2017 - 01 - 27

Revista de Direito Ambiental
2016
RDA VOL.82 (ABRIL - JUNHO 2016)
AMBIENTAL - ADMINISTRATIVO
2. A DESNECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL PARA ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E REFLEXOS SOCIOAMBIENTAIS

2. A desnecessidade de lei municipal para estudo de impacto de vizinhança e reflexos socioambientais

No need of municipal law for the neighborhood impact study and socioenvironmental reflections

(Autor)

VLADIMIR PASSOS DE FREITAS

Pós-doutor pela Faculdade de Saúde Pùblica da Universidade do Estado de São Paulo – USP, doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Ambiental na graduação é pós-graduação (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Ex-Promotor de Justiça nos Estados do Paraná e São Paulo, Desembargador Federal aposentado do TRF-4.ª Reg., onde foi presidente. Autor e coautor de nove livros na área do Direito Ambiental e de mais de 400 artigos publicados em revistas especializadas. Presidente da "International Association for Court Administration – IACA", com sede em St. Louis, Estados Unidos da América.
vladimir.freitas@terra.com.br

Sumário:

1 Introdução
2 Normas que regem a matéria
3 Características do Estudo de Impacto de Vizinhança
4 Meio ambiente e urbanismo
5 Hermenêutica e aplicação das normas
6 O art. 36 e a previsão da edição de lei municipal
7 Estudo de Impacto de vizinhança: a desnecessidade de lei municipal
8 Omissão de lei municipal, consequências jurídicas e socioambientais
9 Conclusões
Referências bibliográficas

Área do Direito: Ambiental

Resumo:

O objetivo do presente artigo é a análise do Estudo de Impacto de Vizinhança, previsto no art. 36 do Estatuto da Cidade, que dispõe sobre a necessidade de medidas nos empreendimentos e atividades, com reflexos socioambientais de grande relevância. Segundo o referido dispositivo, lei municipal disporá sobre a matéria.

Todavia, na realidade brasileira, muitos Municípios omitem-se na edição de normas locais. Neste trabalho apontam-se soluções para a omissão legislativa, de modo a manter a qualidade de vida da população.

Abstract:

This study aims to analyze the Neigborhood Impact Study, provided in article 36 of "Estatuto da Cidade", which describes the necessity of measures in building works and activities with environmental impact of great importance. According to mentioned article, municipal law should deal with the subject. However, in Brazil many municipalities omit enacting local regulations. This study suggests solutions to the legislative omission, in order to mantain the quality of life of the population.

Palavra Chave: Estudo de impacto de vizinhança - Norma autoaplicável - Improbidade administrativa.
Keywords: Neighborhood impact study - Self applicable norm - Administrative misconduct.

1. Introdução

A Lei 10.257, de 10.07.2001, também conhecida como Estatuto da Cidade, regulamentou os arts. 182 e 183 da CF/1988, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana e dando outras providências.

Conforme menciona seu art. 1.º, sua finalidade principal é regular o "uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental". De fato, as disposições da lei encontram-se baseadas na função social da propriedade, como uma nova forma de apropriação do espaço urbano, não mais restrito aos interesses dos proprietários, mas sim da coletividade, com enfoque na qualidade de vida.

Dentre inúmeras providências e determinações, previu um dos instrumentos de maior relevância no âmbito do direito urbanístico atual, que é o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), da seguinte forma:

"Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I - adensamento populacional;

II - equipamentos urbanos e comunitários;

III - uso e ocupação do solo;

IV - valorização imobiliária;

V - geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI - ventilação e iluminação;

VII - paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado".

O EIV, assim, passou a ser um instrumento essencial para defesa dos direitos previstos no Estatuto da Cidade, que decorrem justamente da determinação constitucional de tutela do meio ambiente urbano.

Ocorre que, nada obstante esta importante previsão, ela ainda tem pouca aplicabilidade no Brasil, em razão do art. 36 do referido Estatuto, que atribui ao Município elencar, mediante lei, os empreendimentos e atividades que dependam da elaboração do estudo. Na verdade, pouquíssimos municípios possuem tal legislação, o que acaba tornando a norma inócua.

Assim, no presente estudo, abordar-se-á o EIV, suas características pirncipais e relevância. Ato contínuo, o tema de análise será o meio ambiente e urbanismo. Na sequência, serão vistas linhas gerais de hermenêutica e aplicação das normas, a fim de facilitar o estudo primordial. Por fim, o estudo focará o art. 36 do Estatuto das Cidades, com a previsão de edição de lei municipal, bem como se ela é realmente necessária ou se o Estatuto pode ser autoaplicável.

2. Normas que regem a matéria

Em primeiro lugar, a Constituição Federal estabelece no Capítulo IV, que trata "Dos Municípios" e no VI, "Do Meio Ambiente", o que segue:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

VIII-promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"

"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.º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público.

IV-exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;"

Por sua vez, a Lei 10.257, de 10.07.2001, no Capítulo II, Seção XII, que trata "Do Estudo do Impacto de Vizinhança", dispõe 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".

Conforme já referido, a análise que será feita no presente artigo direciona-se a enfrentar a questão da autoaplicabilidade ou não do art. 36 do Estatuto da Cidade, quando atribui à Lei Municipal a definição dos empreendimentos e atividades em área urbana que dependem do Estudo de Impacto de Vizinhança.

3. Características do Estudo de Impacto de Vizinhança

O Estudo de Impacto de Vizinhança é instrumento técnico a ser exigido para a concessão de licenças e autorizações para construções ou atividades que possam afetar a qualidade de vida da população que reside na área ou na proximidade de empreendimento ou atividade.

A finalidade do EIV é prever os efeitos do empreendimento ou atividade no que diz respeito à qualidade de vida da população vizinha. Ele visa atenuar os conflitos de uso e ocupação do solo, criando uma possibilidade de intermediação entre os interesses dos empreendedores urbanos e da população diretamente impactada, resguardando a qualidade de vida da comunidade.

Trata-se, portanto, de instrumento de prevenção, que tem como fim evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, de forma que a atividade ou empreendimento impactem o mínimo possível a população que reside próximo a ela.

Como ensina Lucéia Martins Soares, o EIV é "um destes instrumentos que permitem a tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, principalmente nos grandes centros".[1]

Para João Lopes Guimarães, o EIV tem por objetivo: "garantir e esgotar o debate prévio sobre todas as

influências que a inovação pretendida em determinado imóvel pode provocar nos seus arredores. O documento, produzido segundo parâmetros legais, terá de contemplar todos os aspectos do impacto de vizinhança, por isso mesmo, fornecerá os subsídios para avaliar direitos e obrigações para o proprietário e seus vizinhos".

Para a elaboração do EIV, Élida Séguin aponta a necessidade de abordagem, no mínimo, das seguintes questões: adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação, paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.[2]

4. Meio ambiente e urbanismo

A Constituição Federal busca, induvidosamente, a proteção do meio ambiente natural e artificial. Por isso mesmo, é a única do mundo que incluiu o Estudo de Impacto Ambiental em seu texto.

Neste ponto, importante mencionar que o EIV não se confunde com o EIA e tampouco um substitui o outro, conforme inclusive prevê o art. 38 do Estatuto da Cidade:

"Art. 38. A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental".

Andréia Bacarin Vieira diferencia de forma muito adequada os dois institutos:

"O EIA visa ao licenciamento ambiental, tanto que foi aprovado pelo órgão ambiental e se destina a identificar recursos ambientais e suas interações tal como existem, considerando os meios físico, biológico e socioeconômico. Nesse, avaliam-se também a melhor localização e a alternativa tecnológica, considerando as medidas mitigadoras e compensatórias.

O EIV, por sua vez, visa ao licenciamento urbanístico e se destina a empreendimentos de impacto significativo no espaço urbano, não existindo limitação de extensão territorial ou de área construída. Sua finalidade é diagnóstico-ambiental e socioeconômico, além de instruir e assegurar ao Poder Público a capacidade do meio urbano de comportar determinado empreendimento".[3]

No entanto, as semelhanças são inúmeras.

Observa com acerto Marcos Maurício Toba ensina que "de forma inovadora, dá-se atenção aos estudos e relatórios de impacto de vizinhança (EIV), instituto que há muito referido por arquitetos e que trás enormes semelhanças com o EIA-Rima (Estudo de Impacto Ambiental-Relatório de Impacto Ambiental)".[4]

Bem por isso, o Estatuto da Cidade dispõe no já mencionado art. 36 que "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)". Esta determinação legal está em perfeita consonância com o a norma constitucional que prevê o EIA (CF, art. 225, § 5.º), já que ambos são indissociavelmente interligados. O EIV é o complemento (não a substituição) do EIA no perímetro urbano das cidades.

Tanto isto é certo que na Argentina a Lei 25.675, de 06.11.2002, conhecida como Lei Geral do Ambiente, exige no art. 11 Estudo de Impacto Ambiental para todas obras ou atividades que afetem o meio ambiente de forma significativa. E o EIA estende-se ao meio ambiente urbano, ou seja, não existe um estudo específico como o EIV. A jurisprudência argentina registra casos de construção de "shopping center" em que o Poder Judiciário determinou a realização de Estudo de Impacto Ambiental. Cita-se a título de exemplo o Centro Comercial Cinema Cariló, um complexo de dois cinemas e um "shopping" anexos, na cidade litorânea de La Plata. A Sociedad de Fomento de Cariló propôs Ação de Amparo contra o Município de Pinamar, perante o Juizado do Contencioso Administrativo de Dolores, Proc. 1.645, e obteve liminar do Juiz Antonio Escobar, que ordenou à construtora Cilene S.A. que parasse a obra. Houve apelação para a Câmara de Apelação do Contencioso Administrativo de La Plata e, em 29.11.2005, os Juízes Milanta, Spacarotel e De Santis, negaram

provimento ao recurso. Ficou, pois, mantida a ordem de realização do EIA.

Veja-se que ambos os estudos são prévios, possuem caráter de precaução e visam a qualidade de vida, seja ela do ponto de vista ambiental, seja de vida urbana.

Conforme afirma Toshio Mukai, "enquanto o EIA é exigível somente nos casos em que haja, potencialmente, significativa degradação do meio ambiente, o EIV é exigível em qualquer caso, independente da ocorrência ou não de significativo impacto de vizinhança".[5] Por fim, importante mencionar que o EIA, por ser mais abrangente, poderá incluir o EIV.

Vista a relevância do EIV, suas principais características e relação com o EIA, passaremos ao estudo da questão principal do presente trabalho, qual seja, se realmente é essencial a elaboração de lei municipal para que o EIV tenha exigibilidade, ou se ele pode ser autoaplicável. Para tanto, essencial, inicialmente, uma breve análise acerca da interpretação de normas.

5. Hermenêutica e aplicação das normas

Para Carlos Maximiliano, que foi Ministro da Justiça e do STF, "a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito".[6] Assim é porque a lei é sempre genérica e não alcança todos os fatos da vida. Por isso, ao intérprete cabe o estudo da relação entre o texto abstrato e o caso concreto.

A interpretação da lei suscitou e suscita dúvidas e discussões. Como relata Hermes Lima, chegou-se a extremos, inclusive "códigos houve, como o da Baviera, de 1812, que proibia expressamente ao juiz a interpretação da lei".[7] Da máxima *dura lex sed lex* até o chamado "Uso Alternativo do Direito", muito se discutiu e se discute, sem que se chegue a uma conclusão definitiva.

No entanto, indiscutivelmente, métodos de interpretação foram criados e aperfeiçoados ao longo dos anos. O tempo se encarregou de mostrar que a lei, por si só, era incapaz de dar solução a todos os conflitos da sociedade. Ficou superada a visão da "Escola da Exegese" lembrada pelo jus-filósofo Miguel Reale como "aquele grande movimento que, no transcurso do século XIX, sustentou que na lei positiva, e de maneira especial no Código Civil, já se encontra a possibilidade de uma solução para todos os eventuais casos ou ocorrências da vida social".[8]

Para o jurista e político Franco Montoro:

Contra o exagerado legalismo dos sistemas tradicionais - que consideravam o texto legal a única fonte do direito - surgiram críticas e reações em diversos países, dando origem aos chamados sistemas modernos de interpretação. Entre eles devem ser mencionados: o sistema da evolução histórica de Saleilles; o sistema de livre investigação de Geny; o sistema do direito livre de Kantorowicz; as novas correntes da lógica do concreto e da investigação semiológica ou linguística.[9]

Paulo Bonavides, da Universidade Federal do Ceará, classifica os modernos métodos de interpretação em: (a) Método Lógico-Sistemático; (b) Método Histórico-Teleológico; (c) Método Voluntarista da Teoria Pura do Direito.[10] Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, sintetizando com rara felicidade a interpretação tradicional (norma + fato), nem sempre suficiente para os complexos conflitos do mundo contemporâneo, observam com propriedade que:

II - A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder a interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando a solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva pós-positivista do Direito, são ideias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação.[11]

Importante, então, frisar que a interpretação da legislação não poderá ser estritamente literal. Por vezes ela

deve ser extensiva, ou até mesmo basear-se no que prevê a Carta Magna, que é a lei suprema, em sua vontade, ou seja, a interpretação deverá ser feita conforme a Constituição.

Com os olhos postos no histórico da Constituição Federal de 1988, é possível vislumbrar que, principalmente em razão da situação histórica, este documento quis romper com o estado de coisas no período, trazendo um grande elenco de direitos fundamentais (individuais, políticos, sociais e difusos), com aplicabilidade imediata, dentre eles os direitos ambientais, em todos os seus aspectos.

Assim, iniciou-se um processo de constitucionalização do direito, por ter a Carta de 1988 previsto inúmeros princípios, dando azo a interpretações das mais variadas e com grande poder de irradiação e aplicação nos mais diversos assuntos - inclusive os de natureza ambiental. Isto certamente faz com que todo o ordenamento jurídico em nosso País seja lido por uma visão constitucional, ou seja, fica pautado pelo ordenamento constitucional, como norma suprema, com visão de sua unidade e realização da interpretação conforme a Constituição.

Referida expressão significa que deverá ser sempre priorizada a interpretação que possua sentido em conformidade com a Constituição, principalmente em casos de conflitos de normas ou de ambiguidades, de forma a priorizar a supremacia da Carta. JJ Gomes Canotilho afirma que "o princípio da interpretação conforme a Constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei". [12] Paulo Bonavides, por sua vez, aponta a finalidade da interpretação conforme a constituição, destacando que: "Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição". [13]

E não podia ser diferente, já que o intuito da Constituição é ser a lei suprema, cabendo a todas as normas infraconstitucionais a ela adaptarem-se.

E justamente neste ponto é que se nota a necessidade de utilização de uma hermenêutica mais aberta e flexível em diversos casos, chamada também de nova hermenêutica, "capaz de oferecer bases distintas para o estudo da interpretação e da aplicação das normas jurídicas". [14] Com efeito, Andreas J. Krell aponta sobre o tema da hermenêutica que: "Normas constitucionais sobre direitos fundamentais contêm, por natureza, conceitos vagos, abstratos, de textura aberta, que constituem fórmulas valorativas, as quais não podem ser interpretadas adequadamente mediante os métodos tradicionais da hermenêutica jurídica". [15]

Destarte, possuindo a Constituição supremacia sobre o restante do ordenamento jurídico, constitui-se em fonte de validade das demais regras.

Ademais, a atual Constituição brasileira já desfruta de uma supremacia não somente formal, mas também material, o que foi potencializado pela normatividade de seus princípios. Nesta teoria constitucional contemporânea, deve-se privilegiar as normas constitucionais não somente pelo aspecto formal, mas também com relação a seu conteúdo. Amélia do Carmo Sampaio Rossi destaca acerca do tema que "o constitucionalismo contemporâneo não se explica mais por meio de uma leitura positivista do direito" e sustenta que com a finalidade de melhor compreender as atuais constituições, impõe-se a utilização de raciocínios que reconheçam as conexões entre o direito e a moral. [16]

Luís Roberto Barroso consegue sintetizar brilhantemente a ideia ora abordada acerca da Constituição de 1988, ao afirmar:

"Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um *sentimento constitucional* no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor". [17]

Neste momento do estudo, devidamente analisada a questão da hermenêutica jurídica atual, com o destaque de que a legislação brasileira deve ter interpretada de acordo com o que prevê a Constituição Federal, segue-se para a análise do tópico principal proposto neste trabalho, que é a previsão do art. 36 do Estatuto da Cidade, mais especificamente se a lei municipal deve ser ou não exigida.

6. O art. 36 e a previsão da edição de lei municipal

Em nosso País, uma perfunctória pesquisa nos sítios dos Municípios, revela que a maioria absoluta não tem lei regulando o Estatuto do Impacto de Vizinhança, como ordena o art. 36 do Estatuto da Cidade. E mais, a maioria absoluta não tem, sequer, qualquer outra lei que, mesmo incidentalmente, faça alguma referência ao assunto e que possa vir a ser utilizada.

Na verdade, a previsão do art. 36 do Estatuto da Cidade é quase letra morta na realidade jurídica brasileira. Apesar da lei ser de 2001, é ínfimo o número de Municípios que cumpriram o mandamento legal, que é também constitucional porque elaborado em obediência aos ditames da Carta Magna, arts. 30, VIII e 225, § 1.º, V.

Sorocaba, em São Paulo, é uma exceção na regra geral da omissão. Assim, nesse Município paulista há norma clara e específica, como quer o legislador nacional, fixando regras sobre a matéria na Lei 8.270, de 24.09.2007:

"Art. 1.ºO licenciamento de empreendimentos e atividades econômicas promovidos por entidades públicas ou particulares, de significativo impacto urbano, deverá ser precedido de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV - e Relatório de Impacto de Vizinhança - RIVI - conforme o disposto nesta Lei.

Parágrafo Único. Consideram-se empreendimentos de significativo impacto urbano aqueles que possam afetar:

I - a saúde, a segurança e o bem estar da população;

II - as relações de convivência e vizinhança;

III - as atividades sociais e econômicas;

IV - as propriedades químicas, físicas ou biológicas do meio ambiente;

V - a infraestrutura urbana e seus serviços (sistema viário, sistema de drenagem, saneamento básico, eletricidade e telecomunicações);

VI - o patrimônio cultural, artístico, histórico, paisagístico e arqueológico do município.

VII - a paisagem urbana".

Alguns Municípios, em obediência ao comando constitucional e legal, editaram leis prevendo a elaboração do EIV no Plano Diretor. Não é o que ordena o Estatuto da Cidade, mas já é uma forma de atendê-lo. Outros fixam regras em leis esparsas.

Vejamos alguns exemplos.

Em Belo Horizonte/MG, a Lei 7.166, de 27.08.1996, estabelece normas e condições para parcelamento, ocupação e uso do solo urbano no Município, e, ainda que mesclando elementos de EIA com EIV, contém exigência relacionadas com o impacto da obra na vizinhança. No Rio de Janeiro/RJ, a Lei 2.128, de 18.04.1994, que regula o instituto da operação interligada, fixa no art. 9.º, parágrafo único, a necessidade de Relatório de Impacto de Vizinhança. No Recife/PE, a Lei 15.547/1991, que institui o Plano Diretor da cidade, estabelece no art. 40 que nos empreendimentos de impacto o interessado deve apresentar um Memorial que considere o sistema de transportes, meio ambiente, infraestrutura básica e os padrões funcionais e urbanísticos de

vizinhança. Florianópolis/SC, editou a Lei 7.801, de 30.12.2008, que trata das normas gerais e critérios básicos para a prioridade de atendimento e a promoção da acessibilidade das pessoas que especifica e no seu art. 12, III, faz referência a estudos prévios de impacto de vizinhança. Em Porto Alegre/RS, foi editada a Lei 695/2012, instituindo o Estudo de Impacto de Vizinhança. Na cidade de Manaus, no Plano Diretor, houve o elenco de diversas atividades em que o documento deve ser exigido, de forma minuciosa. Em Porto Velho, quem tratou do EIV foi a LC 138/2001, também chamada de Código Municipal do Meio Ambiente, apresentando também as atividades que dependem da elaboração do EIV.

Importante mencionar que das 27 Capitais brasileiras, 18 já regulamentaram o dispositivo do Estatuto das Cidades, ainda que de forma parcial ou indireta, como acima mencionado. Estes Municípios são: Maceió (AL), Macapá (AP), Manaus (AM), Salvador (BA), Brasília (DF), Vitória (ES), Goiânia (GO), Cuiabá (MT), Campo Grande (MS), Belo Horizonte (MG), Belém (PA), João Pessoa (PB), Recife (PE), Teresina (PI), Porto Alegre (RS), Florianópolis (SC), Aracaju (SE) e Palmas (TO). É possível verificar, portanto, que grandes capitais, como Curitiba, não possuem ainda o Estatuto de Impacto de Vizinhança.

Os Municípios que já possuem a legislação situam-se em posição de vanguarda, ainda que não disponham de lei específica, como feito em Sorocaba. E isso só prova o que já é evidente: os Municípios brasileiros, em sua maioria, não possuem lei tratando do Estudo de Impacto de Vizinhança e descumprem o comando constitucional e legal. Tal afirmação pode levar à seguinte pergunta: mas porque assumem esta posição? A resposta é difícil, porque não há como saber que interesses estão envolvidos quando há omissão legislativa. Mas, é razoável supor que o objetivo ou um dos objetivos seja o de não tolher a atividade da administração ao licenciar as construções.

7. Estudo de Impacto de vizinhança: a desnecessidade de lei municipal

À primeira vista, a simples leitura do art. 36 do Estatuto da Cidade poderá levar à conclusão de que é obrigatória a existência de lei municipal precedendo a exigência do EIV. Afinal, nele está dito que "Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança...".

Este raciocínio é compreensível se levarmos em consideração o fato de que os Municípios brasileiros são muito diversos entre si, possuindo características peculiares, o que redundará em diferentes exigências em diversos pontos de vista.

No entanto, o raciocínio só aparentemente é correto. Na verdade, é totalmente equivocado. Vejamos.

Concluir pela necessidade de lei municipal seria adotar a interpretação gramatical, em prejuízo de todas as outras, já acima mencionadas. Seria a interpretação do leigo e não a do jurista. Ensina Franco Montoro, "interpretação gramatical ou filológica é a que toma por base o significado das palavras da lei e sua função gramatical". E mais adiante, esclarece aquele jurista e respeitável político que "mas, por si só é insuficiente, porque não considera a unidade que constitui o ordenamento jurídico e sua adequação à realidade social. É necessário, por isso, colocar seus resultados em confronto com os elementos das outras espécies de interpretação.[18]

Carlos Maximiliano, enfaticamente adverte que "nunca será demais insistir sobre a crescente desvalia do processo filológico, incomparavelmente inferior ao sistemático e ao que invoca os fatores sociais, ou o direito comparado".[19] Outra não é a opinião de Alípio Silveira, que em quatro volumes escreveu a mais volumosa e densa obra sobre o tema: "O método literal de interpretação é apenas um entre os vários métodos, e nem sequer é o principal".

E mais abaixo:

"São, na verdade, poucos os casos em que o sentido literal se harmoniza, de modo satisfatório, com a interpretação lógica, teleológica, sistemática e histórico-evolutiva. Assim, mesmo que a letra da lei seja aparentemente clara, a norma deve ser submetida aos vários métodos de interpretação".[20]

Ou seja, a interpretação feita da forma mais simplista, estritamente gramatical, levaria à conclusão da necessidade de norma municipal.

Contudo, a interpretação conforme a Constituição, consoante já acima explanado, é a mais correta na presente hipótese. Tal raciocínio parte do fato de que nossa Carta Magna privilegiou a proteção do meio ambiente, atribuindo a responsabilidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado a toda a população e ao Poder Público. Mesmo que de forma tácita, o meio ambiente foi elevado à categoria de direito fundamental, devendo ser dessa forma entendido.

Assim, o direito à qualidade de vida por parte da população vizinha de grandes empreendimentos deve ser também defendida e privilegiada, as normas previstas no Estatuto da Cidade devem ter efetividade. Certamente que o ideal seria que os municípios todos elaborassem a lei correspondente, indicando as atividades e empreendimentos em que se exigiria o estudo. No entanto, isto não ocorre e a lei já data de 2001. Por esta razão, devido à necessidade de se efetivar o previsto no estatuto e na própria Constituição Federal de 1988, o raciocínio não deve ser outro senão o de que a norma do art. 36 do Estatuto da Cidade deve ser mitigada, excluindo-se a exigibilidade da lei municipal, vislumbrando referido dispositivo dentro do conjunto de leis do Brasil e em harmonia com os princípios constitucionais que protegem o meio ambiente natural e urbano. Ou como quer o Professor e Procurador da Justiça gaúcho Lenio Luiz Streck: "Consequentemente, a Constituição passa a ser, em toda a sua substancialidade, o topos hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico".[21]

Analisando o tema, o Professor catarinense Marcelo Buzaglo Dantas afirma:

A disciplina normativa do novel instrumento veio regulada na Seção XII, do referido Estatuto, mais precisamente, em seus arts. 36 a 38. A primeira questão que exsurge diz respeito à necessidade, ou não, de regulamentação do EIV por lei municipal, para que o mesmo possa ser exigido.

Entendemos que não. Com efeito, o Estatuto das Cidades, lei federal, que é, criou o instituto, que é exigível em todo o território nacional desde a edição do respectivo diploma. As leis municipais que hão de vir limitar-se-ão a definir quais as atividades que estarão sujeitas ao Estudo, observadas as peculiaridades locais. Não terão o condão, porém, de estabelecer a exigência, esta que decorre da lei federal.

Além disso, há de se atentar para o fato de que o EIV é uma espécie do gênero EIA, este último instituído pela Constituição da República (art. 225, § 1.º, IV, já referido), de modo que não há o que justifique a necessidade de se aguardar as leis municipais, para, somente então, torná-lo exigível.[22]

A jurisprudência é hesitante. A favor desta tese podem ser citados alguns precedentes, sendo o mais antigo oriundo do TJSC:

"Agravo de instrumento - Ação civil pública - Liminar - Ação civil pública - Licitação para construção de presídio - Requisitos para concessão da cautela liminar. A construção de presídio é empreendimento de obra pública que causa impacto ambiental e de vizinhança, enquadrando-se nas exigências da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e no art. 225, IV, da CF. É, pois, de cautela, a concessão da liminar para estas providências. Recurso provido. (...)

Bem salientado ainda é o aspecto legal da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), cuja previsão de estudo de impacto de vizinhança, decorrente dos arts. 36 a 38, não está subsumido à legislação local, uma vez que a omissão desta não exclui aquela.

(...)

Assim, não parece comportar maiores debates sobre disposições meramente administrativas e de cunho regulamentar, quando há expressa previsão constitucional e legal federal, que exigem a cautela ora almejada pela agravante, sendo cabível a suspensão dos atos administrativos de licitação pública e de execução das obras da unidade prisional de Caiuá, para que venham a compor o respectivo procedimento a

realização dos estudos prévio de impacto ambiental (EIA) e de vizinhança (EIV), além da consulta popular da área urbana diretamente afetada pelo empreendimento oficial, nesse complexo compreendendo-se não só o Município como a comarca, ja´ que compõem o mesmo conglomerado urbano" (TJSP. AgIn 334.282-5/5-00. 1.ª Câm. de Direito Público. j. 10.02.2004. Rel. Des. Danilo Panizza).

No mesmo sentido decisão da Corte Catarinense no ano de 2005:

"Direito constitucional - Lei 001/1997 (Plano Diretor do Município de Florianópolis) - Arguição incidental de inconstitucionalidade frente ao disposto no art. 25 do ADCT da CE - Suspensão do alvará de licença - Ausência de estudo prévio de impacto de vizinhança e de estudo prévio de impacto ambiental - *Fumus boni juris* e *periculum in mora* presentes - Recurso parcialmente provido.

Para a concessão de liminar visando à paralisação de obra, ao argumento de afronta às normas de urbanização, mister a demonstração do binômio *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Presentes esses requisitos, prudente é que a liminar seja deferida, a fim de evitar que a continuidade da obra possa causar maiores danos às partes.

(...)

Imprudente é a permissão de construção de estabelecimento comercial, do porte de um supermercado, em região que até pouco tempo era considerada exclusivamente residencial, sem a realização de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), como também estudo prévio de impacto ambiental (EIA)" (TJSC. AgIn 2004.022236-0, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, *DJSC* 17.01.2005).

Idem o TRF-4.ª Reg., em 2009, em caso de construção de presídio em Município que não dispunha de lei própria, a respeito de estudo de impacto de vizinhança. Confira-se: AgIn 2009.04.00.025328-8/PR, 4.ª T., j. 20.07.2009, rel. Des. Federal Maŕcio Rocha.

Em sentido oposto, todavia, decidiu o TJMA

"Agravo de instrumento. Ação cível pública que visa paralisar obra de expansão de rede elétrica. Alegação de danos à saúde não demonstrados. Desnecessidade de prévia realização de estudo prévio de impacto à vizinha ante a inexistência de lei municipal que a determine. Incomodo individual de parte da comunidade que se avizinha às torres que não deve prevalecer sobre o da coletividade beneficiada pela expansão. Recurso conhecido e provido.

I - Embora a expansão de rede elétrica nas proximidades de nossas residências possa causar incomodo, ou mesmo representar perigo no que se refere a choques elétricos no caso de contato com a fiação, a inexistência de estudo técnico que ateste objetivamente o acometimento de mazelas como infarto, mal de Alzheimer em grau maior na população vizinha de tais redes, desobriga sua paralisação.

II - A necessidade de Estudo de Impacto de Vizinhança é indispensável somente quando lei municipal assim estabelecer, o que não se configura no presente caso, ante a não comprovação de lei nesse sentido. É o que reza o art. 36 da Lei federal 10.257/2011.

III - Recurso conhecido e provido para cassar a decisão de base" (TJMA, AgIn 0284782013-MA 0005962-97.2013.8.10.0000, 2.ª T., j. 02.06.2014, rel. Des. Nelma Sarney).

A conclusão, portanto, só pode ser no sentido de que a norma legal (art. 36 do Estatuto da Cidade), lastreada que é em dispositivos constitucionais, prescinde de lei municipal para ser aplicada.

Como bem coloca o Professor da Universidade Federal do Paraná, Luis Fernando Coelho, "não é o sentido da norma que se impõe ao jurista, mas é o jurista que estabelece o sentido da norma de acordo com a sua formação cultural e ideológica, de sorte que é o jurista a única e autêntica fonte do direito".[23] Estamos, pois, diante de norma autoaplicável. Com autoridade ensina Pontes de Miranda que:

"Quando uma regra se basta, por si mesma, para sua incidência, diz-se bastante em si, *self-executing*, *self-acting*, *self-enforcing*. Quando, porém, precisam as regras jurídicas de regulamentação, porque, sem a criação de novas regras jurídicas, que as completem ou suplementem, não poderiam incidir e, pois, ser aplicadas, dizem-se não bastantes em si".[24]

Flávia Piovesan, professora doutora da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, posiciona-se sobre a autoaplicabilidade ao afirmar: "(...) não sendo mais admissível exigir-se do destinatário da norma que aguarde, em espera indefinida, a confecção das normas regulamentadoras faltantes".[25] O texto, registre-se, é sobre normas constitucionais, mas tem igual aplicação ao caso em estudo.

Mas, ainda que outra fosse a conclusão, como ensina José dos Santos Carvalho Filho: "(...) ainda que não haja meio direto de defesa da vizinhança pela lei específica, pode o Município exercer o controle sobre empreendimentos e atividades que ponham em risco outros interesses públicos, como, por exemplo, a demanda de novos serviços públicos e equipamentos urbanos, o gravame ao meio ambiente e outros motivos do gênero".[26]

A afirmação do doutrinador é oportuna, mas tímida. O Município não pode, deve. Mesmo sem lei específica, com ou sem previsão no Plano Diretor, o Município está obrigado a exercer o controle sobre obras de grande porte, como a construção de um shopping, por exemplo, ou de um grande supermercado, exigindo a realização do EIV. É certo que algumas atividades ou empreendimentos serão diversos em cada Município. Contudo, determinadas obras, como as mencionadas, demonstram a evidência, pela grandiosidade, da ocorrência de impacto e consequente necessidade do EIV.

8. Omissão de lei municipal, consequências jurídicas e socioambientais

A maioria dos Municípios brasileiros, como visto, omitem-se na edição de lei. Descumprem, assim, mandamento constitucional (arts. 30, VIII e 225, § 1.º, V) e norma explícita do Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001, art. 36). Tal fato não significa que, consequentemente, se deva esperar, ad infinitum, a boa vontade do Chefe do Poder Executivo, através do envio de projeto de lei à Câmara Municipal.

Tal omissão acaba gerando flagrantes problemas socioambientais, ainda que haja estudo de impacto ambiental. Por exemplo, na geração de tráfego, com possível poluição atmosférica, na ventilação do município, por exemplo, altos edifícios à beira-mar, ou nos reflexos na paisagem urbana.

Isto pode gerar duas consequências. A primeira é que os requisitos já exteriorizados no Estatuto da Cidade sejam de pronto exigidos, dentro do Estudo de Impacto Ambiental. A segunda é que se tomem medidas para que o Município promova a realização do Estudo de Impacto de Vizinhança, com ou sem lei específica.

No caso de omissão merece ser avaliada a existência de possível improbidade administrativa por parte do Prefeito Municipal (Lei 10.257/2001, art. 11, II-retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício). Marçal Justen Filho observa que "a configuração da improbidade administrativa pode envolver tanto uma atuação ativa como uma manifestação omissiva". [27]

Todavia, em tal hipótese a omissão não deve ser objeto de propositura de ação de plano, mas sim de iniciativa do Ministério Público recomendando ao burgomestre que tome a iniciativa e alertando-o para as consequências da inércia. Assim se atenderá a necessária demonstração de fato concreto, aspecto imprescindível, conforme doutrina de Napoleão Nunes Maia Filho e Mário Henrique Goulart Maia, que alertam para a necessidade de "evitar a instauração ou o desenvolvimento de ações de improbidade afoitas ou temerárias". [28]

9. Conclusões

- a) Chamado EIV é modalidade de Estudo de Impacto Ambiental, possuindo proteção constitucional, conforma previsão do art. 225, § 1.º, V. Apesar de não se tratarem do mesmo documento, ambos possuem relação intrínseca.

• b) Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), regulamentou os arts. 182 e 183 da CF, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana e dando outras providências. Previu, dentre outros instrumentos, a elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança (art. 36);

• c) Estudo de Impacto de Vizinhança constitui-se em instrumento técnico a ser exigido para a concessão de licenças e autorizações para construções ou atividades que possam gerar efeitos socioambientais e afetar a qualidade de vida da população que reside no local ou nas proximidades do empreendimento ou atividade

• d) Após a Constituição Federal de 1988, a qual trouxe um grande elenco de direitos fundamentais, princípios e previsão de direitos coletivos, a interpretação das leis ordinárias passou a ser feita sempre de acordo com o previsto na lei suprema. Poucos Municípios brasileiros possuem a lei determinada pelo art. 36 do Estatuto da Cidade, ou alguma outra norma similar, o que torna referido dispositivo totalmente inócuo. Apesar da determinação de lei municipal, de acordo com uma interpretação conforme a Constituição, que prevê o meio ambiente ecologicamente protegido (inclusive urbano) como direito fundamental, a norma do Estatuto da Cidade que impõe a realização do EIV deve ser considerada autoaplicável para obras de grande porte, independentemente de lei municipal que preveja as atividades ou empreendimentos, privilegiando-se a qualidade de vida da população das cidades.

• e) Mas, se dúvida houver sobre ser o Estatuto da Cidade autoaplicável, caberá ao administrador formular as exigências do Estatuto dentro do pedido de Avaliação de Impacto Ambiental e, ao Ministério Público, caso ele se revele inerte, recomendar ao Prefeito Municipal que envie projeto de lei à Câmara Municipal para a edição de lei que preveja o Estudo de Impacto de Vizinhança, sob pena de improbidade administrativa por omissão.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história.* A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *A nova interpretação constitucional.* 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAMARGO, Margarida Lacombe. A nova hermenêutica. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) *A nova interpretação constitucional:* ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis.* Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Aspectos polêmicos do Licenciamento Ambiental. In: MURAD, Samir Jorge; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; GRAU NETO, Werner (coords.). I Congresso Brasileiro da Advocacia Ambiental. São Paulo: Fiúza, 2008.

FRANCO MONTORO, André. *Introdução à ciência do direito. 25*. ed. São Paulo: Ed. RT, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; MAIA, Mário Henrique Goulart. *Improbidade administrativa:* breves estudos sobre a justa causa e outros temas relevantes de direito sancionador. Fortaleza: Curumim, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense,1981.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade:* anotações à Lei 10.257, de 10.06.2001. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas.* 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967.* 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1973, t. I.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* São Paulo: J. Bushatsky, 1973.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito.* Tese (Doutorado em Direito), Curitiba: UFPR, 2011.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da cidade:* promessa de inclusão social, Justiça social. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica jurídica.* São Paulo: Leia Livros, 1985, vol. 1.

SOARES, Lucéia Martins. *Estatuto da Cidade:* comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

STREK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) Crise.* 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TOBA, Marcos Maurício. MEDAUAR, Odete (coord.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

VIEIRA, Andreia Bacarin. Estudo de Impacto de Vizinhança. *Revista Direito Ambiental e Sociedade,* vol. 2, n. 1, 2012.

Pesquisas do Editorial

- LOTEAMENTOS: A EXIGIBILIDADE DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA, de Fabiane Parente Teixeira Martins - RDA 50/2008/66
- PLANO DIRETOR, ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA) E ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA (EIV), de Vanêsca Buzelato Prestes - RDA 42/2006/241
- OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA PORTO MARAVILHA E ESTATUTO DA CIDADE:, de Ana Luiza Garcia Campos - RTSP 6/2014/351

© edição e distribuição da EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.