

A Disciplina Jurídica do Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança e sua Exigibilidade em Face do Direito de Construir

Fábio Severiano do Nascimento¹

Introdução; o direito de construir; estudo prévio de impacto de vizinhança; considerações finais; referências.

Resumo:

O presente trabalho busca tratar o papel do estudo prévio de impacto de vizinhança frente ao direito de construir empreendimentos ou atividades que causam impactos na vizinhança. O que justifica o estudo é a necessidade de uma releitura deste instrumento de política urbana frente ao valor constitucional de proteção e preservação do meio ambiente nas cidades. Nestes termos, segue o problema da pesquisa: vista a inserção do estudo prévio de impacto de vizinhança no ordenamento jurídico global, norteados pelos valores constitucionais, quais as condições reais de sua exigibilidade em face do direito de construir? Para responder essas perguntas, buscou-se um delineamento dos fundamentos e limitações do direito de construir, buscando, seja pela doutrina seja pela *ratio decidendi* de alguns precedentes dos tribunais superiores, compreendê-lo diante da função social da propriedade; procurou-se trazer a concepção atual de vizinhança para em seguida abordar a disciplina jurídica do estudo de impacto de vizinhança como prévio a licença ou autorização de construir certos empreendimentos ou atividades, identificando: conceito, natureza jurídica, finalidade, objeto, fundamento constitucional, fatores de investigação, conteúdo e tramitação, e por fim, exigibilidade de sua elaboração.

Palavras-chave: Direito de construir; vizinhança; proteção e preservação do meio ambiente urbano; estudo prévio de impacto de vizinhança.

Abstract:

This paper seeks to address the role of the previous study of neighborhood impact against the right to build developments or activities that impact on the neighborhood. What justifies the study is the need for a review of this urban policy instrument against the constitutional value of protecting and preserving the environment in towns. Accordingly, the following research problem: view the insertion of the previous study of neighborhood impact in the global legal system, guided by the constitutional values, which the actual conditions of their enforceability in light of the right to build? To answer these questions, we sought an outline of the foundations and limitations of the right to build, seeking, whether the doctrine is the ratio decidendi of some precedents of higher courts, understand it before the social function of property, sought to bring current conception of neighborhood to then address the legal discipline of the study of neighborhood impact as the previous permit or authorization to construct certain projects or activities, identifying: concept, legal nature, purpose, object, constitutional basis, research factors, content and processing, and finally enforceability of its preparation.

Keywords: Right to build; neighborhood; protection and preservation of the urban environment; previous study of neighborhood impact.

¹ Advogado, Professor na Universidade Estadual da Paraíba, especialista em direito imobiliário pela PUC-RJ, mestre em ciências da sociedade, doutorando no Programa de Pós Graduação em Direito da Cidade da UERJ.

INTRODUÇÃO

Há nas nossas cidades uma insuficiência de infraestrutura para atender à demanda populacional, um colapso quase total dos sistemas de transportes e de moradia, precariedade no saneamento básico, bruscas mudanças climáticas, violência e desemprego, que tem aguçado os conflitos sociais, onde os ricos disputam entre si e com os pobres, os espaços urbanos para habitação, trabalho e lazer, conduzindo a um perigoso e indesejado processo de exclusão social, notadamente, pela segregação do espaço urbano com a proliferação de condomínios edilícios e de outros empreendimentos que exigem muito da infraestrutura urbana existente, a qual não foi planejada ou implantada para isto.

Após o solidarismo inaugurado com a Constituição Federal de 1988, a noção do direito de propriedade não é mesmo, e, por conseguinte, a imanência do direito de construir àquele direito relativizado para além da vizinhança contígua, indo a uma noção de vizinhança coletiva, que sente a repercussão dos impactos das construções, impelindo o legislador, através do Estatuto da Cidade (lei nº 10.257/2001), a buscar assegurar as funções sociais da cidade através de instrumentos de política urbana, dentre os quais se tem o estudo de impacto de vizinhança como prévio ao pedido de licença ou de autorização para construir. Por ele haverá a identificação, valoração (se possível), e análise dos impactos de vizinhança previstos para uma determinada proposta de ocupação urbana.

Este instrumento está previsto nos artigos 36 a 38 do Estatuto da Cidade, que os condiciona a lei municipal específica definidora dos empreendimentos ou atividades que a ele estão sujeitas. Porém, apesar da sua relevância para a concretude do direito às cidades sustentáveis, poucos Municípios tem editado a referida lei, dando azo à implantação de empreendimentos que cada vez mais consumem a infraestrutura urbana, prejudicando a sadia qualidade de vida da vizinhança. Tal instrumento carece de mais estudo em sua disciplina jurídica, notadamente, na caracterização da área de influência dos impactos, dos critérios para sua respectiva avaliação e de sua exigibilidade por parte da vizinhança.

Nestes termos, segue o problema do presente estudo: vista a inserção do estudo prévio de impacto de vizinhança no ordenamento jurídico global, norteados pelos valores

constitucionais, quais as condições reais de sua exigibilidade em face do direito de construir? Para responder esta pergunta, realizou-se na doutrina, na legislação e em precedentes judiciais, um estudo das peculiaridades do direito de construir e do referido instrumento de política urbana.

Este estudo está dividido em dois capítulos. No primeiro há um delineamento dos fundamentos e das limitações do direito de construir, buscando, seja pela doutrina seja pela *ratio decidendi* de alguns precedentes dos tribunais superiores, compreendê-lo diante da função social da propriedade. Já no segundo, busca-se trazer a concepção atual de vizinhança para em seguida abordar a disciplina jurídica do estudo de impacto de vizinhança como prévio a licença ou autorização de construir certos empreendimentos ou atividades, identificando: conceito, natureza jurídica, finalidade, objeto, fundamento constitucional, fatores de investigação, conteúdo e tramitação, e por fim, exigibilidade de sua elaboração.

A razão de estudar essas questões está na necessidade de que existam ações que visem harmonizar a liberdade de construir à preservação do meio ambiente urbano, planejando melhor a utilização os recursos existentes, ou seja, aliar a livre iniciativa com a conservação ambiental como meta do Poder Público e dos particulares, mediante uma regulação que sirva como uma pré-conformação jurídica obrigatória para o desenvolvimento urbano, a concretização das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, fundada em valores ambientais, ecológicos, econômicos e urbanísticos.

1 O DIREITO DE CONSTRUIR

1.1 Fundamentos

A Constituição Federal operou profundas transformações de ordem econômica e social na disciplina da propriedade. O código civil de 1916 não definia o direito de propriedade, limitava-se apenas a indicar no *caput* do art. 524, o núcleo interno ou econômico do domínio (faculdade de usar, gozar e dispor) e o núcleo externo ou jurídico (as ações de tutela do domínio), compondo apenas o aspecto estrutural do direito de propriedade, sem nenhuma referência ao seu aspecto funcional.

Em 1988, a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXII garantiu o direito de propriedade e no inciso XXIII do mesmo artigo e nos artigos 170, inciso II, 182, §2º e 186 dispuseram que esta mesma propriedade, urbana ou rural, deverá atender à sua função social. A técnica adotada pelo constituinte está no sentido de funcionalizar a propriedade aos valores sociais e existenciais, sob uma ótica solidarista. O Código Civil de 2002 seguindo a Carta Magna trouxe inovações na disciplina da propriedade, vejamos:

Art. 1.228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§1º- O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Em cuidadosa análise, o professor Schreiber², contrapõe as concepções individualista e funcionalista da propriedade, vejamos:

Na concepção individualista do direito de propriedade, definido como o direito de usar e dispor das coisas "de la manière plus absolute", parece evidente que a função do domínio correspondia unicamente à proteção dos interesses do proprietário. O titular do direito de propriedade era dotado de um direito quase absoluto, cuja amplitude esbarrava apenas em limitações de caráter negativo, obrigações de não fazer que lhe eram impostas pelo Poder Público. E mesmo essas obrigações negativas eram consideradas excepcionais e estranhas ao instituto da propriedade.

A tudo isso veio se opor a idéia de função social. A crise de legitimação da propriedade privada e o movimento solidarista evidenciaram a necessidade de se tutelar, com o instituto da propriedade, não apenas os interesses individuais e patrimoniais do proprietário, mas também interesses supra-individuais, de caráter existencial, que poderiam ser prejudicados pelo irresponsável exercício do domínio (e.g., preservação do meio ambiente e bem-estar dos trabalhadores). Altera-se, assim, drasticamente a função da propriedade, que passa a abarcar também a tutela de interesses sociais relevantes.

Como se vê, a modificação é essencialmente de função, mas a inserção de interesses sociais no elemento funcional gera, por via reflexa, uma remodelação da estrutura do direito de propriedade. A propriedade passa a ser vista não mais como direito absoluto ou "poder inviolável e sagrado" do proprietário, mas como situação jurídica subjetiva complexa em que se inserem direitos, deveres, ônus, obrigações.

[...]

Esclareça-se que funcionalizar a propriedade ao atendimento de interesses sociais não significa, de modo algum, propor o aniquilamento dos direitos individuais ou pregar a negação da propriedade privada. Muito pelo

² SCHREIBER, Anderson, Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira, in: <http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Propriedade.pdf. Acesso em 14/09/2012, pp. 1-30>.

contrário. A função social, impondo ao proprietário a observância de determinados valores sociais, legitima a propriedade capitalista e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos. O proprietário permanece como beneficiário imediato, e quase sempre predominante, do domínio; apenas se impõe a ele que exerça o seu direito atendendo também aos interesses sociais.

[...]

[...] Não se oprime o indivíduo, mas se exige dele alguma atenção aos anseios mais graves do organismo social em que se insere.

Há por assim dizer, um ocaso do binômio propriedade-liberdade, para se chegar a uma noção pluralista do instituto, apontando para inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade, não mais como uma situação de poder, por si só e abstratamente considerada, mas como uma situação jurídica subjetiva complexa. A propriedade não teria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, mas a determinação do conteúdo da propriedade dependerá de centros de interesses não-proprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade.

Com estes contornos, já não se admite o exercício irresponsável e antissocial da propriedade, como também do direito de construir, que deve ser compreendido sob a mesma ótica solidarista. Do embate do individual e do social, deve haver uma conciliação entre os interesses dos indivíduos e as exigências sociais, no sentido de instrumentalizar a dignidade da pessoa humana. Segundo Meirelles (2011, p.30), o fundamento do direito de construir está no direito de propriedade

[...] desde que se reconhece ao proprietário o poder legal de usar, gozar e dispor dos seus bens (código civil, art. 1.228), reconhecido está o direito de construir, visto que no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico.

O direito de construir é uma consequência do direito de propriedade, integrando o conteúdo desta e sendo um modo de sua manifestação. Assim quando o proprietário se utiliza do direito de construir nada mais está fazendo do que exercer o próprio direito de propriedade. Dentre as acessões ao terreno decorrentes do direito de construir, destaca-se a moradia, como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, representando um mínimo existencial para o exercício da cidadania e da dignidade, apto para desenvolvimento da entidade familiar e dos direitos da personalidade de seus membros.

A liberdade de construir é a regra e as restrições e limitações ao direito de construir formam exceções, e, assim sendo, só são admitidas, quando expressamente consignadas em lei. Assim, o proprietário está proibido do uso anormal de sua

propriedade, já que a normalidade³ do direito de construir se traduz no respeito ao direito de vizinhos e às prescrições administrativas sobre construção⁴. Quando se fala em direito de construir, ou mais especificamente, o de edificar em solo urbano, a leitura que se deve fazer do art. 1.299⁵ do Código civil deve ser sistemática ao resto do ordenamento jurídico, ou seja, não se pode dar a expressão o “direito de construir ou de edificar” o sentido de direito subjetivo que *in abstracto* caiba ao proprietário do terreno, mas sim, de uma simples faculdade, uma possibilidade legal de opção em vista da criação de uma situação jurídica.

Com a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade⁶, construir deixou de ser apenas um direito, para também ser um ônus, pois a edificação se não realizada espontaneamente poderá ser feita de forma compulsória, e ainda, o imóvel passar a ser tributado com imposto predial progressivo e até ser desapropriado, pois o seu proprietário quedou-se em dar a devida função social determinada no plano diretor da cidade. Neste sentido, Prado (2005, *apud* FARIAS E ROSENVALD, 2011, p.543), assevera que:

O direito de construir não pode mais ser entendido como uma simples faculdade a ser exercitada pelo proprietário, limitando apenas pelos direitos de vizinhança e pelos regulamentos administrativos. Diante da sistemática constitucional que elevou o princípio da função social da propriedade à categoria de direito fundamental da pessoa humana, o referido direito deve ser exercido de acordo com uma política de desenvolvimento urbano que priorize a melhoria das condições de moradia e vivência das cidades, destinada ao pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos que a compõem.

Neste sentido, ratifica Meirelles (2011, p. 32) ao afirmar que

A Constituição de 1988, ao condicionar o direito de propriedade ao cumprimento de sua função social, apresenta nova concepção do direito de construir, que fica subordinado, também, as imposições legais decorrentes do Plano Diretor (art. 182, §2º e 4º) e não apenas às restrições relativas à proibição do mau uso da propriedade. Dentre os instrumentos possíveis de serem impostos pelo Plano Diretor estão o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança e o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, não excludentes entre

³ O normal do direito de construir, em sua destinação, extensão, intensidade e oportunidade, é aferível pelos padrões locais e comuns de utilização do imóvel e de ocupação do bairro (MEIRELLES, 2011, p. 14).

⁴ “Entende-se por construção toda realização material e intencional do homem, visando a adaptar o imóvel às suas conveniências. Nesse sentido tanto é construção a edificação ou a reforma como a demolição, o muramento, a escavação, o aterro, a pintura e demais trabalhos destinados a beneficiar, tapar, desobstruir, conservar ou embelezar o prédio” (MEIRELLES, 2011, p.32).

⁵ In verbis: “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

⁶ Art. 182 da CRFB e o art. 5º da lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

si, e que têm o condão de impedir construções ou atividades que prejudiquem a coletividade e o ambiente urbano (lei 10.257/2001, arts. 36 a 38).

Sobre a função do plano diretor como condicionamento urbanístico ao direito de construir, não se pode deixar de lado a lição de García de Enterría (*apud* SILVA 2012, p.83), afirmando que a propriedade urbana se constrói sob o fundamento de três princípios:

a) urbanizar deixou de ser um conteúdo da propriedade para converte-se numa função pública. A edificação do solo, como máximo expoente dessa atividade, é uma tarefa exclusivamente assinada aos planos, ou, em sua falta, às 'leis urbanísticas'; b) o plano determina exaustivamente todos os usos possíveis do solo urbano. 'O ius aedificandi já não é mais uma faculdade livre do proprietário, é, na sua medida concreta, uma estrita determinação do plano; c) a incidência do plano sobre a propriedade privada não é mais a de uma limitação que restrinja uma liberdade inicial, posto que sem plano não há aproveitamento urbano possível. O plano outorga positivamente faculdades, não limita uma posição básica de liberdade do proprietário.

Assim, o direito de construir só será inerente ao direito de propriedade nos terrenos cuja destinação urbanística esteja preordenada, enquanto não sobrevenha o interesse público, fundado legitimamente no princípio da função social da propriedade, e declare como inedificável o referido terreno. Os planos urbanísticos não atribuem, por si só, direitos de construir, diz Pinto (2011, p. 263), mas potenciais construtivos, e ainda acrescenta, "os potenciais definidos pelos índices urbanísticos do plano transformam-se em direito de construir após o cumprimento de ônus urbanísticos, pelos quais o proprietário contribui para financiar a infraestrutura da cidade".

1.2 Limitações

Apesar do artigo 1.299 do Código Civil asseverar que o direito de construir sofre limitações decorrentes do direito de vizinhança⁷ e limitações administrativas. Sobre as limitações administrativas assevera Meirelles (2011, p. 32):

No condicionamento do uso da propriedade ao bem estar-social, a Administração pode restringir o direito de construir até os limites exigidos pelo interesse da coletividade administrativa, estabelecendo coeficientes máximos de ocupação do solo, gabaritos de altura, recuo, afastamento; impondo requisitos de solidez, salubridade, funcionalidade e estética às

⁷ "Embora amplo, o direito de construir não é absoluto, porque as relações de vizinhança e o bem estar coletivo impõem ao proprietário certas limitações a esse direito, como, de resto, a todo direito individual, visando a assegurar a coexistência pacífica dos indivíduos em sociedade" (MEIRELLES, 2011, p. 30).

edificações; estabelecendo, enfim, o que necessário for para garantir a todos os membros da comunidade uma vida saudável, segura e confortável – suportes fundamentais do bem-estar social. O que não pode é suprimir o direito de construir, a pretexto de condicioná-lo.

É sabido que o Estado pode intervir na propriedade privada de três formas: pelas limitações administrativas⁸, pelas servidões administrativas⁹ e pela desapropriação¹⁰. Da mesma forma, o direito de construir pode estar condicionado a qualquer uma dessas imposições de qualquer dos entes federativos. Essas intervenções foram bastante incrementadas pela lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da cidade), porém são as limitações administrativas que nos interessa. As limitações administrativas são “determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 788-789). Para Meirelles (2011, p. 89), a limitação administrativa é toda “imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”.

Os fundamentos da limitação administrativa são a função social da propriedade e o poder de polícia, sendo este próprio da administração para restringir e condicionar a liberdade e a propriedade, com vistas ao interesse público. A polícia administrativa através de ordens e restrições impede o uso antissocial de direitos individuais e da propriedade privada, no tocante à segurança, à higiene, à saúde, ao sossego, à moralidade, ao conforto público e à estética da cidade. No exercício desse poder, o Estado edita leis e regulamentos que especifiquem o modo, a forma e a condição do exercício dos direitos e atividades dos particulares que interessam à coletividade, de maneira que estabelecendo limites ao direito de construir não o elimine. O alvará é o instrumento formal expedido pela Administração aquiescendo ao particular que exerça certa atividade, podendo ser alvará de autorização ou de licença, como Meirelles (2011, p. 101) discorre:

O alvará é o instrumento da licença ou da autorização para construir [...]. Não se confunda licença com autorização: licença é ato administrativo vinculado e definitivo; autorização é ato administrativo e precário. A licença, quando concedida regularmente, gera direito subjetivo à continuidade da atividade

⁸ Sem indenização ao proprietário.

⁹ Indeniza o proprietário apenas pelos danos sofridos em decorrência do uso da sua propriedade pelo Estado.

¹⁰ Indeniza o proprietário pelos danos sofridos e pela perda de sua propriedade para o Estado.

licenciada nas condições estabelecidas em lei; a autorização não gera direito à continuidade da atividade autorizada, por ser uma aquiescência de natureza precária.

O exercício regular do poder de polícia administrativa em relação às construções¹¹ cabe ao Poder Público o municipal, porque tais atividades tem influência direta na segurança, sossego e conforto das pessoas e no desenvolvimento da cidade. O controle da construção ocorre no aspecto estrutural da obra e no urbanístico considerando o conjunto de construções da cidade, exigindo prévia aprovação do projeto pela Prefeitura mediante o alvará de construção e, após a devida fiscalização de compatibilidade entre o realizado e o projeto, o alvará de ocupação, conhecido como “habite-se”. Contudo, se o Poder Público identificar incompatibilidades ou pendências por ocasião da aprovação deve abrir vistas ao particular para suprir a falta, sendo ilegal o indeferimento sumário do projeto de construção sem a oitiva do particular. A expedição do alvará de licença para construir é ato “[...] decorrente do direito de propriedade, vinculando às normas regulamentares pertinentes, e, por isso, quando interessado as atende, não pode a Prefeitura negar aprovação ao projeto de construção [...] visto que esse deferimento é uma imposição legal e não uma faculdade discricionária da Administração” (MEIRELLES 2011, pp.220-221).

1.3 Sua perspectiva nos tribunais superiores

O direito de construir é relativo, pois é condicionado à função social da propriedade, não havendo direito adquirido de construir se da época do requerimento da licença de construção já existia a lei que impedia a construção de certo tipo de imóvel numa área, ainda que, já tenha outras construções feitas em desacordo com a lei municipal, não há para o construtor o direito de, também, infringir a citada lei. Os critérios urbanísticos a serem observados por quem requer a licença para construir serão aqueles delineados na legislação do Município por ocasião do seu requerimento, já que tais exigências do poder público são legítimas¹².

¹¹ Construção é o gênero abrangente de toda obra imobiliária, qualquer que seja a sua destinação; a edificação é uma espécie de construção imobiliária, porém destinada para o uso humano, como a casa (habitação), escola (ensino), hospital (trabalho). As pontes, estradas, muros e estábulo são construções, mas não são edificações (MEIRELLES, 2011, p. 213-214).

¹² RE 178.836/SP, Relator: Min. Carlos Velloso, órgão julgador: Segunda Turma do STF, DJ 20-08-1999.

A licença para construir deve observância as exigências vigentes à data de sua expedição, caso ocorra no curso do processamento do pedido de licença de construção mudança na legislação que estabeleça novos critérios urbanísticos para expedição da referida licença, não disporá os proprietários de direito de construir, inerente à propriedade, senão segundo os novos critérios, descabendo falar-se em superveniência de novas regras, já que as regras a serem observadas devem ser à data de sua expedição. Logo, é legítima a exigência administrativa de adaptação do projeto de construção às novas regras¹³.

Na hipótese de indeferimento, o pedido de renovação da licença para construir não se confunde com a revogação da própria licença, não existindo direito adquirido, especialmente, quando o pedido de renovação é posterior a lei municipal que declarara a área *non aedificandi*. A renovação da licença para construir está sujeita as vicissitudes das condições legais vigentes ao tempo de sua aprovação. Assim, se por ocasião da apreciação do pedido de renovação da licença nova legislação declara determinada área como *non aedificandi*, este pedido será indeferido pelo poder público¹⁴.

O requerimento de licença de construção gera mera expectativa de direito, mesmo que o requerente cumpra as exigências da lei que vigora quando do protocolo. Logo, é insuscetível de se impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, que adveio no processamento do pedido de licença de construção, inspirada 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 Municipalidade¹⁵.

A licença de construção só será analisada com base em critério da legislação municipal anterior e a época do pedido, se a legislação local posterior determinar que os requerimentos de licença de construção sejam apreciados a luz da legislação vigente ao tempo de seu protocolo, não podendo a administração pública se sobrepor a este critério de avaliação em respeito ao princípio da legalidade. Pois, se pode revogar a licença de uma obra não iniciada, muito mais pode revogar uma licença em que há apenas um requerimento¹⁶.

¹³ RE 212.780-9/RJ, Relator: Min. Ilmar Galvão, órgão julgador: primeira turma do STF, DJ 25-06-1999.

¹⁴ RE 118.226/RJ, Relator: Min. Celio Borja, órgão julgador: segunda turma do STF, DJ 13-10-1989.

¹⁵ RE 235.736/MG, Relator: Min. Ilmar Galvão, órgão julgador: primeira turma do STF, DJ 26-05-2000.

¹⁶ RE 93.108/ SP, Relator: Min. Moreira Alves, órgão julgador: Segunda Turma do STF, DJ 13-02-1981.

Fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência quando a obra já foi iniciada. A revogação, que se dá por motivos de conveniência e oportunidade, não será possível se tiver nascido direito subjetivo para o particular. Em tais casos, não se atinge apenas o direito de construir, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do poder público. O direito de construir constitui uma das faculdades jurídicas do direito de propriedade, mas essa faculdade só pode ser exercida regularmente quando o poder público autoriza esse exercício. Por isso, iniciada a obra o particular tem direito de dar continuidade a ela, pois tudo que acede ao solo passa a ser objeto do direito de propriedade do proprietário deste. Esse direito não pode ser atingido por ato administrativo que, com base na legislação nova, vise revogar a autorização em virtude da qual se praticaram os atos necessários a que ela surgisse sem qualquer restrição. Desde que existe uma lei, esta lei deve ser observada e uma vez concedida a licença, a concessão gera direito, para o proprietário, de construir, de conformidade com ela e no prazo de sua vigência, de outro modo, nas grandes cidades, se não desse segurança ao licenciamento, nos alvarás de licença, não poderia haver a indústria da construção civil¹⁷.

O construtor não tem direito adquirido a regime jurídico apenas com o mero protocolo de requerimento administrativo para obter a licença de construção, porquanto não possui a época do mesmo todas as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, porque seu pedido ainda demanda, além de outros aspectos, de aprovação do órgão administrativo, verdadeiro requisito de eficácia. Com isso, não há como se resguardar o "direito de protocolo", ou seja, direito à aplicação durante todo o processo administrativo do regime jurídico existente no momento do protocolo do requerimento, e sim o regime jurídico no momento da aprovação do projeto, mesmo que aquele da época do protocolo tenha sido revogado, já que nesta ocasião há mera expectativa jurídica¹⁸.

Configurar-se-á o direito subjetivo a ser protegido o ato de aprovação da prefeitura do projeto de urbanização e loteamento - com a devida averbação no registro imobiliário e com a definição de gabarito, área de edificação, ou ocupação etc. – haverá, nesta hipótese, o “direito subjetivo de protocolo”, pois configura ilegalidade da

¹⁷ RE 85.002/SP, Relator: Min. Moreira Alves, órgão julgador: Segunda Turma do STF, DJ: 01/06/1976.

¹⁸ RMS 27.641/SP, Relator: Min. Humberto Martins, órgão julgador: segunda turma do STJ, DJ: 14/10/2008.

autoridade administrativa municipal que, após ter aprovado o loteamento e averbado no registro imobiliário, pretende torna-lo sem efeito, sob o fundamento de que o referido projeto apresenta-se em desacordo com a legislação posterior. A legislação posterior restritiva do direito de construir não pode atingir ao particular que se encontra protegido por relação jurídica consolidada e legalmente constituída. O que se discute não é o direito de construir que será autorizado mediante a licença de construção, mas a intangibilidade do projeto de loteamento que foi aprovado e registrado no registro imobiliário e o direito de construir decorrente dos seus termos, que difere do ato de expedir alvará para licenciamento de construção¹⁹.

A construção urbana sujeita-se, assim, à regulamentação e ao controle do uso e ocupação do solo pelo Município, que é realizado através de prévia aprovação de projeto pela Prefeitura, com a posterior expedição de alvará de construção, possibilitando àquele proprietário em favor do qual foi expedido o direito de edificar. Aprovado e licenciado o projeto para construção pelo Poder Público Municipal, em obediência à legislação correspondente (Código de Obras e Código de Posturas do Município) e às normas técnicas da ABNT²⁰ aplicáveis, e ainda, não havendo desconformidade da construção com o projeto apresentado quando do licenciamento ou de qualquer outra irregularidade que obstaria o seguimento da obra, a licença então concedida trará a presunção de legitimidade e definitividade, e somente poderá ser (a) cassada, quando comprovado que o projeto estiver em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que foi aprovado; (b) revogada, quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralisação e demolição da obra; ou (c) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as normas edilícias vigentes²¹.

Para a conformação do direito construir as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, destaca-se na lei nº 10.257/2001 (Estatuto da cidade) o estudo prévio de impacto de vizinhança (EPIA) como instrumento de adequação da construção a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, e a melhoria da qualidade de vida população da vizinhança.

2 ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA

¹⁹ REsp 77.154/RJ, Relator: Min. José Delgado, órgão julgador: Primeira Turma do STJ, DJ 26/08/1996.

²⁰ Associação brasileira de normas técnicas.

²¹ REsp nº 1.011.581/RS, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, primeira turma, DJ: 20/08/2008.

2.1 Concepção hodierna de vizinhança

Chegar a uma noção contemporânea de vizinhança²² não prescinde da necessidade, ainda que de forma não exaustiva e plena, de aborda-la segundo idéias outrora válidas, mas que, hoje, recebeu nova dimensão, um acréscimo. Assim, a noção de vizinhança esteve fundada numa concepção individualista e absoluta de propriedade: inicialmente, no direito romano, pela teoria da imissão, a perturbação do vizinho apenas se configurava com a invasão de qualquer substância material em imóvel alheio; depois, na idade média, pela teoria dos atos emulativos, se alguém no exercício de seu direito de propriedade agisse para perturbar, prejudicar ou molestar seus vizinhos, tal ação seria considerada ilícita; já pela teoria da pré-ocupação, quem posteriormente se instalasse como vizinho em algum lugar deve acatar o estado de coisas então vigente; em meados do século XIX, pela teoria do uso normal, seria assim considerado, num dado momento histórico, o uso dentro do limite tolerável ou suportável pelo vizinho, ainda que causasse distúrbios, o proprietário não sofreria restrição ao seu bem. Apesar de contemporâneo a esta teoria, o código civil brasileiro de 1916²³ apenas capitulou no direito de vizinhança o uso nocivo do direito de propriedade, enquanto que o código civil de 2002²⁴ solidificou a idéia de uso anormal da propriedade, apontando para a

²² Segundo Dantas (1972, p.15) o problema da vizinhança é o “ponto crítico da teoria da propriedade, isto é, o ponto em que os aspectos essenciais dêsse instituto se mostram de tal maneira inconciliáveis, que temos de ir buscar critérios práticos capazes de vencer a sua contradição [...]”.

²³ De regras eminentemente privatistas, influenciadas pelo pensamento liberal-individualista do código civil francês, era visto como o único meio de resolução dos conflitos em matéria de vizinhança, não lhe dando a devida resolução, como bem afirma Rocco (2009, p.16) “as dificuldades eram latentes, pois esses direitos, inseridos no âmbito privado, autorizavam somente o vizinho individualmente considerado, a reclamar, em juízo, atividades cujos efeitos potencialmente degradantes estendiam-se à sua propriedade”.

Vejamos:

SEÇÃO V

Dos Direitos de Vizinhança

Do Uso Nocivo da Propriedade

Art. 554, CCB/16. O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.

²⁴ CAPÍTULO V

Dos Direitos de Vizinhança

Seção I

Do Uso Anormal da Propriedade

Art. 1.277, CCB/02. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

prejudicialidade deste uso, impelindo a doutrina e a jurisprudência, a distinguir o uso anormal socialmente necessário e o uso anormal socialmente desnecessário.

Contudo, atualmente, tais teorias não são suficientes para dar os contornos reais a noção de vizinhança, já que seus conflitos, dado ao acelerado processo de produção econômica, tendem a complexidade de uma sociedade em franca expansão, que não mais admite a acepção individualista da propriedade e das relações de vizinhança, desvirtuada do seu papel socializante, assim como a propriedade deve ter função social²⁵.

A função social da propriedade traz novos contornos a noção de vizinhança, levando-a além da vizinhança limdeira²⁶ para uma vizinhança mediata, voltada, como diz Bonizzato (2005, p.53), para o “[...] direito que todos os vizinhos (comunidade) têm de exigir uma cidade com mais qualidade e geratriz de um maior bem-estar de sua população”, e marcada por uma evidente interpenetração de normas de direito privado e de direito público²⁷, como bem observa Venosa (2013, p.284):

[...] Há portanto, dois aspectos não estanques, mas que se interpenetram em sede de vizinhança: regras de direito privado e de direito público. Quaisquer que sejam suas origens, o interesse nunca se afastará do verdadeiro equacionamento da utilização efetiva e eficiente da propriedade individual em um contexto de proteção social ampla, almejado pela Constituição.

O regramento das relações jurídicas privadas²⁸ de vizinhança está nos arts. 1.277 a 1.313 do código civil, que manteve a exposição da disciplina dada aos direitos de

²⁵ “Nesse rumo, como nitidamente se pode depreender, o caráter social da propriedade ganhou intensa força, o que desvencilhou o direito de propriedade do clássico absolutismo que durante séculos fê-lo sucumbir a ideias puramente individualistas e descomprometidas com o bem-estar geral da coletividade” (BONIZZATO, 2005, p.39). Na verdade a propriedade, segundo Tepedino (2001, pp. 281-282), não teria função e sim seria uma função social vejamos: “A despeito, portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção de função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo-se em seu ‘portifólio interno’ e atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser considerado para um ‘massimo sociale’”.

²⁶ “Vizinhança não é só contiguidade. O que fica após o contíguo é vizinho, a exemplo deste. Ou pode sê-lo” (ALVES, 1992, p.125).

²⁷ “[...] Não obstante a unidade fundamental, os princípios jurídicos se agrupam em duas categorias, constituindo a primeira o direito público e a segunda o direito privado. Não há cogitar, porém, de dois compartimentos herméticos, incomunicáveis, estabelecendo uma separação total e absoluta das normas públicas e das normas privadas. Ao revés, intercomunicam-se com frequência constante, tão assídua que muitas vezes se encontram regras atinentes ao direito público nos complexos legais de direito privado, e, vice-versa, diplomas de natureza privada envolvem inequivocamente preceitos juspúblicos (PEREIRA, 2004, p.15).

²⁸ “O direito de vizinhança ainda continua sendo um dos fundamentos jurídicos de que dispõe as vítimas dos conflitos privados entre vizinhos. A diferença é que, na atualidade, ele se encontra regulamentado

vizinhança pelo Código Civil de 1916, com poucas incursões, como se segue: do uso anormal da propriedade, das árvores limítrofes, da passagem forçada, da passagem de cabos e tubulações, das águas, dos limites entre prédios e do direito de tapagem e do direito de construir. Segundo Dantas Junior (2003, p.92), sob esta ótica o direito de vizinhança “impõe aos vizinhos um comportamento negativo, um dever de não fazer, ou seja, impõem uma abstenção de um comportamento ou a tolerância de um comportamento alheio ou de um fato da natureza”. Mas, ao tratar da extensão publicista da noção de vizinhança, Meirelles (2011, p.48) firmou:

Se é certo que o direito de cada proprietário termina nas divisas de sua propriedade, não é menos exato que as emissões prejudiciais aos vizinhos podem ir muito além dos prédios confrontantes, para atingir os mais recuados, que nem por isso ficam desprotegidos contra os danos de vizinhança.

As imposições de vizinhança, nos seus efeitos jurídicos, alcançam todos os moradores do bairro, confinantes e não confinantes, para sujeita-los às mesmas obrigações de proteção à segurança, ao sossego e à saúde dos vizinhos [...].”

Porém, quando a norma publicista do *caput* do art. 37 do Estatuto da Cidade diz “população residente na área e suas proximidades”, faz referência àquela integrante da vizinhança destinatária da proteção legal à qualidade de vida, instrumentalizada pelo estudo prévio de impacto de vizinhança, como bem fundamenta Carvalho Filho (2013, p.319), “a qualidade de vida a ser tutelada não é somente a dos vizinhos residentes, mas também a de outros que, mesmo não sendo moradores, estão localizados nas proximidades da obra ou da atividade”, o que inclui também outros usuários permanentes do local, como os das escolas, entidades assistenciais e outras instituições.

Diante desse contexto e fazendo a distinção, vizinhança não é um complexo de normas, mas de relações sociais qualificadas juridicamente, que acontecem em concreto, percebida no círculo social mediante um inter-relacionamento entre pessoas ou pessoa(s) e a coletividade, causando modificações entre si, moldando e predeterminando reciprocamente as situações proprietárias. Alves (1992, p. 124) entende que da vizinhança decorre um “relacionamento adaptativo dos indivíduos, vizinhos, à vida social, ao círculo social de que façam parte (grupo social, comunidade, bairro) ou deste aos indivíduos”, acrescentando que, “a diminuição do espaço-tempo torna todos vizinhos, emergindo da evolução científica um direito com novos contornos,

também no âmbito do Direito Público e, portanto, não mais estará limitado às estreitas relações derivadas de conflitos privados de vizinhança” (ROCCO, 2009, p.21).

a reger as relações de vizinhança” (ALVES, 1992, p.125), por isso, ainda ratifica que “haverá vizinhança, entre ‘A’ e ‘B’, até onde se verifique, ou até onde se possa verificar, a relação jurídica de causa e efeito entre eles, não importando a distância nem a proximidade material” (ALVES, 1992, p.126).

Portanto, um imóvel não é vizinho porque seja apenas limítrofe, a aproximação pode ou não existir, mas a noção de vizinhança está ligada à propagação de fatos ocorridos noutra prédio, como bem diz Alves (1992, p.126), “é, dessarte, vizinho, o prédio que, mais ou menos distante, possa ser atingido pelos efeitos danosos de outro”. O termo vizinhança também pode ser entendido como “a parcela do terreno sujeita ao impacto em análise. Apesar dessa conceituação simples, o significado espacial do termo vizinhança deve ser tratado com relativa flexibilidade, já que sua delimitação depende do empreendimento em análise e do impacto considerado” (LOLLO; RÖHM, 2005, p.37). Por isso, pode-se afirmar que as relações de vizinhança extrapolam as linhas lideiras das propriedades e ganha uma nova abrangência, associada a proteção de interesses sociais e ambientais, tendo “no direito difuso às cidades sustentáveis uma evolução [...], pela qual é ampliado o rol de legitimados para obstar o desempenho de atividades impactantes à ordem urbanística” (ROCCO, 2009, p.18). Nessa perspectiva metaindividual²⁹ de vizinhança, Bonizzato (2005, p. 5) assevera que:

Assim, diretamente envolvidos em relações de vizinhança, contemporaneamente, podem ser considerados, respeitadas a peculiaridade e particularidade de cada caso concreto, dois proprietários vizinhos, isto é, sua básica configuração, e também toda uma comunidade de pessoas, com forte liame inter-relacional e intimamente interessada em direitos que, concretamente e em situação específica, a ela torna-se comum e de desenrolar de todos os seus integrantes dependente.

Vê-se assim, uma ampliação da noção privada de vizinhança de meros confrontantes para uma vizinhança pública e coletiva, concebida e fundamentada no exercício da responsabilidade de todos pelos espaços de moradia e coexistência. Concepção esta trazida pelo Estatuto da Cidade, a fim de evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, dando a vizinhança dimensões diferentes daquelas compreendidas pelo individualismo.

Portanto, a noção de vizinhança tem suas bases atuais na previsão dos impactos, ou seja, suas dimensões espaciais devem estar relacionadas com os impactos esperados

²⁹ “Fato é que os conflitos de massa revelados após a Segunda Guerra Mundial deram origem à inicial reflexão da necessidade processual de compor os direitos metaindividuais” (ROCCO, 2009, p.7).

na área de influência de certa obra, empreendimento ou atividade, considerando seu porte e natureza, como bem afirma Soares (2003, p.309), “a dimensão da construção em combinação com sua finalidade formam um binômio capaz de mensurar ou, pelo menos indicar, um possível impacto no local da obra e seu entorno, suficiente a requerer a intervenção pública”. Essa espacialidade pode até estar fora do perímetro urbano, mas que se a repercussão dos efeitos da implantação de um empreendimento ocorre “da” ou “na” cidade, ela será considerada vizinhança para os fins do art. 36³⁰ do Estatuto da Cidade. Logo, o critério para estabelecer a concepção de vizinhança não pode ser apenas e necessariamente o da contiguidade imobiliária, mas sim o da repercussão dos impactos.

2.2 Conceito, natureza jurídica, finalidade e objeto

2.2.1 Conceito, natureza jurídica e finalidade

Apesar de receber o nome de estudo prévio de impacto de vizinhança, a designação de “estudo” não reflete bem o conceito deste instrumento urbanístico, pois os responsáveis pela sua elaboração faz muito mais que um estudo teórico meramente burocrático³¹, como poderia parecer à primeira vista, mas examinam diversos aspectos que podem resultar de determinada construção, inspecionam locais, procedem a pesquisas e estatísticas, inclusive, quando necessário, junto à vizinhança ou as suas entidades representativas. Este estudo³² é um documento técnico que deve ser elaborado previamente à emissão das licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos, privados ou públicos, em área urbana para diagnosticar o nível de significatividade da repercussão dos mesmos na qualidade de

³⁰ 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.

³¹ “[...] mais do que um mero instrumento burocrático, ele proporciona uma alteração da lógica da gestão urbana, promovendo a possibilidade de participação social na avaliação da conveniência e da oportunidade do licenciamento de empreendimentos e atividades na cidade – sob os princípios da função social da propriedade e de uma novel ordem urbanística. Assim, por meio de uma avaliação participativa, pretende-se evitar, mitigar e/ou compensar impactos gerados sobre as cidades brasileiras” (ROCCO, 2009, p.116).

³² Dallari (2006, p.85) afirma que o estudo prévio de impacto de vizinhança é um “Estudo de Impacto Ambiental especificamente voltado para o ambiente urbano”.

vida da sua vizinhança, como ratifica Souza (2002, *apud* ROCCO, 2009, p.25), chamando-o de relatório de impacto de vizinhança³³:

Tecnicamente, o RIV é um documento onde constam informações concernentes aos mais variados aspectos decorrentes da implantação e/ou alteração de fatos urbanos significativos, destinado a instruir autoridades públicas e população, para avaliação da compatibilidade e adequação dessa implantação com suas áreas de entorno imediato e, extensivamente, com toda a cidade.

Há dois aspectos que identificam a natureza jurídica do estudo prévio de impacto de vizinhança, um sob a ótica constitucional, delineando-o como um instrumento de política urbana, e outro, administrativista, firmando que ele constitui uma limitação administrativa, tendo, portanto, natureza jurídica híbrida, como uma forma de “limitação administrativa que materializa instrumento de política urbana para o desenvolvimento social da cidade” (CARVALHO FILHO, 2013, p.312). A doutrina mais abalizada assevera desta forma, como a de Sant’Anna (2007, p.157) ao dizer que “nos termos do Estatuto da Cidade, o Estudo de Impacto de Vizinhança é um dos instrumentos da política urbana. Essa é a sua natureza jurídica” e a de Carvalho Filho³⁴ (2013, p.311), onde assevera que:

A uma primeira visão, decorrente dos poderes constitucionais outorgados ao Município, o EIV estampa vigoroso instrumento de política urbana, não para o controle direto de atividades de construção ou outras do gênero, mas sim para a tutela do bem-estar social, consubstanciado pela necessidade de que moradores da cidade não vejam ofendido seu direito à paz, ao sossego e à saúde. Esse é um dos aspectos do desenvolvimento social da cidade, que, segundo o art. 2º do Estatuto, retrata objetivo fundamental da política urbana. Além desse aspecto, é mister reconhecer que a exigência do EIV como condição para implementar empreendimentos e atividades constitui inegavelmente modalidade de limitação administrativa incidente sobre o direito de propriedade, mais uma, aliás, dentre tantas do gênero, todas indispensáveis para a proteção de certos interesses públicos. Sendo limitação

³³ Não se podem confundir os termos, como bem afirma Rocco (2009, p.41): “a questão não é de mera semântica, mas de conteúdo. Como foi disposto no Estudo de Impacto Ambiental, que prevê a elaboração obrigatória de um relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente, nos termos da Resolução CONAMA nº 01/86, o Estudo de Impacto de Vizinhança também deve ser acompanhado de um Relatório de Impacto de Vizinhança, que esteja disponível para consulta da população interessada. O fato do legislador federal não ter incluído expressamente a regra no Estatuto da Cidade é, sem dúvida, uma negligência lamentável [...] o Relatório de Impacto de Vizinhança – RIV, deve ser documento elaborado com um resumo das análises do estudo, escrito em linguagem popular e de forma que seja compreensível e acessível a qualquer cidadão [...]”.

³⁴ Corroborada pela de Rocco (2009, p.37), onde afirma que o “Estudo de Impacto de Vizinhança tem natureza jurídica de limitação administrativa, imposta 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, nos termos do art. 37 do Estatuto da Cidade”.

administrativa, o EIV se caracteriza pela generalidade, indeterminabilidade e gratuidade: generalidade, em virtude de ter incidência geral sobre todos quantos se proponham a realizar o empreendimento; indeterminabilidade, por não serem identificados os destinatários da limitação; e gratuidade, pela circunstância de que a limitação não abre espaço a direitos indenizatórios em favor daqueles atingidos pela limitação.

As limitações administrativas, porém, são de diversa ordem e podem ter objetivos diversificados. No caso, o EIV não apenas limita o direito de construir do proprietário, mas, ao contrário, vai muito além, objetivando a defesa da própria sociedade, no caso representada pela vizinhança. Um projeto pode estar em conformidade com as regras urbanísticas pertinentes e, no entanto, ser potencial causa de distúrbios para o interesse público. Em consequência, o EIV configura-se como limitação administrativa atrelada ao direito de vizinhança.

Todos os instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade tem como finalidade, direta ou indireta, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (art. 2º), para que não sejam prejudicadas as diretrizes fixadas pela Constituição Federal no tocante à qualidade de vida e bem-estar das pessoas³⁵. Não é diferente com o estudo prévio de impacto de vizinhança, à medida que diagnostica construções dissociadas da busca pela sustentabilidade das cidades e sadia qualidade de vida de seus habitantes, serve de instrumento para “tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, principalmente nos grandes centros” (SOARES, 2006, p.306). Por isso, que a finalidade imediata deste instrumento é informar, analiticamente, a administração pública as repercussões da implantação de um empreendimento, de modo ela possa sopesar os interesses em jogo, tendo em vista o objetivo mediato voltado para “[...] (i) o desenvolvimento das funções sociais e ambientais da cidade e da propriedade, bem como (ii) a garantia do bem-estar e da qualidade de vida dos cidadãos urbanos” (SANT’ANNA, 2007, p.158), como ratifica esmiuçadamente Rocco (2009, pp.23 e 24):

[...] o Estatuto da Cidade instituiu, em seus arts. 36 a 38, a exigência de realização do Estudo de Impacto de Vizinhança – um novo instrumento com a finalidade de promover a mediação de interesses entre empreendedores

³⁵ Através do Projeto de Lei nº 6.652/06, de autoria do Deputado Federal Francisco Olímpio da Silva (PSB/PE), tentou-se suprimir o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança do inciso VI do art. 4º da Lei nº 10.257/01, sob o argumento de que esse estudo seria, na prática, apenas mais um entrave burocrático do Estado. O projeto, entretanto, foi rejeitado por ter a comissão entendido que “o estudo prévio de impacto de vizinhança é importante para a manutenção de um ambiente urbano sustentável e propício à boa qualidade de vida da população”, permanecendo inalterável, portanto, o inciso VI do art. 4º do Estatuto da Cidade, acima mencionado. In: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=422777&filename=PRL+1+C MADS+%3D%3E+PL+6652/2006>, acesso em 16 de outubro de 2013.

urbanos, os gestores públicos e os cidadãos, com o objetivo de garantir cidades sustentáveis.

[...]

O conceito de cidades sustentáveis reúne os interesses relacionados ao desenvolvimento urbano, ao uso e ocupação do solo, ao acesso à terra e à moradia, à construção civil, ao mercado financeiro e de trabalho, ao lazer, à segurança e à paz social, à qualidade de vida e a tantos outros presentes na dinâmica da vida urbana. A novidade inerente ao Estudo de Impacto de Vizinhança é que ele surge com o fundamento de instrumentalizar o diálogo em torno das disputas de interesses, a fim de criar a arena na qual as soluções deverão emergir, sob o princípio da sustentabilidade da cidade – o que deve envolver a preocupação com a garantia de direitos às presentes e futuras gerações.

2.2.2 Objeto

O objeto do estudo prévio de impacto de vizinhança são os impactos – positivos e negativos – que uma obra, atividade ou empreendimento, público ou privado, trará à vizinhança, justamente para que medidas que visem ao bem-estar e à preservação da qualidade de vida das pessoas possam ser tomadas, pois “os efeitos das construções e do funcionamento de outras atividades é que constituem o ponto nodal do estudo prévio de impacto de vizinhança” (CARVALHO FILHO, 2013, p.319), não sendo outra a preocupação deste instrumento senão a de identificar o

[...] Impacto que determinado empreendimento ou obra terá sobre seu entorno, sobre a coletividade que o cerca, tanto de moradores como de usuários permanentes, as atividades que são desenvolvidas tradicionalmente na região e no que poderá afetar tudo isso (MEIRELLES, 2011, pp. 219-220).

Sobre o conceito de impacto ambiental, natural ou artificial³⁶, Moreira (1993, *apud* SANT’ANNA, 2007, p. 194), entendendo como muito amplo o apresentado pela Resolução nº 001/86³⁷ do CONAMA, conceitua-o como sendo “qualquer alteração

³⁶ “Impacto ambiental é a alteração do equilíbrio do ecossistema natural e impacto de vizinhança é a alteração do equilíbrio do ecossistema artificial – formador das relações humanas” (ROCCO, 2009, pp.126-127). Segundo Moreira (1999, p.3) são relações constitutivas do ambiente urbano: “os fluxos de energia, matéria e informações, providos pelas redes de infra-estrutura urbana; assim como a apropriação e fruição (uso e ocupação) do espaço construído e dos recursos naturais - solo, ar, água, silêncio, clima, e demais seres vivos que convivem com a população humana”.

³⁷ Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

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

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

produzida pelos homens e suas atividades, nas relações constitutivas do ambiente, que excedam a capacidade de absorção desse ambiente”. Este conceito admite a capacidade de um ambiente de absorver impactos até um limite, que quando ultrapassado entra em desequilíbrio, logo, significativo será o impacto quando uma alteração ou interferência, social e ecológica, produzida pelos homens e suas atividades nas relações constitutivas do ambiente excedam a sua capacidade de absorção. Ainda, pode-se entender por impacto de vizinhança, como as diversas “alterações de um ambiente especificado, mas dinâmico – que irá variar de dimensão de acordo com o alcance da atividade impactante – e que comprometam não apenas os usos das propriedades vizinhas, mas também, e acima de tudo, o direito à cidade sustentável” (ROCCO 2009, p.114).

Quanto às espécies de impactos, Sant’Anna (2007, p.194) afirma que os impactos serão positivos se trouxer “[...] benefícios à população vizinha ao empreendimento ou atividade. Por outro lado, por impactos negativos entendemos aqueles que trarão malefícios, prejudicando a vizinhança do empreendimento”; já Mendes (2004, *apud* LOLLO E RÖHM, 2005, p.38) propõe uma classificação dos impactos em três níveis: “(1) com base na consequência (positivos ou negativos); (2) com base na abrangência (diretos ou indiretos); e (3) com base na intensidade (alta, média e baixa)”, e ainda, Cymbalista (2001, p.2) adota outro critério de classificar os impactos como sendo aqueles:

[...] ambientais (impermeabilização excessiva do terreno, aumento de temperatura), paisagísticos (impacto sobre paisagens de morros, dunas, vales, vista para frentes de água), econômicos (impactos sobre o comércio e serviços locais, ou sobre a produção de pequenos agricultores) e sociais (perda de empregos ou renda, sobrecarga de equipamentos públicos).

O impacto ambiental urbano poderá variar de acordo com a atividade impactante, o ambiente da localização e as relações humanas. O impacto ocasionado pelo surgimento da implantação de uma nova atividade dentro de uma área de influência será definida de forma diferenciada para cada empreendimento, mas que afetará seu entorno imediato de forma direta e os outros pontos mais afastados da área do empreendimento, ou seja, na cidade como um todo, de forma indireta. Portanto, definir a área de influência revela uma complexidade de informações que estão envolvidas na pesquisa dos muitos tipos de impactos associados aos empreendimentos e também à capacidade destes em afetar ao mesmo tempo diferentes tipos de ambientes e grupos sociais.

A implantação de um empreendimento ou atividade se relaciona com sua vizinhança como usuário de equipamentos de infraestrutura urbana (redes de água, esgoto, energia elétrica, gás, telefones, vias etc.); como usuário de equipamentos de comércio e serviços e transportes; como produtora de bens, serviços e habitação; e como consumidor dos recursos naturais (ar, água, solo etc.), podendo, assim, provocar impactos no planejamento do seu projeto, construção, implantação, funcionamento ou desativação, como exemplifica Ribeiro (2004, *apud* SANT'ANNA, 2007, p.199) em relação à linha de metrô:

[...] quando é divulgado o seu traçado, começa a aparecer fortes impactos socioeconômicos, como valorização de imóveis, com consequente expulsão de grupos de menor renda; as desapropriações causam ansiedade e estresse, saída de grupos de moradores da área, mudança no perfil dos bairros; a demolição dos imóveis do lugar ao empreendimento causa ruído, poeira em suspensão, provável aparecimento de ratos e baratas saídas dos escombros. Gera, ainda, a vinda de trabalhadores de menor renda para a área com atração de comércio ambulante; a montagem do canteiro de obras estabiliza a moradia de trabalhadores temporários gerando esgoto, ruído, incômodo de vizinhança pela presença do comércio voltado para esses trabalhadores etc. Já as atividades de construção de uma linha de metrô têm forte impacto no solo, na hidrogeologia, ocasiona ruídos e vibrações, gera intenso volume de ida e vinda, problemas no trânsito, provoca material em suspensão no ar etc. Por outro lado, com a linha pronta e em funcionamento, muitos daqueles impactos negativos temporários deixam de existir e cedem lugar a impactos positivos: melhoria do tempo de deslocamento das pessoas, reabilitação de vizinhanças degradadas, valorização imobiliária, diminuição do número de ônibus em circulação, com melhoria dos níveis de alguns poluentes. E também alguns negativos: aumento do fluxo de automóveis, substituição de usos residenciais por comerciais, expulsão de grupos sociais de renda mais baixa [...].

Para uma avaliação³⁸ do impacto, além da devida caracterização da vizinhança³⁹ segundo a área de influência do empreendimento (em suas condições ambientais atuais, dimensões espaciais e benefícios que a implantação de um determinado empreendimento, como empregos, aumento de arrecadação, atração de outros

³⁸ Normativamente, é preciso destacar que quando o Estatuto da Cidade no seu art. 38 diz que o estudo prévio de impacto de vizinhança não substitui o estudo prévio de impacto ambiental, ele quer dizer na verdade que, há uma “diferenciação entre os campos de avaliação de impactos – separando-os entre os espaços naturais e os espaços construídos” (ROCCO, 2009, p.132).

Já metodologicamente, segundo Souza (2002, *apud* ROCCO, 2009), esta avaliação pode adotar os seguintes procedimentos: “(1) levantamento das condições existentes no ecossistema; (2) indicação dos impactos produzidos, tendo em vista as características próprias da ação que se pretende implantar; (3) classificação dos impactos levantados, quanto a critérios de grandeza, duração, reversibilidade e outros”.

³⁹ “[...] Não podem ser resumidas apenas quanto aos aspectos de moradia, circulação, paisagem e infraestrutura pública. A economia local também é impactada de forma positiva ou negativa pelas novas intervenções e, nesse sentido, deve estar presente na avaliação” (ROCCO, 2009, p.123).

empreendimentos), a particularização do empreendimento⁴⁰ revela-se indispensável, pois “o simples aparecimento de uma obra ou atividade nova pode gerar constrangimentos e/ou distúrbios se construída em determinados locais ou representar uma dimensão considerável” (SOARES, 2006, p. 307), o que exige, do empreendedor e do Poder Público, atenção especial em relação à aprovação, implantação e viabilidade dessa obra, atividade ou empreendimento, já que, na verdade, se trata de

[...] empreendimentos ou atividades de tal porte ou relevância que podem conturbar o equilibrado andamento de uma região com seu simples surgimento. A Administração Pública, embora não proíba a construção da obra ou exploração da atividade, tenta intervir de maneira a evitar que haja perturbação no cotidiano daqueles que habitam na região ou, pelo menos, tenta amenizar ao máximo a intensidade daquela (SOARES, 2006, p.307).

Essa avaliação deve ser minuciosa, porque o Poder Público depara-se com a necessidade de aumentar sua rede de serviços, e ainda que, um projeto esteja em conformidade com as normas urbanísticas e apto a receber a licença para construir, ele é “potencial causador de distúrbios para o interesse coletivo, dadas as consequências geradas com sua implementação” (SOARES, 2006, p.307), logo, dependendo das “características do projeto e da região em que a respectiva obra será realizada, seus distúrbios podem ocasionar consequências que não justifiquem sua realização” (SANT’ANNA, 2007, p.148), tendo em vista que a rede de infraestrutura existente⁴¹ não suportar a demanda acrescida em virtude do projeto. De acordo com Cymbalista (2001, p.1), o município além de exigir que os estudos analisem de forma mais abrangentes outros impactos, deve também estabelecer medidas para minimizá-los:

A contrapartida a ser oferecida pelo empreendimento, em troca da possibilidade de sua realização, pode ser de várias ordens, relacionando-se à sobrecarga que ele provocará: no caso de adensamento populacional, poderão ser exigidos áreas verdes, escolas, creches ou algum outro equipamento comunitário; no caso de impacto sobre o mercado de trabalho, poderão ser exigidos postos de trabalho dentro do estabelecimento, ou iniciativas de

⁴⁰ Seja “quanto a sua natureza (é claro que os impactos causados por um supermercado são diferentes daqueles causados por uma indústria), quanto ao seu porte (por exemplo, um edifício comercial de quatro pavimentos e outro de vinte pavimentos), e quanto à proposta de ocupação (a qual pode conter diretrizes que reduzam os impactos negativos)” (LOLLO; RÖHM, 2005, p. 40).

⁴¹ Observando a capacidade atual e a médio/longo prazo desta infraestrutura, o empreendedor tem duas opções: “a primeira com vistas à garantia de aprovação do empreendimento, deverá estabelecer a obrigação do proponente em complementar as redes de infra-estrutura urbana, de modo que disponha de suporte para sua implantação; já a segunda em razão dos limites das redes e da impossibilidade de sua ampliação, apontará o impedimento para a implementação do empreendimento naquela localidade específica, recomendando alternativas de localização” (ROCCO 2009, pp.120-121).

recolocação profissional para os afetados; no caso de empreendimentos que sobrecarregue a infra-estrutura viária poderão ser exigidos investimentos em semaforização e investimentos em transportes coletivos, entre outros. O EIV também pode exigir alterações no projeto do empreendimento, como diminuição de área construída, reserva de áreas verdes ou de uso comunitário no interior do empreendimento, alterações que garanta para parte do território do empreendimento parte da sobrecarga viária, aumento no número de vagas de estacionamento, medidas de isolamento acústico, recuos ou alterações na fachada, normatização de área de publicidade do empreendimento, etc.

Nos estudos de impacto de vizinhança um tipo de impacto que mais vem sendo considerado pelo Poder Público é o que ocorre no sistema viário, exigindo-se, em alguns casos, unicamente do empreendedor que ele faça adequações neste aspecto para ter seu projeto liberado. Não resta dúvida sobre a importância deste impacto, à medida que todo empreendimento ou nova atividade gera tráfego e dessa forma um planejamento advindo de um estudo prévio pode reduzir a precariedade da circulação ao redor do empreendimento, por isso eles são chamados de “pólos geradores de tráfego”. Para definir a área de influência dos impactos no sistema viário que dá acesso a estes pólos, Moreira (1999, p.7) diz que deve considerar desde “[...] os ‘nós’ de tráfego mais próximos [...]”.

Pode-se citar como exemplos de pólos geradores de tráfego: shopping centers e lojas de departamento; hipermercados e supermercados; estabelecimentos de ensino; hospitais, prontos socorros, maternidades e clínicas médicas; estádios, ginásios esportivos, autódromos, hipódromos e academias; hotéis e motéis; restaurantes, cinemas, teatros, templos, igrejas e auditórios; indústrias e oficinas; conjuntos residenciais; prédios de escritórios; pavilhões para feiras e exposições; parques e zoológicos; entrepostos e terminais atacadistas, aeroportos, portos, rodovias e garagens; os cemitérios, os presídios, as estações de metrô e os terminais de ônibus urbanos e rodoviários.

2.3 Fundamento constitucional

O urbanismo⁴² tem conexão direta com o bem estar das pessoas, mas precisa do Direito para que aqueles que vivem em sociedade observem seus fundamentos. Em vista

⁴² “O urbanismo de hoje, como expressão do desejo coletivo na organização de espaços habitáveis, atua em todos os sentidos e em todos os ambientes, através de normas de duas ordens: *normas técnicas* de planejamento e construção, recomendadas pelas ciências e artes que lhe são tributárias; e *normas jurídicas* de conduta social, exigidas e impostas pelo ordenamento legal vigentes. As primeiras disciplinam a utilização do solo, o traçado urbano, as áreas livres e os espaços verdes, as edificações, o

disto, o art. 225 da Constituição Federal, cuidou de tratar do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade sua defesa e proteção intergeracional. Essa “defesa” e “preservação” incluem o meio ambiente artificial ou nas cidades, já que a maioria da população brasileira reside nos centros urbanos. Por isso, o art. 182 da Constituição Federal determina que a política de desenvolvimento urbano tenha por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes. Para estabelecer as diretrizes gerais desta política, foi editada a lei federal nº 10.257, de 10.07.2001, autodenominada Estatuto da Cidade, que com suas normas de ordem pública e de interesse social regulam a compatibilização do uso da propriedade urbana com a sadia qualidade de vida aos habitantes nas cidades e com o equilíbrio ambiental, trazendo uma série de diretrizes e instrumentos com vistas a esse fim. Um destes instrumentos é o estudo prévio de impacto de vizinhança.

Relacionado a este instrumento há princípios⁴³ do direito ambiental-constitucional que lhe serve de fundamento, como o da: supremacia do interesse público na proteção ao meio ambiente em relação aos interesses privados; obrigatória intervenção do Estado; prevenção; precaução; desenvolvimento sustentável; e função socioambiental da propriedade. Em razão de terem valor constitucional, violar tais princípios é uma forma de inconstitucionalidade e uma subversão dos valores fundamentais, por isso vejamos cada um.

O princípio da supremacia do interesse público na proteção ao meio ambiente em relação aos interesses privados firma que o meio ambiente deve sempre ser protegido, não apenas porque daí decorre a própria vida, mas também por se tratar de um direito difuso, onde os titulares são indetermináveis e o objeto é indivisível, imprescindível para as presentes e futuras gerações, sob pena de inviabilizar por completo a existência e a coexistência.

sistema viário, os serviços públicos e o que mais se relacione com a ordenação espacial e a organização comunitária; as últimas visam a assegurar a coercitivamente a observância das regras técnicas. Aquelas são *normas-fins*; estas, *normas-meio*. Ambas imprescindíveis para o atingimento dos objetivos urbanísticos” (MEIRELLES, 2013, p. 535).

⁴³ “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Como se vê, os princípios são normas imediatamente finalísticas. Elas estabelecem um fim a ser atingido. [...] um fim é idéia que exprime uma orientação prática. Elemento constitutivo do fim é a fixação de um conteúdo como pretendido [...]” (ÁVILA, 2013, p. 85)

A Constituição Federal ao instituir um Estado Democrático de Direito, traz consigo a idéia fundamental de segurança através da superioridade da lei, submetendo todos à sua vontade, como bem observa Machado (2013, p. 73) “a Constituição Federal manda que o Poder Público não se omita no exame das técnicas e métodos utilizados nas atividades humanas que ensejem risco para a saúde humana e o meio ambiente”, o que justifica, por si só, a obrigatória intervenção do Estado, como princípio, revelando-se inconcebível qualquer discricionariedade ou omissão na matéria.

O princípio da prevenção impõe agir, pela preservação e proteção ambiental, antes da realização de uma obra ou atividade, para se evitar a consumação de danos ao meio ambiente, já que a agressão consumada é de difícil e até impossível reparação. O termo “proteção” do artigo 225 da Constituição Federal não deve ser tomado somente no sentido reparatório, mas principalmente no sentido preventivo, justamente porque a idéia de proteção e preservação liga-se à conservação da qualidade de vida para as gerações do “amanhã”.

O princípio da precaução vai mais além, por ele se exige para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, a realização de estudos como o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EPIV). O seu conceito está no “Princípio 15”⁴⁴ da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro (Agenda 21):

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O conteúdo, muito discutido na doutrina, do princípio do desenvolvimento sustentável está relacionado a busca pelo equilíbrio entre atividade econômica e uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, respeitando-os e preservando-os para as gerações atuais e subsequentes, segundo Candeira (2006, *apud* MACHADO 2013, p.76)

É uma combinação de diversos elementos ou princípios: a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração); a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); o objetivo de explorar os

⁴⁴ In:<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>

recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional).

Por fim, pelo princípio de sua função social e ambiental, a propriedade não mais prevalece, como outrora, o entendimento de que constituiria um direito subjetivo absoluto, época em que o bem se submetia apenas ao interesse de seu titular, mas a uma noção solidarista e pessoalista apta a garantir e promover os valores contidos no ordenamento, não como uma intervenção à propriedade privada⁴⁵, mas como “própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um certo sujeito, um critério de ação para o legislador e um critério de individuação normativa a ser aplicada para o intérprete”, no dizer de Perlingieri (2008, pp.940-941), especialmente, quando se trata de medidas a favor do meio ambiente, que impõem uma superação da disjunção entre “proprietários” e “não-proprietários”. Nos termos do inciso XXIII do art. 5º, do inciso III do art. 170 e do art. 182 da Constituição Federal, além de um direito fundamental, é um princípio que rege a ordem econômica, que funcionaliza a propriedade sócio e ambientalmente para que todos tenham existência digna, conforme os ditames da justiça social, como manifesta Figueiredo (2005, pp. 21-22):

[...] o direito de propriedade (ou qualquer direito), só poderá ter a feição, o perfil traçado pelo ordenamento jurídico de determinado país, em dado momento histórico [...]. Cabe verificar, pois, a conformação dada pelo Estado moderno à propriedade, com nítida preocupação de delinear-la não mais apenas à luz dos interesses individuais. Mesclam-se, de conseguinte, os interesses individuais com os sociais, que ao Estado impende perseguir.

Esses princípios mencionados no texto, sem prejuízos de outros existentes, encontram-se ligados ao meio ambiente como um todo, aí incluído o meio ambiente artificial, donde sobreleva em importância os instrumentos previstos para a melhoria da qualidade de vida e bem-estar dos habitantes, afinal de contas, nisto resume à função social das cidades, como bem ressalta Silva (2011, p. 31) “o urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana”. Mesmo não sendo fácil definir o que se entende por qualidade de vida, pode-se dizer que ela está ligada ao bem-estar e desenvolvimentos das pessoas e à sua dignidade, como também todos os atributos que a realizem, como as quatro principais funções

⁴⁵ “Verifica-se, assim, alteração radical da dogmática tradicional da propriedade, compreendendo-se a função social não já como limitação externa, contraposta à liberdade (supra legislativa e sagrada) do proprietário, mas como fator de legitimidade do exercício da própria liberdade, qualificando-a e justificando a atuação do proprietário” (TEPEDINO, 2009, p.187).

sociais da cidade, a habitação, o trabalho, a circulação e o lazer, na forma do art. 182 da Constituição Federal. Portanto, partindo do pressuposto de que a cidade atende sua função social quando satisfaz as necessidades básicas do ser humano, afigura-se correto o entendimento de que a matéria se enquadra nos chamados direitos ou interesses difusos, até porque tais medidas proporcionam bem-estar e sadia qualidade de vida às gerações presentes e futuras.

Desse modo, revela-se importante que a cidade seja bem planejada, como prevê a lei nº 10.257/2001 (o Estatuto da Cidade que regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição Federal) em vários instrumentos voltados ao planejamento das cidades, os quais visam promover uma melhor ordenação do espaço urbano, com reflexos imediatos e mediatos no bem-estar das pessoas, proporcionando-lhes uma melhor qualidade de vida. A respeito destes instrumentos, leciona Meirelles (2011, pp.159-160) que:

O art. 4º enumera um extenso rol de instrumentos que são colocados à disposição do Poder Público visando à organização conveniente dos espaços habitáveis e ao cumprimento das funções sociais da propriedade e da cidade. Esse rol não é exaustivo – o que significa o reconhecimento da validade de outros instrumentos já existentes e utilizados antes da edição do Estatuto da Cidade, aos quais se somam os que figuram nessa relação, sendo certo que outros ainda poderão vir a ser criados, inclusive por Estados e Municípios.

Segundo rol não exaustivo do art. 4º do Estatuto da Cidade são instrumentos de planejamento: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; planejamento municipal; institutos tributários e financeiros; institutos jurídicos e políticos; e instrumentos de cunho ambiental. Quanto a estes últimos, prevê o Estatuto da Cidade o estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o estudo prévio de impacto de vizinhança (EPIV), este introduzido no ordenamento jurídico pátrio com o advento do Estatuto⁴⁶.

2.4 Fatores de investigação

⁴⁶ Nesse sentido, manifesta-se Dallari (2006, p.84): “o inciso VI do art. 4º refere-se a dois estudos destinados a assegurar a preservação do ambiente urbano: o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV). O primeiro já é previsto desde longa data na legislação ambiental e o segundo foi introduzido, agora, pela Lei 10.257, de 10.7.2001”.

Como o próprio nome sugere, o estudo⁴⁷ do impacto de vizinhança é prévio à licença, ele devendo conter elementos suficientes para demonstrar, de forma clara e precisa, todos os prováveis efeitos que a execução de um empreendimento causará a população que habita ou circula no seu entorno, bem como antever os reflexos gerados na infraestrutura urbana. Nos termos art. 37 do Estatuto da Cidade, este estudo deverá investigar, no mínimo⁴⁸, as 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 cultural⁴⁹.

O adensamento populacional⁵⁰ está “relacionado a praticamente todos os aspectos das funções sociais e ambientais da cidade” (SANT’ANNA, 2007, p. 179), ou seja, dependendo do número de pessoas concentradas em determinada área, a cidade poderá ou não garantir boas condições sanitárias, de moradia, de trabalho, de circulação, de lazer etc., determinando para o Poder Público que preste ou ofereça mais serviços considerados essenciais. Por isso, se faz necessário o controle municipal de construções em determinadas áreas que causem o aumento excessivo do número de pessoas, pelo acréscimo dos que já moram ou do fluxo de uso, prejudiquem infraestrutura urbana local, por conseguinte, a qualidade de vida dos moradores do entorno ou daqueles que utilizam a área em caráter permanente.

A atenção com equipamentos urbanos e comunitários⁵¹ se justifica na investigação de quais deles deverão ser instalados ou ter sua capacidade aumentada em face do que o empreendimento ou atividade acarretar⁵², de maneira que a qualidade de vida das pessoas seja melhorada ou pelo menos mantida e concilie-se o interesse privado com o interesse público, pois a instalação de certos equipamentos pode

⁴⁷ Cujas abordagens devem ser multidisciplinares, qual seja, jurídica, urbanística, social e econômica.

⁴⁸ Logo, o rol que segue, não é exaustivo e sim exemplificativo, podendo os Municípios, segundo suas necessidades locais, estabelecer novas exigências ou detalhar os aspectos a serem abordados pelo Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança.

⁴⁹ “Todos estes elementos foram eleitos como importantes pelo Estatuto da Cidade a fim de auxiliar na mensuração do impacto do empreendimento ou da atividade no local. Devem constar, obrigatoriamente, sem prejuízo de outros, no EIV a ser elaborado” (SOARES, 2006, p. 313).

⁵⁰ “[...] é o contingente de pessoas que têm a qualidade de residentes ou usuários permanentes em determinada área urbana. Sobre esse aspecto, pode o local ter maior ou menor densidade de pessoas” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 321).

⁵¹ Nos termos da lei 6.766/79, no seu art. 4º, § 2º “Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares” e do parágrafo único do art. 5º “Consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado”.

⁵² Como o aumento do volume e da velocidade do escoamento de águas pluviais, o abastecimento de água, a oferta da coleta de esgotos e o fornecimento de energia elétrica.

[...] não acarretar despesa vultosa e, por isso, não ser impeditiva da licença ou da autorização em favor do empreendedor ou interessado na atividade. Em compensação, há equipamentos que acarretam enorme dispêndio de recursos públicos e, por isso, nem sempre são passíveis de serem instalados, já que a Administração tem a seu cargo inúmeras outras prioridades. Nessa hipótese, pode o EIV concluir pelo desaconselhamento da concessão da licença ou da autorização (CARVALHO FILHO, 2013, p.322).

A questão do uso e ocupação do solo⁵³ a ser analisada no Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança revela a necessária compatibilidade que o empreendimento ou atividade deve ter com o zoneamento⁵⁴ previsto e com o plano diretor, já que apenas o zoneamento não é capaz de por si só de materializar a adequação de certa obra ao planejamento urbano e de verificar os impactos (positivos ou negativos) que essa ocupação poderá provocar na vizinhança, por isso que

[...] além do EIV comprovar que a zona de instalação do empreendimento permite o uso e a ocupação pretendidos, é preciso que o estudo avalie os incômodos e impactos da atividade que serão ou não compatíveis com o zoneamento preestabelecido, bem como com a infra-estrutura previamente existente, para que a interferência no local seja somente positiva ou, pelo menos, compensável.

Normalmente, a instalação de um empreendimento de grande porte gera valorização dos imóveis da vizinhança diante da infraestrutura envolvida em sua instalação e funcionamento, incrementando a economia local e/ou regional, porém também pode acarretar notória⁵⁵, significativa e intolerável desvalorização⁵⁶ imobiliária afetando a condição econômica e a qualidade de vida da vizinhança. Isto deve ser perquirido no Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança como fator decisivo para que a licença ou autorização venha ser até denegada, notadamente, quando do empreendimento haja concentração de renda para o empreendedor, resultando

⁵³ A inexistência de uma política eficaz voltada para o uso e ocupação do solo pode gerar várias situações irregulares, como, por exemplo, loteamentos clandestinos, favelas, condomínios em áreas rurais, construções irregulares.

⁵⁴ [...] consiste na repartição do território municipal à vista da destinação da terra e do uso do solo ou das características arquitetônicas. Sob o primeiro aspecto, cuidar-se-á de dividir o território do Município em zona urbana, zonas urbanizáveis, zonas de expansão urbana e zona rural - o que define a qualificação urbanística do solo [...]. Quanto ao segundo, tratar-se-á de dividir o território do Município em zonas de uso - o que consubstancia o zoneamento de uso ou funcional. Relativamente ao terceiro, cogitar-se-á de fixar as características que as construções deverão ter em cada zona (zoneamento arquitetônico) - o que tem aplicação especial nas zonas de proteção histórica (SILVA, 2011, pp. 236-237).

⁵⁵ Percebido não apenas pelos vizinhos, mas por aqueles da comunidade estranhos a vizinhança.

⁵⁶ Também não se pode perder de vista que “a valorização ou não do empreendimento faz parte do risco natural de que se revestem as atividades empresariais” (CARVALHO FILHO, 2013, p.324).

desigualdade social, como expõe Menegassi e Osório (2002, *apud* SANT'ANNA, 2007, p.182):

Mais um importante da verificação do cumprimento da função social da propriedade, a valorização imobiliária, especialmente a decorrente de investimento público ou da sua regulação (capacidade construtiva), tem no impacto de vizinhança um instrumento capaz de avaliar se o investimento público e valorização privada estão em conformidade com o princípio da redistribuição da renda urbana e do uso social.

A implantação de certos empreendimentos dentro da cidade implica em quase todas as situações em um decréscimo na qualidade do trânsito das vias locais e num aumento da quantidade de viagens na sua área de influência direta e indireta. Essas edificações ficaram conhecidas, devido a essas características, como Pólos Geradores de Viagens ou Pólos Geradores de Tráfego. Dessa forma, o estudo de impacto de vizinhança deve analisar a geração de tráfego e demanda por transporte público, como uma ferramenta fundamental para que esses fatores não venham a causar condições precárias de circulação e de acessibilidade na vizinhança. Este exame visa identificar se a obra, atividade ou empreendimento gerará um aumento significativo de tráfego⁵⁷, que exija por parte do Poder Público a oferta e/ou ampliação do sistema viário⁵⁸, de transporte público e de sinalização, e por parte do particular a criação de estacionamento com número suficiente de vagas para o número de frequentadores do empreendimento, de maneira que o trânsito dele decorrente não prejudique a ida a ele e a circulação da própria vizinhança. Sobre isto, Carvalho Filho (2013, p.13) assevera que:

Determinados empreendimentos ou o funcionamento de atividades, em alguns casos, só devem ser autorizados ou licenciados se o empreendedor apresentar projeto para estacionamento de veículos de acordo com a previsão do aumento na geração de tráfego. Cuida-se de questão urbanística de largo alcance e que, bem administrada, pode evitar conflitos e proporcionar conforto a visitantes e à vizinhança.

⁵⁷ “Significa o surgimento de maior número de veículos em circulação, inclusive os destinados ao transporte das pessoas para chegar aos locais de trabalho, de estudo, de moradia etc. e para o conseqüente retorno” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 324).

⁵⁸ “[...] é o meio pelo qual se realiza o direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar (estacionar, parar), assegurado na Constituição Federal” [...] “é o conjunto das redes, meios e atividades de comunicação terrestres, aquáticos e aéreos que permitem o deslocamento de pessoas e coisas de um ponto a outro do território nacional, estadual e municipal” (SILVA, 2011, pp. 179 e 181).

A inquirição da questão alusiva à ventilação e iluminação, busca o resguardo de ambientes urbanos arejados e iluminados naturalmente, para uma sadia qualidade de vida e o bem-estar das pessoas, tantas vezes prejudicada pela insuficiente circulação de ar e de luminosidade solar, graças a multiplicação de prédios e construções, cujos espaços entre si tem sido cada vez menores. Por isso que, no Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança deve ser demonstrado que o empreendimento observou as distancias mínimas e as alturas máximas para a edificação, justamente para que a ventilação e iluminação não sejam afetadas.

Não pode ficar de fora da investigação no estudo prévio de impacto de vizinhança da paisagem urbana⁵⁹ e o patrimônio natural e cultural⁶⁰, pois sobre eles a obra, a atividade ou o empreendimento causa impactos que podem prejudicar áreas verdes, lugares onde animais ou aves tenham seu *habitat* ou que atrapalhem a visibilidade de bens tombados, pois a estética da cidade⁶¹ e a

a boa aparência das cidades surte efeitos psicológicos importantes sobre a população, equilibrando, pela visão agradável e sugestiva de conjuntos e de elementos harmoniosos, a carga neurótica que a vida citadina despeja sobre as pessoas que nelas hão de viver, conviver e sobreviver (SILVA, 2011, p.301).

Essas questões, dada a sua importância, devem necessariamente ser investigadas e particularizadas no estudo prévio de impacto de vizinhança com vistas a preservar o meio ambiente, a qualidade de vida e o bem-estar de todos os cidadãos na cidade, de maneira que sobre estes fatores esteja vinculada a motivação do ato administrativo de concessão ou denegação da licença para construir.

2.5 Conteúdo e tramitação

⁵⁹ “[...] não indica somente os locais aquinhoados pela natureza, mas alcança também o próprio panorama geral da cidade, envolvendo prédios de valor histórico ou artístico, a colocação de *outdoors*, placas e anúncios de produtos privados e, enfim, tudo quanto compõe o quadro geral da cidade [...]” (CARVALHO FILHO, 2013, p.327).

Segundo Silva (2011, p.303) podem ser considerados como componentes fundamentais da paisagem urbana o “[...] traçado urbano, nas áreas verdes e outras formas de arvoredos, nas fachadas arquitetônicas e no mobiliário urbano, com suas várias espécies”.

⁶⁰ Pode ser considerado como as “[...] obras humanas e recantos da natureza que constituam ou relembram fatos notáveis e edificantes de seu povo” (MEIRELLES, 2013, p.591).

⁶¹ “A proteção estética da cidade e de seus arredores enseja as mais diversas limitações ao uso da propriedade particular. Desde a forma, altura e disposição das construções até a apresentação das fachadas e o levantamento de muros sujeitam-se a imposições edilícias, destinadas a compor harmoniosamente o conjunto e a dar boa aparência às edificações urbanas” (MEIRELLES, 2013, p. 588).

No estudo prévio de impacto de vizinhança deve conter, pelo menos⁶²: a descrição detalhada das características do empreendimento; a identificação e exame do ambiente na área de influência em que o empreendimento será implantado; particularização e avaliação dos possíveis impactos que ele poderá causar; e a proposição de medidas preventivas, mitigatórias, potencializadoras ou compensatórias desses impactos com o gerenciamento dos riscos urbanos potenciais ou pré-existentes.

A descrição do empreendimento deve compreender a narrativa das informações técnicas e da vizinhança, como também detalhar as fases de planejamento, construção, implantação, funcionamento e desativação do empreendimento ou atividade. O detalhamento destas fases, segundo Santa'Anna (2007, p.190), deverá conter:

[...] a localização detalhada do projeto, sua configuração, procedimentos de funcionamento, requerimentos de energia e água, vias de acesso, quantidade de tráfego gerado, forma de transporte de material, tipos de obras e serviços de apoio, matérias-primas e insumos nas diversas fases do processo, natureza e quantidade de todas as emissões (sólidas, líquidas, gasosas, níveis de ruído e vibrações etc.), formas de controle de emissões, formas de deposição de resíduos, planos e programas de controle ambiente, possíveis acidentes e planos de emergência, custos do empreendimento, número de pessoas que trabalhará na implantação, empregos diretos e indiretos a serem criados nas mais diversas fases, rendas e impostos a serem gerados pela implantação do projeto, estimativa de vida útil do empreendimento, destino programado para o local após desativação de atividades e programas de recomposição da área. [...] deverá conter a justificativa da escolha do projeto e do local de implantação, inclusive da necessidade de sua execução, indicando os benefícios econômicos, sociais, ambientais, ou de outra natureza [...].

A área de influência direta e indireta⁶³ da implantação de um empreendimento é determinada pelo alcance dos impactos significativos que ele causa, ou seja, a definição desta área será dada, de forma singular e específica em plantas topográficas, pela intersecção dos locais de influência de cada um dos fatores de investigação do projeto, como os elencados no art. 37 do Estatuto da Cidade. Sobre o grau de influência do impacto numa área, Moreira (1997, *apud* SANT'ANNA, 2007, p.192) assevera que:

⁶² Este rol tem por base a sugestão citada por Sant'Anna (2007, p.189) “1. Descrição do projeto; 2. Descrição do ambiente na área de influência do projeto; 3. Determinação e avaliação dos impactos; 4. Proposição de medidas preventivas, mitigatórias, compensatórias e potencializadoras”.

⁶³ Para elucidar a diferença entre área de influência direta e indireta, Santa'Anna (2007, pp.193-194) assevera que: “[...] basta imaginarmos o impacto causado no tráfego viário próximo a um grande empreendimento. [...] A área de influência direta de um empreendimento deve ser entendida como aquela que fica no mesmo quarteirão ou nas ruas do entorno do empreendimento. Sofrem impactos diretos aqueles que habitam ou trabalham nas ruas mais próximas. O impacto indireto diz respeito aos logradouros mais distantes. Pelo distanciamento do pólo gerador do tráfego, a área de influência indireta não é atingida diretamente, mas sofre consequências da mesma forma, em níveis menores. A descrição da área de influência direta deverá ser bastante detalhada. Com relação à área de influência indireta, poderá ser menos aprofundada [...]”.

A delimitação empírica da 'vizinhança' atingida ou afetada por determinado impacto apresenta várias dificuldades. Em primeiro lugar; a extensão da vizinhança varia conforme a natureza do impacto. Um mesmo empreendimento tem impacto sobre o tráfego em uma área determinada e tem impacto sobre a infra-estrutura em área diferente desta. Há, portanto, para a mesma fonte, várias áreas de influência, ou seja, várias vizinhanças, conforme a natureza da relação constitutiva do ambiente. Em segundo lugar, o impacto enfraquece com a distância da fonte do impacto. O problema é definir a distância em que o impacto é significativo, ou seja, a distância em que o impacto não consegue ser absorvido pelo ambiente. Em terceiro lugar, a capacidade de absorção de impactos varia conforme os grupos ou classes sociais atingidas. Certas classes podem ser muito exigentes com o significado da transformação da paisagem, e outras podem não se importar com isso. Certos grupos sociais podem ser muito exigentes com o nível de ruído, que para outros seria suportável [...].

A individuação do grau dos impactos produzidos, quando positivos, serve de argumento a favor a aprovação do projeto, quando negativos, exige a indicação precisa da forma como serão mitigados ou compensados, do contrário, a licença para construir deverá ser indeferida. Esta parte do estudo prévio de impacto de vizinhança é a mais séria e relevante, por ela o Poder Público decidirá sobre a viabilidade ou não do empreendimento ou atividade, por isso, a avaliação destes impactos deve ser orientada pelos fatores de investigação do art. 37 do Estatuto da cidade e, principalmente, pelas funções sociais e ambientais da cidade, como bem criticou Moreira (1999, *apud* SANT'ANNA, 2007, p.196) a avaliação de relatórios de impacto de vizinhança pela Prefeitura de São Paulo entre 1990 e 1992, que não observou tais funções:

Os critérios utilizados para identificar a ocorrência de impacto: foram a disponibilidade de redes de infra-estrutura, a similaridade do empreendimento com a volumetria e com as atividades humanas adjacentes, assim como a não geração de ruídos.

Estes critérios não são satisfatórios! A existência de infra-estrutura urbana nas imediações do empreendimento não é suficiente para caracterizar a ausência de impacto. É preciso verificar a capacidade desta infra-estrutura em face da demanda adicionada pelo empreendimento.

A similaridade do empreendimento com as atividades vizinhas por si só, não caracteriza a ausência de transformações urbanísticas. Um grande empreendimento concorre com as atividades existentes pelo espaço, pelo mercado, pelos fornecedores e pelos recursos humanos, assim como atrai clientela, gera tráfego para as vias de acesso e gera estacionamento de veículos nas vias adjacentes. É preciso verificar qual o efeito da concorrência, da atração da clientela, da geração de tráfego e da demanda de estacionamento sobre as atividades urbanas adjacentes.

A similaridade do empreendimento com a volumetria da vizinhança, por si só, não caracteriza ausência de impacto sobre a paisagem urbana. Um grande empreendimento se destaca entre os demais edifícios compondo uma nova imagem. É preciso verificar qual é esta imagem comparativamente com a situação anterior.

A ausência de ruídos de um empreendimento, por si só, não caracteriza a ausência de transformações urbanísticas. Um grande empreendimento atrai tráfego que, por sua vez, aumenta o nível de ruído e a emissão de gases. É preciso verificar como isto afeta as atividades instaladas. É preciso, ainda, considerar as emissões de gases e de calor, assim como efluentes líquidos (esgotos) e sólidos (lixo), e verificar como isto afeta os recursos naturais e as atividades instaladas.

Considerando os impactos negativos do empreendimento ou atividade, no estudo prévio de impacto de vizinhança, o empreendedor deve propor medidas preventivas ou mitigatórias que reduzam ou eliminem as más consequências do projeto sobre o ambiente urbano; ou ainda, compensatórias quando, mesmo usando as preventivas ou mitigadoras, os impactos negativos significativos decorrentes do empreendimento ou atividade permaneçam⁶⁴. Por outro lado, quando causar impactos positivos, o empreendedor deve precisar medidas que os potencializem, por exemplo, quando da construção de uma linha de metrô, deve ser potencializado o uso deste meio de transporte pela população e a diminuição do tráfego.

Uma vez elaborado, o estudo prévio de impacto de vizinhança deverá tramitar seguindo o requerimento do pedido de licença de construção, ampliação ou de funcionamento do empreendimento ou atividade. Recebido pelo Poder Público, uma equipe multidisciplinar de especialistas ou um grupo de trabalho de intersecretarias avaliará a suficiência do conteúdo e dos fatores de investigação do referido estudo, determinando pelo complemento de informações ou documentos ou já opinando pela aprovação ou não da licença, que será emitida, como ato administrativo, por uma secretaria que tenha competência para tal. Ato este que deverá conter as razões fáticas e legais que embasarão o deferimento, o deferimento condicional ou indeferimento. Quanto aos prazos de tramitação, se observará a legislação municipal no tocante ao procedimento da licença urbanística.

Na tramitação é indispensável a participação da população, pois ela detém informações precisas sobre a região e pode apresentar críticas e sugestões construtivas para o estudo a ser realizado, inclusive, influenciar decisivamente na denegação de construções que ocorram em franco desrespeito à lei. Esta participação no trâmite do licenciamento urbanístico revela-se em dois momentos: na fase embrionária do estudo

⁶⁴ Sant'Anna (2007, p.201) cita como exemplo a construção de um Shopping numa que, anteriormente, era verde: “[...] Caso o projeto do Shopping tenha como prerrogativa o corte das árvores do terreno para sua construção, o Poder Público e a comunidade deverão requerer, em contrapartida, a construção de uma praça nas proximidades para que a supressão das árvores seja compensada por outra área verde, não prejudicando o lazer e a qualidade de vida da população”.

prévio de impacto de vizinhança e depois dele concluído. Quando o estudo prévio de impacto de vizinhança estiver concluído seus documentos integrantes ficarão disponíveis para consulta pública⁶⁵ por qualquer interessado no órgão competente do Poder Público (parágrafo único do art. 37 do Estatuto da Cidade). Isto porque, quando do planejamento do empreendimento, através de audiências públicas⁶⁶, seus vizinhos poderão contribuir e criticar o projeto (art. 2º, inciso XIII, do Estatuto da Cidade). Nesta audiência pública, segundo Ribeiro (2004, *apud* SANT'ANNA, 2007, pp.212-213), cada participante tem o seguinte papel:

- a) ao empreendedor e ao grupo de consultores que elaborou o EIV caberão as explicações e justificativas do projeto e do Estudo de Impacto de Vizinhança, descrevendo as metodologias utilizadas, os principais impactos e justificativas de suas condições;
- b) aos especialistas técnicos do setor público ou privado e aos representantes de universidades e institutos de pesquisa caberão as opiniões e pareceres objetivos sobre os dados apresentados, as metodologias escolhidas e as conclusões formuladas no EIV;
- c) ao público em geral e às organizações não-governamentais caberão os comentários às informações fornecidas no EIV, assim como sugestões quanto às soluções apresentadas nas conclusões do Estudo;
- d) à comissão técnica municipal responsável pelo recebimento do EIV, bem como pela emissão de parecer final, caberá o fornecimento de uma audiência justa e transparente. Essa comissão também deverá integrar os resultados da discussão ao processo decisório. Caberá, ainda, à comissão verificar se todas as informações solicitadas, seja na lei específica, seja durante o processo de análise do EIV, foram fornecidas. Deverá assegurar-se de que as metodologias utilizadas foram adequadas, de que todos os problemas foram enfrentados e de que as conclusões são válidas e bem dimensionadas.

A influência das deliberações tomadas na participação popular é relativa. Tanto na consulta como na audiência pública, o Poder Público pode de forma motivada orientar a sua decisão contra a vontade da população ali manifestas, fundamentando-se nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

⁶⁵ O art. 31 da lei nº 9.784/1999 regula que: Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada. § 1º - A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas. § 2º - O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

⁶⁶ Nos termos do art. 32 da lei nº 9.784/1999, antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo. Por isso, Carvalho (2006, p. 96) assevera que “a audiência pública visa à ampla discussão à veiculação de informação de matéria que interessa a uma decisão ou projeto de lei do Poder Público, propiciando um acompanhamento mais próximo das ações que o Poder Público objetiva implementar”.

2.6 Exigibilidade de sua elaboração

Considerando o direito de construir estudado no capítulo 1, duas questões surgem: a primeira relativa à obrigatoriedade do estudo prévio de impacto de vizinhança e a segunda refere-se à suposta existência de direito subjetivo das pessoas que habitam no entorno da obra, atividade ou empreendimento de exigir à elaboração do estudo prévio de impacto de vizinhança.

A realização do estudo prévio de impacto de vizinhança é obrigatória⁶⁷, pois, como estudado anteriormente, o empreendimento ou atividade que gerar impacto na vizinhança não pode deste estudo prescindir, do contrário, “o início de qualquer construção poderá ser embargado, no caso de não ter sido ele realizado. É condição de aprovação do empreendimento e exigência formal para a expedição do alvará de licença. Sem ele, há nulidade insanável” (OLIVEIRA, 2005, pp.125-126). Portanto, é um dever jurídico, não apenas do particular em elaborá-lo⁶⁸, mas também do Poder público de exigí-lo como licenciador ou de elaborá-lo quando executor de uma obra⁶⁹, como afirma Rocco (2009, p.39):

[...] De um lado trata-se de dever jurídico imposto pelo referido texto legal aos autores de determinados empreendimentos e atividades, na qualidade de pressuposto essencial para obter licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento. De outro, por representar, o dever jurídico imposto ao Poder Público municipal de exigí-lo como condição *sine qua non* para conceder tais licenças ou autorizações.

Se existe um dever jurídico imposto ao construtor no sentido de elaborar e do Poder Público de exigir o estudo prévio de impacto de vizinhança, há de outro lado, um direito subjetivo por parte da vizinhança de conhecê-lo, analisá-lo e questioná-lo, com

⁶⁷ Segundo Fiorillo (2005, p.105) “o EIV segue necessariamente os critérios impostos pelo art. 225, § 1º, IV, da CF, o que se traduz em instrumento de natureza jurídica constitucional”.

⁶⁸ Pode ser visto pelo construtor como uma pesquisa de opinião, muito útil para atingir sua clientela, oferecendo-lhe o melhor produto e, por consequência, obtendo sucesso nas vendas, com o lucro esperado e, ao mesmo tempo, sem se contrapor aos interesses da vizinhança ou sem impor algo indesejado e rejeitado por aqueles que vivem e continuarão a viver no seu entorno.

⁶⁹ Segundo o *caput* do art. 36 do Estatuto da Cidade e como bem afirma Soares (2006, p.311) “a obrigação de elaboração do EIV não é dirigida apenas aos particulares, mas também ao próprio Poder Público quando executor de obras inseridas nas características previstas em lei municipal”. O legislador determinou também esta obrigação ao Poder Público, pois conforme “[...] notícias veiculadas em órgãos de divulgação, o próprio Estado não se comporta por vezes com a necessária adequação ao direito de vizinhança, procedendo a edificações totalmente incompatíveis à preservação desse direito” (CARVALHO FILHO, 2013, p.313).

responsabilidade e seriedade no sentido de ver respeitada e resguardada sua qualidade de vida e bem-estar, como bem defende Rocco (2009, pp.39-40):

[...] eis que para cada dever legal, há um direito correspondente –, o Estudo de Impacto de Vizinhança representa, ainda, direito subjetivo de cada cidadão, individual ou coletivamente representado, tendo em vista o direito às cidades sustentáveis e a uma ordem urbanística democrática, plural e equitativa, conforme asseguram os artigos 182, da Constituição da República, e 2º, incisos I, II, IV, VI e XIII do Estatuto da Cidade.

Diante deste direito subjetivo, a vizinhança pode adotar medidas que visem obstar empreendimentos ou atividades que negativamente lhe causem impactos, ofendendo a ordem urbanística, nos moldes até aqui estudados, pleiteando em juízo a reparação do dano ou a interrupção da construção do empreendimento ou atividade. A ordem urbanística é um interesse difuso nos termos do art. 1º, inciso VI, e art. 4º da lei nº 7.345/85⁷⁰, cuja legitimidade para manejar a ação cautelar e civil pública, sem prejuízo da ação popular⁷¹, é do(a)⁷²: Ministério Público; Defensoria Pública; União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à ordem urbanística à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Através de uma associação constituída nestes termos, a vizinhança por ir a juízo, não apenas para manejar a ação cautelar ou a ação civil pública, mas diante da inobservância da exigência de elaboração do estudo prévio de impacto de vizinhança para empreendimentos para os quais o mesmo é exigido constitui “vício de forma, e como tal, deverá ter a declaração de nulidade. Neste caso, tanto cabe o ingresso com Mandado de Segurança, quanto com Ação Popular” (ROCCO, 2009, p.143).

⁷⁰ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] VI - à ordem urbanística. [...]

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁷¹ LXXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁷² Nos termos do art. 5º da lei nº 7.345/85.

Já o empreendedor pode ver o estudo prévio de impacto de vizinhança com outros olhos e transformar o ônus em bônus, tirando proveito dele para obter dados, indicadores e parâmetros para seus novos projetos, encarando as ações que lhe serão impostas para compensar e/ou mitigar os impactos negativos, eventualmente produzidos, redundarão em sucesso de vendas e lucro, pois oferecer um produto imobiliário que valorize a qualidade de vida pela proteção e preservação ao meio ambiente na cidade lhe põe em sintonia com os anseios de uma vasta gama de consumidores.

Todavia, assentada a obrigatoriedade do estudo prévio de impacto de vizinhança para a obtenção da licença ou autorização para construir, a definição dos empreendimentos e atividades sujeitas a sua elaboração deste estudo está sujeita à existência de lei municipal específica⁷³ (conforme o art. 36 do Estatuto da Cidade) e “sem ela não pode ser exigido o cumprimento dessa limitação administrativa. Assim, funciona como condição de implementação efetiva desse mecanismo” (CARVALHO FILHO, 2013, p.312), pois teria cada Município condições de identificar que “tipos de empreendimentos podem gerar um distúrbio de grande porte a ponto de exigir sua intervenção na prestação de serviços públicos ou, ao contrário, impedir que o projeto siga em frente, com a denegação da competente licença” (SOARES, 2006, p. 308).

Os nossos tribunais tem entendido que a exigibilidade do estudo prévio de impacto de vizinhança, não obstante a sua importância constitucional, está condicionada a existência de lei municipal definidora dos empreendimentos e atividades que causem os impactos até aqui estudados, vejamos as ementas de alguns precedentes:

APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PUBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO POPULAR. LICENÇA DE CONSTRUÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA. A administração pública está vinculada ao princípio da legalidade, assim, deve exigir para a concessão de licença para a construção o que a lei impõe, nem mais, nem menos. O Estatuto das Cidades previu o Estudo de Impacto de Vizinhança como instrumento a ser implementado por lei municipal para "contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades". Não tendo sido instituído o EIV na legislação municipal, a licença de construção concedida sem a sua realização não pode ser considerada nula sequer em tese. Precedente. Apelação desprovida. (TJRS, Apelação Cível nº 70037657525, Relator(a): Denise Oliveira Cezar, órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Julgado em 23/11/2011, por unanimidade).

⁷³ Não a decretos, portarias ou quaisquer outros atos do Poder Executivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. DECISÃO AGRAVADA QUE SUSPENDEU A EFICÁCIA DA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO COMERCIAL, DETERMINANDO A PARALISAÇÃO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO POR AUSÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA. MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS. RECURSO DO 1º RÉU. A Lei nº 10257/01, em seu artigo 36, previu a edição de lei municipal para a definição de quais atividades e empreendimentos devem ser precedidos do Estudo de Impacto de Vizinhança. Por sua vez, o Plano Diretor do Município de Teresópolis (Lei Complementar Municipal nº 079/2006), além de reproduzir o referido artigo do Estatuto da Cidade, não incluiu no rol de seu artigo 94 - que estabelece de antemão quais atividades e empreendimentos necessariamente estão sujeitos ao EIV, independentemente dos que serão previstos em lei municipal - o empreendimento comercial em questão. Assim, inexistindo até o momento a norma municipal definidora, e ficando a cargo do Legislativo Municipal a verificação da potencialidade das atividades/empreendimentos na contribuição da degradação urbanística, não há como exigir a realização de prévio Estudo de Impacto de Vizinhança para a construção do prédio em tela, motivo pelo qual deve prosseguir a obra de construção da edificação. Ademais, a execução da política de desenvolvimento urbano é atribuída ao Poder Público Municipal. Inteligência do artigo 182 da CRFB/88. Poder de polícia edilício, que atribui ao Município a responsabilidade pela autorização ou não de qualquer edificação em sua área urbana. Presunção de legalidade da licença municipal para a construção. Impossibilidade de substituição da vontade do Poder Executivo em sua opção de execução de política urbana, salvo quando comprovada violação ao sistema jurídico respectivo e às normas edilícias vigentes ou sobrevier interesse público relevante, o que não se verificou no presente caso. Precedente do STJ. Decisão reformada. Recurso provido. (TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0020025-78.2013.8.19.0000, Relator: Marco Aurelio Bezerra de Melo, Órgão julgador: Decima Sexta Câmara Cível, data do julgamento: 03/09/2013, por unanimidade).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Loteamento fechado no Município de Bauru. Lei Municipal nº 4.053/96. 1) Arguição de inconstitucionalidade que, segundo o autor, seria incidental. Pedido que só pode ser conhecido em controle concentrado, pois os efeitos pretendidos seriam "erga omnes". Inadequação da via processual eleita. Caracterização. Extinção do processo sem resolução do mérito quanto primeiro pedido. Necessidade. 2) Exigência de estudo prévio e impacto de vizinhança como condição para aprovação de loteamentos. Ausência de lei que estipule tal obrigação. Competência local. Pedido improcedente. Sentença que declara o autor carecedor da ação por falta de interesse processual quanto ao pedido de imposição de obrigação de não fazer (abster-se de autorizar o fechamento de vias) e improcedente o pedido de imposição de obrigação de fazer (exigir, para a aprovação de novos empreendimentos imobiliários a realização de estudo prévio de impacto de vizinhança). Recurso não provido. (TJSP, Apelação nº 0160643-88.2007.8.26.0000, Relator(a): Edson Ferreira, Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 11/04/2012, por maioria).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMBAMENTO DO COLÉGIO MARISTA SÃO JOSÉ. DEMOLIÇÃO DE PRÉDIOS SECUNDÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, QUE BEM APRECIOU AS PECULIARIDADES DO TOMBAMENTO, MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Tombamento declarado por ato legislativo estadual. Vício formal de iniciativa, uma vez que o tombamento, por interferir na propriedade, exige a observância da ampla defesa, sendo, portanto, ato administrativo da autoridade competente, e não função abstrata da lei. Logo, como o ato legislativo é via inadequada para o ato de

tombamento, correta a sentença ao concluir que as citadas leis estaduais não poderiam produzir efeito. Decretos municipais de tombamento. Processo administrativo que traz estudo histórico e embasa o decreto que tombou o aludido colégio, a indicar que apenas ao prédio principal foi reconhecida importância para a história da arquitetura. Prova pericial em igual sentido. Segundo decreto que tão-somente especificou o objeto do tombamento, adequando-o ao teor do processo administrativo, e não praticou destombamento algum. Correta a sentença ao concluir que ele não está eivado de vício algum, eis que apenas supriu omissão contida no decreto de tombamento originário. Demolição dos prédios secundários que não pode ser tida como ilícita, haja vista que sobre eles não paira qualquer restrição. Licenças para construir. Prova pericial que analisou pontualmente os processos administrativos. Nítida regularidade de seu deferimento. Atendimento das exigências legais. Direito subjetivo do interessado, que deve ser respeitado não só pela Administração Pública, como também pelo Judiciário. Também correta a sentença ao concluir pelo descabimento da invalidação do ato vinculado em apreço. Inexigibilidade de estudo de impacto de vizinhança em razão de ainda não ter sido editada a lei municipal definidora dos empreendimentos que o exigirão, conforme disposto no art. 36 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10257/01). Desprovimento do recurso. (TJRJ, Apelação nº 0014363-82.2003.8.19.0001, Relator (a): Celia Meliga Pessoa, Órgão julgador: Decima Oitava Câmara Cível, data do julgamento: 05/08/2008, por unanimidade).

Contudo, ainda que prevaleça o entendimento de que a elaboração do estudo prévio de impacto de vizinhança encontra-se condicionada à prévia existência de lei municipal, haverá sempre a possibilidade, caso essa lei não exista, de se manejar ação de mandado de injunção⁷⁴ para sua edição, o que se dá com vistas à proteção de um bem maior, vale dizer, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, verdadeiro direito fundamental, ocasião em que o Poder Judiciário estabelecerá como será exercido o direito a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido pela Constituição Federal.

Outra saída seria estimular a criação de leis municipais específicas para o estudo de impacto de vizinhança com uso de norma tributária indutora estadual, isto ocorreria tendo em vista as transferências constitucionais de receitas, pois todo município brasileiro possui o direito de receber parcela dos recursos tributários arrecadados pelo Estado com o ICMS⁷⁵, a Constituição Federal determina no art. 158⁷⁶, que 25% do valor

⁷⁴ Art. 5º, inc. LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

⁷⁵ Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação.

⁷⁶ Art. 158, CF. Pertencem aos Municípios:

[...]

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

arrecadado do ICMS pertencem aos Municípios, destes 25% repassados aos Municípios, 75% são distribuídos de acordo com o critério do VAF (valor agregado fiscal), que calcula a produção econômica do Município, revelada pela diferença entre o somatório das notas fiscais de venda e o somatório das notas fiscais de compra, e outros 25% restantes são distribuídos segundo lei estadual. Esta lei estadual realizaria uma intervenção⁷⁷ municipal por indução através de uma lei de natureza tributária indutora, vinculando um comportamento, a criação de lei específica municipal que regule o estudo prévio de impacto de vizinhança, a um conseqüente, a transferência do ICMS como referido, a semelhança do que já acontece hoje com o ICMS verde⁷⁸.

Além da inexistência na maioria dos municípios brasileiros desta lei específica, Lollo e Röhm (2005, p.39) relatam que existem outros aspectos negligenciados em relação à exigibilidade do estudo prévio de impacto de vizinhança, com “as deficiências provenientes da legislação e deficiências decorrentes da forma de condução dos trabalhos”, porque não dizer, deficiências nas técnicas de avaliação. Porém, além de apontar estes aspectos, Lollo e Röhm (2005, p.42) indicam como estes problemas podem ser superados:

Os problemas decorrentes de falhas na legislação podem ser reduzidos com o maior detalhamento, por parte dos legisladores municipais, das exigências legais em dois aspectos: quanto aos tipos de empreendimentos passíveis de realização prévia de Estudo de Impacto de Vizinhança para obter licença para instalação; e quanto aos fatores a serem obrigatoriamente considerados na elaboração de tais estudos.

[...]

Com relação ao processo de análise dos impactos de vizinhança, a consideração cuidadosa das peculiaridades de cada empreendimento avaliado e da vizinhança considerada, bem como dos limites da mesma, podem tornar o processo mais eficiente.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios: [...] II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

⁷⁷ A intervenção por indução é aquela que “caracteriza-se ante o fato de se fazer por meio de normas dispositivas. O agente econômico não se vê sem alternativas; ao contrário, recebe ele estímulos e desestímulos que, atuando no campo da formação da vontade, levam-no a se decidir pelo caminho proposto pelo legislador. Este, por sua vez, sempre deve contar com a possibilidade de seus incentivos/desincentivos não serem suficientes para a tomada da decisão pelo agente econômico, a quem, assim, é assegurada a possibilidade de adotar comportamento diverso, sem que por isso recaia no ilícito. O Estado abre mão de seu poder de dar ordens, substituindo-o por seu poder econômico, com efeito equivalente (SCHOUERI 2005, p. 43-44).

⁷⁸ Surgiu na década de 1990 no Estado do Paraná a partir do artigo 132 da Constituição Estadual e da edição da Lei Complementar n.º 59/91, chamada de “Lei do ICMS Ecológico”, e hoje é adotado nos Estados do Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso, Tocantins, Acre, Amazonas, Piauí, Ceará e Pernambuco. Maiores informações em: <<http://www.icmsecologico.org.br/>>

A preocupação com questões ambientais é crescente no Brasil, exigindo do Poder Público e da sociedade uma postura responsável, principalmente em relação à implementação de mecanismos coercitivos à degradação ambiental, para avaliar os riscos embutidos no desenvolvimento de atividades potencialmente danosas ao meio ambiente natural ou modificado, instituíram-se os estudos de impacto, em distintas esferas e aplicabilidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas têm sido atraídas para os centros urbanos na busca de melhores condições de vida. Esta concentração ocorrida no Brasil requer uma postura de responsabilidade e seriedade do Poder Público e da sociedade com vistas a preparar as cidades para esta realidade, sob pena deste crescente aumento populacional⁷⁹ implicar num crescimento desordenado da cidade, trazendo a seus habitantes problemas de toda a ordem. Nestes termos a gestão do meio ambiente urbano é fundamental e imprescindível para as cidades contemporâneas.

Sensível a essas mudanças, a Constituição Federal propôs uma mudança de paradigmas conceituais no que diz respeito à compreensão da propriedade urbana, principalmente lhe dando nova roupagem à luz dos princípios constitucionais, notadamente, o da função social da propriedade, superando a sua noção individualista para lhe dar uma concepção solidarista, tendo como centro a pessoa humana.

Nesta perspectiva, também o direito de construir, que já era visto pelos tribunais como relativo, deixa de ser apenas como uma das faculdades do direito de propriedade exclusivamente privatista, para ter também uma função social, vale dizer, o seu exercício está também atrelado a interesses sociais e publicistas, ou seja, agora o titular não poderá se preocupar apenas com o uso nocivo deste direito com a vizinhança lindeira, mas com a repercussão significativa dos impactos de sua obra construtiva a uma vizinhança coletiva, tendo em vista a responsabilidade de todos pelos espaços de moradia e coexistência. Objetivamente, poderá ser considerada como vizinhança as áreas relativas a extensão das vias públicas que circunscrevem o empreendimento considerado, para avaliação de impactos sobre as redes de serviços públicos; a extensão

⁷⁹ Segundo o Censo do IBGE de 2010, a população urbana residente no Brasil em 1960 era de 32.004.817, enquanto a de 2010 era de 160.925.792. Disponível em:<<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>

das vias públicas que circunscrevem o empreendimento e a extensão das vias de acesso até os “nós” de tráfego mais próximos, para avaliação de impactos sobre os sistemas viário e de transportes públicos; a quadra do empreendimento, mais as vias públicas lindeiras, mais os imóveis lindeiros a estas vias públicas, para avaliação de impactos sobre paisagem, sobre atividades humanas instaladas, e sobre os recursos naturais.

Nestes termos, portanto, o direito de construir recebe agora um delineamento normativo pelo Estatuto da Cidade, que exige para o seu exercício uma necessária conformação, objetivando a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes da urbe. Para alcançar estes objetivos, prevê uma série de instrumentos de política urbana, dentre há o estudo prévio de impacto de vizinhança como pressuposto necessário para o licenciamento do direito de construir, uma limitação administrativa que materializa instrumento de política urbana para o desenvolvimento social da cidade.

Tecnicamente, o estudo prévio de impacto de vizinhança ao informar e diagnosticar a repercussão que os impactos de certo empreendimento causam a vizinhança, deve fazê-lo minudentemente em relação aos fatores mínimos de investigação⁸⁰ e ao seu conteúdo⁸¹ como pontos pelos quais o Poder Público municipal realiza a avaliação, com a participação da vizinhança, pela viabilidade ou não do licenciamento do empreendimento.

A questão nodal deste trabalho, já que a proteção e preservação do meio ambiente urbano e a função social da propriedade urbana são valores constitucionais fundamentais, diz respeito ao dever jurídico de exigir o estudo de impacto de vizinhança como prévio ao licenciamento de um empreendimento ou atividade. O art. 36 do Estatuto da Cidade não deixa dúvida que para isto se presta tal estudo, condicionar a ele a obtenção da licença para o exercício do direito de construir. A este dever corresponde um direito subjetivo por parte da vizinhança de conhecê-lo, analisá-lo e questioná-lo no sentido de ver respeitada e resguardada sua qualidade de vida e bem-estar, através de uma associação constituída há pelo menos 1 ano e que tenha dentre suas finalidades

⁸⁰ Quais sejam: 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.

⁸¹ Que pode ser: a descrição detalhada das características do empreendimento; a identificação e exame do ambiente na área de influência em que o empreendimento será implantado; particularização e avaliação dos possíveis impactos que ele poderá causar; e a proposição de medidas preventivas, mitigatórias, potencializadoras ou compensatórias desses impactos com o gerenciamento dos riscos urbanos potenciais ou pré-existentes.

institucionais, a proteção à ordem urbanística, que poderá ir a juízo, se for o caso, mediante ações cautelar, civil pública ou popular, e ainda, através de mandado de segurança.

Contudo, a despeito da notória degradação do meio ambiente urbano, sentida diariamente, notadamente, pelas precárias condições de circulação e de acessibilidade na cidade, pelo caótico trânsito, pela insuficiência dos serviços públicos essenciais prestados, pela multiplicação sem planejamento de pólos geradores de tráfego, pela insuficiência e até ausência de infraestrutura urbana, pelo aumento constante da população urbana; os Municípios brasileiros, em sua esmagadora maioria, não têm editado a lei específica, exigida pelo art. 36 do Estatuto da Cidade, que definiria os tipos de empreendimentos ou atividades, públicas ou privadas, que estariam sujeitas ao estudo prévio de impacto de vizinhança.

Mesmo diante dessa realidade em nossas cidades, especialmente nos grandes centros (como Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre), o Judiciário não tem avançado na aplicação do art. 36 do Estatuto da cidade, firmando-se numa interpretação meramente subsuntiva silogística de que sem a tal lei específica não se pode exigir o estudo prévio de impacto de vizinhança.

Como um caminho a seguir sugere-se que os Municípios enfrentem com responsabilidade esta realidade regulamentando o estudo prévio de impacto de vizinhança; que os Estados-membros, mediante o permissivo constitucional do inciso II do parágrafo único do art. 158, editem leis tributárias indutivas que condicionem o repartição do crédito de parcela do ICMS aos Municípios a implementação por eles do estudo prévio de impacto de vizinhança, a semelhança do que se faz através do ICMS ecológico; e que, enquanto isto não acontece, o Judiciário com uma coragem hermenêutica guiada por uma interpretação sistemática-axiológica constitucional pautada no direito à cidade sustentável e pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aplicado a cada caso concreto, juntamente com os critérios já definidos pelo art. 37 do Estatuto da Cidade, supere o mero silogismo.

Assim conclui-se que a função social da propriedade é um princípio constitucional fundamental, que pode e deve ser desvendado e usado como norte ao Poder Público para licenciar o exercício do direito de construir, tendo em vista que o meio ambiente equilibrado, como um direito fundamental, repercute diretamente no direito à vida, sendo urgente que se reconheça a vertente urbano-ambiental inaugurada

pela Constituição Federal, posto que para assegurar uma sadia qualidade de vida é preciso buscar a sua concretização no espaço urbano.

REFERÊNCIAS:

- ALVES, Vilson Rodrigues. **Uso nocivo da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BONIZZATO, Luigi. **O advento do estatuto da cidade e consequências fáticas em âmbito da propriedade, vizinhança e sociedade participativa**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da cidade**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- _____. **Manual de direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARVALHO, Ana Luísa Soares de. **Gestão democrática no Estatuto da Cidade: aspectos jurídicos da experiência em Porto Alegre, dos instrumentos de gestão democrática urbana**. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (org.). *Temas de direito urbano-ambiental*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2006, pp.87-108.
- CYMBALISTA, Renato. **Estudo de impacto de vizinhança**. Dicas para ação municipal, nº 192, São Paulo: Instituto Polis, 2011. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/634/634.pdf>>. Acesso em 08 de outubro de 2013.
- CHAMIÉ, Patricia Maroja Barata. **Contexto Histórico, sob o Enfoque Urbanístico, da Formulação e Legalização do Estudo de Impacto de Vizinhança**. 2010, 180 f. Dissertação (Mestrado em arquitetura e urbanismo) – Universidade De São Paulo (Faculdade De Arquitetura e Urbanismo), São Paulo, 2010.
- DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. **O direito de vizinhança**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- DANTAS, F. C. de San Tiago. **O conflito de vizinhança e sua composição**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos de política urbana**. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 71-86.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOLLO, José Augusto de; RÖHM, Sérgio Antonio. **Aspectos negligenciados em estudos de impacto de vizinhança**. Estudos Geográficos: Rio Claro, Dezembro/2005, pp. 31-45. Disponível em: <http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/spm/usu_doc/lollo1-aspectos_negligenciados.pdf>. Acesso em 14 de outubro de 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARQUES, Janaína da Silva. **Estudo de impacto de vizinhança: uma análise crítica feita por meio dos relatórios de impacto de vizinhança apresentados no DF**. 2010, 164 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Direito de Construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOREIRA, Antônio Cláudio M.L. **Megaprojetos & ambiente urbano: parâmetros para elaboração do relatório de impacto de vizinhança**. Pós-Revista do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da FAUUSP, número 7, 1999, p. 107-118. São Paulo, FAUUSP.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil**. Vol. 1. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano e direito de propriedade**. 3.ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

Revista trimestral de jurisprudência. Brasília: **Supremo Tribunal Federal**. RTJ nº 180, p. 1144, Acesso em 14 de outubro de 2013. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/180_3.pdf>

Revista trimestral de jurisprudência. Brasília: **Supremo Tribunal Federal**. RTJ nº 130, p. 905, Acesso em 14 de outubro de 2013. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/130_2.pdf>

Revista trimestral de jurisprudência. Brasília: **Supremo Tribunal Federal**. RTJ nº 170, p. 435, Acesso em 14 de outubro de 2013. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/170_1.pdf>

Revista trimestral de jurisprudência. Brasília: **Supremo Tribunal Federal**, RTJ nº 171, p. 371, Acesso em 14 de outubro de 2013. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/171_1.pdf>

Revista trimestral de jurisprudência. Brasília: **Supremo Tribunal Federal**, RTJ nº 100, p. 351, Acesso em 14 de outubro de 2013. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/100_1.pdf>

Revista trimestral de jurisprudência. Brasília: **Supremo Tribunal Federal**, RTJ nº 79, p. 1016, Acesso em 14 de outubro de 2013. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/079_3.pdf>

Revista eletrônica da jurisprudência. Brasília: **Superior Tribunal de Justiça**, RSTJ vol. 213, p. 187, atualizada em 11 de setembro de 2013. Acesso em 13 de junho de 2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=823437&sReg=200801864684&sData=20081014&formato=PDF>.

Revista eletrônica da jurisprudência. Brasília: **Superior Tribunal de Justiça**, atualizada em 11 de setembro de 2013. Acesso em 13 de junho de 2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100140947&dt_publicacao=01/12/2010>.

Revista eletrônica da jurisprudência. Brasília: **Superior Tribunal de Justiça**, atualizada em 11 de setembro de 2013. Acesso em 13 de junho de 2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500539179&dt_publicacao=26-08-1996&cod_tipo_documento=>>

Revista eletrônica da jurisprudência. Brasília: **Superior Tribunal de Justiça**, atualizada em 11 de setembro de 2013. Acesso em 13 de junho de 2013. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=803190&sReg=200702847210&sData=20080820&formato=PDF>

ROCCO, Rogério. **Estudo de impacto de vizinhança: instrumento de garantia do direito às cidades sustentáveis**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009.

SANT'ANNA, Mariana Senna. **Estudo de impacto de vizinhança: instrumento de garantia da qualidade de vida dos cidadãos urbanos**. Belo Horizonte: Editora fórum, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SHOUBERT, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SOARES, Lucécia Martins. **Estudo de impacto de vizinhança**. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/2001. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 300-316.

SOUZA, Demétrius Coelho. **Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança**. 2009, 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Temas de direito civil**. Tomo I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. Vol. 5. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013.