância, conforme ensina Machado (2015). Portanto, havendo a predominância do interesse local, o Município tem legitimidade para legislar sobre o assunto.

Ademais, o próprio art. 182 da Constituição Federal determina que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo Poder Público Municipal, conforme as diretrizes gerais fixadas em lei. As diretrizes gerais vieram com a promulgação do Estatuto da Cidade, em 2001, regulamentando o art. 182 do texto constitucional.

O Estatuto da Cidade, em seu art. 3º, define que compete à União legislar sobre normas gerais de direito urbanístico e instituir diretrizes para desenvolvimento urbano (incisos I e IV, respectivamente).

O Plano Diretor, previsto no art. 182 da Constituição Federal, é um dos instrumentos gerais da política urbana para o planejamento municipal, conforme preceitua o Estatuto da Cidade (art. 4º, III, a). Segundo Machado, o Plano Diretor é:

o conjunto de normas obrigatórias, elaborado por lei municipal específica, integrando o processo de planejamento municipal, que regula as atividades e os empreendimentos do próprio Poder Público Municipal e das pessoas físicas ou jurídicas, de Direito Privado ou Público, a serem levados a efeito no território municipal (MACHADO, 2015, p. 449).

Segundo Mukai (2002), o papel do Plano Diretor é traçar as diretrizes gerais, as metas e objetivos de desenvolvimento do município num espaço de tempo determinado. Trata-se, portanto, de atribuição municipal no campo urbanístico.

O Conselho das Cidades, por meio da Resolução Recomendada n.º 34, de 01 de julho de 2005, alterada pela Resolução Recomendada n.º 164, de 26 de março de 2014, salientou que o Plano Diretor deverá determinar critérios para a aplicação do instrumento estudo de impacto de vizinhança.

Nesse sentido, a política de desenvolvimento urbano, da qual o EIV é um instrumento, está inserida tanto no âmbito do interesse local dos Municípios quanto no adequado ordenamento territorial, o que justifica a

sua competência legislativa com base no art. 30 da Constituição. Do mesmo modo, o Plano Diretor, que segundo recomendação do Conselho das Cidades, deve propor as diretrizes gerais para o EIV, também é de competência dos Municípios.

Ademais, para Mukai (2002), uma inovação do Estatuto da Cidade foi o EIV, instituto que funciona como regra geral, porém que, sendo instrumento puramente administrativo, não necessitava de previsão em lei federal. Segundo o autor, em suas anotações à Lei n.º 10.257/2001, a matéria é de “natureza puramente administrativa, sendo despicienda sua regulação em lei federal. Apenas como norma urbanística pode ser entendida como norma geral, nos termos do art. 24, I e §1º, da Constituição.” (MUKAI, 2001, p. 31)

Portanto, determinando-se a apresentação de EIV aos administrados sem que haja lei municipal que defina os empreendimentos exigíveis ao estudo, haveria clara invasão da competência municipal.

O art. 1.299 do Código Civil, já mencionado, prevê que as normas condicionadoras do direito de construir seriam os direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos. As normas de relações de vizinhança, por inseridas no direito urbanístico, seriam assim de competência municipal.

Cabe citar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujo trecho se transcreve a seguir, que reconheceu que a exigência de EIV se insere em matéria de direito local e que manteve acórdão sobre a validade de alvará de construção, sem a realização de EIV, posto que à época de sua emissão inexistia lei municipal definindo os empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo, de modo que o art. 36 do Estatuto da Cidade não seria autoaplicável e dependeria de regulamentação:

[...]EXIGÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA. LEGALIDADE DO ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. ESTATUTO DAS CIDADES. LOTEAMENTO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

7.Quanto à exigência de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para se aprovar a construção de supermercado no Loteamento Jardim Germânica e a legalidade do

alvará que permitiu o empreendimento, o acórdão recorrido afirmou que:

Quanto aos empreendimentos sujeitos à elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança, o artigo 36 do Estatuto da Cidade, conforme visto, dispõe que Lei Municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão do estudo. Assim, cada município fixará critérios, por meio de lei municipal, a partir dos quais serão determinadas as atividades e os empreendimentos submetidos à regra da lei federal. Diante dessas considerações, observa-se que na época da expedição do alvará não havia a necessidade dos aludidos estudos, nesse sentido, foi o teor do ofício do secretário de Urbanismo e Serviço Público, cópias fls. 427/428: “O empreendimento do porte da construção aqui citada, é precedido do chamado estudo específico de localização realizado pelo Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis, tudo conforme dispõe a Lei Complementar 001/97 (Plano Diretor do Município). O Estatuto da Cidade dispõe, no seu artigo 36, que o Município, através da Lei Municipal definirá e classificará os empreendimentos para os quais seja necessário o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). Esta lei encontra-se atualmente em tramitação na Câmara de Vereadores da Capital. O regulamento previsto no Estatuto da Cidade não é autoaplicável, pois necessária regulamentação por lei complementar.” Assim, como a sentença manteve válido o alvará 123 porque este havia observado os preceitos da Lei Complementar 001/97 (Plano Diretor do Município de Florianópolis), e na época da expedição do alvará a lei municipal não exigia o Estudo Prévio do Impacto de Vizinhança, não há que se falar em nulidade do alvará (fl.1527) Afinal, inexistia a tal lei municipal definindo os empreendimentos e atividades que dependerão de estudo prévio de impacto de vizinhança para a obtenção das respectivas licenças ou autorizações de construção. E, sendo assim, não se pode acoimar de nulo o referido alvará, apenas e porque foi concedido sem a realização do estudo prévio de impacto de vizinhança, uma vez que o dispositivo legal invocado pelos autores não é autoaplicável, necessitando, portanto, de regulamentação. (fl. 1537) A apreciação de tais aspectos, todavia, demanda análise de direito local, o que faz incidir, por analogia, o óbice constante da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal (“por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”). (AgRg no AREsp 32299 / SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.05.2012, Dje 08.05.2012)

Para Mukai (2002, p. 67), “as limitações urbanísticas não poderiam ser impostas à propriedade particular com a simples invocação do preceito constitucional e, portanto, vinculadas, por decreto ou norma hierarquicamente inferior”. Segundo o autor, as limitações urbanísticas, sen-

do espécie do gênero limitações administrativas, que decorrem do poder de polícia, devem ter como fonte primária de normatividade a lei formal. (MUKAI, 2002)

O art. 5º, II, da Constituição Federal diz que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Para Silva (1990), o princípio da legalidade é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, ressaltando a sua importância no ordenamento jurídico nos ensinamentos a seguir:

Deve-se, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal e ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emana da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses (SILVA, 1990, p. 107).

O princípio da legalidade em sentido estrito significa dizer que a Administração Pública só pode agir de acordo com a lei, pois não goza de autonomia da vontade e deve respeitar as finalidades da lei, expressão da vontade popular.

O objetivo precípua do princípio seria o combate à arbitrariedade, à concentração de poderes e a consagração da liberdade. Assim, pela legalidade estrita, a lei é o pressuposto da atuação da Administração Pública, que não tem a liberdade, tal como os particulares, para fazer o que não seja proibido. A discricionariedade só ocorrerá quando a lei expressamente conceder esta margem para certa liberdade.

Silva (2000) diferencia o princípio da legalidade do princípio da reserva legal, por entender que a legalidade significa a submissão e o respeito à lei ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, enquanto a reserva legal consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de se fazer necessariamente por lei.

No caso em análise, estão presentes ambos os princípios, da legalidade e da reserva legal, para a solução da questão. Isto porque a Administração Pública deve pautar a sua atuação de acordo com o princípio da legalidade, sendo que, ausente lei que determine a exigência de EIV para

certos empreendimentos, não haveria como se obrigar o particular à apresentação do estudo para a emissão da licença urbanística.

Em segundo porque, em observância ao princípio da reserva legal, a Constituição Federal determina no art. 182 que a política de desenvolvimento urbano, sendo o EIV seu instrumento, deverá ser executada pelo Poder Público municipal e que o Plano Diretor será estabelecido mediante lei municipal.

Ademais, o próprio Estatuto da Cidade, no art. 36, exige que as atividades sujeitas ao EIV deverão ser definidas pela lei municipal. A necessidade de lei, portanto, é manifesta. Nesse mesmo sentido, a ausência de lei e a consequente não apresentação do EIV não pode impedir a emissão do alvará ao empreendimento.

Há de se ressaltar ainda que, havendo a omissão legislativa, cabe ao Poder Judiciário o seu controle, exercendo a função jurisdicional do Estado para a defesa da ordem jurídica e dos interesses transindividuais.

Dentre os meios processuais para a via judicial, citam-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Ação Civil Pública (ACP), por tratar-se de omissão lesiva aos direitos transindividuais ligados à ordem urbanística.

A ADO, que tem respaldo legal no art. 103, § 2º da Constituição, é um dos meios de controle de constitucionalidade cujo escopo é a defesa da ordem jurídica fundamental contra condutas com ela incompatíveis. O seu objeto é a mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes, sejam o Poder competente ou os órgãos administrativos, para a concretização da norma constitucional (MENDES; BRANCO, 2014).

Apesar da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, conforme §1º do art. 5º da Constituição, há normas constitucionais que não são autoaplicáveis, carecendo da interpretação do legislador para que produzam todos os seus efeitos. Assim, a inconstitucionalidade por omissão ou omissão legislativa constitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Constituição Federal como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação (MENDES; BRANCO, 2014).

Seguindo essa linha de raciocínio, no caso de ausência de norma municipal que estabeleça as atividades sujeitas ao EIV e a sua obrigatoriedade, verifica-se a impossibilidade de suprir a omissão legislativa por meio de ADO, posto que o EIV não tem exposto assento constitucional. O EIV é uma obrigação legal para o regular desenvolvimento urbano contido nas

normas gerais, notadamente o Estatuto da Cidade.

Cabível, porém, o ajuizamento de ACP para suprir a omissão legislativa sobre o EIV, posto que haveria lesão aos direitos transindividuais ligados à ordem urbanística. A ordem urbanística está entre os bens tutelados por ACP, em decorrência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, que incluiu o art. 1º, VI na Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal n.º 7.347/1985).

Por ser um instrumento da política urbana e de tutela dos direitos de vizinhança, o EIV se insere nos interesses relativos à função social da propriedade e na proteção dos vizinhos aos empreendimentos impactantes ou que impliquem em potencial e relevante alteração da vida da região.

Seus fundamentos baseados na harmonia e convívio social e no desenvolvimento das funções sociais da cidade extrapolam os interesses individuais e se inserem, portanto, na dimensão dos direitos difusos.

O direito a cidades sustentáveis, garantido no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, é entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Para Prestes (2006), a definição contempla todas as necessidades humanas para vida em uma sociedade e vai além de um direito individual, pois o direito à cidade está entre aqueles direitos que visam garantir a perpetuação da vida em todas as suas formas. A gestão democrática é a expressão deste direito difuso que exige a participação da cidadania nas ações e decisões que afetam a cidade.

Logo, trata-se de omissão lesiva a direitos transindividuais ligados à ordem urbanística, sendo plenamente admissível o ajuizamento de ACP pelo Ministério Público ou por qualquer outro legitimado para que o ente público seja condenado à prestação de atividade devida em lei, ou seja, a edição da lei municipal que contemple as atividades sujeitas ao EIV.

Negar solução judicial ao tema é criar um vazio, proporcionando a subversão da competência da União para edição de normas gerais de direito urbanístico e diretrizes urbanas.

CONCLUSÃO

É inegável a intensa relação entre as normas urbanísticas e ambientais para a consecução dos objetivos previstos nas políticas públicas nacionais, que tendem por assim criar um direito urbano-ambiental para o

convívio social, a garantia o bem-estar de seus habitantes e o pleno desenvolvimento sustentável das cidades.

Ambos os princípios da precaução e da prevenção são utilizados no Direito Ambiental e no Direito Urbanístico e auxiliam na tomada de decisão pela Administração Pública, sendo o EIA e o EIV exemplos de sua aplicação.

Apesar das semelhanças entre o EIV e o EIA, as suas diferenças são mais notáveis, posto que, enquanto o EIV se revela num instrumento de política urbana, o EIA se aproxima de um instrumento de política ambiental e sua complexidade é maior.

O EIV se revela em importante instrumento jus-urbanístico para a política urbana nos Municípios e é uma obrigação legal para o regular desenvolvimento urbano contido nas normas gerais, como o Estatuto da Cidade.

Nos termos do art. 36 do Estatuto da Cidade, os empreendimentos sujeitos à apresentação de EIV deverão ser definidos por lei municipal. Assim, para a efetiva aplicação do EIV, faz-se necessária a edição de lei municipal, seja ela específica sobre o assunto ou o Plano Diretor, que defina as atividades que dependem da elaboração e aprovação do estudo para sua instalação naquela localidade.

As razões para essa conclusão são de que o EIV se trata de instrumento de gestão da política urbana dos municípios, e por consequência, resta predominante o interesse local e clara a atribuição municipal para normatizar o assunto, com base na competência municipal prevista no art. 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal, somados ainda aos princípios da legalidade e da reserva legal.

Logo, não havendo lei municipal que estabeleça regras de conduta aos administrados, é claro o obstáculo para sua aplicação pela Administração Pública, tendo em vista que os dispositivos do Estatuto da Cidade não são autoaplicáveis e necessitam de regulamentação municipal específica.

Nesse sentido, tendo em vista que somente com a lei municipal regulamentadora a sua eficácia será garantida, denota-se a importância do Poder Público Municipal para a implementação e aplicação deste instrumento de gestão urbana.

Em relação à ausência de lei regulamentadora, é cabível o ajuizamento de Ação Civil Pública para suprir a omissão normativa lesiva aos direitos transindividuais ligados à ordem urbanística, mediante cominação

positiva no sentido da edição de lei municipal que discrimine as atividades em que o EIV será exigível para a emissão das licenças e autorizações urbanísticas.

REFERÊNCIAS

CEZAR, Frederico Gonçalves; ABRANTES, Paulo César Coelho. Princípio da precaução: considerações epistemológicas sobre o princípio e sua relação com o processo de análise de risco. *Cadernos de Ciência & Tecnologia*. Brasília. 2003, p. 225-226.

FREITAS, Vladimir Passos de. Omissão legislativa e o controle judicial do Estudo de Impacto de Vizinhança. *Anais do 14º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2009, p. 303-313.

LARCHER, Marta Alves. *O estudo de impacto de vizinhança como instrumento de preservação do patrimônio cultural brasileiro*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_27159371_o_estudo_de_impacto_de_vizinhanca_como_instrumento_de_preservacao_do_patrimonio_cultural_brasileiro.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2016.

LEITE, José Rubens (coord.). *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípios jurídicos de direito administrativo, ambiental e urbanístico e o princípio de precaução. *Interesse Público*. São Paulo, v.16, n.88, nov./dez. 2014, p. 205-225.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Dia-

lética, 2002.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e Meio ambiente: a Necessidade de uma Gestão Urbano-Ambiental. *Revista Magister Direito Ambiental e Urbanístico*. 4ª ed. São Paulo: LEX Editora, fev/mar, 2006.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, jan/mar, 2005. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/planodiretorestudodeimpacto.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ZANETI, Graziela Argenta; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV): Alternativas Dogmáticas para sua Eficácia Imediata e Autoaplicabilidade*. Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_25453424_o_estudo_de_impacto_de_vizinhanca_eiv_alternativas_dogmaticas_para_sua_eficacia_imediata_e_autoaplicabilidade.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2016.

Artigo recebido em: 28/06/2016.

Artigo aceito em: 22/11/2016.

Como citar este artigo (ABNT):

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva; LIMA, Maria Isabel Leite Silva de. A obrigatoriedade do estudo de impacto de vizinhança e a omissão legislativa municipal. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 157-177, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/825>>. Acesso em: dia mês. ano.