

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC/SP

Paulo Roberto Teixeira da Silva

**O Estudo de Impacto de Vizinhança à Luz do Estatuto da Cidade e das
Normas de Direito Urbanístico**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2010

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC/SP

Paulo Roberto Teixeira da Silva

**O Estudo de Impacto de Vizinhança à Luz do Estatuto da Cidade e das
Normas de Direito Urbanístico**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Urbanístico, sob a orientação da Professora Doutora Daniela Campos Libório Di Sarno.

São Paulo

2010

Banca Examinadora

Dedico este trabalho a meus pais, José Carlos e Lina, pelo exemplo de vida e dedicação; à minha esposa, Simone, pelo carinho e compreensão; e a meus filhos, Caio e Lucas, com quem venho aprendendo as mais valiosas lições.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha orientadora, Profa. Daniela Campos Libório Di Sarno, a quem devo os ensinamentos prestados com paciência e dedicação, desde as primeiras etapas deste trabalho até a sua conclusão final;

Agradeço ao professor Márcio Cammarosano pelas aulas ministradas com notável brilhantismo e que se transformaram em importante fonte de inspiração para esta dissertação;

Agradeço a professora Mariana Mencio, pela revisão do trabalho e pelas sugestões apresentadas, prontamente acolhidas e incorporadas ao texto;

Agradeço a minha irmã, Ana Christina, pelo seu auxílio acadêmico e científico, além das palavras de incentivo para a execução deste trabalho; e

Agradeço, por fim, ao escritório Albino Advogados Associados, pelo apoio oferecido e por acreditar no conhecimento acadêmico como instrumento de formação de melhores profissionais e pessoas.

RESUMO

Em 2001 foi promulgada a Lei Federal nº 10.257 sob a denominação de Estatuto da Cidade. Dentre vários instrumentos de política urbana, essa Lei contemplou o instituto do Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV), como pressuposto para a aprovação de empreendimentos ou atividades, públicos ou privados, cujos efeitos possam afetar a qualidade de vida da população em áreas urbanas. Referida legislação relegou aos Municípios a tarefa de definir quais os empreendimentos ou atividades devem estar sujeitos ao EIV e fixou, desde logo, o conteúdo mínimo do Estudo, assim como a obrigação de se conferir publicidade aos resultados alcançados. O principal objetivo deste trabalho consiste na análise do ***Estudo de Impacto de Vizinhança à Luz do Estatuto da Cidade e das Normas de Direito Urbanístico***, abordando aspectos relacionados à sua utilidade e eficácia para a sociedade e para o anseio da população em viver em cidades sustentáveis. Para o alcance deste objetivo, o EIV é examinado em face de diversos princípios jurídicos e também diante das normas de Direito Urbanístico, culminando em nossas conclusões acerca do EIV, destacando tanto os elementos positivos deste instituto, como também os aspectos que devem merecer, doravante, maior atenção legislativa.

Palavras-chave: estudo de impacto de vizinhança; estatuto da cidade; plano diretor.

ABSTRACT

In 2001, the Federal Law nº 10.257 was issued under the name The Statute of the City. Among different instruments of the urban politics, such Law contemplated the institute of the Prior Neighborhood Impact Study ("EIV"), as assumption for the approval of ventures or activities, whether public or private, the effects of which could affect population's life quality in urban areas. Said laws assigned the Municipalities the task to determine which ventures or activities should be subject to the EIV, and promptly set forth the minimum contents for the Study, as well as the obligation to give publicity to the results obtained. The main purpose of this work consists of the analysis of the ***Neighborhood Impact Study in the Light of the Statute of the City and the Urban Law Rules***, addressing aspects connected with its utility and effectiveness to the society, and for people's wish to live in sustainable cities. For achieving such objective, the EIV is examined with respect to different legal principles, and also under the Urban Law rules, culminating in our conclusions on the EIV, highlighting both the positive elements of such institute and the aspects that should deserve greater attention by the laws from now on.

Key-words: neighborhood impact study; statute of the city; director plan.

INTRODUÇÃO.....	11
------------------------	-----------

CAPÍTULO I – URBANISMO E POLÍTICA URBANA

1.1. Conceito de cidade.....	13
1.2. Noções de urbanismo.....	17
1.2.1. O surgimento do urbanismo e a Carta de Atenas.....	17
1.2.2. Objeto de estudo do urbanismo.....	21
1.2.3. Evolução do urbanismo no Brasil.....	24
1.3. Concepções doutrinárias.....	26
1.4. Ordenamento urbano.....	29

CAPÍTULO II – ELEMENTOS DE DIREITO URBANÍSTICO

2.1. Breve histórico.....	32
2.2. Fundamentos constitucionais do Direito Urbanístico.....	35
2.3. O Direito Urbanístico e a política urbana no Brasil.....	40
2.4. Princípios informadores do Direito Urbanístico.....	45
2.4.1. Função social da cidade.....	47
2.4.2. Função social da propriedade.....	50
2.4.3. Outros princípios.....	55
2.5. Conceitos e características de Direito Urbanístico.....	57
2.5.1. O Direito Urbanístico na visão dos doutrinadores.....	57
2.5.2. Autonomia do Direito Urbanístico.....	59
2.6. O Estatuto da Cidade e a proteção da ordem urbanística.....	61

CAPÍTULO III – ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA (EIV)

3.1. Elementos históricos.....	67
3.2. Conceitos e definições.....	71
3.2.1. Conceito de impacto de vizinhança.....	71
3.2.2. Definições relacionadas ao EIV.....	73
3.3. Características e finalidades.....	75
3.4. Natureza jurídica.....	79
3.5. Conteúdo.....	82
3.6. Obras e Atividades Sujeitas ao EIV.....	87
3.7. O EIV, o Direito de Construir e o Direito de Vizinhança.....	88
3.8. A expansão urbana e o EIV.....	91

CAPÍTULO IV – PROCEDIMENTO DE ELABORAÇÃO DO EIV

4.1. Noções introdutórias sobre o procedimento de elaboração do EIV.....	94
4.2. Licença urbanística	95
4.3. Vinculação e Discricionariedade.....	100
4.4. Remédios jurídicos e proteção do interesse de terceiros.....	106
4.5. Participação Popular.....	109
4.5.1. Fundamentos da participação popular.....	109
4.5.2. Debates, audiências públicas e consultas públicas	110
4.6. Medidas mitigadoras e contrapartidas do empreendedor.....	118
4.7. Necessidade de equipe multidisciplinar na elaboração do EIV.....	119

CAPÍTULO V – EIV (ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA) E EIA (ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL) – UMA ABORDAGEM COMPARATIVA

5.1. Considerações gerais sobre EIV e EIA.....	121
--	-----

5.2. Elementos comparativos entre os institutos.....	122
5.2.1. Funções e finalidades.....	123
5.2.2. Licenciamento.....	124
5.2.3. Local de aplicação.....	126
5.3. Hipóteses de dispensa do EIV e do EIA.....	127
5.4. Síntese conclusiva.....	128

CAPÍTULO VI – O EIV E OS ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DAS CIDADES

6.1. Impactos econômicos e sociais dos grandes projetos urbanos.....	131
6.2. O EIV e a transformação do modelo de exclusão territorial.....	136
6.3. O papel do EIV no gerenciamento de riscos urbanos.....	138

CAPÍTULO VII – O ESTUDO DO IMPACTO DE VIZINHANÇA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

7.1. Regulamentação do EIV no município de São Paulo.....	141
7.2. Previsão legal de dispensa do EIV.....	144
7.3. Necessidade de extensão das hipóteses de aplicação do EIV.....	145

CAPÍTULO VIII – CONCLUSÕES.....148

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....152

INTRODUÇÃO

Especialmente nas grandes cidades, há de se observar que empreendimentos de grande porte, sejam públicos ou privados, não mais prescindem de um prévio e acurado levantamento das transformações previstas, pois os seus efeitos reverberarão, em diversos aspectos, no bem-estar e na qualidade de vida de seus habitantes. Na medida em que tais projetos são potenciais causadores de impacto em seu entorno, atingindo a população, modificando ou criando novas situações, o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) ganha destaque como importante instrumento para garantia do desenvolvimento urbano sustentável.

Surgem, assim, novas necessidades para a população, relacionadas, exemplificativamente, a transporte, habitação, saneamento e paisagismo, culminando na forçosa reorganização do espaço urbano para adequação à nova realidade.

Em consonância com os objetivos deste trabalho, examinamos o EIV sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro, explorando as conexões deste instituto com postulados jurídicos diversos, especialmente com as normas Constitucionais e as de Direito Administrativo, Direito Civil e Direito Ambiental.

Para facilitar a abordagem do tema, dividimos o trabalho em oito capítulos, tendo como ponto de partida a apresentação de noções sobre Urbanismo e Política Urbana. Em seguida, cuidamos da origem e da evolução do EIV, com base em dados históricos desse instituto e a sua progressão legislativa. A partir daí, os capítulos se sucedem tratando, em detalhe, das diversas características do EIV, como sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade e os procedimentos que lhe são particulares.

Também são explorados os aspectos relacionados à sua exigibilidade e utilidade para o licenciamento urbanístico, com destaque para a questão da participação popular em todo o processo de formação do Estudo.

Nesta trilha, e com apoio em amplo material doutrinário, investigamos a interferência do EIV com o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), identificando semelhanças e distinções entre os dois institutos. Na seqüência, examinamos as conexões existentes entre o EIV e as questões econômicas e sociais das cidades, destacando, em particular, a regulamentação do instituto no Município de São Paulo.

Toda esta análise proporciona, ao final, a profunda compreensão das características, funções e finalidades do EIV, apontando para as conclusões e proposições que são apresentadas no último capítulo deste trabalho.

CAPÍTULO I – URBANISMO E ORDENAMENTO URBANO

1.1. Conceito de cidade. 1.2. Noções de urbanismo. 1.2.1. O surgimento do urbanismo e a Carta de Atenas. 1.2.2. Objeto de estudo do urbanismo. 1.2.3. Evolução do urbanismo no Brasil. 1.3. Concepções doutrinárias. 1.4. Ordenamento urbano.

1.1. Conceito de cidade

Primeiramente, com o objetivo de facilitar a compreensão dos princípios, normas e preceitos que serão apresentados ao longo deste trabalho e sem a pretensão de esgotar o tema, abordaremos o conceito de cidade.

A noção de cidade encontra-se vinculada a núcleo urbano, zona urbana ou conglomerados humanos reunidos numa esfera de convivência própria, sempre almejando o bem comum, em prol da convivência e da contribuição recíprocas. Portanto, a idéia de cidade remete à reunião de uma coletividade voltada ao próprio desenvolvimento.

Em artigo dedicado ao Estudo de Impacto de Vizinhança, publicado na Revista de Direitos Difusos, em 2006, Elida Séguin leciona¹:

“O homem é um animal gregário. Sua fragilidade impôs-lhe a vida em coletividade, sendo o grupo essencial para o seu desenvolvimento. A história das cidades começa quando o homem pré-histórico apossa-se

¹ SÉGUIN, Elida, Estudo de Impacto de Vizinhança, pp. 15/28.

*do interior das cavernas para fugir da imensidão dos espaços abertos, protegendo-se das intempéries e das feras. Posteriormente, conhecimentos adquiridos permitiram ao homem deixar de ser nômade e assentar-se. Para tanto, procurou locais onde houvesse abundância de alimentos e água, criando uma civilização hídrica”.*²

O conceito do que é uma cidade varia de país para país. Uma das formas de definição leva em conta o critério demográfico-quantitativo, isto é, uma localidade é considerada cidade quando atinge um determinado número de habitantes. Por exemplo, no Canadá e na Escócia, esse número é de 100 moradores, enquanto na Holanda são necessários 5.000 habitantes para caracterizar uma cidade.

No Brasil, um centro urbano somente é elevado à categoria de cidade quando seu território se transforma em Município. Deste modo, o conceito de cidade em nosso país está atrelado a um núcleo urbano qualificado por sistemas político-administrativos, encimados pelo governo municipal. José Afonso da Silva assim traduz este modelo:

“A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal. Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as unidades edilícias – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais ou intelectuais; (b) os equipamentos públicos – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças,

² Em curiosa abordagem, esta autora afirma, no mesmo artigo, que na medida em que a tecnologia evoluiu permitindo a transformação do ambiente para melhor atendimento das necessidades humanas, o criador tornou-se vítima da criatura, em decorrência da degradação das cidades.

parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.)”³

O conceito de cidade à luz da ciência jurídica vincula-se à existência de um núcleo urbano dotado da sede do governo municipal. Trata-se da expressão do núcleo territorial no ente público, dotado de direitos e deveres específicos. A cidade representa a sede do governo do Município, ente integrante da federação, que conta com autonomia política e se auto-organiza por meio de sua Lei Orgânica, editando leis municipais e elegendo seus dirigentes por meio de eleições de prefeito, vice-prefeito e vereadores. O Município também conta com competências administrativas e tributárias e é dotado de personalidade jurídica de direito público interno.

Em outras palavras, é possível dizer que o município, no Brasil, seja o equivalente legal à definição de *cidade*. No entanto, a expressão município se refere a um determinado grau hierárquico de administração governamental e a um grau de divisão territorial que muitas vezes transcende a idéia de cidade. A maior parte dos municípios brasileiros geralmente abrange vastas extensões rurais ou até cobertas por florestas; por outro lado um município brasileiro pode dividir-se em distritos, sub-prefeituras ou regiões administrativas, que são circunscrições meramente administrativas sem constituírem pessoas de direito público ou sem ter representação política definida.

A ocupação do espaço urbano e as atividades desenvolvidas pelos núcleos populacionais também têm relação com o próprio conceito de cidade. Extraímos da doutrina de Hely Lopes Meirelles, que leva em conta essas características do espaço urbano, uma outra definição que nos parece bastante concisa:

“Cidade se refere à divisão urbana, com perímetro certo e delimitado para fins sociais de habitação, trabalho e recreação no território

³ SILVA, José Afonso da, *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 26.

municipal. Na realidade, a cidade é a sede do município, que lhe dá o nome, sendo que, para fins seletivos de ocupação, admite divisões em zonas urbanas e rurais.”⁴

O conceito de cidade está ligado ao desenvolvimento, uma vez que o adensamento populacional normalmente decorre de incremento da atividade econômica. Historicamente, a ocupação urbana se originou de movimentos migratórios motivados por exigências de industrialização ou de aumento de produção nas cidades, para abastecimento do mercado interno ou para a finalidade de exportação.

Este modelo fica bastante claro no Brasil, onde a industrialização e a urbanização seguiram o mesmo ritmo acelerado, principalmente entre as décadas de 1960 e 1970, época em que ocorreu o auge do processo da urbanização brasileira, a reboque das transformações ocorridas na indústria. A concentração massiva da população e a criação de regiões metropolitanas podem ser consideradas como reflexos dessa circunstância, diante da necessidade de força de trabalho, acentuando o movimento migratório do campo para a cidade.

Em nossa compreensão, o conceito de cidade deve ser tomado a partir de uma perspectiva mais complexa. Uma formação urbana ou um aglomerado humano, para ser mais adequadamente chamada de "cidade", deve apresentar um certo conjunto de aspectos, como localização territorial permanente e com considerável extensão, determinado quantitativo e adensamento populacional formando indivíduos socialmente agrupados, além de um certo padrão de organização urbana e voltada a agregação de meios produtivos.

Por isto, compactuamos com a definição elaborada por Tânia Araújo Bacelar, para quem o território não deve ser visto e considerado somente na sua dimensão

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, p. 76.

material, mas sim como uma conjugação de forças, composto por uma teia ou rede de relações sociais que se organizam em um determinado espaço.⁵

Sob esta perspectiva, pode-se sustentar que cidade consiste no conjunto da população, atividades e infra-estruturas sociais, culturais e econômicas concentradas em território delimitado e relativamente pequeno, orientadas para a produção de valor e de meios de reprodução do trabalho. São assim, centros de interação, descoberta, inovação, com geração de benefícios em função das condições resultantes da economia de escala e aglomeração; são um modo de organização social que promove eficiência e atividade econômica, desempenhando papel na prestação de serviços e distribuição de bens para a sociedade de um determinado espaço geográfico maior que o seu, chamado de região.⁶

Por sua vez, o Direito à Cidade compreende os direitos inerentes às pessoas que vivem nas cidades de ter condições dignas de vida, de exercitar plenamente a cidadania, de ampliar os direitos fundamentais, na esfera econômica, social, política e ambiental, participando da gestão em busca de um meio ambiente equilibrado e sustentável.⁷

1.2. Noções de urbanismo

1.2.1. O resurgimento do urbanismo e a Carta de Atenas

As cidades constituem uma forma milenar de agrupamentos humanos. Na Grécia antiga, a cidade tinha especial significado, pois a construção de cidades-estado

⁵ BACELAR, Tânia Araújo. Seminário BNDES - APL e Desenvolvimento Regional, 2004. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/seminario/apl1>. Acesso em: 03 janeiro 2010.

⁶ ARAÚJO, Tânia Bacelar de. Tipologia das Cidades Brasileiras. p.1.

⁷ SAULE JUNIOR, Nelson. Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor. p.22

era o elemento norteador da sociedade grega antiga. Por sua vez, a civilização romana começou a construir cidades no século V a.c., sob o modelo portentoso dos grandes imperadores, tendo como inspiração a cidade de Roma. No início, a principal função das cidades foi de proteção, erigidas em castelos, muros e fossos.

Outras tantas cidades foram fundadas a partir de mercados e áreas comerciais (como, por exemplo, Paris) ou em função de acampamentos militares que acabavam por se transformar em núcleos populacionais.

Com a queda do Império Romano do Ocidente, a Europa é envolvida por um constante estado de guerra. A cidade era um alvo fácil às pilhagens dos povos bárbaros, e por isso, os cidadãos fugiam para os campos, gerando grande desurbanização entre os séculos V e IX.

Nessa época surge o feudalismo na Europa, com a criação de pequenos burgos, com ruas estreitas e casas que não abriam janelas para as ruas, defendendo-se do mau cheiro. A igreja transformou-se no centro da vida comunitária, com domínio dos bispos sobre os homens e as terras.

Do século IX ao XI acontece uma seqüência de invasões na Europa, provocando novamente o surgimento das muralhas e o burgo passa a abrigar os artesãos que se associam em “corporações de ofício” e os comerciantes reunidos em “corporações de mercadores”. A partir do século XIII, o capital comercial começa a se expandir em razão do comércio através das rotas marítimas, originando uma burguesia rica. Esse período da Idade Média é marcado por uma intensa urbanização. No entanto, na idade média, essa urbanização foi irregular e sem planejamento, de modo que as cidades romanas diminuía ou se desertificavam, em função de queda do Império.

O Renascimento sinaliza a origem dos tempos modernos, caracterizando-se como um movimento de retorno às artes e conhecimentos da antiguidade, nos séculos

XVI e XVII. Neste período as cidades aumentam ainda mais sua importância. A arte urbana passa a copiar da arquitetura seu desenvolvimento clássico.

O planejamento urbanístico viria a ressurgir, contudo, somente no século XVIII, em decorrência das necessidades da sociedade industrial inglesa, com vistas a uma melhor ocupação do solo e ao combate aos problemas de poluição dos rios e de infra-estrutura que já começavam a despontar naquela época.

Por sua vez, o urbanismo teria sido criado por Idelfonso Cerdà, engenheiro catalão, responsável pelo projeto de ampliação de Barcelona na década de 1850. Apesar de jamais ter utilizado o termo *urbanismo*, Cerdà cunhou o termo *urbe* para designar de modo geral os diferentes tipos de assentamento humano e o termo *urbanização* designando a ação sobre a *urbe*. Cerdà publicou extensos estudos sobre as cidades de Barcelona e Madri, que versavam sobre os mais diversos aspectos da cidade, abordando questões técnicas e territoriais relacionadas à interligação entre as cidades. Um compêndio expandido e revisado, a *Teoria Geral da Urbanização*, publicado em 1867, resulta de seus estudos anteriores e é a publicação mais notória de Cerdà.⁸

Outra versão bastante difundida para o surgimento do termo “urbanismo” data de 1910, na França, no *Bulletin de la Société Géographique*. Segundo esta teoria, Alfred Agache, arquiteto-urbanista, definiu o urbanismo do seguinte modo:

“Uma ciência, uma arte e, sobretudo uma filosofia social. Entende-se por urbanismo, o conjunto de regras aplicadas ao melhoramento das edificações, do arruamento, da circulação e do descongestionamento de artérias públicas. É a remodelação, a extensão e o embelezamento de uma cidade, levados a efeito, mediante um estudo metódico da

⁸ CARNEIRO, Igor Braga, In “O Urbanismo: conceito e origem”. Disponível em: <http://planocerda.blogspot.com/2007/05/o-urbanismo-conceito-e-origem_9806.html>. Acesso em: 13 agosto 2009.

*geografia humana e da topografia urbana sem descurar as soluções financeiras”.*⁹

Mais tarde, em 1933, foi editada a Carta de Atenas, que é o documento que sintetiza os princípios do urbanismo moderno e reflete a concepção formada nos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM). No CIAM de 1928 ficou consignado o seguinte conceito:

*“O urbanismo é a ordenação dos lugares e dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações individuais ou coletivas. Abarca tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais (...) As três funções fundamentais para cuja realização deve velar o urbanismo são: 1º) habitar; 2º) trabalhar; 3º) recrear-se. Seus objetos são: a) a ocupação do solo; b) a organização da circulação; c) a legislação”.*¹⁰

Mas foi em 1933, durante o IV CIAM, em Atenas, que foram indicadas as seguintes funções da cidade: habitação, trabalho, recreação e circulação. Daniela Campos Libório Di Sarno comenta a Carta de Atenas, afirmando que:

*“Diante da definição dessas quatro funções, houve um esforço para tentar entender o que elas realmente significavam para a coletividade e para os indivíduos. Os agrupamentos humanos desenvolvem e buscam suprir necessidades extremamente semelhantes, por mais diversos que sejam seus tipos (...) o certo é que, de alguma forma, mesmo considerando fatores extremamente específicos da localidade (geografia, clima, vocação econômica da região etc.), tais funções sempre estão presentes”.*¹¹

⁹ Ibid.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, pp. 30/31.

¹¹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico, p.14.

1.2.2. Objeto de estudo do urbanismo

A organização do espaço urbano deve levar em consideração as necessidades atuais e futuras da cidade, principalmente no que se refere aos serviços, a fim de levar a cabo projetos urbanísticos que melhorem o entorno e integrem os cidadãos. Na maioria das cidades, principalmente as européias, esses projetos possuem dois objetivos: a remodelação das zonas degradadas e a expansão urbana por meio de bairros residenciais e de serviços, nos quais se aplicam as últimas tendências da urbanização.

O urbanismo é uma ciência humana aplicada que cuida do fenômeno urbano, com ação voltada para o planejamento e ordenação das cidades. Interage com outras áreas da ciência humana em diversos aspectos, daí falar-se que seu objeto de estudo é multidisciplinar e complexo.

O objetivo do urbanismo consiste em promover medidas destinadas à melhor organização do homem que vive em sociedade, com vistas a proporcionar qualidade de vida em seus mais diferentes aspectos. Neste sentido, o planejamento das cidades ganha papel de relevo e passa a ser concebido como elemento fomentador do bem-estar dos habitantes dos núcleos urbanos.

Tanto o urbanismo quanto o planejamento urbano são entendidos como o estudo do fenômeno da urbanização, mas diferem no tocante às formas de atuação. Enquanto o urbanismo cuida do desenho urbano e do projeto das cidades, em termos genéricos o planejamento diz respeito diretamente ao ordenamento físico das cidades, relacionando-se com os processos que as constroem.

Por sua vez, urbanização é apenas um conceito geográfico que representa o desenvolvimento das cidades. Neste processo, ocorre a construção de casas, prédios, redes de esgoto, ruas, avenidas, escolas, hospitais, rede elétrica,

shoppings etc. Se por um lado, a urbanização planejada apresenta benefícios significativos para os habitantes, quando não há planejamento urbano os problemas sociais se multiplicam nas cidades, ocasionando condições precárias de habitação, criminalidade, poluição, destruição do meio ambiente, dentre outros fatores de degradação.

Para melhor compreender o objeto de estudo do urbanismo, recorreremos ao ensinamento de dois autores estrangeiros que se ocuparam do tema:

Leopoldo Mazzaroli define o urbanismo como um organismo sistêmico, em sua obra *I piani regolatori urbanistici*:

*“O urbanismo é a ciência que se preocupa com a sistematização e desenvolvimento da cidade buscando determinar a melhor posição das ruas, dos edifícios e obras públicas, de habitação privada, de modo que a população possa gozar de uma situação sã, cômoda e estimada”.*¹²

Por sua vez, Le Corbusier, representante da escola racionalista ou funcional e considerado o precursor do urbanismo moderno, o define deste modo:

“El urbanismo es la ordenación de los lugares y dos locales diversos que deben abrigar el desarrollo de la vida material, sentimental y espiritual en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas. Abarca tanto las aglomeraciones urbanas como los grupamentos rurales. El urbanismo ya no puede estar sometido exclusivamente a las reglas de un esteticismo gratuito. Es, por sua esencia misma, de ordem funcional has tres funciones fundamentales para cuya realización debe velar el urbanismo son: 1ª habitar, 2ª trabajar, 3ª recrearse, seus

¹² MAZZAROLI, Leopoldo, ob. cit. *apud* GUIMARÃES NATHÁLIA ARRUDA, in “O Direito Urbanístico e a Disciplina da Propriedade”, p.2, Disponível em <<http://fcaa.com.br/site/odireiourbanisticoeadisciplinadapropriedade.pdf>> Acesso em: 16 maio 2009.

*objetos son: a) la ocupación del suelo; b) la organización de la circulación; c) la legislación*¹³.

Nota-se que o primeiro autor citado enfatiza o urbanismo como um sistema de ordenação das cidades, ressaltando a importância da distribuição das vias públicas e edificações de forma adequada, com objetivo de garantir a saúde e comodidade da população. Já o segundo, traz um conceito mais abrangente, com nítida orientação funcional, destacando as finalidades do urbanismo e as atividades desenvolvidas nas cidades.

Na nossa visão, o objeto de estudo do urbanismo transcende a organização dos espaços urbanos e também das atividades que neles se desenvolvem, englobando também, em sua essência, medidas para melhoria da condição de vida dos habitantes de determinada localidade em todos os aspectos que se refiram à vida urbana, proporcionando e materializando o desenvolvimento social.

Por esta razão, filiamo-nos ao entendimento de Hely Lopes Meirelles, que define o urbanismo como uma ciência ampla em seu escopo e ambiciosa em suas finalidades:

*“As imposições urbanísticas podem e devem abranger todas as atividades e setores que afetem o bem-estar social, na cidade e no campo, nas realizações individuais e na vida comunitária. Para isto, o urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário, e controlando as construções que vão compor o agregado humano – a urbs.”*¹⁴

¹³ CORBUSIER, Le, Principios de Urbanismo (La Carta de Atenas) *apud* GUIMARÃES NATHÁLIA ARRUDA, in “O Direito Urbanístico e a Disciplina da Propriedade”, p.3, disponível em <<http://fcaa.com.br/site/odireiourbanisticoeadisciplinadapropriedade.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2009.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Urbanismo e Proteção Ambiental, in RDP 39/40, p. 39.

Infere-se desta doutrina que o urbanismo não se restringe aos limites da cidade, devendo ser entendido como instrumento de organização de um território maior. Portanto, o estudo do urbanismo envolve tanto os complexos urbanos como as áreas rurais.

Por fim, o urbanismo também tem sua função nas realizações individuais e na vida comunitária, as quais dependem de condições adequadas de convívio da população e de uma estrutura urbana suficientemente desenvolvida para atender as necessidades dos habitantes das cidades.

1.2.3. Evolução do urbanismo no Brasil

À época da descoberta do Brasil, a economia portuguesa era mercantilista, e havia naquela nação um regime semi-feudal. Posteriormente, esse regime foi trazido pelos portugueses para o nosso país.

Para tomar posse das terras descobertas, Portugal dividiu o Brasil em Capitanias Hereditárias. Em função deste modelo, as primeiras cidades brasileiras desenvolveram-se ao longo do litoral, sem nenhuma importância política ou econômica. Posteriormente o pastoreio separou-se da agricultura, instalando-se no interior, enquanto que a agricultura permanecia no litoral. Desta forma, ficava no litoral a sociedade escravagista enquanto no interior adotava-se o regime semi-feudal, com o trabalhador sendo servo do dono da terra.

Assim como São Paulo (SP), algumas cidades surgiram nos aldeamentos indígenas, feitos pelos jesuítas e franciscanos, dominicanos ou salesianos, com traçado retilíneo e, em posição de destaque, uma praça ou uma igreja. Outras cidades brasileiras, como Natal (RN), Fortaleza (CE), Manaus (AM) e Belém (PA), tiveram origem na função militar ou em razão dos ciclos econômicos da mineração, do café ou da borracha.

Com a chegada dos imigrantes europeus, houve uma acentuada renovação urbana no Brasil. As cidades passam a contar com iluminação e pavimentação nas vias, saneamento básico e também com sistema de transporte por bondes. Porém, nesta mesma época, também foram agravados os problemas de salubridade.

Somente no início do século XX, o urbanismo foi introduzido em nosso país como forma de organização das cidades à semelhança do modelo europeu. A este respeito, vale transcrever os comentários de Daniela Campos Libório Di Sarno:

“No caso pátrio, àquela época havia uma vontade de copiar o modelo europeu da cidade moderna. Porém, por ser uma sociedade bastante desigual, econômica e socialmente, a elite quis uma urbanização que a afastasse do convívio com os desfavorecidos, econômica e socialmente”¹⁵.

Até a década de 1940, o objetivo básico do urbanismo, no Brasil, era de cunho eminentemente estético, com total controle e intervenção do Poder Público sobre o uso do espaço. O urbanismo brasileiro, era realizado por meio das funções administrativas dos diversos Estados-membros, que possuíam uma economia basicamente agrícola. Na década de 1950, o urbanismo passou a ser encarado como uma questão de desenvolvimento, quando a economia ganhou grande relevo, coincidindo com o início de construção de Brasília para abrigar a nova Capital Federal.

No período seguinte e até o final da década de 1970, a política urbana brasileira ficou centralizada nas mãos do Estado, com forte tendência à modernização e priorização das questões habitacionais e de planejamento. À época, adotou-se o conceito de potencializar as cidades existentes, em contraponto à política social

¹⁵ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico, p.6.

da década de 1980, que enfatizou as questões sociais, como o uso do solo urbano e a participação das camadas populares na gestão das cidades.

Como se denota do curso da história, o urbanismo, no Brasil, foi ganhando contornos relacionados à organização do espaço urbano sob aspectos técnicos, científicos, artísticos, exigindo cada vez mais planejamento e também instrumentos legais para a implantação de políticas urbanas e formas de intervenção do Poder Público.

Atualmente, o urbanismo revela-se como uma ciência de caráter multidisciplinar impulsionada pelo fenômeno da urbanização, ou seja, da concentração demográfica nos centros urbanos. Esta ciência está vinculada à idéia de estudo, planejamento, controle e regulação das cidades. Portanto, numa definição simplista, pode-se afirmar que o urbanismo corresponde à atividade de planejamento e ordenação das cidades.

1.3. Concepções Doutrinárias

Compreender o urbanismo tornou-se uma premissa fundamental ao estudo da disciplina de Direito Urbanístico. Assim, vários juristas ocuparam-se em analisar o conceito de urbanismo.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto relaciona urbanismo a espaços habitáveis, donde se percebe a amplitude do termo, que não se restringe apenas à cidade, incluindo-se a área rural tanto na concepção de urbanismo como na esfera de aplicação do Direito Urbanístico. Afirma este autor:

“Urbanístico não é adjetivo derivado de urbanismo e, tal, como conceituado não se opõe ao rural, senão que o integra, vez que é aplicável a todos os espaços habitáveis”¹⁶

Para José Afonso da Silva, a organização do espaço da urbe relaciona-se intrinsecamente com o bem estar de seus habitantes, conforme preleciona:

“O urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana”.¹⁷

Outro enfoque é dado por Adilson Abreu Dallari ao abordar o alcance espacial do urbanismo na sociedade moderna:

“O urbanismo atualmente transcende o espaço da cidade, do município e da região, atingindo níveis nacionais e chegando, até mesmo, graças à extrema mobilidade e aos poderosíssimos recursos do homem contemporâneo, a exigir uma perspectiva universal”.¹⁸

Atualmente, o urbanismo é compreendido como técnica e ciência de planejamento das cidades, em resposta à necessidade de disciplinar seu crescimento, suprimindo as necessidades básicas do homem e levando em consideração a interação entre o meio urbano e o rural¹⁹.

Em nossa visão, o urbanismo pode ser resumido como uma ciência aplicada, resultante da mescla de todos os conceitos acima revelados, sendo que seu papel consiste na busca da qualidade de vida para os cidadãos. E para tal finalidade, este ramo da ciência utiliza-se de conhecimentos emprestados de várias outras

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *apud* FIGUEIREDO, Lucia Valle. Disciplina Urbanística da Propriedade, p. 9.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, p.31.

¹⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Desapropriações para Fins Urbanísticos, p.10.

¹⁹ SÉGUIN, Elida. Estatuto da Cidade, pp. 12/13.

áreas do conhecimento humano, como a geografia, a geologia e as ciências sociais, que lhe proporcionam os necessários elementos de atuação.

Também entre as ciências jurídicas e o urbanismo existe estreita correlação. São áreas do conhecimento que se complementam, pois a atividade urbanística, que é essencialmente uma função pública, depende de normas jurídicas para seu planejamento, implantação e controle. E estas normas, distribuídas nas esferas Federal, Estadual e Municipal, formam o que se concebe como Direito Urbanístico.

Esta conexão entre o urbanismo e o direito é explicada por Hely Lopes Meirelles deste modo:

“Não há nem pode haver atuação urbanística sem imposição legal. Isto porque o urbanismo é feito de limitações de ordem pública ao uso da propriedade particular e ao exercício de atividades individuais, que afetam a coexistência social. Para a ordenação da vida em sociedade, cada componente do agregado humano deve ceder parcela mínima de seus direitos, recebendo em retribuição segurança, higiene, conforto e bem-estar coletivos. Mas como o egoísmo é da natureza humana, necessário se torna que um poder superior dos indivíduos – o Poder Público – intervenha imparcialmente na repartição dos encargos, impondo a todos, indistintamente, as restrições reclamadas pelo interesse da comunidade.”²⁰

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o urbanismo foi pouco regulamentado no Brasil, limitando-se a leis com impacto sobre o urbanismo fundamentadas no Direito Civil ou na proteção à saúde, trânsito, patrimônio histórico ou regiões metropolitanas.²¹

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Urbanismo e Proteção Ambiental, RDP 39/40, p. 40.

²¹ PINTO, Victor Carvalho. Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade, p. 106.

Com efeito, a Carta de 1988 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro dispositivos próprios sobre matéria urbanística, inaugurando um capítulo específico para a Política Urbana, definindo o plano diretor como o seu instrumento básico e prevendo sanções para o proprietário que mantiver seu imóvel subutilizado.²²

1.4. Ordenamento Urbano

O ordenamento urbano é ditado pelas normas de regulamentação urbanística e edilícia e diz respeito à delimitação do perímetro da cidade, o seu traçado, o uso e ocupação do solo, o zoneamento, o loteamento, o controle das construções, normas de nivelamento e circulação, imposições de salubridade e segurança, incluindo a proteção à paisagem e à estética urbana. Trata-se enfim, da disciplina da cidade em tudo que possa afetar a população no atendimento de suas necessidades elementares.

Além de atender a tais necessidades, o ordenamento urbano presta-se a garantir qualidade de vida aos habitantes das cidades, na medida em que busca organizar o convívio harmonioso das diferentes atividades existentes, notadamente nos casos em que a expansão econômica determina o ritmo de crescimento da mancha urbana.

No Brasil, instrumentos legislativos esparsos relacionados a matérias urbanísticas originaram o que hoje se conhece como Direito Urbanístico, ramo do Direito Público, cujo principal alicerce está no Estatuto da Cidade e cuja finalidade consiste em evitar as distorções provocadas pelo crescimento urbano inadequado e os problemas estruturais nas cidades.

²² Ibid, p. 107.

Além do Estatuto da Cidade, o ordenamento urbano é também protegido, na esfera de competência da legislação federal, pela Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/98), que prevê, no artigo 63, pena de reclusão de um a três anos e multa para violações de locais ou edificações especialmente protegidos e, no artigo 65, pena de até seis meses a um ano e multa para quem conspurcar edificação ou monumento urbano.

Os bens jurídicos especificamente tutelados pela legislação em comento são aqueles que dizem ao meio ambiente urbano, cujo valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, deve ser preservado. Fica evidente que a finalidade do citado dispositivo é a proteção de agressões e alterações no equilíbrio do ambiente urbano que, assim, recebe defesa legal, de modo abrangente contra agressões estéticas, tanto no que se refere ao patrimônio público ou privado.

Na esfera estadual, o ordenamento urbano é orientado para a normatização de planos urbanísticos em regiões metropolitanas, cumprindo aos entes estaduais editar normas de coordenação desses planos urbanísticos, com vistas a possibilitar a ação integrada, em matéria urbanística, entre municípios limítrofes.

Por fim, na esfera de competência municipal, o ordenamento urbano é protegido pelo plano diretor (nos municípios que contam com esse diploma)²³ e pelas leis de parcelamento e uso e ocupação do solo, que tratam do zoneamento das cidades e a forma de instalação das diferentes atividades. Cumpre também aos municípios disciplinar as construções mediante seus códigos de obras ou leis específicas, em que são previstos os potenciais construtivos, taxas de ocupação e aproveitamento do solo, recuos obrigatórios, gabaritos de altura e outros elementos técnicos atinentes à construção civil.

²³ Pesquisa realizada pelo Ministério das Cidades entre outubro de 2006 e março de 2007, apontou que 92,5% dos municípios estavam com planos diretores aprovados, em aprovação ou em andamento. Este dado reforça o plano diretor como instrumento de planejamento urbano associado ao Estatuto da Cidade. Disponível em: <<http://www2.cidades.gov.br/planodiretorparticipativo>>. Acesso em: 03 janeiro 2010.

Portanto, cumpre ao Município editar normas de atuação urbanística para seu território, provendo concretamente todos os assuntos que se relacionem com o uso do solo urbano, as edificações, os equipamentos de infra-estrutura, dos quais dependem o bem-estar dos cidadãos.

Com efeito, as atribuições do Município no campo urbanístico desdobram-se em dois setores distintos: o da *ordenação espacial*, que se consubstancia no plano diretor e nas normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e urbanizável, abrangendo o zoneamento, o loteamento e a composição estética e paisagística da cidade; e o de *controle das edificações*, incidindo sobre o traçado urbano, os equipamentos sociais, até a construção particular nos seus aspectos estruturais, funcionais e estéticos, expresso no código de obras e normas complementares.²⁴

Como se percebe, cabe ao município, na organização do espaço urbano, ditar, regulamentar e fiscalizar os preceitos urbanísticos, pois as especificidades e necessidades de cada cidade são conhecidas principalmente pelos seus próprios governantes e habitantes. Assim, a regulamentação pelo município da legislação federal e estadual e a edição de suas próprias normas locais, com participação popular, são fatores determinantes para alcance de um ordenamento urbano adequado e propício à realização do bem-estar social.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, p. 548.

CAPÍTULO II – ELEMENTOS DE DIREITO URBANÍSTICO

2.1. Breve histórico. 2.2. Fundamentos Constitucionais do Direito Urbanístico. 2.3. O Direito Urbanístico e a Política Urbana no Brasil. 2.4. Princípios informadores do Direito Urbanístico. 2.4.1. Função social da cidade. 2.4.2. Função social da propriedade e plano diretor. 2.4.3 Outros princípios. 2.5. Conceito e características de Direito Urbanístico. 2.5.1. O Direito Urbanístico na visão dos doutrinadores. 2.5.2. Autonomia do Direito Urbanístico. 2.6. O Estatuto da Cidade e a proteção da ordem urbanística.

2.1. Breve histórico

Baseadas num modelo histórico de urbanização desordenada, com pouca ou nenhuma preocupação com aspectos ambientais ou de qualidade de vida, muitas cidades brasileiras surgiram ao final do século XIX e início do século XX a reboque de movimentos populacionais ditados pelos ciclos econômicos das diferentes épocas e sem qualquer planejamento.

Em 1906, tal fenômeno já era tratado por Monteiro Lobato, em seu conto denominado “Cidades Mortas” que tratava da ascensão e declínio dos núcleos populacionais que cresciam abruptamente e depois minguavam à medida do esgotamento da fonte dos recursos econômicos. Dizia Lobato:

“A quem em nossa terra percorre tais e tais zonas, vivas outrora, hoje mortas, ou em via disso, tolhidas de insanável caquexia, uma verdade, que é um desconsolo, ressurgue de tantas ruínas: nosso progresso é nômade e sujeito a paralisias súbitas. Radica-se mal. Conjugado a um grupo de fatores sempre os mesmos, reflui com eles duma região para outra. Não emite peão. Progresso de cigano, vive acampado. Emigra, deixando atrás de si um rastilho de taperas. A uberdade nativa do solo é o fator que o condiciona. Mal a uberdade se esvai, pela reiterada sucção de uma seiva não recomposta, como no velho mundo, pelo adubo, o desenvolvimento da zona esmorece, foge dela o capital – e com ele os homens fortes, aptos para o trabalho. E lentamente cai a tapera nas almas e nas coisas. Em São Paulo temos perfeito exemplo disso na depressão profunda que entorpece boa parte do chamado Norte. Ali tudo foi, nada é. Não se conjugam verbos no presente. Tudo é pretérito. Umas tantas cidades moribundas arrastam um viver decrépito, gasto em chorar na mesquinhez de hoje as saudosas grandezas de dantes” (grifamos).²⁵

Após a época dos ciclos econômicos, as cidades brasileiras continuaram a crescer de modo desorganizado. E, somente na década de 30 surgem os primeiros vestígios do que viria a ser o Direito Urbanístico, com a inserção na Constituição de 1934, do princípio da função social da propriedade (artigo 113, inciso 17)²⁶. Tal princípio viria a ser regulado pela Lei Federal nº 4.132, de 10/09/1962 (artigo 2º, inciso I)²⁷ que previu a desapropriação por interesse social, além da formulação de planos no meio urbano e agrícola, tudo com vistas ao melhor aproveitamento da propriedade.

²⁵ MONTEIRO LOBATO, José Bento. Cidades Mortas, p. 21.

²⁶ CF, 1934. Artigo 113 (...), item 17: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito de indenização ulterior”.

²⁷ Artigo 2º Considera-se de interesse social: I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico.

Posteriormente, já na década de 1970, o II Plano Nacional de Desenvolvimento foi editado pela Lei Federal nº 6.151/1974, que incluiu um capítulo sobre diretrizes e objetivos do desenvolvimento urbano nacional. Sobre a evolução do Direito Urbanístico nesta época, Carlos Ari Sundfeld esclarece:

“A partir da década de 70, coincidindo com a explosão do crescimento das cidades, especialmente das Capitais – de que São Paulo é o exemplo paradigmático - o direito urbanístico brasileiro irá conquistando sua identidade: leis nacionais instituirão mecanismos urbanísticos, serão publicados os primeiros tratados sobre o novo ramo do Direito, os entes públicos se lançarão em uma crescente ação urbanística, editando planos e normas e intervindo de modo concreto na organização das cidades” (grifamos).²⁸

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Direito Urbanístico recebeu tratamento constitucional adequado, o que proporcionou a promulgação do Estatuto da Cidade em 2001.

Até então, as cidades brasileiras cresceram sem um marco jurídico definido que permitisse o controle do desenvolvimento urbano. Diante da ausência de tratamento constitucional adequado, a evolução das leis urbanísticas foi prejudicada pelo conflito existente entre dois paradigmas do direito de propriedade, quais sejam, a visão individualista do Código Civil de 1916 e o princípio da função social da propriedade introduzido pela Constituição Federal de 1934.²⁹

A partir da Constituição de 1988 o Direito Urbanístico passa a evoluir sob princípios jurídicos determinados, que inauguram novas relações entre estado e

²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p. 47.

²⁹ FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil, pp. 19/20.

sociedade e consolidam a função da propriedade e a função social das cidades como premissas fundamentais do planejamento urbano.

2.2. Fundamentos Constitucionais do Direito Urbanístico

O artigo 225 da Constituição Federal assinala que todos têm direito a uma sadia qualidade de vida. Por mais que se assemelhe a um conceito vago, é possível aprimorar a compreensão e o sentido deste dispositivo constitucional.

Na parte que toca à qualidade de vida nas cidades, não se pode negar que a saúde depende, intrinsecamente, da condição do meio ambiente em que vivemos. Nas grandes metrópoles, em especial, urge implantar políticas urbanas adequadas para minimizar a poluição do ar e das águas, reduzir a emissão de gases poluentes, aperfeiçoar o tratamento de esgoto e controlar o lançamento de efluentes tóxicos. Também merecem maior atenção as medidas disciplinadoras de poluição sonora, de transporte coletivo e das demais necessidades de infraestrutura urbana.

Na perseguição do conceito de saúde, recorreremos ao ensinamento de Daniela Campos Libório Di Sarno que recorre às normas técnicas brasileiras e da OMS (Organização Mundial de Saúde) para assim interpretar:

“Saudável é aquilo que possui saúde. Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental ou social, não apenas a ausência de doenças e enfermidades (NBR 9.896/93, p. 85). Ou, segundo a Organização Mundial de Saúde, é o estado do completo bem-estar físico, mental e social do ser, resultado de adequadas condições de alimentação, habitação, saneamento, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso à terra e posse dela e

acesso a serviços de saúde. Destes treze itens, pelo menos seis estão relacionados com a política urbana, donde se deduz que, para que haja uma oferta de sadia qualidade de vida para uma população, serão necessárias a estruturação e realização de uma política urbana condizente com estes valores” (grifamos).³⁰

Porém, a despeito do dispositivo constitucional atinente à garantia da qualidade de vida, o eixo central do Direito Urbanístico encontra-se nos artigos 182 e 183 da Carta Maior, sendo que o primeiro define a política de desenvolvimento urbano como vetor do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e eleva o plano diretor a instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, enquanto o segundo estabelece os critérios para a aquisição da propriedade por usucapião.

Por força destes dispositivos da Constituição, a propriedade e o direito de propriedade, prestigiados nos dois diplomas constitucionais anteriores, de 1967 e 1969, passam a ficar sob o impacto direto do princípio da função social.

Em que pese a previsão de que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências formuladas no plano diretor (artigo 182, §2º da Constituição Federal), nossa convicção é que a função social da propriedade somente se alcança pela ocupação adequada e a destinação racional dos espaços urbanos, segundo os parâmetros estabelecidos pela legislação, com renúncia a qualquer espécie de especulação ou de subutilização com expectativa de tornar a propriedade fonte de lucros futuros, e ainda sem que essa utilização cause danos, efetivos ou potenciais, a terceiros ou à sociedade.

Em outros termos, consideramos que o princípio constitucional da função social da propriedade não se cumpre apenas com a utilização da propriedade na forma prevista no plano diretor, mas também depende da obediência às leis de uso e

³⁰ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico, p.96.

ocupação do solo, de zoneamento, do código de obras, das normas relativas ao silêncio urbano, das regras concernentes ao direito de vizinhança e demais postulados administrativos relacionados à edificação, instalação de atividades e ao licenciamento urbanístico e ambiental.

Para o cumprimento do princípio da função social da propriedade, também é preciso que se observem aspectos sócio-econômicos, pois, ainda que cumpridos os requisitos estampados no plano diretor e na legislação própria, poderá haver hipóteses em que o uso da propriedade seja nocivo à sociedade ou a determinados grupos sociais, cabendo ao Poder Público atuar discricionariamente em ditas situações.

Tome-se como exemplo intervenções urbanísticas para a requalificação de áreas degradadas, mas que impliquem o deslocamento da população local para moradias subnormais em áreas em que a ocupação seja indesejável. Nesta espécie de situação, ainda que os parâmetros urbanísticos estejam atendidos pelo projeto, será preciso avaliar o custo social da operação.

Afora os artigos mencionados (225, 182 e 183), podemos extrair da Constituição Federal, outros dispositivos aplicáveis ao ramo do Direito Urbanístico. Por exemplo, o artigo 23, III, IV, VI e VII e o artigo 24, VII e VIII contêm regras para preservação ambiental, inclusive no espaço urbano.

No campo das competências, o texto Constitucional de 1988 outorgou à União poderes para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, e sistema nacional de viação (artigo 21, XX e XXI). Também outorgou competência para instituir diretrizes sobre o sistema nacional de transportes (artigo 22, IX). Já o artigo 23, IX, assegurou à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para promover programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Relativamente à normatização do direito urbanístico e de planos urbanísticos, a competência é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (artigos 24, I; 21, IX; 30, VIII e 182).

Por força do artigo 30, VIII da Carta Maior, o Município recebeu competência própria, exclusiva para o planejamento intra-urbano, cumprindo-lhe promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, livre, portanto, da interferência da União e do Estado.

Outra competência municipal a ser destacada consiste na regulamentação da participação popular no processo de ordenamento urbano. Isto porque, a teor do artigo 30, I, da Constituição Federal, é função do município legislar sobre assuntos de interesse local. Se considerarmos que o ordenamento territorial é questão que interfere diretamente na realidade e no desenvolvimento local, assim como afeta a população da cidade, fica evidente a competência municipal para estabelecer a forma da participação democrática em questões de planejamento urbano.

Por esta razão, a regulamentação dos instrumentos de participação e gestão democráticas deve ser realizada pelo município. A respeito deste tema e dos instrumentos específicos de participação popular, tecemos considerações adicionais no Capítulo IV deste trabalho.

Muito embora o Município detenha as citadas competências em matéria de planejamento urbano das cidades, isto não significa que União e Estado não tenham papel a desempenhar neste mesmo sentido. O artigo 21, XX, da Constituição prevê a competência da União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos. Neste dispositivo, encontramos o fundamento do desenvolvimento de cidades, na esfera nacional ou macrorregional de competência federal.

Há de se recordar, também, da competência estadual para legislar concorrentemente com a União sobre Direito Urbanístico (artigo 24, I), o que permite aos Estados o estabelecimento de normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões administrativas, além de sua expressa competência para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Embora a Constituição Federal não tenha previsto lei complementar federal em matéria urbanística, referiu-se, no artigo 25, § 3º, a lei complementar estadual com conteúdo urbanístico, para a criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Já no campo da legislação ordinária, o Estatuto da Cidade editado em 2001 - sobre o qual trataremos adiante – representa verdadeiro divisor de águas para o Direito Urbanístico, na medida em que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e introduziu normas de intervenção na política urbana das cidades.

Disto tudo, pode-se extrair que tanto na esfera constitucional como na infra-constitucional, o Direito Urbanístico encontra-se suficientemente regulamentado em nível federal.

Não obstante, entendemos que os municípios brasileiros ainda necessitam regulamentar as normas urbanísticas. As ferramentas basilares originadas da legislação federal já foram criadas, cumprindo agora aos municípios a tarefa de exercer a responsabilidade que lhes incumbe, atuando na regulação do ordenamento dos espaços urbanos e, posteriormente, na fiscalização do cumprimento das normas legais.

A este respeito, José Afonso da Silva assinala:

“Em verdade, as normas urbanísticas municipais são as mais características, porque é nos Municípios que se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica. Por isso, as competências da União e do Estado esbarram na competência própria que a Constituição reservou aos Municípios, embora estes tenham, por outro lado, que conformar sua atuação urbanística aos ditames, diretrizes e objetivos gerais do desenvolvimento urbano estabelecidos pela União e às regras genéricas de coordenação expedidas pelo Estado”.³¹

Corroboramos com este entendimento, pois é na esfera municipal que se concentram os postulados específicos de organização urbana, como o plano diretor ou as leis de uso e parcelamento do solo, diferentemente do que ocorre com as normas federais e estaduais, de cunho genérico em regra.

2.3. O Direito Urbanístico e a Política Urbana no Brasil

Em determinado período da história recente, sobretudo nas décadas de 1950 e 1960, o urbanismo no Brasil limitou-se à criação de cidades planejadas. Embora a primeira grande cidade planejada tenha sido em Belo Horizonte, inaugurada em 1897, a melhor ilustração é Brasília, a Capital Federal, inaugurada em 1960 e considerada uma das encarnações mais acabadas do chamado Urbanismo Modernista.³² Estas cidades que no início receberam planificação, posteriormente expandiram-se sem nenhum controle, tendo parte de sua população habitando favelas e loteamentos irregulares.

³¹ Ibid, p. 65.

³² SOUZA, Marcelo Lopes de; RODRIGUES, Glauco Bruce. Planejamento Urbano e Ativismos Sociais, p. 39.

Posteriormente, nas décadas que se seguiram, as cidades ganharam importância e dimensão, resultado da concentração das oportunidades de trabalho e renda nas grandes metrópoles, sem, contudo, o correspondente planejamento urbanístico.

Diante deste quadro de crescimento desordenado, surgiram problemas de infraestrutura nas cidades, como a falta de moradia nos grandes centros e a insuficiência no tratamento de esgotos. Para ilustrar essa situação, tomamos como exemplo dois indicadores: em primeiro lugar, o déficit habitacional no Brasil que segundo dados do IBGE foi estimado em 7,2 milhões de moradias em 2009³³ e, em segundo lugar, o baixo índice nos serviços de coleta e tratamento de esgotos, que apontou, também em 2009, para um déficit de 49,08%, de modo que praticamente a metade da população brasileira não conta com esse serviço.³⁴

Outros exemplos dos efeitos da ausência de política urbana no Brasil podem ser citados: enchentes e inundações, transporte coletivo insuficiente, ocupação irregular de encostas e áreas de mananciais, destinação inadequada de lixo e resíduos sólidos, falta de serviços públicos como pavimentação e iluminação pública, poluição do ar e dos rios, violência urbana, condições precárias de saneamento e saúde. Portanto, fica evidente que há muitos desafios a serem enfrentados, no sentido de eliminar ou minimizar os problemas urbanos e sociais que assolam as cidades brasileiras.

Embora estes problemas não atinjam somente as áreas urbanas, é nestas áreas que a ausência de infra-estrutura e de planejamento urbano revela o seu contorno mais acentuado, resultando no surgimento de favelas e núcleos de moradias em

³³ Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Censo Demográfico, 2000 - Fundação João Pinheiro, (FJP), Centro de Estatística e Informações (CEI), Déficit Habitacional no Brasil 2000, 2001. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes/publicacoes-do-kit-direito-a-moradia-1/DeficitHabitacionalBrasil.pdf>>. Acesso em: 04/01/2010.

³⁴ Disponível em: <<http://www.oeco.com.br/reportagens/37-reportagens/22994-brasil-ainda-no-esgoto>>. Acesso em 04/01/2010.

condições que não condizem com o princípio constitucional da dignidade humana insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Neste sentido, o Direito Urbanístico tem papel de destaque. Como já frisamos, a política urbana brasileira encontra na Constituição Federal (artigos 182 e 183) a sua base fundamental e no Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001) o seu alicerce e os instrumentos que lhe dão corpo.

Consideramos que os regramentos contidos na Carta Magna servem de ponto de partida para transformação das cidades brasileiras, conferindo ao Poder Público, principalmente aos Municípios, instrumentos para enfrentar os problemas urbanos que afligem o País. Para este efeito, a Constituição de 1988 traz dispositivos que podem auxiliar nesta tarefa. Os princípios da função social da propriedade e da função social das cidades podem ser os principais elementos dessa transformação. Por sua vez, o Estatuto da Cidade representa o marco regulatório do Direito Urbanístico brasileiro, na medida em que regulamentou a Constituição Federal na parte de política urbana e criou mecanismos de atuação dos Poderes Públicos no ordenamento dos espaços urbanos.

Assim, como se pode notar, o Direito Urbanístico encontra-se intrinsecamente ligado à idéia de política pública. Sendo a atividade urbanística (intervenção da Administração com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis) uma função pública, não há como dissociar o Direito Urbanístico dessa função.

Em outras palavras, o Direito Urbanístico é um direito de política pública voltado à questão urbana. Ou, de modo mais simples, que é um direito de política urbana, sendo sua função garantir, com ferramental jurídico próprio, a implantação de política pública conforme as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal, no Estatuto da Cidade e, mais especificamente, no plano diretor dos municípios.

Sobre este aspecto, Carlos Ari Sundfeld esclarece:

“A ligação constitucional entre as noções de direito urbanístico (política pública) já é capaz de nos dizer algo sobre o conteúdo desse direito, que surge como o direito de uma função pública chamada urbanismo, pressupondo finalidades coletivas e atuação positiva do Poder Público, a quem cabe fixar e executar a citada política”.³⁵

Também é função do Direito Urbanístico dirimir as divergências entre o interesse público e o privado, à luz dos princípios da função social da propriedade e da função social das cidades, mas sem perder de vista o direito de propriedade, também consagrado no artigo 5º da Constituição Federal.

É inevitável que a atuação urbanística do Poder Público gere conflitos entre o interesse coletivo à ordenação adequada do espaço físico, para o melhor exercício das funções sociais da cidade e os interesses individuais, que convergem para o máximo aproveitamento da propriedade com objetivo de lucro, numa concepção individualista da propriedade como direito absoluto.

Segundo afirma José Afonso da Silva:

“A composição desses conflitos de direito urbanístico é função da lei, e na medida em que a atividade urbanística se faz mais necessária e intensa vão surgindo normas jurídicas para regulá-la e fundamentar a intervenção no domínio privado. Essas normas, que agora recebem sistematização e unidade com a promulgação do Estatuto da Cidade, instituído pela Lei 10.257/2001, é que, em seu conjunto, constituem o que a teoria jurídica denomina de direito urbanístico”.³⁶

³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p. 49.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, p. 35.

Por outro lado, entendemos que a atividade urbanística (ordenação dos espaços habitáveis) não se restringe à regulamentação do uso do solo, como à primeira vista pode parecer. A ordenação dos espaços urbanos não significa simplesmente estabelecer limites e proibições, restrições ou liberalidades sobre o solo urbano. Temos que essa atividade é bem mais abrangente, pois envolve o planejamento da urbe em relação a aspectos variados, como transporte, saúde, habitação, relações sociais e econômicas que vão além da instalação de empreendimento ou atividade com o uso compatível com as normas de ordenamento urbano.

Carlos Ari Sundfeld desenvolve a análise hermenêutica do assunto, partindo do que denomina de “fechamento do conceito” de política urbana, mas com ponderações que, ao final, levam à idêntica conclusão:

“O âmbito da política objeto do direito urbanístico vem demarcado pela Constituição por um termo relativamente indeterminado (“urbana”). O que ele quer dizer? No caput do artigo 182 a “política urbana” aparece vagamente como a política das “funções sociais da cidade”. Mas outras referências constitucionais dão maior fechamento ao conceito. Combinando-se a norma do artigo 30, VIII (compete ao Município promover “adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”), com as ligações estabelecidas entre a expressão “política urbana” e as figuras da “propriedade urbana” (artigo 182, §2º), do “solo urbano” (artigo 182, §4º) e da área urbana (artigo 183), pode-se então afirmar que o objeto da regulação promovida pelo direito urbanístico é o solo (espaço) da cidade. Neste sentido, o direito urbanístico é o direito da política espacial da cidade” (grifamos).³⁷

³⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), pp. 49/50.

Acrescentamos a este entendimento o fato de que, não por acaso, o Capítulo II da Constituição Federal (“Da Política Urbana”) está inserido no Título VII que trata “Da Ordem Econômica e Financeira”. Equivale a afirmar que a política urbana não se esgota na disciplina espacial do território, mas é parte de um objetivo maior, que consiste na construção de cidades sustentáveis, também sob o prisma da justiça social e econômica.

E, para a consecução desse objetivo, o Estatuto da Cidade criou vários instrumentos de política urbana necessários para o exercício da função pública, dentre os quais destacamos o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), objeto principal deste estudo e cujas características serão analisadas no Capítulo III.

2.4. Princípios informadores do Direito Urbanístico

Para definirmos o que vem a ser um *princípio*, tomamos de empréstimo a definição de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira:

“Princípios são núcleos de condensação que nos quais confluem os bens e valores constitucionais, i.e, são expressões do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas”.³⁸

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Os princípios são o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição, p. 49.

*racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.*³⁹

Em outros moldes, pode-se afirmar que os princípios jurídicos são elementos norteadores de todos os que se confrontam com a aplicação do direito, seja na esfera legislativa, judicial ou administrativa.

Por exemplo, a inobservância de um princípio constitucional, por agente do Poder Público, na expedição de um ato administrativo, leva à ilegalidade desse ato. Decisões judiciais que não se coadunam com os princípios elementares do Direito também estão sujeitos à invalidação. E assim por diante.

A Constituição Federal contém inúmeros princípios jurídicos em seus postulados. Dentre estes, merecem destaque para os objetivos deste trabalho: os princípios gerais da administração pública, e os princípios da função social da propriedade, da função social das cidades e da dignidade da pessoa humana. Outros princípios têm premissas decorrentes de lei ou da própria interpretação do Direito, não tendo, necessariamente, uma fonte constitucional.

Por se tratar de um ramo do Direito Público, devem ser aplicados ao Direito Urbanístico os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal, que são os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Também servem ao Direito Urbanístico os princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade. Entre os doutrinadores, esta relação de princípios aplicáveis ao Direito Urbanístico pode variar em relação a um ou outro item.

José Afonso da Silva cita a função pública, a conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística, a coesão dinâmica das normas urbanísticas, a afetação das mais-valias ao custo da urbanificação e a justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação⁴⁰.

³⁹ Curso de Direito Administrativo, p. 902.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, p.45.

Já na concepção de Daniela Campos Libório Di Sarno, os princípios próprios de Direito Urbanístico são os da função social da cidade e da propriedade, coesão dinâmica, subsidiariedade, repartição de ônus e distribuição de benefícios e planejamento, notando-se uma sutil diferença em confrontação ao primeiro autor mencionado.⁴¹

Como se nota, o rol dos princípios do Direito Urbanístico pode sofrer alguma oscilação conforme a doutrina, mas, a este respeito, esta mesma autora nos ensina que:

*“A indicação de princípios próprios e exclusivos a certo ramo do Direito não é tarefa fácil. Grande parte deles tem seu nascedouro em um dos princípios gerais do direito e ganham roupagem nova, uma nova nomenclatura, com interpretação particularizada, mas que, na sua essência, repetem os ensinamentos daquele que lhe deu origem. Outra ponderação a ser feita diz respeito à dificuldade de se delimitar a interpretação e alcance dos princípios entre si, pois ocorre um desdobramento interpretativo que, justamente, trará o nexo da resposta procurada”.*⁴²

Assim, nos itens seguintes, procuramos explorar apenas os princípios gerais e específicos que julgamos pertinentes à abordagem do Estudo de Impacto de Vizinhança, objeto precípuo deste trabalho.

2.4.1. Função social da cidade

A função social da cidade é atendida na medida em que a população tem as suas necessidades individuais supridas de modo satisfatório, nas perspectivas de moradia, trabalho, circulação e recreação.

⁴¹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico, p.50.

⁴² Ibid, p.46.

Trata-se, na verdade, de uma abordagem sociológica, da qual o Direito se ocupa no sentido de criar mecanismos jurídicos capazes de levar ao alcance desse objetivo, em consonância com o princípio da legalidade.

Ao tratar deste preceito constitucional, Daniela Campos Libório Di Sarno fundamenta:

*“Entendemos esta expressão, consagrada no Texto Constitucional, no artigo 182, como a síntese suprema do Direito Urbanístico. Ela resume a finalidade última das atividades urbanísticas, quer sejam públicas, quer sejam privadas. Traduz, em sua essência, a vocação do coletivo sobre o particular, dá respaldo e sustenta o princípio da função social da propriedade; por isso que, mais que a propriedade, a cidade deve existir e servir seus habitantes”.*⁴³

Não apenas compactuamos com este entendimento, como acrescentamos que a propriedade coletivamente considerada, equivale dizer, a cidade, deve estar no centro das prioridades de qualquer política urbana. Isto porque não teriam efeito medidas voltadas isoladamente para este ou para aquele determinado empreendimento, se no conjunto das ações não houver a harmonia no desenvolvimento e na ocupação do espaço urbano.

Para dar cumprimento ao princípio da função social da cidade, é preciso que os municípios atuem no sentido de cumprir a sua competência constitucional e as diretrizes fixadas no Estatuto da Cidade, legislando, ordenando e fiscalizando o uso e a ocupação do solo, de modo a que as funções básicas da cidade sejam atendidas plenamente. Assim, notamos que, embora o desenvolvimento das

⁴³ Ibid, p.47.

funções sociais tenha relação com as atividades econômicas, a finalidade estampada no artigo 182 da Constituição é de natureza social.

Abordando este tema, Márcio Cammarosano traduz o seu magistério nas seguintes palavras:

*“É bem verdade que um adequado desenvolvimento urbano constitui também condição fundamental para o desenvolvimento das atividades econômicas que ocorrem nas cidades, e sem as quais não são criadas riquezas a serem compartilhadas por todo o corpo social. Mas parece certo que a finalidade mais imediata dos dispositivos constitucionais em questão é viabilizar a democratização das funções sociais da cidade em proveito de seus habitantes, prevendo mecanismos de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano”.*⁴⁴

Como visto, a destinação do solo urbano volta-se ao exercício das funções sociais da cidade, ou das chamadas funções elementares do urbanismo: habitar, trabalhar, circular e recrear. Portanto, é função do plano diretor municipal e de outras normas urbanísticas de uso e controle do solo, tal como consta da Constituição Federal (artigo 30, VIII), que outorga competência aos Municípios para promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, cumprindo também ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no Plano Diretor, exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova o seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação das sanções referidas no artigo 182, §4º, da Constituição (parcelamento ou edificação compulsórios, imposto progressivo no tempo ou desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública).

⁴⁴ CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p. 22.

2.4.2. Função social da propriedade

Diante do postulado de que o Poder Público tem o dever de garantir o bem estar coletivo e promover o desenvolvimento urbano equilibrado, a Constituição Federal veio a estabelecer princípios e a oferecer ferramentas para o alcance desses objetivos.

O artigo 170 da Constituição Federal, em seu inciso III, incorporou o princípio da função social da propriedade como um dos princípios gerais da ordem econômica, tendo por seus pilares a valorização do trabalho e a livre iniciativa, almejando o alcance da justiça social.

O parágrafo único do mesmo artigo, por sua vez restringe a atividade econômica à prévia autorização dos órgãos públicos, sempre que a lei vier a exigir, demonstrando à evidência, a mitigação constitucional da liberdade privada e a limitação do próprio direito de propriedade imposta pelo legislador.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a função social da propriedade também encontra guarida:

*“O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade”.*⁴⁵

⁴⁵ ADI 2.213-MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 4/4/2002.

Observamos, também, que da função social da propriedade decorre outro princípio, que é o da supremacia do interesse público sobre o privado. Segundo este princípio, os atos do Poder Público, sejam eles quais forem, deverão perseguir o bem da coletividade, cumprindo ao legislador observar o princípio no momento da elaboração da lei.

Como já vimos no Capítulo II, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, o qual, por sua vez é obrigatório para as cidades com mais de 20.000 habitantes. Isto significa que, nesses municípios, o plano diretor aprovado deve orientar o uso e a ocupação do território da cidade.

No entanto, cumpre examinar qual a natureza jurídica do plano diretor e que finalidade se presta. Para elucidar esta questão, socorremo-nos mais uma vez da lição de Hely Lopes Meirelles:

*“O Plano Diretor pode ser definido como o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade-campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada municipalidade e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade”.*⁴⁶

O princípio da função social da propriedade urbana é orientado, em primeiro lugar, pelo plano diretor municipal. Porém, a questão relevante é: aquele que atende às

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes, *RDP 39/40*, p. 50.

exigências constantes do plano diretor cumpre de fato a função social da propriedade, independentemente de qualquer outro fato, condição ou circunstância? Sob nossa ótica, a resposta deve ser negativa.

Entendemos que este dispositivo constitucional deve ser interpretado em face de outros bens jurídicos tutelados pela própria Constituição, incluindo, sobretudo, o direito a cidades sustentáveis e ao bem-estar da população no meio urbano.

No mesmo sentido, Georges Louis Hage Humbert comenta:

“Embora haja esta aparente vinculação constitucional entre o cumprimento da função social da propriedade urbana e o plano diretor, esta norma-princípio vai além: a propriedade urbana deve sempre ser considerada e utilizada quanto aos interesses do proprietário e da coletividade, balizados pela atuação da Administração Pública, ainda que não haja plano diretor, operado através de normas, procedimentos, instrumentos de planejamento urbanísticos, visando sempre o bem estar social e a qualidade de vida nas cidades, alcançada quando efetivado, em sua plenitude, o direito de todos os cidadãos ao lazer, circulação, trabalho e moradia.”⁴⁷

Convergimos com o entendimento de que o plano diretor não deve se restringir à questões de uso e ocupação do solo, devendo ser bem mais abrangente, incluindo em seu conteúdo diretrizes sociais, econômicas e ambientais, como forma de assegurar o cumprimento da função social das cidades.

Não há de se olvidar, todavia, que a cidade é um organismo vivo, com sua própria dinâmica e evolução, onde as necessidades se transformam com velocidade muito mais elevada do que a própria legislação. Também por esta razão consideramos que, *“atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade”* dentro dos

⁴⁷ HUMBERT, Georges Louis Hage. Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana, p. 113.

parâmetros previstos pelo plano diretor não significa necessária ou automaticamente, atender à função social da propriedade.

Em outros termos, consideramos que o comando do parágrafo 2º do artigo 182 da Constituição Federal deve ser interpretado, sob pena de se distorcer a compreensão desse dispositivo. Com efeito, muitos conceitos jurídicos ou não estão definidos na lei ou estão por ela definidos de forma incompleta. Consideramos que o dispositivo em questão não se encerra em seu próprio sentido literal.

Revisitando os ensinamentos do filósofo e jurista alemão Karl Larenz⁴⁸, verificamos os fundamentos da interpretação legal. Segundo este autor, existem duas teorias, importadas do século XIX, sobre a interpretação da lei: a *teoria subjetivista*, que considera no escopo da interpretação a indagação da vontade histórico psicológica do legislador e a *teoria objetivista*, que explora o sentido imanente à lei. Na realidade, nenhuma delas pode ser aceita sem limitações. De fato, a lei é feita “por homens para homens”, existindo por detrás da lei valorações, aspirações do legislador, para aquele momento vivido pela sociedade. Contudo, também é fato que a lei dá resposta a questões que o próprio legislador não havia pensado.⁴⁹

A interpretação da lei é, em suma, um processo de pensamento em que todos os momentos são considerados (subjetivos e objetivos). A expressão “vontade da lei” só tem sentido se entendida como a relação entre a vontade do legislador e conteúdo em “permanente reformulação” da lei. O sentido normativo da lei inclui essa relação de tensão.⁵⁰

⁴⁸ Karl Larenz (Wesel, 23 de abril de 1903 — Olching, 24 de janeiro de 1993) foi um jurista e filósofo do direito alemão. Larenz foi Professor em duas importantes universidades da Alemanha: Universidade de Kiel (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel) e Universidade de Munique (Ludwig-Maximilians-Universität München), nesta derradeira lecionou de 1960 até o fim de sua carreira acadêmica. Como jurista destacou-se na área do Direito Civil, tendo produzido diversas obras que se fizeram e fazem autoridade na disciplina. Seus ensinamentos muito influenciaram os pensadores pátrios. Dentre os que adotaram sua doutrina, destaca-se o Professor Orlando Gomes.

⁴⁹ LARENZ, Karl, Metodologia da Ciência do Direito, p. 446.

⁵⁰ Ibid, p. 449.

No tocante aos critérios de interpretação, o jurista alemão relaciona: o sentido literal; o contexto significativo da lei; a intenção reguladora, fins e idéias normativas do legislador histórico; critérios teleológicos-objetivos; o preceito de interpretação conforme a Constituição e, ao final, discorre sobre a inter-relação destes critérios de interpretação.

Dentre estes critérios, destacamos: o *contexto significativo da lei*, segundo o qual um termo legal pode ter vários significados, segundo o uso da linguagem; este critério determina a compreensão de cada uma das frases e palavras, e a passagem do termo dentro do contexto - tal conjunção consiste na forma mais simples do círculo hermenêutico – neste sentido, entre várias interpretações possíveis, deve prevalecer aquela que possibilita a concordância material com outro dispositivo, caracterizando a interpretação sistemática⁵¹; *critérios teleológicos-objetivos*: este critério relaciona-se à análise da finalidade - os fins que o legislador intenta aplicar por meio da lei são fins objetivos do direito (manutenção da paz, justa resolução dos conflitos etc)⁵²; o *preceito da interpretação conforme a Constituição*: toda interpretação deve orientar-se nos princípios éticos-jurídicos, dentre estes, com especial importância, temos os princípios constitucionais decorrentes, por exemplo, dos Direitos Fundamentais (dignidade da pessoa humana e igualdade humana) e do Estado de Direito (devido processo legal); por isso que “conformidade à Constituição”, segundo o autor, é um critério de interpretação, porque sempre, dentre as várias interpretações possíveis segundo os demais critérios, obterá preferência aquela que melhor concorde com os princípios constitucionais.⁵³

Transpondo tais princípios ao caso em análise, compreendemos que o enunciado do parágrafo 2º do artigo 182 da Constituição Federal depende de interpretação hermenêutica (interpretação sistemática com outros princípios e normas), segundo

⁵¹ Ibid, p. 457.

⁵² Ibid, p. 469.

⁵³ Ibid, p. 479.

a sua finalidade (função social com o objetivo de garantir qualidade de vida e bem estar da população) e conforme a Constituição (que contém outros princípios relacionados à função social da propriedade).

Concluimos essa análise com a observação de Friedrich Müller, citado por Karl Larenz:

“As regras tradicionais de interpretação não podem ser individualizadas como métodos independentes entre si (...) completam-se e apóiam-se umas às outras, mas sempre entrelaçadas materialmente desde o princípio”.⁵⁴

2.4.3. Outros princípios

Dentre outros princípios informadores do Direito Urbanístico, destacamos para uma análise mais acurada, em razão de sua maior identidade com o EIV, os que seguem mencionados abaixo.

Em primeiro lugar, o *princípio da coesão dinâmica*, que na definição de Daniela Campos Libório Di Sarno assim se revela:

“Princípio implícito no Direito Urbanístico que reflete o dinamismo e o resultado que suas ações buscam ter, sendo-lhe extremamente peculiar (...) cada ação surge para atuar concretamente em certo espaço, tendo uma finalidade específica no ato de restauração e em seu resultado, destacando seus elementos valorativos e a saúde de sua estrutura. Este bem faz parte do contexto cultural de sua localidade, seja no aspecto histórico. As atividades urbanísticas procuram interferir, modificar, salvaguardar, resgatar, restaurar a urbe com a finalidade de melhorar a qualidade de vida local (...) O princípio da coesão dinâmica

⁵⁴ Ibid, p. 480.

*surge justamente para que as modificações feitas pelas interferências urbanísticas sejam continuadas por ações que tenham pertinência e nexos com o contexto (...). Na medida em que certo plano seja aplicado, ele vai se desatualizando com relação ao seu objeto, justamente por transformá-lo. Assim, o plano deverá prever mecanismo de revisão e atualização de seu conteúdo. É a coesão dinâmica”.*⁵⁵

Por sua vez, o *princípio da repartição de ônus e distribuição de benefícios* se traduz no tratamento isonômico que deve ser dado a todas as partes atingidas por atividades urbanísticas. As intervenções urbanísticas existem para melhorar a qualidade de vida local, portanto, suas interferências sempre resultam em benefícios para a sociedade, sendo dever Poder Público refrear a especulação imobiliária, e equilibrar tanto os ônus com as vantagens sempre que ocorrerem essas intervenções.

Por fim, destacamos o *princípio do planejamento*, segundo qual o plano urbanístico deve traduzir metas para o setor público e privado, promovendo a transformação dos espaços, ou o estímulo a certas atividades, ou a manutenção de determinadas áreas com vistas ao equilíbrio e harmonia entre suas múltiplas funções. Como ferramentas de planejamento, podemos citar os subsídios, incentivos ou aumento das cargas fiscais, ou ainda, as desapropriações e parcerias.

Os princípios de Direito Urbanístico são aplicáveis ao EIV, em maior ou menor medida conforme o caso específico, podendo ser emprestados, ainda, outros princípios peculiares ao Direito Ambiental, com o da precaução e prevenção, que apontam para a necessidade de prever, prevenir e evitar na origem as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. O vocábulo “prevenir” tem sua raiz latina, *praevenire*, que significa agir antecipadamente. Contudo, para que haja ação é preciso que se forme o conhecimento do que

⁵⁵ Ibid, pp. 50/51

prevenir. Sem informação organizada não há prevenção.⁵⁶ E o EIV, em sua essência, é um documento que se destina a compilar e organizar informações sobre os possíveis impactos de novos empreendimentos ou atividades na ordem urbanística.

Não temos dúvida que a aplicação de todos estes princípios pode representar limitação ao direito de propriedade sobre o solo, afetando o seu aproveitamento e restringindo sua ocupação. Todavia, conforme citamos, a propriedade não é um direito absoluto, estando a função social da propriedade inserida na Constituição Federal como garantia fundamental e como princípio da ordem econômica, não mais se concebendo, na ordem jurídica vigente, a propriedade voltada apenas para fins individuais, sem cumprir a sua função no âmbito coletivo.

2.5. Conceito e características de Direito Urbanístico

2.5.1. Conceito de Direito Urbanístico na visão dos doutrinadores

Citamos, abaixo, a noção trazida pelos doutrinadores pátrios a respeito do tema do Direito Urbanístico.

Para Márcio Cammarosano, o Direito Urbanístico é:

“Ramo do direito público, que diz respeito à disciplina de espaços – urbanos ou rurais – para fins de ocupação do homem, com vistas ao atendimento das necessidades de habitação, trabalho, lazer e circulação em comunidades organizadas”.⁵⁷

⁵⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, p. 63.

⁵⁷ HUMBERT, Georges Louis Hage. Princípios constitucionais informadores do direito urbanístico. Jus Navigandi. Teresina, ano 11, nº 1467, 08/07/2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10123>>. Acesso em: 13 janeiro 2010.

De seu turno, José Afonso da Silva oferece-nos uma definição bipartida, dividindo o conceito entre o direito urbanístico objetivo e enquanto ciência, nestes termos:

*“O **direito urbanístico objetivo** consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. O **direito urbanístico como ciência** é o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”* (destaques no original).⁵⁸

Na visão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o direito urbanístico é definido da seguinte forma:

“O conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos, sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenha por fim a disciplina do comportamento humano relacionado aos espaços habitáveis”.⁵⁹

Podemos perceber que, na concepção dos três autores acima citados, o Direito Urbanístico é constituído por um conjunto de regras, isto é, um plexo normativo, a regular o uso dos espaços habitáveis, seja no campo ou na cidade. Os destinatários destas normas são aqueles que, de qualquer modo, venham a ocupar ou possuir estes espaços, neles promovendo transformações, erigindo construções ou simplesmente explorando os recursos naturais existentes.

Numa análise mais detida, filiamo-nos à definição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, na medida em que o conceito apresentado por este doutrinador relaciona o comportamento humano como vetor de transmutação dos espaços habitáveis. Compreendemos o Direito Urbanístico como regulador dessa transformação, de um lado promovendo a organização das cidades e de outro servindo de freio à

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, pp.49/50.

⁵⁹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, pp. 56/60.

especulação imobiliária e à utilização predatória dos equipamentos urbanos, seja da infra-estrutura, ou de outros elementos que são caros à população.

2.5.2. Autonomia do Direito Urbanístico

O Direito Urbanístico é foco de extensa discussão doutrinária acerca de sua existência, no ordenamento jurídico, como ramo autônomo do Direito, ou como parte integrante do Direito Administrativo, Econômico ou Ambiental.

José Afonso da Silva menciona que ainda existe forte tendência, principalmente entre os administrativistas, em classificar o Direito Urbanístico com parte do Direito Administrativo. A este respeito, comenta:

*“As normas de direito urbanístico não passam de normas administrativas, especiais ou não, mas sempre referentes ao poder de polícia (...) a atividade urbanística é uma função do Poder Público, o que importa nova configuração das normas jurídicas urbanísticas, que não podem mais ser concebidas como simples regras de atuação do poder de polícia, nem como mero capítulo do direito administrativo”.*⁶⁰

Este mesmo autor sustenta, ainda, que a autonomia pode ser considerada sob dois aspectos: *autonomia dogmática*, quando certo ramo ou subdivisão do Direito apresenta princípios e conceitos próprios; e *autonomia estrutural*, porque aqueles princípios e conceitos dogmáticos inspiram a elaboração de institutos e figuras jurídicas diferentes das pertencentes a outros ramos do Direito e não utilizáveis por estes. Neste segundo modelo é que se configura a chamada *autonomia científica*, que, em verdade, só será alcançada pela existência de normas específicas, razoavelmente desenvolvidas, que regulem condutas ou relações

⁶⁰ SILVA, José Afonso da, *Direito Urbanístico Brasileiro*, pp.40/41.

conexas ou vinculadas a um objeto específico, conferindo homogeneidade ao sistema normativo de que trata⁶¹.

Sem penetrar nos detalhes desse debate, temos que o Direito Urbanístico encontra fundamentos próprios no texto constitucional e na legislação infra-constitucional para se caracterizar como disciplina autônoma, diante dos *princípios, conceitos e institutos* que lhe são próprios.

Todavia, diante do fato de que muitos desses *princípios, conceitos e institutos* são ainda incipientes e desprovidos da necessária aplicação prática que lhes propicie o necessário desenvolvimento, filiamo-nos à conclusão de José Afonso da Silva, de que o Direito Urbanístico é um ramo da ciência jurídica ainda em processo de evolução. Segundo este autor:

*“Ainda é cedo para falar-se em autonomia científica do direito urbanístico, dado que só muito recentemente suas normas começaram a desenvolver-se em torno do objeto específico que é a ordenação dos espaços habitáveis ou sistematização do território”.*⁶²

Georges Louis Hage Humbert tem opinião divergente, na medida em que conclui pela plena autonomia do Direito Urbanístico:

*“É forçoso concluir estarmos diante de disciplina jurídica autônoma, uma vez que possui uma ordenação sistematizada de regras e princípios que lhe são peculiares, está submetida a um regime jurídico específico e que tem objeto de estudo próprio: as normas disciplinadoras dos espaços habitáveis”.*⁶³

⁶¹ Ibid, pp.42/43.

⁶² Ibid, p.43.

⁶³ HUMBERT, Georges Louis Hage, Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana, p. 27.

Ousamos discordar desse posicionamento, por entender que as normas específicas de Direito Urbanístico, embora existentes, ainda necessitam de um melhor desenvolvimento e de regulamentos que lhe ponham à prova, notadamente na esfera da regulamentação pelos municípios.

Assim, sob o conceito da *autonomia científica* que, como visto, reclama a existência de normas específicas razoavelmente desenvolvidas, cremos que o Direito Urbanístico ainda não alcançou este ponto ideal de autonomia e por isto o compreendemos como uma disciplina de síntese, ou ramo multidisciplinar do Direito, que gradativamente vai construindo suas próprias instituições.

2.6. O Estatuto da Cidade e a proteção da ordem urbanística

Em 1976, Hely Lopes Meirelles, reclamando uma normatização ao Direito Urbanístico, foi categórico ao afirmar:

“A União, até hoje, não editou qualquer norma geral de urbanismo pela qual pudessem os Estados-membros e Municípios pautar sua ação planificadora e a regulamentação edilícia. A legislação urbanística federal restringe-se a umas poucas disposições dispersas em diplomas versantes sobre assuntos conexos, tais como as que regem o loteamento urbano e o tombamento em geral (...). Falta-nos uma legislação federal orgânica e sistemática, abrangente de todos os assuntos urbanísticos, um Código de Urbanismo, uma Lei Geral de Urbanismo, como já possuem os países mais adiantados no assunto”.⁶⁴

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, *RDP* 39/40, 1976, p. 47.

E mesmo o advento da Constituição Federal de 1988, continuava a faltar a regulamentação necessária para disciplinar a atividade urbanística, quer do ponto de vista do planejamento, quer sob o aspecto da execução da política urbana.

Conforme já salientado, a Lei Federal 10.257/2001, autodenominada Estatuto da Cidade, regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e acrescentou outras normas de intervenção na política urbana das cidades. O Estatuto significou, assim, um marco para o Direito Urbanístico, pois proporcionou aos municípios um conjunto inovador de instrumentos de intervenção nos espaços urbanos, a despeito das normas constitucionais que já regulavam a matéria. Apesar disto - e como já assinalamos - a promulgação do Estatuto não prescinde que os Municípios venham a legislar no sentido de detalhar a aplicação de vários de seus dispositivos. Em outros termos, pode-se afirmar que o Estatuto da Cidade não é por si só suficiente para equacionar toda a questão da normatização (ou da falta dela) na questão urbanística. Existe ainda um longo caminho a ser percorrido até que se atinja a condição ideal normativa para a organização do espaço urbano com vistas ao bem estar da população.

A este propósito, Carlos Ari Sundfeld, ao comentar a promulgação do Estatuto da Cidade já observava:

“Convém não superestimar os efeitos imediatos do Estatuto, pois ele, em larga medida, é ainda um conjunto normativo intermediário. É verdade que várias de suas normas, dispensadas de qualquer complementação legislativa, são já diretamente invocáveis pelos interessados como base do estabelecimento de relações jurídicas concretas; são os casos dos capítulos relativos ao usucapião especial de imóveis urbanos e ao direito de superfície, bem como as regras para sobre a concessão de uso especial para moradia (editadas pela MP

2.220, de 4/9/2000). Porém, tudo o mais exigirá desdobramentos legislativos ulteriores”.⁶⁵

Na mesma linha, Odete Medauar sintetiza:

*“O Estatuto da Cidade vem disciplinar e reiterar várias figuras e institutos do Direito Urbanístico, alguns já presentes na Constituição de 1988 (...). Fornece um instrumental a ser utilizado em matéria urbanística, sobretudo em nível municipal, visando à melhor ordenação do espaço urbano, com observância da proteção ambiental, e à busca de solução para problemas sociais graves, com a moradia, o saneamento, por exemplo, que o caos urbano faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da sociedade. Mas a edição do Estatuto não acarreta, por si, automaticamente, os resultados pretendidos. Trata-se, como se disse, de um conjunto de figuras jurídicas, de um instrumental a ser operacionalizado em nível municipal, adaptado à realidade da cada cidade”.*⁶⁶

Logo de plano, o artigo 2º do Estatuto da Cidade estabelece que a política urbana deve ter por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (caput), sempre de forma a garantir o direito a cidades sustentáveis (incisos I, V, VIII e X). Para tanto, o Estatuto estabeleceu as diretrizes gerais a serem obedecidas no intuito de alcançar dita finalidade.

Estas diretrizes, em síntese, dizem respeito à garantia do direito a cidades sustentáveis, à participação popular nas atividades de planejamento e desenvolvimento urbano, à cooperação entre governos, iniciativa privada e sociedade civil na busca do interesse comum, distribuição espacial adequada nas

⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p. 52.

⁶⁶ MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coords). Estatuto da Cidade - Lei Federal 10.257, de 10/07/2001 – Comentários, p. 17.

atividades exercidas nas cidades, prevendo, enfim, mecanismos de política urbana com o objetivo de garantir a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

Em sentido oposto, o mesmo artigo 2º do Estatuto, em seu inciso VI, determinou o que se deve evitar, no exercício da ordenação e controle do uso do solo: a utilização inadequada dos imóveis urbanos; a proximidade dos usos incompatíveis ou inconvenientes; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana; a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; a deterioração das áreas urbanizadas e a poluição e a degradação ambiental.

Fica claro que o legislador preocupou-se com o impacto dessas atividades sobre a coletividade, repelindo atitudes negativas quanto ao parcelamento do solo, especulação imobiliária e realização de empreendimentos sem o prévio estudo das conseqüências ao tráfego, com explícita conotação ao princípio da função social da propriedade.

Sobre tal aspecto, Adilson de Abreu Dallari comenta:

*“O Estatuto da Cidade assume, como pilar de sua normatividade, uma corajosa redefinição da função social da propriedade, outorgando-lhe contornos firmes e conseqüentes (...) A grande novidade trazida por esta lei está exatamente na criação de instrumentos que possibilitarão uma intervenção mais concreta e efetiva do Poder Público no desenvolvimento urbano. Com isto, espera-se alcançar, pelo menos dois objetivos: mitigar a especulação imobiliária e fazer com que a propriedade imobiliária urbana cumpra a sua função social”.*⁶⁷

⁶⁷ Prefácio. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p. 19.

Em sua outra face, o Estatuto da Cidade impõe atenção aos governantes municipais e ao setor privado, uma vez que a ordem urbanística encontra-se no rol de itens suscetíveis de ação civil pública (artigo 1º, VI, da Lei 7.347/1985). Deste modo, o Ministério Público, a quem cabe a representação da sociedade em prol do interesse social, encontra-se legitimado a propor esta espécie de ação em face de agentes causadores de eventos lesivos à ordem urbanística ou que tenham licenciado construções ou atividades de forma irregular.

Trata-se da tutela jurisdicional coletiva que pode ser perseguida sempre que houver ameaça ou lesão de direito ou de interesses difusos, assim compreendidos os interesses indivisíveis, cujos titulares são indeterminados e indetermináveis e as circunstâncias fáticas (eventos danosos ou ameaçadores) atingirem a todos.

Em matéria de ordem urbanística, a dispersão dos interessados faz com que haja interesse social e, portanto, direitos difusos a serem defendidos de forma coletiva, sendo esta possibilidade também prevista no Código de Defesa do Consumidor (artigo 81, § único, I).

Nos interesses ou direitos difusos, a sua natureza indivisível e a inexistência de relação jurídica base não possibilitam a determinação dos titulares. Embora seja sempre possível encontrar um vínculo que une as pessoas, como a nacionalidade ou fato de habitarem a mesma cidade ou região, a relação jurídica base que importa é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão.⁶⁸

Mesmo sem organização, os interesses ou direitos coletivos apresentam identidade tal que, independentemente de sua organização formal ou amalgamação pela reunião de seus titulares em torno de uma entidade

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado, p. 722.

representativa, passam a formar uma só unidade, tornando-se perfeitamente viável, e mesmo desejável, a sua proteção jurisdicional em forma molecular.⁶⁹

Por isto, sendo a ordem urbanística um bem jurídico de titularidade indivisível, ou seja, pertencente a toda a sociedade, pode e deve ser defendida pelos meios processuais disponíveis para a tutela dos direitos difusos, por meio de ação civil pública ou ação popular (artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal).

Do quanto exposto, concluímos que o Estatuto da Cidade representa passo marcante em matéria urbanística e assume, portanto, papel de relevância no cenário jurídico nacional, pois servirá de norte para a coordenação das ações urbanísticas pelo Poder Público e também para inibir atividades ou empreendimentos indesejados, ou seja, aqueles cujo potencial de degradação da qualidade de vida seja maior que os possíveis benefícios gerados à população. Por outro lado, cabe à sociedade, por intermédio do Ministério Público ou das associações organizadas, salvaguardar a ordem urbanística pelos meios processuais referidos, sempre que a via judicial se fizer necessária.

⁶⁹ Ibid, p. 723.

CAPÍTULO III – ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA

3.1. Elementos históricos. 3.2. Conceitos e definições. 3.2.1. Conceito de impacto de vizinhança. 3.2.2. Definições relacionadas ao EIV. 3.3. Características e finalidades. 3.4. Natureza jurídica. 3.5. Conteúdo. 3.6. Obras e Atividades sujeitas ao EIV. 3.7. O EIV, o Direito de Construir e o Direito de Vizinhança. 3.8. A expansão urbana e o EIV.

3.1. Elementos históricos

O Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV), tal como hoje é conhecido, foi uma inovação trazida pelo Estatuto da Cidade, na parte em que dispõe sobre as normas gerais da política de desenvolvimento urbano. O Estatuto da Cidade, em seus artigos 36 a 38, previu a exigibilidade do EIV para os empreendimentos e atividades em área urbana, conforme definido em lei municipal.

Caberá, portanto, a cada município averiguar que espécies de empreendimentos podem gerar um distúrbio de grande porte a ponto de exigir sua intervenção na prestação de serviços públicos, ou ainda, impedir que o projeto siga em frente, com a denegação da competente licença.⁷⁰

Antes, porém, de analisarmos o alcance jurídico dos dispositivos legais que regulamentam o EIV, cumpre-nos examinar os elementos históricos que deram origem a este instituto, o que nos auxiliará a compreender o que significa impacto

⁷⁰ SOARES, Lucélia Martins. Estudo de Impacto de Vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p. 308.

de vizinhança e o próprio EIV. Por isto, retrocedemos à análise do instituto, ainda que de maneira sucinta.

Em primeiro lugar, devemos perceber que a idéia de estudo do impacto causado por empreendimentos novos já existia sob outros enfoques, especialmente no campo de domínio do Direito Ambiental. Não é demais afirmar que as normas de cunho ambiental foram, no Brasil, as precursoras das regras relacionadas ao impacto de vizinhança. Notou-se, em certo momento, que não apenas a questão do meio ambiente urbano era importante, mas também os impactos causados por novos empreendimentos ou atividades na ordenação do espaço urbano, incluindo questões de tráfego, adensamento populacional, paisagem urbana, infra-estrutura e equipamentos urbanos. Ou seja, era preciso também avaliar os impactos extrínsecos ao contexto ambiental.

É por esta razão que a origem do EIV no Brasil nos remete à regulamentação e controle prévio, na década de 80, de atividades que apresentavam potencial de degradação sobre o meio ambiente.

Inspirada pelo norte-americano National Environmental Policy Act – NEPA, de 1969, surgiu na legislação brasileira a Avaliação de Impacto Ambiental – AIA, prevista na Lei nº 6.803/80. O alcance dessa regulamentação estava limitada, contudo, ao zoneamento industrial em áreas críticas de poluição. Em 1981, a AIA foi elevada a instrumento da política nacional do meio ambiente, ao ser inserida na Lei nº 6.938/81 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente⁷¹, estendendo a sua abrangência para outras espécies de empreendimentos com riscos potenciais ao meio ambiente.

Porém, a Constituição Federal de 1988 é que veio estabelecer a obrigatoriedade de elaboração do estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio

⁷¹ Artigo 9º. São instrumentos da política nacional do meio ambiente: (...) III – a avaliação de impactos ambientais.

ambiente, delegando à lei municipal a definição dos empreendimentos e das atividades que estariam sujeitos a esse estudo.

A definição de Estudos Ambientais veio somente depois, com a Resolução CONAMA nº 237/97, que disciplinou o licenciamento ambiental.⁷² Com esta nova regulamentação, estavam delineadas as condições para que projetos de empreendimentos imobiliários de grande porte, tais como loteamentos, grandes condomínios, *shopping centers* e outros tivessem que passar pelo crivo da análise ambiental, como condição para obtenção da licença de obra.

Note-se, entretanto, que a análise exigida era decorrência, única e exclusivamente, de legislação ambiental em nível federal, sem maiores reflexos sobre os impactos desses empreendimentos no espaço urbano sobre outros aspectos como, exemplificativamente, infra-estrutura, condições sanitárias ou melhorias públicas necessárias em razão do novo empreendimento.

Enfim, o Estatuto da Cidade de 2001 veio a estabelecer as normas específicas aplicáveis ao EIV, trazendo nos artigos 36, 37 e 38 os dispositivos que o regulamentam.

Na esfera municipal, leis orgânicas previram o levantamento de impacto de vizinhança, tais como a de Belo Horizonte (MG), que remete à necessidade de avaliação de impacto ambiental e econômico para a implantação de conjuntos habitacionais com mais de 300 unidades.

Em Porto Alegre (RS), empreendimentos comerciais cuja área de vendas seja superior a dois mil metros quadrados são obrigados a realizar um Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU), de responsabilidade do empreendedor, e entregá-lo

⁷² Artigo 1º, inc. III – Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise de risco”.

à Secretaria Municipal de Planejamento. O EVU antecede a aprovação do projeto e deve apresentar os impactos do futuro empreendimento sob três aspectos: biológico, físico e socioeconômico. Esse estudo é enviado à Secretaria do Planejamento, que o encaminha a um colegiado técnico, a Comissão de Análise Urbanística. Essa Comissão pode exigir estudos mais aprofundados para fundamentar sua decisão e, no caso de impactos ambientais importantes, podem ser exigidas contrapartidas do empreendedor.

Na Cidade do Rio de Janeiro, o impacto de vizinhança encontra-se inserido no âmbito do processo de licenciamento de obras no Município, sendo garantido o direito de contestação no processo de licenciamento de novas construções, para que estes projetos sejam aprovados nos termos da legislação urbanística.⁷³

De seu turno, no Município de São Paulo, a Lei Orgânica de 1990, em seu artigo 159, previu que os projetos de implantação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada com significativa repercussão ambiental ou na infraestrutura urbana, deveriam vir acompanhados de relatório de impacto de vizinhança, com fornecimento gratuito de cópia do relatório respectivo aos moradores da área afetada e suas associações, assegurada a realização de audiência pública, antes da decisão final sobre o projeto⁷⁴. Alguns anos depois,

⁷³ A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, aprovada em 5 de abril de 1990, assim dispõe: Artigo 444 - A autorização para implantação de empreendimentos imobiliários e industriais com a instalação de equipamentos urbanos e de infraestrutura modificadores do meio ambiente, por iniciativa do Poder Público ou da iniciativa privada, será precedida de realização de estudos e avaliação de impacto ambiental e urbanístico. § 1º - A responsabilidade administrativa para a realização do estudo, contratado após licitação, é do órgão a que compete a autorização, cabendo o ônus do contrato a quem postular. § 2º - O relatório será submetido à apreciação técnica da administração. § 3º - É garantido o direito de acesso ao relatório, em audiências públicas, e de sua contestação às entidades representativas da sociedade civil. Artigo 445 - Qualquer projeto de edificação multifamiliar ou destinado à empreendimentos industriais ou comerciais, de iniciativa privada ou pública, encaminhado aos órgãos públicos, para apreciação e aprovação, será acompanhado de relatório de impacto de vizinhança, contendo, no mínimo, os seguintes aspectos de interferência da obra sobre: I - o meio ambiente natural e construído; II - a infraestrutura urbana relativa à rede de água e esgoto, gás, telefonia e energia elétrica; III - o sistema viário; IV - o nível de ruído, de qualidade do ar e qualidade visual; V - as características socioculturais da comunidade. Parágrafo único - Os órgãos públicos afetados a cada item que compõem o relatório de impacto de vizinhança responsabilizar-se-ão pela veracidade das informações contidas nos respectivos pareceres.

⁷⁴ Artigo 159 – Os projetos de implantação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada, que tenham, nos termos da lei, significativa repercussão ambiental ou na infraestrutura urbana, deverão vir acompanhados de relatório de impacto de vizinhança. § 1º - Cópia do relatório de impacto de vizinhança será fornecida gratuitamente quando solicitada aos moradores da área afetada e suas associações. §2º - Fica assegurada pelo órgão público competente a realização de audiência pública, antes da decisão final sobre o

sobreveio o Decreto 34.713/94, modificado pelo Decreto 36.613/96, que instituiu o Relatório de Impacto de Vizinhança – RIVI para os empreendimentos que especificava. Referidos decretos paulistanos serão abordados mais adiante no Capítulo VII deste trabalho, dedicado aos aspectos do EIV na Cidade de São Paulo.

3.2. Conceitos e definições

3.2.1. Conceito de impacto de vizinhança

A busca de um conceito muitas vezes nos leva a indagar, de antemão, acerca do significado do próprio vocábulo daquilo que se pretende definir. Não são raras as oportunidades em que esta providência proporciona ao pesquisador uma visão mais acurada do objeto em análise.

O Estudo de Impacto de Vizinhança pode ser, em sua essência, o que se depreende de seu próprio significado no vernáculo.

Assim, temos que: **estudo** consiste no *ato de estudar ou a aplicação do espírito para aprender*, ou ainda *trabalho literário ou científico sobre determinado assunto*⁷⁵; **impacto** é o *forte efeito que impede ou que força mudança*⁷⁶; e, por fim, **vizinhança**, como noção de *arrabalde, arredor ou cercania*⁷⁷.

Note-se, quanto à qualidade de vizinho, uma interconexão com o conceito de proximidade, de se estar perto ou em situação análoga ou semelhante. Por esta

projeto, sempre que requerida, na forma da lei, pelos moradores e associações mencionadas no parágrafo anterior.

⁷⁵ Novo Aurélio, o Dicionário da Língua Portuguesa, Nova Fronteira, p. 846.

⁷⁶ Ibid, p. 1080.

⁷⁷ Ibid, p. 2083.

razão, não apenas aquele que está em situação limítrofe ou confinante, compartilhando as divisas, pode ser considerado vizinho.

Embora a origem etimológica do termo (do latim *vicinu*, “da aldeia”, vicinal), nos ofereça a idéia de que vizinho é todo aquele que está ou mora perto, temos que, no Direito, a noção de vizinho deve ser interpretada de forma mais ampla, pois tanto a situação de proximidade geográfica ou de similaridade de condições podem levar ao entendimento de que existe vizinhança, ao menos para os efeitos jurídicos.

Isto fica bastante claro no direito privado, ou mais especificamente no próprio direito de vizinhança, onde perturbações sonoras propagam-se a centenas de metros de distância, como o ruído das turbinas de avião ou o som da britadeira ao perfurar asfalto.

Ao examinar o tema, Mariana Mencia define o impacto de vizinhança:

*“A interferência negativa sobre o meio ambiente urbano, capaz de comprometer o equilíbrio da ordem urbanística, é considerada Impacto de Vizinhança nos termos do Estatuto da Cidade (...) Nesse sentido, o Estatuto da Cidade obedece ao conceito ampliativo indicado pela doutrina, passando a considerar o Impacto Ambiental inserido no âmbito urbano”.*⁷⁸

Por sua vez, Paulo de Bessa Antunes sustenta que:

“Impacto é um choque, uma modificação brusca causada por alguma força exterior que tenha colidido com algo. Sinteticamente, poderíamos

⁷⁸ MENCIO, Mariana. A Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na Expedição da Licença Urbanística para Construção de Empreendimentos ou Atividades com Efeitos Potencialmente Negativos sobre o Meio Ambiente Urbano. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca, MENCIO, Mariana (coords). Estudos de Direito Urbanístico I – Licenças Urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo, pp. 53/54.

*dizer que o impacto ambiental é uma modificação brusca causada no meio ambiente*⁷⁹.

Portanto, a noção de impacto encontra-se relacionada a mudanças abruptamente provocadas pela ação humana. E o instrumento de política urbana previsto no Estatuto da Cidade para análise destas mudanças consiste no Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), que deve levar em conta elementos como o impacto da nova atividade ou empreendimento na população e na comunidade, assim como na infra-estrutura e no meio ambiente urbano.

Consideramos que os impactos não se resumem a questões de planejamento das cidades, mas também a possíveis interferências sociais causadas por empreendimentos de grande porte, com reflexos diretos ou indiretos no emprego e na renda, na condição de moradia e deslocamento da população ou na valorização ou degradação da região afetada.

Na acepção de Vanêscia Buzelato Prestes, o EIV deverá abranger empreendimentos considerando o tipo de atividade que desempenham, sejam elas residenciais, comerciais ou industriais, vinculadas ao impacto que as atividades causam em seu entorno e a própria cidade.⁸⁰ Em outros moldes, segundo este entendimento, a exigência do Estudo dependeria do tipo de atividade desenvolvida e do impacto causado. Há de se notar que esta forma de divisão, ou seja, segundo a atividade, aliada à dimensão da construção, encontra-se contemplada na legislação atual do Município de São Paulo referente ao EIV.

3.2.2. Definições relacionadas ao EIV

Após examinarmos o conceito de impacto de vizinhança, resta definir o que vem a ser o EIV propriamente dito.

⁷⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, p. 225

⁸⁰ PRESTES, Vanêscia Buzelato. Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). Revista de Direito Ambiental, nº 37, p. 84.

Adotando uma concepção finalística, ou seja, voltada aos objetivos do EIV, Mariana Mencio define:

*“O Estudo de Impacto de Vizinhança consiste em um instrumento que permite a tomada de medidas preventivas pelo ente estatal com o propósito de evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, principalmente, os grandes centros. Como forma de alcançar o planejamento urbano, o EIV é capaz de prever as repercussões que determinados empreendimentos gerarão na região em que será implementado para que o Poder Público, no momento necessário, adote medidas que procurem amenizar efeitos e manter o equilíbrio da vida da população ao seu redor. Trata-se de adequar a construção ao meio no qual será inserida ou vice-versa”.*⁸¹

Embora o Estatuto da Cidade não traga o conceito expresso de impacto de vizinhança, é possível extrair uma conceituação pela interpretação do disposto no artigo 2º, IV, V, VI “b” e “d”, VIII, combinado com os artigos 36 e 37 do Estatuto.

De acordo com esta interpretação, toda e qualquer atividade econômica do Município e do território sob sua influência deve ser instalada de forma compatível com os limites da sua sustentabilidade ambiental, social e econômica, buscando evitar e corrigir as distorções do crescimento e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, evitando a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes e a geração de tráfego, sem previsão da infra-estrutura correspondente.⁸²

⁸¹ MENCIO, Mariana, A Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na Expedição da Licença Urbanística para Construção de Empreendimentos ou Atividades com Efeitos Potencialmente Negativos sobre o Meio Ambiente Urbano” In: PIRES, Luis Manuel Fonseca, MENCIO, Mariana (coords). Estudos de Direito Urbanístico I – Licenças Urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo, p. 61.

⁸² Ibid, p.54.

Devemos observar que, além de se adequar às restrições do zoneamento e às normas de uso e ocupação do solo, o empreendimento almejado deve ser compatível com o planejamento global da cidade, seja nos termos do plano diretor para os municípios que contam com este diploma, seja na legislação municipal específica de ordenação do parcelamento, uso e ocupação do solo. Também deverá atender a função social da propriedade, evitando a especulação imobiliária e preservando a qualidade de vida dos habitantes das áreas circunvizinhas.

O bem juridicamente tutelado não consiste apenas no direito dos proprietários ou moradores do entorno deste ou daquele projeto, mas a sociedade globalmente considerada.

Tomando por base as noções até aqui apresentadas, permitimo-nos formular um conceito próprio, segundo o qual o Estudo de Impacto de Vizinhança seria definido como *“o estudo compreensivo e multidisciplinar de quaisquer alterações causadas por atividades humanas, e que afetem, direta ou indiretamente o bem-estar da população, suas atividades, seus meios ou recursos de locomoção, habitação, trabalho ou lazer, ou ainda as condições estéticas, de infra-estrutura ou sócio-econômicas de determinado bairro ou região”*.

3.3. Características e finalidades

Sob a luz do princípio da função social da propriedade, a execução de determinada obra pelo particular ou pelos agentes públicos não deve colocar em risco outros valores ou garantias assegurados à coletividade. Determinados projetos podem causar distúrbios para a vizinhança, tendo em vista o incômodo ou os prejuízos sociais que decorrem de sua implantação, seja pela inadequação da obra, seja pela sua inconveniência naquele momento específico.

A construção de um presídio e meio a uma área residencial adensada pode ser tomada como um fator a agravar a insegurança da população do entorno. Por outro lado, obras públicas realizadas ao final de mandatos eletivos causam transtornos à população, na medida em que são executadas simultaneamente, causando prejuízos à mobilidade urbana e ao sossego dos munícipes e alterando a rotina dos cidadãos que habitam, trabalham ou transitam na localidade. Da mesma forma que a construção de estradas ou instalação de novas praças de pedágio a desviar o tráfego rodoviário para dentro do espaço urbano de pequenas cidades, congestionando as vias de trânsito local, são fontes causadoras de impacto.

No campo da iniciativa privada, a construção de empreendimentos de determinado porte, como *shopping centers* ou grandes edifícios comerciais é causa de adensamento de tráfego, de aumento de circulação de pedestres, de necessidade de aumento de oferta transporte coletivo, de redes pluviais mais eficientes, além de melhoria dos equipamentos públicos do entorno.

O simples aparecimento de uma obra ou atividade pode gerar constrangimentos ou distúrbios se construída em determinados locais ou se tiverem uma dimensão considerável. Não só todos os serviços públicos prestados na região como também os simples comportamentos daqueles que habitam nas proximidades podem ser afetados pela tão-só construção de um empreendimento, ainda que em conformidade com toda a legislação urbanística que disciplina a forma pela qual ele deve ser levado a efeito.⁸³

Neste sentido, o EIV tem um caráter preventivo, pois se presta a antever as repercussões que determinado empreendimento vai gerar na região em que será erigido, a fim de que o Poder Público, quando necessário, ordene medidas para amenizar aqueles efeitos e manter o equilíbrio da vida da população.⁸⁴

⁸³ SOARES, Lucécia Martins, Estudo de Impacto de Vizinhança. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), p.307.

⁸⁴ Ibid, p.312.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo, o EIV ganha um sentido de harmonização:

*“O EIV visa harmonizar a ordem econômica do capitalismo (artigo 1º, IV e artigo 170 da CF) em face dos valores fundamentais ligados às necessidades de brasileiros e estrangeiros residentes no país justamente em decorrência do trinômio vida-trabalho-consumo”.*⁸⁵

Procurando sintetizar os conceitos, podemos afirmar que o EIV caracteriza-se como instrumento que permite a tomada de medidas preventivas pelo poder público, a fim de evitar o desequilíbrio no desenvolvimento urbano e garantir condições adequadas de ocupação dos espaços habitáveis, objetivando a proteção dos interesses difusos dos cidadãos. É um documento técnico que deve ser elaborado previamente à emissão das licenças e autorizações administrativas de construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos na área urbana. Deve ser exigido tanto para obras públicas como para particulares, sendo que sua exigência depende de regulamentação por lei municipal.

Quanto à finalidade, o EIV destina-se a medir o impacto dos novos empreendimentos no espaço urbano e apontar modificações no projeto, seja este público ou privado, com o intuito de eliminar ou minimizar os efeitos indesejáveis. Com base neste Estudo, caberá à Administração impor a execução de intervenções urbanísticas às expensas do interessado, para melhorar a capacidade de infra-estrutura do bairro ou da região, pois não seria razoável atribuir esse ônus ao conjunto da sociedade.

Embora seja tarefa do Município determinar quais os tipos de empreendimentos ou atividades que estarão sujeitos ao Estudo, a proteção do bem estar social cabe às entidades estatais – União, Estado-membro, Município - porque todas elas são instituídas para a defesa dos interesses da comunidade. Fica, assim, o direito de

⁸⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Estatuto da Cidade Comentado, p. 74.

construir sujeito à tríplice limitação administrativa, reclamada pelo bem-estar social segundo a competência e atribuições institucionais de cada uma das esferas de governo.⁸⁶

A predominância dos interesses do Município justifica-se pelo interesse local, sendo assim caracterizada toda a matéria que guarde uma ligação direta com as necessidades e os interesses do Município, cuja repercussão recai na vida de seus habitantes. Contudo, a mesma matéria pode ter influência nas esferas de interesse da União ou do Estado-membro, justificando-se a intervenção destes entes, inclusive na esfera judicial quando tal circunstância ocorrer.

A ordem urbanística, como já salientamos, deve ser defendida pelo Ministério Público, no sentido de garantir o meio ambiente urbano de qualidade e exigir dos Poderes Públicos a regulamentação dos institutos criados pelo Estatuto da Cidade, dentre os quais o EIV. E a fundamentação dessa exigência, em nossa visão, decorre do artigo 30, da Constituição Federal, que em seu inciso I determina a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, conjugado com o artigo 182, que determina ao Município a tarefa de executar a política de desenvolvimento urbano com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Uma vez deixando de exercer esta competência e ocorrendo lesão ao patrimônio público em virtude dessa omissão, seja ela dolosa ou culposa, a chamada Lei de Improbidade Administrativa garante a responsabilização do agente público com integral ressarcimento do dano (artigo 5º da Lei nº 8.249/92).

Por fim, é importante notar que o EIV não deve discutir impactos ou danos ambientais, uma vez que estes devem ser analisados em outra espécie de estudo, o EIA (Estudo de Impacto Ambiental), não havendo de se confundir os dois

⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir, p. 41.

institutos. A propósito, o Estatuto da Cidade deixa claro, em seu artigo 38, que a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação do EIA previsto pela legislação ambiental.

3.4. Natureza jurídica

Não há dúvida que o EIV insere-se no Direito Urbanístico como instrumento de justiça social na ocupação dos espaços das cidades, possibilitando um melhor planejamento urbanístico para as cidades. Em conjunto com os demais instrumentos criados de política urbana criados pelo Estatuto da Cidade, como a operação urbana consorciada, outorga onerosa do direito de construir, dentre outros, o EIV destaca-se como importante ferramenta do Direito Urbanístico para alcance das funções clássicas e elementares da *urbs*: habitação, trabalho, circulação e diversão.

Mais do que um fator de limitação ou restrição ao direito de propriedade, o EIV deriva de norma urbanística cuja utilidade dependerá da capacidade de identificar os impactos negativos e positivos do empreendimento almejado, de tal modo a possibilitar um diagnóstico preciso da situação e a busca de soluções para mitigar os efeitos danosos e potencializar os aspectos favoráveis de cada projeto.

A propósito, José Afonso da Silva cita três diferentes grupos de normas urbanísticas, dependendo do objeto a transformar: (a) *Normas de sistematização urbanística* – que estruturam os instrumentos de organização dos espaços habitáveis, e são pertinentes (1) ao planejamento urbanístico; (2) à ordenação do solo em geral e de áreas de interesse especial; (b) *Normas de intervenção urbanística* – que se referem à delimitação e limitações no direito de propriedade e ao direito de construir; (c) *Normas de controle urbanístico* – que são aquelas destinadas a reger a conduta dos indivíduos quanto ao uso do solo, como as que

estabelecem diretrizes de atividades urbanísticas dos particulares, as que regulam a aprovação da urbanificação, a outorga de certificado ou certidão do uso do solo, a licença para urbanificar ou para edificar.⁸⁷

Concluímos, então, que o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) enquadra-se na terceira modalidade - como norma de controle urbanístico - por se tratar de requisito à expedição de licença ou autorização urbanística, nas hipóteses definidas por lei municipal, sem deixar de contar, todavia, com características de intervenção e sistematização.

Além disto, trata-se de um instituto que serve de complemento para outras leis e regulamentos municipais destinados a organizar o território urbano, mas que já se mostravam insuficientes para garantir o bem estar da população.

Com efeito, dada a competência exclusiva conferida aos Municípios pela Constituição Federal para ordenar, planejar e controlar o território urbano (artigo 30, VIII), a organização das cidades baseou-se em leis de zoneamento e de uso e ocupação do solo. Percebeu-se, todavia, que essa legislação não seria eficaz para garantir qualidade de vida, bem-estar social e desenvolvimento sustentável das cidades. Quando muito, tais regulamentos servem para determinar as atividades humanas que podem ser exercidas em cada parte do espaço urbano; daí as classificações de zonas de uso residencial, comercial, industrial, institucional ou zonas mistas.

A divisão da cidade em zonas visa a atribuir a cada setor um uso específico, compatível com a sua destinação. Porém, as cidades nem sempre nascem planejadas, gerando bairros mistos e promíscuos em usos e atividades. Daí o zoneamento superveniente, repartindo a área urbana em zonas residenciais,

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, p. 64

comerciais, industriais e outras, com a indicação dos usos conformes, desconformes e tolerados.⁸⁸

A mera divisão da área urbana em usos certamente não seria suficiente para a exata conformação das funções sociais de cada área de zoneamento, pois este contempla as naturezas de uso, os coeficientes de edificação, as taxas de ocupação, os recuos exigidos das construções, dentre outros fatores que concorrem para dar completa e real identidade ou sentido à partição da cidade em zonas.

Para Mariana Mencio, a incapacidade atribuída ao zoneamento de regular todos os usos conflituosos de vizinhança, passou a ser resolvida pelo Estudo de Impacto de Vizinhança. Segundo a autora:

“Os empreendimentos muitas vezes poderão comportar, mesmo atendendo aos requisitos urbanísticos que propiciam a expedição de licença de construir e a localização adequado em termos da Lei de Zoneamento, profundos impactos nas regiões ao redor de onde estão localizados, sobrecarregando o sistema viário, saturando a infraestrutura, drenagem, esgoto, energia elétrica e outros”.⁸⁹

Como se vê, as leis de zoneamento e de uso e ocupação de solo não são suficientes para garantir o controle efetivo da utilização dos espaços urbanos, sendo incapazes de evitar, por seus próprios meios, o uso inadequado ou incômodo da propriedade urbana.

Além do aspecto do planejamento, necessário para o desenvolvimento sustentável tanto no núcleo das cidades como para os casos de expansão da malha urbana,

⁸⁸ Ibid, p. 125.

⁸⁹ MENCIO, Mariana, A Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na Expedição da Licença Urbanística para Construção de Empreendimentos ou Atividades com Efeitos Potencialmente Negativos sobre o Meio Ambiente Urbano” In: PIRES, Luis Manuel Fonseca, MENCIO, Mariana (coords). Estudos de Direito Urbanístico I – Licenças Urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo, p. 61.

entendemos o EIV como ferramenta substancial para o exercício de políticas urbanas. Prova disto é que o Poder Público Municipal pode criar hipóteses de exigência do Estudo mais abrangentes do que o previsto no próprio Estatuto da Cidade.

Sob nosso enfoque, o EIV não é útil apenas para detectar se determinado empreendimento é viável para o local pretendido. Temos que a sua finalidade é muito mais abrangente, pois pode indicar quais as medidas necessárias, sob o aspecto urbanístico, social e econômico para que o empreendimento ou atividade que se pretende realizar se torne um elemento catalisador de vantagens para a comunidade e seu entorno, sem prejudicar o próprio empreendedor, pois este, se excessivamente onerado tenderá a desistir do projeto ou procurar outro local onde as exigências sejam menos severas.

É neste contexto que compreendemos o EIV como um instrumento de execução da política urbana, destinado a oferecer ao Poder Público os subsídios indispensáveis para decisão sobre o licenciamento, ou não, de determinado empreendimento ou atividade, pois, com as informações nele contidas, caberá ao Administrador detectar as repercussões que determinados empreendimentos podem gerar na região e, a partir de tal diagnóstico, elaborar medidas mitigadoras do impacto, para manter ou melhorar a qualidade de vida da população de seu entorno ou, caso isto não seja possível, denegar a licença urbanística.

3.5. Conteúdo

Como regra geral, o EIV deverá conter elementos suficientes para demonstrar, de forma clara e precisa, todos os prováveis efeitos que a execução do empreendimento causará à população que habita ou circula no seu entorno, bem como antever os reflexos que serão gerados na infra-estrutura urbana.

São diversos aspectos a serem sopesados na confecção do EIV, sob ponto de vista do potencial impacto funcional, estético, paisagístico e de infra-estrutura urbana gerado pelo novo projeto. O conteúdo mínimo previsto no artigo 37 do Estatuto da Cidade engloba questões de 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 ao patrimônio natural e cultural.

Cumprirá, contudo, ao Município complementar este rol, tecendo novas exigências ou detalhando os aspectos a serem abordados pelo EIV. Destacamos que esta delegação de função legislativa ao Município não ocorre ao acaso, uma vez que deve prevalecer o interesse local na fixação dos requisitos do EIV. Por mais que o Estatuto da Cidade tenha determinado o conteúdo mínimo do Estudo, outras particularidades regionais ditadas pelos usos e costumes de determinadas cidades poderão ser agregadas como itens obrigatórios no conteúdo do EIV.

A título de exemplo, não se supõe que as exigências de conteúdo para o EIV sejam exatamente iguais para uma grande metrópole e para uma cidade histórica, diante das características substancialmente diferentes desses agrupamentos urbanos. Da mesma forma, municípios com vocação turística, como cidades litorâneas e estâncias hidrominerais, devem conter em sua legislação relativa ao EIV as especificidades próprias, não deixando se restringir ao conteúdo mínimo do Estatuto da Cidade, que cuida apenas dos principais elementos de infra-estrutura que usualmente são afetados por empreendimentos de grande porte.

Neste sentido, supomos que o EIV deverá ao menos: (i) descrever detalhadamente as características do empreendimento; (ii) examinar a área de influência em que o empreendimento será implantado; (iii) identificar os possíveis impactos que ele poderá causar, e; (iv) indicar as medidas de prevenção, atenuação, potencialização ou compensação desses impactos ou ainda de

gerenciamento de riscos urbanos potenciais ou pré-existentes. Além disto, consideramos que os impactos analisados pelo EIV não devem se restringir apenas a aspectos puramente urbanísticos, pois os reflexos sociais e econômicos também devem ser contemplados.

Por outro lado, em razão da complexidade das questões urbanísticas a serem enfrentadas nas metrópoles, entendemos que o conteúdo do EIV haveria de ser mais abrangente e completo nessas cidades. Relacionamos abaixo alguns itens que, sob nossa ótica, haveriam de ser considerados na regulamentação do EIV.

No quesito da adequação urbanística, a *infra-estrutura urbana básica* nos parece ser o primeiro elemento a ser investigado. Questões como *acessibilidade, circulação e transporte* são elementos fundamentais no Estudo, incluindo transporte coletivo (mapeamento de linhas de ônibus disponíveis, informações sobre a distância à estação ferroviária mais próxima, de trem ou de metrô, com estudo da capacidade de absorção de novos passageiros, informações sobre projetos de expansão das linhas de ônibus e de trens); estudo do sistema viário, com levantamento do fluxo de veículos presente e futuro; indicação de rotas alternativas para diferentes regiões da cidade, incluindo rotas de fuga em caso de catástrofes como enchentes, incêndios ou explosões; indicação de capacidade das vias de tráfego na região; informações sobre a demanda de vagas de estacionamento em razão da dimensão do projeto e possibilidade de futuro incremento na disponibilidade de vagas.

Na esfera do *abastecimento e saneamento básico*, a legislação haveria de considerar os sistemas existentes e/ou planejados de abastecimento de água, energia elétrica e gás, de saneamento básico, coleta e tratamento de esgotos; afora sistemas de escoamento de águas pluviais e prevenção às enchentes, e de coleta e destinação de lixo, resíduos sólidos e líquidos.

A *iluminação e segurança pública* também são itens que merecem atenção do legislador, pois novos empreendimentos são potenciais causadores de impacto nos equipamentos urbanos e comunitários. Por outro lado, podem contribuir, dentro de um planejamento ordenado, para a recuperação de regiões degradadas e redução de índices de criminalidade no seu entorno.

Por outro lado, empreendimentos realizados em áreas já desenvolvidas podem demandar melhorias na *infra-estrutura urbana avançada*, como cabeamento de fibra-ótica, melhoria nas condições de conectividade com banda larga de Internet e instalações de TV a cabo.

No campo *sócio-econômico*, consideramos que o EIV deve adentrar em aspectos de análise de mercado, antevendo os resultados da concentração de atividades e reflexos urbanísticos dessa concentração sobre a economia local, especificação do raio de abrangência e interferência nas demais atividades já existentes na região.

Relativamente aos *aspectos ambientais*, o EIV deve apontar todos os impactos causados tanto pela execução da obra (movimento de terra e destinação do entulho; limpeza dos pneus dos caminhões antes de saírem para a via pública; interferência da obra com sistema de drenagem - capacidade de bueiros; perturbações sonoras resultantes dos ruídos da obra; interferência do trânsito de máquinas e caminhões no tráfego local e poluição do ar em razão de suspensão de partículas), como aqueles causados pelo funcionamento do empreendimento ou atividade (adensamento populacional e criação de ilhas de calor, impermeabilização do solo, poluição do ar, perturbações sonoras, produção de resíduos e sua destinação final, impactos em espaços públicos ou institucionais do entorno, como parques, praças, impacto no patrimônio histórico e na paisagem urbana).

Consideramos que o EIV poderá ainda determinar situações em que o empreendimento deva obter certificação relativa à sustentabilidade ambiental, com a adequada destinação e reciclagem de resíduos na fase de obra e redução de consumo de energia na fase de operação. Vale notar que essa certificação já ocorre para os chamados “green buildings” ou “edifícios verdes”, que são edificações providas de medidas construtivas e procedimentais que buscam o aumento de sua eficiência no uso de recursos, com foco na redução dos impactos sócios-ambientais, realizado por meio de processo que abrange o ciclo de vida completo das edificações.

Por fim, acreditamos que o EIV deve abordar os *impactos especificamente considerados* sempre que no entorno do empreendimento pretendido houver hospitais, escolas, universidades, igrejas ou atividades que recomendem o silêncio ou produção de baixo nível de ruído. Pela mesma razão, novos empreendimentos próximos a estádios de futebol, ginásios, clubes, casa de shows, casas noturnas, templos, terminais de ônibus, ou outros pólos de aglomeração humana também são causadores de impactos específicos sobre esses estabelecimentos e atividades e, portanto, devem ser objeto de uma análise própria e pormenorizada de seus efeitos.

Ressalvamos que a análise de todos estes itens justifica-se para os grandes centros ou regiões metropolitanas, podendo a lista se tornar tanto menos extensa quanto menor o porte da cidade, respeitando-se, porém, o conteúdo mínimo previsto no artigo 37 do Estatuto da Cidade.

Embora se trate de um documento técnico em sua essência, consideramos que o EIV deverá primar pela linguagem acessível a todos os munícipes, a fim de permitir a plena compreensão dos dados levantados e possibilitar a participação e a gestão democrática, tema que exploraremos no Capítulo IV. Em outros termos, quanto menos o conteúdo do EIV precisar ser interpretado, tanto melhor para os

moradores, associações de classe e população, em geral, que poderão conferir os documentos e informações e, a partir disto, extrair as próprias conclusões.

3.6. Obras e Atividades Sujeitas ao EIV

Por força do artigo 36 do Estatuto da Cidade, somente estarão sujeitas à elaboração do EIV as obras e atividades determinadas em *lei municipal*, o que vale dizer, em norma editada após o regular processo legislativo. Isto significa a impossibilidade de definição das obras ou atividades que dependem do EIV por meio de decreto, portaria, resolução ou qualquer outro meio que não seja a lei do município onde se pretende edificar o novo empreendimento ou instalar a nova atividade.

Uma vez ausente dita regulamentação por lei municipal, o EIV poderá ser tomado como um instrumento de regramento genérico e, portanto, dispensável no processo de licenciamento urbanístico.

De fato, sob o aspecto estritamente jurídico, se não houver lei municipal específica, o EIV não poderá ser exigido, pois faltará ao poder licenciante a base legal para fundamentar tal exigência. É que a Administração, ao analisar pedido de licença urbanística para determinado empreendimento ou atividade, estará adstrita a cobrar do interessado, seja ele público ou privado, os documentos e providências previstos na legislação.⁹⁰

⁹⁰ A título de exemplo, citamos o seguinte trecho do acórdão proferido na Apelação Cível 1.0024.03.146712-9/001(1) pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Relator: Roberto Borges de Oliveira. Comarca de Belo Horizonte – Apelante: Mauro Raso Assumpção – Apelante (Adesivo): Maxitel S.A. – Apelados: os mesmos. Publicado em 26/06/2006: “O Apelante principal (...) alega que tais provas visavam comprovar a insatisfação da população em face da construção de antena, bem como os problemas causados pelas antenas e demais fatos narrados no feito. No mérito, aduz que o parecer social (fls. 486/489) da lavra da socióloga Maria Cristina Nunes de Queirós, demonstrou a evidência de distúrbios sociais que a instalação da antena tem causado aos moradores da região da Pampulha, o que acarretou várias passeatas e movimentações contrárias à instalação. (...) Assevera que o artigo 36 da Lei n 10.257/01 – Estatuto da Cidade - dispõe que empreendimentos como o do caso em comento dependerão de um estudo prévio de impacto de vizinhança. Afirma que a Apelada não cumpriu tal requisito (...) Ressalta que, sem o necessário Estudo de Impacto de Vizinhança não restou resguardado o processo de democratização do sistema de tomada de decisões sobre a instalação da antena.(...). Com efeito, o Apelante principal fulcra sua pretensão na alegação de que a Apelada não cumpriu o requisito do artigo 36 do Estatuto da Cidade, que dispõe que empreendimentos como o do caso em comento dependerão de estudo prévio de impacto de vizinhança, como condição para sua

Tomando de empréstimo o exemplo do Plano Diretor, cuja criação assumiu caráter compulsório a teor do artigo 182, § 1º da Constituição Federal, manifestamos nossa opinião no sentido de que todos os municípios brasileiros acima de determinado porte populacional deveriam ser compelidos a regulamentar o EIV em determinado prazo, sob pena da aplicação de sanções específicas, nos moldes preconizados pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.249/92). Embora à primeira vista possa parecer uma medida extrema, estamos convictos que este seria o único caminho eficaz para conduzir prefeitos e vereadores na direção do melhor trato da questão pública.

3.7. O EIV, o Direito de Construir e o Direito de Vizinhança

O Direito Urbanístico, como ramo do direito público, não deve ser interpretado como limitação do direito de construir, nem tampouco consideramos que o EIV deva ser visto uma derivação do direito de vizinhança.

Em que pese a interface existente entre estes diferentes ramos da ciência jurídica, o direito de construir e o direito de vizinhança são de ordem privada e disciplinam a construção e seus efeitos nas relações com terceiros, enquanto o direito urbanístico ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem por meio de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada.

aprovação. (...) Assim, o referido dispositivo é genérico, conferindo aos Municípios a definição de quais tipos de empreendimentos e atividades dependerão de Estudo de Impacto de Vizinhança, conforme ressaltou o próprio assessor jurídico da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, em seu parecer (fls. 953-TA), bem como a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Saneamento Urbano (fls. 86-TA). (...) Logo, se o Município de Belo Horizonte não regulamentou o aludido artigo da Lei 10.257/01, a ausência da realização do Estudo de Impacto de Vizinhança não conduz à conclusão de houve ilegalidade por parte da Prefeitura de Belo Horizonte ao conceder a licença pleiteada. (...) Em sendo assim, não conheço o recurso principal”.

Sob o aspecto do Direito Civil, a liberdade de construir é a regra. As restrições e limitações ao direito de construir formam as exceções, e, assim sendo, só são admitidas quando expressamente consignadas em lei ou regulamento. É o que se infere do artigo 1.299 do Código Civil, segundo o qual *“o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”*.

Caio Mário da Silva Pereira assim comenta tal dispositivo legal:

“O proprietário tem o direito de levantar em seu terreno as construções que lhe aprazam. É uma verdade tão mezinha que não haveria mister enunciar-se. No entanto, a lei o proclama mais com o propósito de lhe imprimir um condicionamento: a observância a regulamentos administrativos que subordinam as edificações a exigências técnicas, sanitárias e estéticas; e o respeito ao direito dos vizinhos, que não deve ser violado pelas edificações”.⁹¹

Nesse dispositivo do Código Civil nota-se duas premissas fundamentais: a proteção do direito dos vizinhos e o impedimento de erigir edificações contrariamente aos regulamentos administrativos, consubstanciados em diplomas legais especiais, editados pelo poder público competente, no que diz respeito à segurança, forma, higiene e estrutura das edificações.

Hely Lopes Meirelles aborda o tema sob o seguinte enfoque:

“No poder de levantar em seu terreno as construções que entender está consignada, para o proprietário, a regra da liberdade de construção; na proibição do mau uso da propriedade está o limite dessa liberdade. A

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, p. 223.

*normalidade do direito de construir se traduz no respeito ao direito dos vizinhos e às prescrições administrativas sobre construção”.*⁹²

Trata-se de limitação da liberdade de edificar, a qual se faz necessária a fim de evitar consequências danosas à coletividade. Portanto a licença para construir, ou mesmo para ampliar obra pré-existente, deve sim ficar condicionada à prévia verificação do impacto que aquele empreendimento pode causar, conforme as hipóteses estabelecidas por lei municipal.

Já o direito de vizinhança, instituto de direito privado e que, como vimos, não se confunde com o direito urbanístico, encontra-se regulado pelo artigo 1.277 do Código Civil, que por sua vez é parte da Seção I do Código, denominada “Do uso anormal da propriedade”.

Segundo este artigo, aquele que sofre interferências da propriedade vizinha, a ponto de prejudicar a segurança, a saúde ou o sossego tem o direito, pela via judicial, de fazer cessar tais incômodos.

Um dos pontos de intersecção que se percebe entre o Direito Urbanístico e o Direito Civil, é que tanto o Poder Público tem o direito de fazer cessar as interferências pelo mau uso da propriedade, isto é, em virtude da desobediência das normas de regulação urbanística ou das finalidades para a qual o imóvel foi licenciado, como também o particular pode fazer uso desse direito se o uso inadequado atentar contra a segurança, o sossego ou a saúde de quem habita o imóvel vizinho.

Depois de concedida a licença, existe ainda a possibilidade de revisão, pela Administração, com base nos pressupostos da anulação (quando se verifica vício de legalidade no processo de licenciamento), revogação (que consiste em ato de controle de mérito, ou seja, por motivo de interesse público que desaconselhe a

⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir, p. 29.

realização da obra licenciada) e cassação (sempre que houver descumprimento das exigências que deram origem à licença). Dentre as modalidades de revisão, apenas a revogação gera obrigação de indenizar para o Poder Público, na hipótese de prejuízos causados ao titular da licença revogada.

Em matéria ambiental, a Resolução Conama 237/97, em seu artigo 19⁹³, trata de hipóteses em que a licença pode ser revista ou cancelada, em razão de violação de normas legais, omissão de informações ou superveniência de graves riscos ambientais e de saúde. E dentre as três hipóteses previstas na citada Resolução, consideramos que apenas a última (superveniência de graves riscos ambientais e de saúde) podem acarretar eventual direito de indenização, uma vez que as duas primeiras situações decorrem de infrações no processo de licenciamento e, portanto, não suscetíveis de reparação.

Por fim, nos casos em que o mau uso da propriedade atentar contra a segurança, o sossego ou a saúde, o prejudicado poderá recorrer aos meios judiciais para fazer cessar a interferência, dentro da esfera de proteção do direito privado.

3.8. A expansão urbana e o EIV

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º inciso IV, considera a execução de um *“planejamento de desenvolvimento das cidades”*, de forma a contemplar a *“distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município”* e também *“do território sob sua influência, de modo a evitar e corrigir as distorções e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente”*.

⁹³ Artigo 19 – O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer: I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; ou III - Superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Contudo, os assentamentos humanos não se restringem a um único local. A malha urbana não consiste num território perfeitamente circunscrito, do contrário, tendendo a se expandir para além dos limites territoriais e administrativos do município, formando novos núcleos e agrupamentos, independentemente de planejamento ou regulamentação. E quando isto ocorre, surgem deficiências das mais diversas espécies, principalmente no plano da habitação, transporte e saneamento básico.

A expansão urbana, em que pese seu lado positivo de criar novos núcleos populacionais e oportunidades de trabalho em desafogo a regiões já esgotadas, pode significar a deterioração da qualidade de vida, notadamente nos casos em que tal expansão ocorre em detrimento às diretrizes estabelecidas no plano diretor e sem condições de infra-estrutura.

Nesta circunstância, entendemos recomendável a obrigatoriedade do EIV para novos empreendimentos que acarretem, de alguma forma, a necessidade de expansão urbana, como pode ocorrer com a implantação de loteamentos ou criação de novos bairros distantes das áreas já urbanizadas. Isto porque, em última análise, ficará a cargo do Poder Público fazer chegar a essas áreas os meios de transporte público, abastecimento de água, tratamento de esgoto e as ligações de energia elétrica, de tal modo que não se deve prescindir desse planejamento. O EIV se bem regulamentado, pode se tornar, ao lado do plano diretor, importante ferramenta para ordenar o crescimento das cidades.

Embora o Estatuto da Cidade não trate especificamente do parcelamento do solo urbano, entendemos que os Municípios, ao regulamentar o EIV e em vista de sua autonomia administrativa e do interesse local envolvido, deveriam estender as hipóteses de obrigatoriedade do Estudo para os projetos que impliquem a expansão da mancha urbana para além dos limites consolidados da cidade.

A razão para isto seria evitar o desvirtuamento do Plano Diretor, além de impedir a realização de empreendimentos sem investimentos em infra-estrutura e equipamentos urbanos. Em outros termos, a exigibilidade do EIV nestas circunstâncias, seria uma forma de avaliar a condição da cidade em absorver novos núcleos urbanos em locais afastados, e cuja ocupação pode eventualmente violar as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor.

A Constituição Federal de 1988 conferiu, além da autonomia política do Município, a administração própria no que tange ao interesse local, incluindo a organização urbanística de seu território (artigo 30, IV, V, VI, VII, VIII e IX). Em complemento, o artigo 182 determinou aos Municípios a tarefa de executar a política de desenvolvimento urbano com vistas ao alcance das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar da população.

A organização dos serviços públicos locais constitui outra prerrogativa derivada da autonomia administrativa do Município. Na atribuição genérica da organização dos serviços públicos locais, a Constituição deferiu aos Municípios não só os serviços públicos propriamente ditos, mas também os serviços de utilidade pública, ou seja, os que o Município mantém com seu pessoal e por meio de concessionários ou permissionários de serviços públicos.⁹⁴

Em síntese, consideramos que os Municípios contam com embasamento constitucional suficiente para impor a exigência do EIV às situações de expansão urbana, mediante lei municipal, promovendo, assim, a conjugação do interesse do empreendedor público ou privado, com a realização da ordenação da cidade e atendimento ao princípio da função social da propriedade.

⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, pp. 111/113.

CAPÍTULO IV – PROCEDIMENTO DE ELABORAÇÃO DO EIV

4.1. Noções introdutórias. 4.2. Licença urbanística. 4.3. Vinculação e discricionariedade. 4.4. Remédios jurídicos e proteção do interesse de terceiros. 4.5. Participação popular. 4.5.1. Fundamentos da participação popular. 4.5.2. Debates, audiências e consultas públicas. 4.6. Medidas mitigadoras e contrapartidas do empreendedor. 4.7. Necessidade de equipe multidisciplinar na elaboração do EIV.

4.1. Noções introdutórias

Sempre que houver previsão em lei municipal, a expedição de licenças e autorizações urbanísticas para construção, ampliação ou funcionamento de determinados empreendimentos ou atividades estará condicionada à elaboração de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV).

Neste sentido, cumpre examinar o procedimento para a elaboração desse Estudo, ou seja, o encadeamento de atos que levam à conclusão do EIV e a divulgação de seus resultados, os quais servirão de base para a concessão, ou não, da licença urbanística pelo Poder Público.

Para penetrarmos nos aspectos que orientam o procedimento de elaboração do EIV, é preciso antes buscar o conceito de licença urbanística e dos elementos de

vinculação e discricionariedade nas decisões do Poder Público, pois estes lhe dizem respeito de forma direta.

4.2. Licença urbanística

A licença urbanística, como o alvará e a autorização para edificar, demolir ou promover reformas, consiste em ato administrativo emanado do Poder Público, mediante requerimento do interessado.

Cumprasse assinalar, que no gênero de alvará co-existem duas espécies, que são a autorização e a licença. A distinção fundamental consiste no fato de que a licença é definitiva, ou seja, confere ao seu titular o reconhecimento do direito de, por exemplo, edificar ou demolir no terreno, segundo as previsões da lei de zoneamento e Código de Obras do município.

Lúcia Valle Figueiredo define a licença para construir do seguinte modo:

*“Dissemos ser a licença ato constitutivo-formal por entendermos que não é, por seu intermédio, criado o direito. Perfilhamos, destarte, o entendimento do ilustre Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, quando, distinguindo autorização da licença, assim se expressou: o primeiro (autorização) cria direito, ao ampliar as faculdades jurídicas de quem recebe a autorização, enquanto o segundo (a licença) consiste em acerto constitutivo-formal, pois se trata de declaração recognitiva de direito, de asseguramento da situação jurídica”.*⁹⁵

Com efeito, a autorização representa uma liberalidade da Administração, que pode ser revogada a qualquer momento segundo seu próprio juízo de conveniência.

⁹⁵ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Disciplina Urbanística da Propriedade, p. 129.

Caracteriza-se, portanto, pela precariedade. A autorização não garante, assegura ou reconhece ao interessado qualquer direito, mas se trata apenas de um ato discricionário da Administração, que amplia as possibilidades jurídicas do outorgado.

São objeto de autorização aquelas construções provisórias, como “stand” de vendas erigidos para divulgação de futuros edifícios, abrigos para estacionamento de veículos e bancas de jornais.

De seu turno, os atos de concessão de licença urbanística são vinculados, significando que, uma vez cumpridas as exigências legais, a licença deve ser concedida pela autoridade pública ao interessado, sendo passível de revisão somente nas hipóteses mencionadas, que recomendem a anulação, revogação ou cassação.

Conforme preleciona José Afonso da Silva:

“A licença reconhece e consubstancia um direito do requerente. Trata-se, porém, de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de determinadas exigências e de alguns requisitos impostos em lei. A outorga da licença significa o atendimento dessas exigências e requisitos, salvo se a própria licença houver sido liberada com desrespeito às normas legais, caso em que ela será inválida, não surtindo aqueles efeitos”.⁹⁶

Seguindo a doutrina do mesmo autor, podemos considerar que são cinco os princípios gerais relacionados às licenças urbanísticas: (i) *necessidade*, pois o interessado é obrigado a requerê-las sempre que a lei assim exigir; (ii) *indispensabilidade*: a Administração não poderá dispensá-las nem substituí-las por qualquer outra exigência ou compensação; (iii) caráter *vinculado*, uma vez que

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, p. 440.

não podem ser legitimamente negadas quando o requerente preencher todas as exigências e requisitos previstos em lei para o exercício da faculdade licenciável, sem embargo da existência de boa margem de discricionariedade técnica da Administração; (iv) *transferibilidade*, posto que a as licenças transmitem-se automaticamente aos sucessores no domínio do imóvel; e (v) *autonomia*, no sentido de que as licenças não têm efeito relativamente às relações jurídicas do requerente com terceiros, não se envolvendo a Administração em questões alheias à sua competência.⁹⁷

O procedimento para obtenção de licença edilícia, que são aquelas destinadas à construção, reforma, ampliação ou demolição, é composto de três fases: a introdutória, a de apreciação do pedido e a decisória.

A primeira (fase introdutória) estabelece a relação entre o interessado na obtenção da licença e a Administração urbanística. As partes dessa relação são, portanto, são o requerente e a pessoa jurídica de direito público competente para outorgar a licença. Esta fase instaura-se pela apresentação do requerimento do interessado, que submete o projeto à aprovação do Município, acompanhado dos documentos legalmente exigidos. Diante do quanto estipulado pelo artigo 36 do Estatuto da Cidade, é nesta fase que deve ser apresentado o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança para os empreendimentos ou atividades que a lei municipal exigir, uma vez que o pedido deve ser instruído com todos os documentos previstos na legislação edilícia e urbanística.

A segunda fase (apreciação do pedido) começa logo em seguida à apresentação do requerimento, o qual poderá ser recusado se não instruído com os documentos necessários, ou seja, conforme previsão legal.

O requerimento, uma vez recebido pela Administração, tramitará pela repartição técnica competente para o exame do projeto de construção e das plantas

⁹⁷ Ibid, p. 441

respectivas, a fim de se verificar se atendem às exigências da legislação edilícia (normas de vizinhança do Código Civil e do Código de Obras ou de Edificações) e urbanística (índices urbanísticos, além de normas de uso e parcelamento do solo), podendo o Município solicitar informações adicionais ao requerente para complementar sua análise técnica a respeito da edificação pretendida.

Como adverte José Afonso da Silva:

*“Os Municípios poderão incluir em suas leis edilícias normas semelhantes ao do Regulamento Geral de Urbanismo da França, que no artigo 13 define: a licença para construir pode ser recusada ou ser outorgada apenas sob a reserva de observação de prescrições especiais, se as construções, por sua situação ou por sua importância, impuserem, seja a realização pela comuna, de equipamentos públicos novos fora de proporção com seus recursos atuais, seja uma sobrecarga importante de despesas de funcionamento dos serviços públicos”.*⁹⁸

Veja-se que a expressão “por sua situação ou por sua importância” outorga à Administração boa dose de discricionariedade, ensejando a interpretação subjetiva. Também há de se destacar neste artigo do Regulamento francês a possibilidade de o construtor assumir os encargos e custos de melhoria dos serviços públicos que se tornam necessários, em virtude da construção pretendida, o que encontra fundamento no princípio da justa repartição dos encargos do urbanismo.

Repare-se que a implementação do Estudo de Impacto de Vizinhança pelo Estatuto da Cidade vem contemplar esse mesmo princípio, pois condiciona a

⁹⁸ No original, cf. Fernand Bouyssou, apud SILVA, José Afonso da, Direito Urbanístico Brasileiro, p. 446 : “Le permis de construire peut être refusé ou n’être accordé que sous réserve de l’observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leur importance, imposent, soit la réalisations para la commune d’équipements publics nouveaux hors de proportion avec ses ressources actuelles, soit un surcroit important des dépenses de fonctionnement des services publics”.

obtenção da licença urbanística à prévia análise dos potenciais impactos provocados de determinado empreendimento ou atividade, para que a Administração possa, se for o caso, definir contra-partidas a serem oferecidas pelo empreendedor no sentido de realizar melhoramentos urbanos, como adequar a infra-estrutura pública e os equipamentos comunitários à nova realidade.

Por fim, a terceira e última etapa (fase decisória) encerra o processo de licenciamento urbanístico, podendo Administração deferir, ou não, a licença. Caso tudo esteja rigorosamente de acordo com a legislação, a licença deverá ser outorgada. Este é resultado do caráter vinculado da licença, que impede, de um lado, que seja outorgada quando não sejam atendidos os requisitos legais e, de outro, impõe sua liberação quando esses requisitos estejam preenchidos.

Sobreleva notar que, em função do mandamento expresso contido no artigo 36 do Estatuto da Cidade, o EIV faz-se necessário tanto para a obtenção de licenças, como de autorizações de construção, ampliação ou funcionamento. Significa dizer que ambas as modalidades (licença ou autorização) foram incluídas na exigibilidade do EIV.

Considerando que a autorização é sempre concedida em caráter precário e que, por isto, pode ser revista ou revogada a qualquer tempo pela Administração, à primeira impressão a exigência de EIV para essa modalidade de alvará pode parecer um tanto excessiva. Sob o ponto de vista do empreendedor, emerge o risco de incorrer em custos significativos na elaboração do EIV para obtenção da autorização do Município para, em seguida, ter essa mesma autorização revogada independentemente de justificativa, diante do caráter precário que lhe é inerente. Entretanto, há de ser considerado que empreendimentos com potencial de causar grandes impactos urbanos podem ser erigidos mediante simples autorização, motivo esse que justifica a ampliação da exigência do EIV tanto para licença como para autorização urbanística.

4.3. Vinculação e discricionariedade

Segundo a doutrina de Lúcia Valle Figueiredo, *ato administrativo* pode assim ser definido:

“A norma concreta emanada pelo Estado, ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações jurídicas entre este (Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário.”⁹⁹

Normalmente diz-se que os atos vinculados são praticados quando esteja o administrador diante de conceitos que admitem solução única¹⁰⁰. Estes seriam os atos vinculados, consoante nomenclatura comum na doutrina. Doutra parte, afirmam-se atos discricionários os atos em que o administrador tem opções indiferentes, pois se qualquer delas for escolhida, haverá cumprimento da norma legal.¹⁰¹

Como vimos no item precedente, a expedição de licença urbanística pelo poder público competente é considerado um ato administrativo vinculado, pois, se preenchidos todos os requisitos legais o alvará requerido deverá ser deferido ao interessado.

Entretanto, a decisão sobre a outorga da licença urbanística dos empreendimentos ou atividades com potencial impacto de vizinhança torna-se discricionária, na medida em que, além da análise técnica, depende também do

⁹⁹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo, p. 194.

¹⁰⁰ Ou, “atos vinculados são quando esteja o administrador diante de conceitos unissignificativos, de conceitos teóricos, como os denomina Queiró, ou de conceitos determinados, como os designa Enterría”, QUEIRÓ, Afonso Rodrigues *apud*, FIGUEIREDO, Lucia Valle, Curso de Direito Administrativo, p. 195.

¹⁰¹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo, p. 195.

exame de conveniência e oportunidade pela Administração. Trazemos à colação o conceito elaborado pela referida autora:

“Consoante entendemos, a discricionariedade consiste na competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro do critério de razoabilidade e afastado de seus próprios standards, ou ideologias – portanto, dentro do critério de razoabilidade geral – dos princípios e valores do ordenamento, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma” (itálico no original).¹⁰²

Transportando o conceito para este estudo, significa dizer que, no exercício de sua discricionariedade, tanto pode o Administrador corroborar as conclusões do EIV, seguindo a orientação nele contida, ou simplesmente caminhar no sentido oposto, decidindo no âmbito de sua competência como melhor lhe aprouver. Porém, o Administrador deve analisar com cautela os resultados apontados pelo EIV, incluindo também as manifestações colhidas em audiência pública. O intérprete, o aplicador, para concretizar a norma geral, deverá primeiramente interpretá-la, depois terá que valorar qual a melhor maneira de atender à utilidade pública. Tal valoração, entretanto, não é livre, no sentido de que possa o administrador, se o assim entender, preencher o conceito com seus critérios próprios.¹⁰³

Traçando um paralelo, se as conclusões do EIA não vinculam o órgão administrativo ambiental, a mesma regra deve valer para o EIV. Portanto, na expedição de licenças urbanísticas para empreendimentos sujeitos ao Estudo de Impacto de Vizinhança, não existe vinculação, mas sim discricionariedade da Administração. E essa discricionariedade se manifesta no exercício da competência discricionária do Administrador Público, que conta com liberdade de

¹⁰² Ibid, p. 203.

¹⁰³ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo, p. 203.

escolha a aprecia os requisitos de conveniência, oportunidade e modo de sua realização do ato administrativo.

Entretanto, por vezes, a questão técnica forma o pressuposto para subsidiar a questão administrativa, como no caso da construção dos empreendimentos urbanos potencialmente causadores de impactos, nos termos do artigo 37 do Estatuto da Cidade. Isso porque, a avaliação do grau de impacto do empreendimento ou atividade implica em análise dos dados técnicos, tais como adensamento populacional, geração de tráfego, uso do solo, demanda por transporte público, os subsidiarão a interpretação do Administrador no que tange à escolha sobre a viabilidade da instalação, ou não do empreendimento, mediante a expedição da licença urbanística.¹⁰⁴

Isto importa que os elementos técnicos servem para oferecer subsídios à decisão do órgão público, porém, em nenhum momento, condicionam essa decisão. Outros fatores extrínsecos ao próprio EIV podem ganhar relevo maior do que as informações técnicas, dependendo do juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Esta análise, dentro do conceito de discricionariedade, pode levar em conta o tempo, o lugar ou outras circunstâncias que recomendem, ou não, a realização de determinado empreendimento naquele núcleo urbano.

Para exemplificar, o órgão licenciador, para autorizar a construção de um grande estádio, poderia optar por aguardar a inauguração de uma estação de trem ou metrô já projetada nas imediações da futura praça de esportes, antes de deferir a licença urbanística correspondente. Dessa forma, estaria evitando que um empreendimento dessa magnitude fosse realizado sem a prévia solução da

¹⁰⁴ MENCIO, Mariana. Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na Expedição da Licença Urbanística para Construção de Empreendimentos ou Atividades com Efeitos Potencialmente Negativos sobre o Meio Ambiente Urbano” In: PIRES, Luis Manuel Fonseca, MENCIO, Mariana (coords). Estudos de Direito Urbanístico I – Licenças Urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo, pp. 72/73.

questão do transporte coletivo. Significa dizer que o projeto seria viável, mas não naquele momento e sem que antes houvesse a adequada infra-estrutura de transporte urbano para absorver a locomoção do público no volume esperado. Ou seja, a despeito das possíveis soluções técnicas apresentadas no EIV para mitigação do tráfego de veículos ao redor do novo estádio, poderia o Administrador, no exercício do poder discricionário, decidir contra as recomendações do EIV se entendesse não se tratar do momento mais oportuno para erigir o empreendimento.

Ou ainda, utilizando o mesmo raciocínio, o Poder Público poderia chegar à conclusão de que determinado local escolhido para um aeroporto não seria totalmente adequado, por se tratar de região em processo de adensamento populacional. Se imaginarmos que, tecnicamente, seria possível superar o problema, construindo barreiras anti-ruídos e outras obras mitigadoras previstas no EIV, ainda assim o Administrador poderia indeferir a licença, decidindo em oposição às conclusões do Estudo.

Estes exemplos servem para demonstrar que o exercício da discricionariedade, na análise do EIV, envolve juízo de valor, de considerar vantagens e desvantagens com olhos voltados para a função social da cidade e o bem-estar da população. Por esta razão, além de instrumento de política urbana, o EIV pode e deve servir como ferramenta de planejamento urbano, ao lado do Plano Diretor e dos demais instrumentos previstos no artigo 2º do Estatuto da Cidade.

Diz Mariana Mencia sobre o conceito de discricionariedade:

“A não vinculatividade do Poder Público deve-se ao fato de que o EIA não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade possa causar. É um estudo amplo, que merece interpretação, em virtude de elencar os convenientes e inconvenientes do empreendimento, bem como ofertar

as medidas cabíveis à mitigação dos impactos ambientais negativos e também medidas compensatórias (...). O mesmo raciocínio pode ser aplicado à análise do EIV, por parte do órgão público municipal competente, para expedir a licença ou autorização urbanística de empreendimentos causadores de impactos potencialmente negativos. Isso porque, de acordo com o artigo 37 do Estatuto da Cidade, o estudo deve apresentar os efeitos negativos e positivos decorrentes da instalação do empreendimento, que visam alcançar a equação satisfatória entre os ônus e benefícios do empreendimento evitando interferências diretas na vizinhança e indiretas na cidade (grifamos).¹⁰⁵

Em complemento, podemos afirmar que o Administrador Público deve atuar conforme o princípio da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* ao avaliar os efeitos negativos e positivos do novo empreendimento que se pretende erigir, ou da nova atividade planejada para determinado local ou região.

A *proporcionalidade* significa que as medidas tomadas pela Administração devem estar em perfeita adequação com as necessidades administrativas, pois só se sacrificam interesses individuais na medida da estrita necessidade, não se avançando para além do que seja realmente indispensável para a implementação da necessidade pública.¹⁰⁶

Por outro lado, a *razoabilidade* objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.

Ao comentar o tema, Vanêsa Buzelato Prestes afirma:

“Contemporaneamente, com a necessidade de análise dos impactos gerados pela atividade e pelos empreendimentos, há uma mudança na

¹⁰⁵ Ibid, p. 84.

¹⁰⁶ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo, p. 48.

*natureza jurídica destas licenças, até então consideradas vinculadas. Se há necessidade de avaliar os impactos, a relação estabelecida extrapola a verificação do cumprimento das normas do plano urbanístico, do zoneamento e de outras tradicionais normas urbanísticas. Há uma relação da cidade com o empreendimento e deste com a cidade, verificando se é possível absorvê-lo e em que condições. Há um reconhecimento da edificação como função pública subsidiária, submetida ao interesse público.*¹⁰⁷

Em síntese, pode-se concluir que na expedição da licença urbanística dos empreendimentos ou atividades com impacto de vizinhança, o regime de vinculação deve ser flexibilizado, tornando o ato da Administração discricionário. E, no exercício dessa discricionariedade, o Poder Público deve agir segundo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, extraindo das análises técnicas e das manifestações populares contidas no EIV, os elementos necessários para a tomada de decisão.

Entretanto, apesar da competência discricionária, o Administrador não pode perder de vista as vantagens e desvantagens sociais resultantes do futuro empreendimento ou da atividade que se pretende instalar, confrontando os seus benefícios com possíveis incômodos inerentes ao novo estabelecimento.

As peculiaridades locais também são importantes fontes de informação, objetivando a decisão mais justa e adequada da autoridade competente. Pode ocorrer, por exemplo, que se exija um sacrifício maior da ordenação urbana no sentido de viabilizar empreendimentos em localidades onde exista falta de emprego e de oportunidades de trabalho.

Não seria razoável, sob o aspecto da função social das cidades, proibir a instalação de um centro comercial ou de um distrito industrial em cidades cujas

¹⁰⁷ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) – Revista de Direito Ambiental nº 37, 2005, p. 85.

populações clamam por desenvolvimento e oportunidades de emprego, desde que haja o necessário equilíbrio e tais empreendimentos possam oferecer condições adequadas para redução do impacto urbano com investimentos, por exemplo, em itens como transporte público, saneamento básico, drenagem de águas pluviais, recuperação de áreas degradadas, enfim, de tudo que possa reduzir os impactos previstos e colaborar para a melhoria da qualidade de vida da população.

Por fim, temos que, na análise do EIV, o resultado final da equação entre os benefícios e os ônus potenciais do projeto pretendido deve apontar para a criação de uma cidade sustentável sob todos os aspectos, com foco nos interesses coletivos da população e, principalmente, no pleno atendimento aos princípios da função social da propriedade e função social das cidades, em estrita obediência aos ditames da Constituição Federal.

4.4. Remédios jurídicos e proteção de direitos de terceiros

As hipóteses de concessão ou não da licença podem ser levadas à discussão judicial, caso o interessado não se conforme com o resultado de uma ou outra postura assumida pelo Poder Público ao final do processo de licenciamento orientado pelo EIV.

O fato de se tratar de uma decisão amparada no EIV, caracterizando-se, portanto, como uma decisão discricionária da Administração, não aniquila a possibilidade de atuação jurisdicional, a qual, contudo, deverá investigar o cabimento da decisão sob a estreita margem da legalidade, ou seja, sem adentrar aos motivos técnicos da decisão. Isto porque, se o Poder Judiciário vier a analisar o âmago das razões urbanísticas que levaram ao indeferimento do pedido, estaria se imiscuindo na competência administrativa do Poder Executivo.

Entendemos, todavia, que as decisões da Administração em projetos submetidos ao EIV, devem respeitar os princípios de Direito Público e de Direito Urbanístico, citados no Capítulo II retro. Sendo assim, uma decisão, em qualquer sentido, sem a devida motivação, ou que não atenda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou ainda que, flagrantemente, atente contra os princípios da função social da cidade, são passíveis de revisão judicial por meio de mandado de segurança, ação popular, ou ação civil pública, dependendo do caso.

Não é demais lembrar que o mandado de segurança pode ser utilizado diante da efetiva violação de direito líquido e certo, ou na iminência dessa violação. Donde concluímos que, se o Poder Público conduzir os procedimentos relacionados ao EIV de forma temerária ou abusiva, exigindo elementos e subsídios do empreendedor em desacordo ou acima dos limites previstos na legislação ou, do contrário, deixando de exigir os requisitos mínimos previstos em lei, caberia a impetração do “mandamus” como medida de proteção do direito do interessado já na fase de elaboração do EIV e antes da decisão sobre a concessão ou não da licença.

No processo de obtenção da licença urbanística, Lúcia Valle Figueiredo enumera três hipóteses de o administrado poder socorrer-se do mandado de segurança:

“1) Na omissão da Administração em praticar algum ato a que estaria obrigada (hipótese típica é a ausência do deferimento da licença em ocorrendo os pressupostos legais de sua concessão); 2) na hipótese de ato lesivo ao administrado (por exemplo, se houver a Administração concedido uma licença para edificação de um prédio de apartamentos em zona Z1¹⁰⁸, zona exclusivamente residencial para habitações unifamiliares); 3) Na hipótese de se encontrar o administrado na iminência de ato lesivo que vá ser perpetrado pela Administração (v.g.:

¹⁰⁸ Neste ponto, a Autora reporta-se à antiga Lei de Zoneamento do Município de São Paulo, que denominava com Z1 as zonas estritamente residenciais, nomenclatura esta que foi alterada para ZER na nova legislação paulistana.

a Administração prepara-se para fazer um grande desmatamento, considerado ilegal, para consecução de uma obra de vulto).”¹⁰⁹

Como já mencionamos, as normas de política urbana impõem regras e procedimentos para os Administrados, que devem segui-las em nome do interesse público e da busca pelo objetivo precípua de se viver em cidades sustentáveis, onde se possa ter um nível elevado de qualidade de vida.

Em nome desse interesse público, também a Administração deve zelar pela obediência a estas normas, sendo direito do administrado exigir que esta cumpra a sua função pública, na forma prevista pelo ordenamento jurídico, como um todo. Ou seja, se a disciplina urbanística não estiver sendo observada pela Administração, cabe indagar qual a solução possível para a comunidade e seus órgãos representativos.

A única conclusão possível é de que restaria somente a via judicial para obrigar o Poder Público a exercer o poder de polícia que lhe é assegurado pela legislação, atuando tanto no licenciamento regular das edificações como na fiscalização do uso e funcionamento.

Destarte, para os casos em que a legislação exige o EIV, este se torna premissa da concessão da licença urbanística, o que significa a ilegalidade da licença expedida sem tal requisito. De outro lado, concluímos que o Município deve, em defesa do interesse público, buscar o embargo e a demolição de obras executadas sem a observância das normas urbanísticas.

Em nossa visão e conforme já manifestamos no Capítulo III, a falta de regulamentação do EIV pelos municípios acaba por resultar na dispensa da apresentação desse Estudo, tornando sem efeito os dispositivos do Estatuto da Cidade que contemplam este instrumento. O prejuízo, maior, sem dúvida, é da

¹⁰⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Disciplina Urbanística da Propriedade*, p. 94.

sociedade, das associações e dos indivíduos, que ficam desprovidos de alternativas para exigir dos empreendedores a execução das medidas adequadas em matéria urbanística.

Por outro lado, o próprio empreendedor, público ou privado, não pode ficar obrigado ao cumprimento de uma norma jurídica que não recebeu regulamentação pelo Município, principalmente diante do fato de que a norma federal (artigo 36 do Estatuto da Cidade) delegou expressamente essa incumbência ao legislativo municipal. Como se vê, depende de cada Município a devida regulamentação do instituto, a fim de torná-lo efetivo instrumento, útil tanto ao Poder Público como à sociedade.

4.5. Participação popular

4.5.1. Fundamentos da Participação Popular

O artigo 2º do Estatuto da Cidade estampa as Diretrizes Gerais da Política Urbana. E dentre essas diretrizes, estão previstas a gestão democrática (inciso II) e a audiência do Município e da população nos processos de licenciamento (inciso XIII).

Ao comentar tais Diretrizes, Márcio Cammarosano aborda o aspecto da utilização dos instrumentos de política urbana pelo Poder Público, desta forma:

“Não será possível um Administrador Público, ou o Presidente da Câmara de Vereadores, argumentar ser desnecessária ou ineficaz a utilização dos instrumentos de gestão democrática das cidades, considerados diretriz da política urbana pelo artigo 2º, II do Estatuto da Cidade. O planejamento urbano, sobretudo a edição do Plano Diretor,

*não poderá mais ser realizado de forma tecnocrática, em gabinetes, pois a noção de planejamento participativo pressupõe a atuação e oitiva de todos os membros da cidade na escolha do espaço urbano que efetivamente desejam viver. Até porque tanto a jurisprudência quanto o Estatuto da Cidade previram sanções para os agentes públicos violadores das regras de planejamento urbano democrático”.*¹¹⁰

Por sua vez, Mariana Mencio formula o conceito de gestão democrática das cidades, da seguinte forma:

*“A aplicação dos instrumentos da democracia participativa, compreendida na forma direta e indireta, especificados no Estatuto da Cidade, na elaboração, formulação e execução da política urbana”.*¹¹¹

Em complemento ao conceito apresentado, acrescentamos que a gestão democrática é expressão do próprio Estado Democrático, estampado no preâmbulo da Constituição Federal. A gestão do planejamento urbano não pode prescindir do amplo debate pela sociedade acerca das transformações e seus efeitos sobre a população ou o meio ambiente.

4.5.2. Debates, audiências e consultas públicas

Os debates, audiências e consultas públicas, previstos no artigo 43, II do Estatuto da Cidade, são formas de participação popular no processo administrativo, no sentido de garantir a gestão democrática das cidades.

Compreendemos que todo ato de licenciamento urbanístico que possa gerar efeitos sobre direitos difusos ou coletivos dos habitantes da cidade deva ser precedido de amplo debate acerca de suas conseqüências, principalmente nas

¹¹⁰ CAMMAROSANO, Márcio, Prefácio à obra “Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades”, de Mariana Mencio, p. 14.

¹¹¹ MENCIO, Mariana. Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades, p. 99.

situações em que haja previsão de efeitos danosos à população ou ao meio ambiente.

Segundo as exigências contidas no Estatuto da Cidade (artigo 2º, XIII, c.c. artigo 37, parágrafo único), o processo de elaboração e interpretação do Estudo de Impacto de Vizinhança deve contar com a participação popular, nas modalidades de *audiência pública* e *consulta pública*.

A *audiência pública* é o foro adequado para os debates e discussões sobre o projeto, levando em conta o conteúdo do Estudo de Impacto de Vizinhança e pressupondo o envolvimento da população e das associações de classe que sofrerão os impactos diretos e indiretos do empreendimento urbano, com a co-participação da Administração Pública nestas discussões.

Na *consulta pública*, a Administração deverá conferir publicidade ao conteúdo do EIV, tornando o Estudo disponível à população, deferindo amplo acesso às informações sobre as eventuais interferências causadas pelo empreendimento no meio urbano e, particularmente, na área sujeita ao futuro impacto e nos seus arredores.

Na abordagem sobre as vantagens da participação da população no processo de elaboração do EIV, Mariana Mencia comenta:

“A necessidade de participação popular decorre do fato das pessoas que habitam a região serem mais habilitadas para contribuir com críticas necessárias para elaboração do estudo, uma vez que é detentora das informações mais precisas sobre a região e o funcionamento das infra-estruturas públicas no local (...) Ao lado dos aspectos técnicos, a elaboração e interpretação dos dados do Estudo devem ser baseadas em uma decisão coletiva, compartilhada entre a Administração Pública e a sociedade, resultando em um pacto social no

*qual os vários interesses envolvidos sejam ponderados de maneira a ordenar o território de forma sustentável, assegurando, basicamente, à população espaços adequados ao lazer, transporte, habitação e trabalho”.*¹¹²

A audiência pública representa uma forma de intervenção democrática nos processos decisórios dos órgãos públicos e pode ter papel decisivo na elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança, caracterizando-se como um instrumento de exercício da democracia direta, uma vez que possibilita a qualquer interessado intervir diretamente em debates sobre fatos que lhe dizem respeito e à sua comunidade.

Cumpra ao indivíduo e à sociedade organizada, por intermédio das associações de classe, a tarefa de fazer bom uso desse instrumento, comparecendo aos debates e apresentando propostas efetivas que possam contribuir com a matéria colocada em discussão.

Márcio Cammarosano aborda o tema deste modo:

“Para muitos administradores públicos ou até cidadãos habitantes dos municípios, essa sessão pública de debates junto aos órgãos públicos é considerada perda de tempo, algo ineficaz, justamente por ser impossível conciliar opiniões conflitantes em uma reunião aberta a todos os membros da cidade. Infelizmente, essa é a visão da cidadania que ainda predomina em nossa vida política. Na verdade, na gestão urbana, o desafio é justamente demonstrar que a audiência pública, realizada dentro das regras de planejamento urbano democrático, possibilita a abertura de canais de diálogo entre a população e os

¹¹² MENCIO, Mariana. Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na Expedição da Licença Urbanística para Construção de Empreendimentos ou Atividades com Efeitos Potencialmente Negativos sobre o Meio Ambiente Urbano” In: PIRES, Luis Manuel Fonseca, MENCIO, Mariana (coords). Estudos de Direito Urbanístico I – Licenças Urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo, pp.75/79.

*agentes públicos, gestores urbanos, propiciando que as decisões políticas, no âmbito da ordenação do espaço urbano, sejam tomadas de forma compartilhada entre o Poder Público e a população, proporcionando a própria legitimação da política urbana municipal”.*¹¹³

Na audiência pública levantam-se dúvidas, travam-se discussões e apresentam-se argumentos e sugestões que podem e devem influenciar a tomada de decisão pelo Poder Público.

Características específicas de determinada região, tradições e costumes regionais, questões ecológicas e ambientais: todas estas matérias encontram na audiência pública o foro adequado para o debate democrático dos potenciais problemas do novo empreendimento ou atividade que se pretende instalar, assim como para a apresentação de propostas, soluções ou simplesmente de manifestos acerca do assunto.

As audiências públicas são, portanto, canais de participação direta do povo nos planos administrativo e legislativo, em todos os níveis governamentais, abertos aos cidadãos individualmente considerados ou organizados em associações, pelos quais se exercem os direitos de informação e de manifestação de tendências, de preferências e de opções populares, a respeito de assuntos determinados, com vistas a informar e a orientar os órgãos públicos na tomada de decisões políticas e administrativas, vinculadas ou não aos seus resultados, nos termos de norma disciplinadora.¹¹⁴

Também pode ser considerado um processo administrativo de participação aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao aperfeiçoamento da legitimidade das decisões da Administração Pública, pela qual os administrados exercem os debates com o Poder Público, buscando aceitação consensual.

¹¹³ CAMMAROSANO, Márcio, Prefácio à obra “Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades”, de Mariana Mêncio, p. 15.

¹¹⁴ DIAS, Solange Gonçalves. Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático, p. 148.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta que:

*“A audiência pública é dotada de um maior rigor formal e envolve dois elementos básicos, quais sejam: coleta de opinião e debate político, com as seguintes vantagens: evidencia a intenção da Administração Pública de produzir a melhor decisão; galvaniza o consenso em reforço da decisão que vier a ser tomada; manifesta o cuidado com a transparência dos processos administrativos; renova permanentemente o diálogo entre agentes eleitos e seus eleitores; revela a presença de um forte conteúdo pedagógico, como técnica social de acesso ao poder e de exercício de poder”.*¹¹⁵

Considerando que a audiência pública é parte de um trâmite legal, podendo mesmo ser considerada como um procedimento dentro do processo de licenciamento urbanístico, Lúcia Valle Figueiredo defende a aplicação, para este instituto, do princípio do *due process of law*, ou devido processo legal, cuja origem remete ao direito anglo-saxão, afirmando:

*“Quando a audiência pública for obrigatória, como no direito brasileiro em várias leis, é parte de um processo e, como tal, há de se aplicar na inteireza o devido processo legal com todos os princípios que lhe são inerentes e, especificamente, onde houver omissão em lei específica, se estivermos diante de processos de âmbito federal, dever-se-á aplicar a Lei 9784 de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, lei essa, que prevê, expressamente a audiência pública”.*¹¹⁶

¹¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Audiências Públicas. Revista de Direito Administrativo, 210, p. 14.

¹¹⁶ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade. Revista Diálogo Jurídico, p. 14.

Considerando que o princípio do devido processo legal encontra-se esculpido de modo cristalino no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal e que a audiência pública contém nítida configuração processual, ou seja, um conjunto de atos encadeados e destinados à deliberação do interesse público, filiamo-nos ao entendimento de Lúcia Valle Figueiredo quanto à aplicabilidade deste princípio à audiência pública, como também dos princípios do contraditório e ampla defesa, objetivados no artigo 5º, LV da Carta Magna.

Quanto ao regime jurídico da audiência pública, a Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 5º, inciso XVI, a liberdade de reunião para fins pacíficos. O objeto jurídico protegido é a liberdade de manifestação, seja individualmente, seja em grupos por intermédio de associações. Cuida-se, aqui, dos fundamentos da pluralidade e da democracia participativa.

Diante da ausência de um diploma normativo único, capaz de instituir o regime jurídico das audiências públicas, realizadas tanto no âmbito administrativo quanto no legislativo, mas considerando a conotação processual do instituto, a audiência pública deve submeter-se aos princípios constitucionais que regulam o processo democrático de exercício do poder político, à estrutura administrativa do Poder Executivo e das Comissões Temáticas que funcionam no âmbito do Poder Legislativo de cada esfera federativa, no desempenho das funções administrativas.¹¹⁷

Outra questão recai sobre a necessidade, ou não, de regulamentação das audiências públicas pelos municípios. Como vimos, no caso do EIV, o Estatuto da Cidade define a obrigatoriedade da participação popular na discussão dos projetos sujeitos a tal Estudo (artigo 2º, XIII, c.c. artigo 37, parágrafo único).

Equivale a dizer que o princípio da legalidade encontra-se atendido e, mais do que isto, o Estatuto da Cidade, que é uma lei federal, torna legítima a realização da

¹¹⁷ MENCIO, Mariana. Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades, p. 124.

audiência pública no processo de elaboração do EIV. Porém, isto não dispensa o Município de regulamentar a forma de realização de suas audiências, editando suas leis conforme as características locais.

Também há de se detalhar, por meio da legislação, o modo de condução das audiências públicas, a forma de convocação, as etapas, o local onde o evento será realizado, a duração dos debates, bem como as formas como deverá ser registrado seu conteúdo.

Mesmo não existindo previsão legal sobre a vinculação da Administração aos debates e propostas realizados nas audiências públicas, temos que, ainda assim, o órgão público deverá levar em conta os resultados das audiências para motivação dessa decisão.

Entendemos que a audiência pública deverá ser um foro de debates eivado de espírito cooperativo entre todas as partes envolvidas, de modo que seus resultados sejam úteis à Administração, a quem caberá decidir pelo licenciamento. Ainda que não haja vinculação dos resultados da audiência pública com a decisão do Administrador, podendo este aprovar, ou não, determinado projeto, as conclusões obtidas na audiência pública devem servir à motivação do ato administrativo decisório do pedido de licença ou autorização.

Na hipótese de determinado empreendimento não ser desejado pela população ou se não houver consenso popular manifestado na audiência pública, ainda assim a Administração poderá deferir a obra. Todavia, a legitimidade de obra ou serviços recusados pela comunidade passará a ser questionável.¹¹⁸

Isto significa que a audiência pública pode se tornar meio de controle popular sobre a discricionariedade administrativa exercitada na aprovação de empreendimentos de grande impacto. Vanêsa Buzelato Prestes comenta:

¹¹⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Revista Diálogo Jurídico, nº 8. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 13 agosto 2009.

*“A Administração Pública não está vinculada às decisões da audiência pública, até porque podem ser contraditórias. Precisa analisar e avaliar o colocado nestas audiências, motivando sua decisão, dizendo-se os porquês e enfrentando as questões colocadas pela participação popular”.*¹¹⁹

Destarte, pode-se concluir que a influência das opiniões e razões apresentadas na audiência pública é relativa. De um lado, se é certo o órgão licenciador deve considerar todo o material resultante das audiências públicas e a manifestação da população e entidades de classe a respeito do tema, de outro lado também é certo que o Poder Público pode agir com discricionariedade, ou seja, de acordo com os preceitos de oportunidade e conveniência da própria Administração - a exceção fica por conta, apenas, dos casos em que lei específica determina o caráter vinculante dos resultados da assembléia popular.

Destas considerações, extrai-se que o Poder Público pode orientar sua decisão contra a vontade exarada nas audiências públicas, desde que fundamente sua decisão, obedecendo ao princípio da motivação, conforme referido acima. Além disto, no exercício dessa discricionariedade, o Administrador não está livre de observar também os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Especificamente no que diz respeito à publicidade do conteúdo do EIV, o parágrafo único do artigo 37 do Estatuto da Cidade estabelece que os documentos integrantes do EIV devem permanecer disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público Municipal, por qualquer interessado.

Diante dessa estipulação genérica, consideramos que a consulta pública deverá ser também objeto de regulamentação pelos municípios, a fim de determinar qual o órgão oficial do Município ficará como depositário dos documentos e

¹¹⁹ PRESTES, VANÊSCA BUZELATO. Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) – Revista de Direito Ambiental nº 37, 2005, p. 84.

informações integrantes do EIV e por quanto tempo, detalhando, enfim, o modo pelo qual poderá a população realizar dita consulta.

Nesta regulamentação, caberá a cada município primar pela garantia do amplo acesso a esses documentos e às informações correspondentes.

4.6. Medidas mitigadoras e contrapartidas do empreendedor

No processo de elaboração do EIV, cabe ao Poder Público exigir medidas mitigadoras e contra-partidas do proponente do projeto, as quais deverão ser objeto de prévia análise técnica.

A intervenção no meio urbano e sócio-econômico de uma cidade ou região, seja pelo empreendedor público ou privado, a ponto de causar danos a terceiros ou à sociedade, ou a ponto de exigir investimentos públicos para a adequação do local e de seu entorno à nova realidade, deve ser objeto de abordagem no EIV.

Renato Cymbalista adverte sobre a necessidade dessa cautela:

“A aplicação do Estudo de Impacto de Vizinhança implica em muitos riscos e deve ser feita de forma cuidadosa. Normalmente, as exigências resumem-se a complementações no sistema viário ou na semaforização, investimentos que, em última instância, beneficiam e valorizam – ou até mesmo viabilizam – os próprios empreendimentos. Assim, deve-se levar em conta impactos que ultrapassem aqueles sobre o sistema viário: ambientais (impermeabilização excessiva do terreno, aumento da temperatura), paisagísticos (impactos 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. A lei que regulamenta o Estudo de Impacto de Vizinhança deve contemplar todas essas dimensões, ultrapassando o simples ressarcimento à cidade da sobrecarga sofrida com o investimento”.¹²⁰

A contrapartida a ser oferecida à sociedade, em troca do deferimento da licença, deve ser objeto de amplo debate popular e de avaliação técnica detalhada. Ainda assim, cumpre ao Município exercer a análise minuciosa do projeto e de seu respectivo EIV, avaliando os potenciais impactos do futuro empreendimento, assim como as possíveis soluções apresentadas, não hesitando em indeferir a obra na hipótese de haver desequilíbrio irremediável em desfavor da população.

Trata-se, no caso, de proteger a primazia do interesse público, colocando-o em patamar mais elevado em relação aos projetos privados, de tal sorte a garantir a qualidade de vida da população. E, para que essa meta seja atingida, os impactos deverão ser analisados com critério, sopesando todas as variáveis que possam decorrer da implantação deste ou daquele empreendimento.

4.7. Necessidade de equipe multidisciplinar na elaboração do EIV

A análise de todos os elementos envolvidos na elaboração do EIV deverá ser feita por uma equipe multidisciplinar, capaz de avaliar impactos das mais diferentes espécies, incluindo aspectos econômicos e sociais. A título ilustrativo, não bastará apenas avaliar o custo de uma obra de drenagem ou da construção de um novo acesso viário, pois o custo social pode ser mais elevado do que o próprio investimento em infra-estrutura. Somente uma análise abrangente poderá levar a um resultado satisfatório do EIV, culminando na mensuração dos impactos

¹²⁰ CYMBALISTA, Renato. “Estudo de Impacto de Vizinhança”, in Dicas Instituto Polis – Idéias para a Ação Municipal, nº 192, 2001.

previstos, assim como na definição das medidas mitigadoras e da contra-partida do empreendedor.

A elaboração do documento técnico exige capacitação da equipe e dos consultores especializados no assunto, que deverão apontar os efeitos antevistos e apresentar alternativas, indicando possibilidades que contemplem aspectos sociais, econômicos e ambientais, revelando opções que sejam economicamente viáveis e, ao mesmo tempo, sustentáveis quanto ao ordenamento urbanístico. E, seguindo o exemplo do que ocorre no RIMA (Relatório de Impacto Ambiental), o correto, sob nossa ótica, é que essa equipe multidisciplinar responda tecnicamente pelo relatório resultante do EIV, com independência e isenção.

José Afonso da Silva, ao referir-se ao RIMA, diz que:

*“Esta equipe não pode ser formada por empregados ou subordinados do proponente do projeto, nem do órgão público competente para a avaliação do RIMA. Há de ter independência suficiente para não se deixar influenciar nem por um, nem por outro, pois deverá produzir um relatório que poderá ser a favor ou contra o projeto, com recomendação, se for o caso, de alternativas. Não é preciso unanimidade, mas a maioria deverá subscrever a solução vencedora”.*¹²¹

Como se nota, é fundamental que haja seriedade na realização do Estudo, pois a falta de qualificação dos profissionais envolvidos pode levar a resultados equivocados, em ofensa aos objetivos do legislador e aos interesses da sociedade.

¹²¹ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional, p. 256.

CAPÍTULO V – EIV (ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA) E EIA (ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL) – UMA ABORDAGEM COMPARATIVA.

5.1. Considerações gerais sobre EIV e EIA. 5.2. Elementos comparativos entre os institutos. 5.2.1. Funções e finalidades. 5.2.2. Licenciamento. 5.2.3. Local de aplicação. 5.3. Hipóteses de dispensa do EIV e do EIA. 5.4. Síntese conclusiva.

5.1. Considerações gerais sobre EIV e EIA

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) é instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, previsto no artigo 9º, inciso III, da Lei Federal nº 6.938/81¹²². Cuida-se de um modelo de Estudo que termina por um juízo de valor, ou seja, uma avaliação favorável ou desfavorável a um determinado projeto.¹²³

Trata-se de um estudo técnico complexo que tem por objetivo identificar, prever e interpretar as consequências sobre o meio ambiente, de uma determinada atividade ou obra, sendo que as atividades que podem provocar significativa degradação do meio ambiente encontram-se relacionadas no artigo 2º da Resolução 01/86 do CONAMA.

Para os projetos urbanos, o EIA é exigido quando o empreendimento é de grande porte, ou irá se situar em uma área particularmente frágil, ou ainda quando este

¹²² Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) III - a avaliação de impactos ambientais.

¹²³ MACHADO, Paulo Affonso Leme, Direito Ambiental Brasileiro, pp. 194/195.

vier a ser um agente de transformação significativa do uso e ocupação do solo em uma região.

O processo completo de análise do EIA prevê a participação pública em momentos distintos, além da avaliação por parte do Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA. Como se trata de um procedimento público, deve haver a participação do órgão público desde o início do procedimento, que ocorre com a apresentação, pelo interessado, de um plano de trabalho com roteiro dos estudos a serem desenvolvidos.

No contexto do Estatuto da Cidade, o legislador, agindo corretamente, sob nossa ótica, optou por não dispensar a elaboração do EIA nas hipóteses em que o EIV é exigido. O artigo 38 do Estatuto é bastante claro neste sentido, ao estabelecer que a elaboração do EIV não substitui a elaboração e aprovação do estudo prévio de impacto ambiental.

A conclusão a que se pode chegar é a de que, sempre que exigir a legislação, o empreendedor deverá providenciar ambos os Estudos, uma vez que o objeto de cada um deles é distinto. Todavia, existem situações particulares em que esta premissa não é totalmente verdadeira, conforme abordaremos adiante neste Capítulo.

5.2. Elementos comparativos entre os institutos

Levando em conta que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e de Vizinhança (EIV) reúnem, entre si, semelhanças e distinções – embora, como já dito, a elaboração de um não exclua necessariamente a do outro – cumpre investigar os elementos que podem servir para comparação entre os dois institutos.

O EIV, assim como o EIA, tem por finalidade orientar a Administração Pública sobre as conseqüências de determinado empreendimento. Com efeito, trata-se de um documento de cunho informativo, cujos resultados dependem de interpretação do Administrador e da avaliação das vantagens e dos riscos envolvidos na aprovação do projeto em discussão.

Enquanto o EIV cuida de elementos relacionados à política urbana e à organização da *polis*, o objetivo do EIA é voltado a questões do meio ambiente natural e artificial, tendo por fundamento os preceitos da preservação do meio ambiente e conservação dos recursos naturais.

5.2.1. Funções e finalidades

O traço de maior identidade entre o EIA e o EIV reside, provavelmente, em sua função ou sua finalidade dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Sobre essa semelhança de função entre um e de outro, Daniela Campos Libório Di Sarno esclarece:

“O princípio da precaução aplicável às normas de Direito Ambiental busca valorizar uma postura preventiva diante de ações que possam trazer risco de dano ambiental. Para o Direito Urbanístico, a aplicação desse princípio em atos isolados torna-se difícil em face da complexidade da comprovação do risco. O estudo de impacto ambiental e o estudo de impacto de vizinhança têm a função de criar os parâmetros específicos para o empreendimento analisado, verificando possíveis danos na sua implementação (...) Será no plano urbanístico (principalmente no Plano Diretor) que os valores e as características de qualidade de vida deverão estar delineados. Se assim estiverem, o

descumprimento ao plano será entendido como uma atitude degradante para a qualidade de vida urbana” (grifamos).¹²⁴

Além disto, é possível detectar outras semelhanças nas funções de ambos, tais como a finalidade de: (i) detectar os potenciais impactos de futuros empreendimentos ou atividades sobre aspectos que dizem respeito à vida da população; (ii) prevenir efeitos negativos gerados por esses empreendimentos e/ou atividades; (iii) levantar possíveis medidas compensatórias, mitigadoras ou de alternativas para viabilização do projeto; (iv) garantir participação popular, como forma de assegurar a gestão democrática nos processos decisórios; (v) promover sustentabilidade no uso dos recursos públicos, de modo a evitar o esgotamento desses recursos; e (vi) buscar a sadia qualidade de vida da população.

5.2.2. Licenciamento

Sob o prisma do licenciamento, observamos que tanto o EIA como o EIV visam reunir informações e elementos técnicos conclusivos a serem apresentados à Administração Pública, como subsídios necessários à tomada de decisão que permitirá, ou não, o licenciamento pretendido, ou seja, em última análise, a própria realização do empreendimento ou instalação de atividade.

No primeiro caso (EIA), o objetivo é a obtenção da licença ambiental, enquanto que no segundo (EIV), busca o empreendedor, com a confecção do estudo de impacto de vizinhança, o deferimento do alvará ou da autorização urbanística, sendo que ambas as licenças, ambiental e urbanística, revelam-se absolutamente necessárias para a consecução do novo empreendimento.

Em outras palavras, as licenças não são excludentes entre si. Não basta ao empreendedor obter apenas uma das permissões para iniciar e levar a cabo o

¹²⁴ DI SARNO, DANIELA CAMPOS LIBÓRIO, Elementos de Direito Urbanístico, p.101.

projeto idealizado. Cada espécie de licença conta com regulamentação própria e características que lhe são inerentes.

A licença ambiental é dividida em licença prévia, licença de instalação e licença de operação. Por sua vez, a licença urbanística, conforme já mencionamos, resume-se na expedição de um alvará ou autorização, em caráter definitivo.

Atualmente, encontra-se tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei 3.057/00 – Lei de Responsabilidade Territorial. Este projeto traz regras simplificadas para a regularização fundiária sustentável e para o licenciamento integrado de parcelamento do solo, compreendendo os aspectos urbanísticos e ambientais.

O licenciamento integrado, se aprovado, seria efetivado em etapa única e acabaria com as licenças urbanísticas e ambientais individualizadas, encerrando-se, do mesmo modo, a diferenciação existente entre licença prévia, de instalação e operação. O licenciamento ambiental e urbanístico ficariam mantidos, porém, seriam analisados por uma mesma autoridade licenciadora, o que, sem dúvida, viria a contemplar o princípio da celeridade (CF, artigo 5º, LXXVIII) e da eficiência da administração pública (CF, artigo 37, *caput*).

Nos termos do artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal, a competência normativa em matéria de Direito Ambiental, é concorrente. Portanto, cumpre à União, assim como aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre meio ambiente. Aos Municípios, também assiste a tarefa de suplementar a legislação estadual e federal no que couber, nos moldes do artigo 30 da Constituição Federal.

Relativamente à competência administrativa, em matéria de Direito Ambiental, ela é comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, à luz do artigo 23, incisos III, IV, VI, VII e XI, todos da Constituição Federal. No exercício dessa

competência concorrente, podem exigir o EIA-RIMA os órgãos que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, listados nos artigos 4º a 6º da Resolução nº 237/97 do CONAMA.

No que toca ao EIV, em vista do quanto estatuído pelos artigos 36 a 38 do Estatuto da Cidade, a competência legislativa e administrativa é do Município, a quem cabe expedir as licenças urbanísticas e controlar o uso e a ocupação do solo.

5.2.3. Local de Aplicação

Outro traço de distinção entre os dois institutos é o local de aplicação.

O EIV destina-se a avaliar potenciais impactos no espaço urbano e mais especificamente na área de influência do novo empreendimento ou atividade. O seu conteúdo mínimo deve abordar questões de adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, conforme previsto no Estatuto da Cidade. Já o EIA tem aplicabilidade tanto no meio urbano como na área rural, segundo o rol (não taxativo) contido no artigo 2º da Resolução CONAMA nº 01/86 das atividades sujeitas a esse Estudo para obtenção da licença ambiental.

Em termos de abrangência territorial, o EIA deve considerar a área de influência do projeto considerando em todos os casos a bacia hidrográfica onde se localiza (artigo 5º, III, da Resolução 01/86, do CONAMA)¹²⁵. No caso do EIV, embora inexista previsão legal expressa, compreendemos que seu limite de alcance deve estender-se até onde os efeitos do projeto se fizerem sentir.

¹²⁵ Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: (...) III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza.

5.3. Hipóteses de Dispensa do EIV e do EIA

Tendo em vista que os objetos de estudo do EIA e do EIV diferem no campo de aplicação, mas também guardam semelhanças na forma já apontada neste Capítulo, podem ocorrer hipóteses de dispensa do EIV quando houver exigência do EIA, ou vice-versa. Localizamos, na doutrina, dois autores que comentaram especificamente este tema.

Paulo de Bessa Antunes sustenta que:

*“Tais estudos de impacto, de acordo com seus termos de referência, normalmente, têm por objetivo investigar os assuntos relacionados como conteúdo mínimo do EIV. Penso que o EIV é um instrumento mais do que suficiente para que se avaliem os impactos gerados por uma nova atividade a ser implantada em área urbana – não se tratando de atividade industrial, e que o EIV nada mais é do que um EIA para áreas urbanas e, data vênia, creio ser completamente destituída de lógica ou razão a obrigatoriedade de ambos os estudos”.*¹²⁶

Por sua vez, Adilson de Abreu Dallari comenta:

“A rigor, o EIV nem seria necessário, pois o Estudo de Impacto Ambiental obviamente se refere também ao meio ambiente urbano. Talvez a criação do segundo se deva ao costume ou ao preconceito no sentido de tomar a expressão meio ambiente como abrangendo apenas o ambiente natural, os recursos naturais, tais como florestas, águas, montanhas etc. Na verdade, o meio ambiente a ser preservado abrange tanto os bens naturais como os bens culturais. O que deve variar,

¹²⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, pp. 315/316.

*diante do caso concreto, é a forma, a metodologia, de realização do estudo, que será sempre um Estudo de Impacto Ambiental”.*¹²⁷

Nota-se em exemplos de municípios que regulamentaram a análise do impacto de vizinhança, antes mesmo da promulgação do Estatuto da Cidade, que estes municípios abordaram este estudo como sendo uma vertente do EIA no campo urbano. Isto ocorreu em São Paulo, com a previsão da Lei Orgânica do Município. O fundamento utilizado na época foi o artigo 17 do Decreto Federal 99.274/1990 e o artigo 2º da Resolução CONAMA 01/86.

Posteriormente, o artigo 7º da Resolução 237/97 do CONAMA delegou ao Município o licenciamento ambiental se este possuir infra-estrutura organizacional e quando o impacto do empreendimento ou da atividade for apenas de âmbito local. E, com base nessa legislação, o Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei Municipal nº 13.430/2002) estabeleceu, em seu artigo 257 que, se o impacto ambiental previsto corresponder, basicamente, a alterações das características urbanas do entorno, os empreendimentos ou atividades especificados em lei municipal estarão dispensados da obtenção da Licença Ambiental, mas estarão sujeitos à avaliação do Estudo de Impacto de Vizinhança e seu respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança (EIV/RIV) por parte do órgão ambiental municipal competente, previamente à emissão das licenças ou alvará de construção, reforma ou funcionamento, conforme dispõe a Lei Orgânica do Município e o Estatuto da Cidade.

5.4. Síntese conclusiva

Da nossa parte, julgamos que, embora o EIV seja similar ao EIA, não o substitui necessariamente, dependendo da verificação de cada caso específico.

¹²⁷ DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001), pp. 84/85.

É possível que no objeto de análise do EIA não estejam contemplados aspectos sócio-econômicos importantes para a aprovação do projeto que, no entanto, poderiam ser objeto de análise do EIV. Por outro lado, para um empreendimento sujeito ao EIV, pode ser que aspectos da área de influência do projeto (bacia hidrográfica, nos termos do artigo 5, III, da resolução 1/86 do CONAMA) não sejam abordados, uma vez o conteúdo mínimo do EIV, definido pelo artigo 37 do Estatuto da Cidade não abarca tal previsão, pois os itens mínimos do EIV são apenas estes: 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.

Poderia se argumentar que ao tratar do “patrimônio natural e cultural” o EIV já estaria englobando o objeto de análise do EIA, o mesmo podendo ser dito quanto a “adensamento populacional”, “uso e ocupação do solo”, “geração de tráfego” e “ventilação e iluminação”, pois todos estes itens relacionam-se, de alguma forma, com o meio ambiente urbano. No entanto, poderá a área de influência do projeto ultrapassar os limites de um Município ou de um Estado, o que levaria a concluir que o EIA seria muito mais abrangente em termos territoriais e, desse modo, não poderia ser sumariamente substituído pelo EIV.

Por isto que, em nossa visão, não pode haver automática dispensa do EIV em razão da exigibilidade do EIA, e nem a situação contrária - dispensa do EIA diante da obrigação de elaborar o EIV - sendo esta última já vedada por expressa disposição do artigo 38 do Estatuto da Cidade. A exceção fica por conta, como já ressalvamos, da hipótese de impacto ambiental de cunho exclusivamente local, na qual, por força do artigo 7º da Resolução 237/97 do CONAMA, o EIA pode ser dispensado.

O que nos parece mais razoável, enfim, é a elaboração de dois estudos distintos, um deles para abordar elementos ambientais e o outro para questões urbanísticas, reunindo-se e incorporando-se todos os dados num único relatório urbanístico e ambiental, que então seria levado à consulta pública (artigo 37, parágrafo único do Estatuto da Cidade) e à análise do Poder Público por seus órgãos competentes. Também para as audiências públicas, o resultado dos estudos poderia ser condensado num único documento, com economia de tempo e de recursos.

Esta análise conjunta teria justificativa no fato de que as normas de regulação das funções sociais da cidade possuem clara interface com as de proteção ao meio ambiente. Deste modo, convergimos com o entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo de que as cidades (meio ambiente urbano) passam a contar na nova ordem constitucional com duas espécies de proteção jurídica: a primeira, mediata, e viabilizada pelas normas gerais de proteção ao meio ambiente; a segunda, imediata, pelos ditames urbanísticos presentes na política urbana.¹²⁸

Outro elemento a ser considerado consiste na dimensão do impacto. Empreendimentos cujo potencial de degradação ambiental é significativo, seja por sua característica e magnitude, ou em razão dos apontamentos obtidos na elaboração do EIA, podem representar adensamento urbano. Em tais situações, entendemos que o EIV também se faz necessário para avaliar os impactos desse adensamento.¹²⁹

¹²⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Estatuto da Cidade Comentado, p. 18.

¹²⁹ O Rodoanel da região Metropolitana de São Paulo pode ser citado como exemplo de obra de grande magnitude e que provoca alterações significativas no seu entorno.

CAPÍTULO VI – O EIV E OS ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DAS CIDADES

6.1. Impactos econômicos e sociais dos grandes projetos urbanos. 6.2. O EIV e a transformação do modelo de exclusão territorial. 6.3. O papel do EIV no gerenciamento de riscos urbanos.

6.1. Impactos econômicos e sociais dos grandes projetos urbanos

Com a Revolução Industrial originada na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, a produção em massa significou que todos, desde o dono da fábrica, o operário e até o camponês, passaram a ser dependentes da produção urbana. A sociedade passou a subordinar-se à cidade nos aspectos econômicos fundamentais, o que não acontecia antes. Esse fato econômico, ou seja, a transformação da sociedade agrária para a industrial, gerou problemas jurídicos e políticos para o Estado. Certos setores-chaves, como o de transporte, o de comunicação, o de energia, tornaram-se especificamente cruciais para o bem-estar econômico geral¹³⁰.

Neste contexto, a concepção da função social da propriedade, como princípio jurídico, foi a resposta da ciência do Direito às intensas modificações sociais então havidas em razão da Revolução Industrial. Se, antes, na Revolução Francesa, o direito de propriedade foi prestigiado como forma de proteção individual frente ao Estado, com o intervencionismo estatal tudo mudou, passando a sobressair um caráter social no direito de propriedade.

¹³⁰ SHIRLEY, Robert Weaver. Antropologia Jurídica, p. 74.

Este caráter individualista do direito de propriedade também foi reduzido pelo fenômeno da urbanização pós Revolução Industrial, que gerou necessidade de criação de mecanismos de intervenção estatal para frear o desenvolvimento irracional dos núcleos urbanos.

Hoje, a função social da propriedade significa que o proprietário deve exercer o seu direito de propriedade não apenas em seu exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade. Equivale a afirmar que o princípio da função social da propriedade somente é atendido pela utilização voltada a alcançar, de algum modo, a justiça social, entendida esta como a necessidade de uma forma mais equilibrada de repartição das riquezas geradas nas cidades.

Eros Roberto Grau assim analisa a expressão “justiça social”:

“Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista”.¹³¹

Não basta a destinação socialmente útil da propriedade, mas sim sua utilização de modo a atender o princípio da repartição de ônus e distribuição de benefícios nas atividades urbanísticas, objetivando benefícios para a sociedade. Compreendemos que o livre exercício da atividade econômica deve se adequar a este princípio fundamental de Direito Urbanístico.

As interferências nos espaços urbanos, causadas por empreendimentos de grande porte, públicos ou privados, podem levar a um custo social significativo.

¹³¹ GRAU, EROS ROBERTO. A Ordem econômica na Constituição de 1988, p. 245.

Os efeitos desses empreendimentos normalmente transcendem a questões de ordem urbanística, como infra-estrutura e equipamentos urbanos, atingindo os habitantes de uma cidade nas vertentes social e econômica.

Toda vez que depararmos com edificações que alteram a paisagem urbana, seja por sua dimensão, seja pelo adensamento provocado, deve-se questionar o impacto destes empreendimentos também diante dos efeitos sociais e econômicos. Neste sentido, entendemos que o EIV deve também analisar as conseqüências destes empreendimentos sobre a população local e as atividades exercidas na região.

Em tese, a ausência desta abordagem pelo EIV pode significar danos sociais indesejáveis. Tomamos como exemplo grandes centros comerciais que concentram em seu interior atividades diversificadas, como hipermercado, drogaria, lanchonete, lojas de serviços e outros pequenos estabelecimentos satélites. Consideramos que estes centros, enquanto ilhas de conforto e segurança, tem o potencial de causar degradação nem seu entorno, na medida em que as ruas da vizinhança, desprovidas da mesma carga de investimento, tendem a degenerar, gerando a necessidade de investimentos públicos para a requalificação destas áreas.

Os efeitos da degradação pela atividade humana são abordados por Daniela Campos Libório Di Sarno, nestes termos:

“A atividade humana sempre traz transformações no meio ambiente, podendo ser positivas ou negativas. As alterações negativas deverão ser mensuradas a fim de verificar o grau de prejuízo ocorrido para que se caracterize a necessidade de uma tutela específica que redundará no ressarcimento ao prejudicado (...) Entendemos a degradação como um gênero, no qual as diversas formas de poluição são espécies, ao lado do desmatamento e da deterioração. Deteriorar significa privar de

*graus, rebaixar-se. Se este **rebaixamento** ultrapassar os parâmetros legais e for resultado de ação ou omissão humanas, caracterizara atitude ilícita, passível de responsabilização, inclusive cabendo ressarcimento do prejudicado na medida em que se consiga mensurar o dano causado. Portanto, o dano é prejuízo causado a algo ou alguém (destaque no original).¹³²*

Por esta razão, defendemos sejam avaliados no EIV os impactos econômicos e sociais desses empreendimentos. Não tratamos aqui somente dos prejuízos pontuais, ou seja, daqueles que são ocasionados diretamente pela degradação do espaço urbano, mas também dos danos causados à sociedade, que suportará os custos destinados para a recuperação das áreas negativamente afetadas.

Por exemplo, compreendemos que o EIV pode e deve apontar soluções para minimizar ditos impactos, mediante a revitalização de locais degenerados, onde predomina a insegurança, a violência, a poluição, em síntese, a má qualidade de vida, indicando a cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada para esta finalidade, na forma prevista no artigo 2º, inciso III, do Estatuto da Cidade.

Adilson Abreu Dallari comentando sobre esta possibilidade, afirma:

“No campo da atuação urbanística é perfeitamente possível viabilizar a cooperação entre a Administração Pública e a iniciativa privada, desde que, conforme se espera, o empirismo, a improvisação, o descaso e, até mesmo, a corrupção sejam substituídos pelo planejamento urbano, elaborado e implantado de maneira participativa, conforme manda a Constituição. Um importantíssimo instrumento de implantação dessa nova ordem é, exatamente, a concessão urbanística. Mediante sua utilização será possível promover a renovação de áreas degradadas existentes em meio ao espaço urbanizado, otimizando-se os

¹³² DI SARNO, DANIELA CAMPOS LIBÓRIO. Elementos de Direito Urbanístico, pp.100/101.

*investimentos em equipamentos urbanos e sociais. Esses objetivos podem ser atingidos sem que o Poder Público tenha de aplicar recursos do Erário. Caberá ao concessionário de determinado projeto urbanístico fazer os investimentos necessários, inclusive o pagamento de indenizações, remunerando-se com a venda ou locação de novos espaços imobiliários criados de acordo com as prescrições estabelecidas pela Lei Autorizadora Específica”.*¹³³

Do mesmo modo, a exemplo do que ocorre na esfera ambiental, onde o licenciamento pode ser condicionado a compensações ambientais, concluímos que o licenciamento urbanístico também pode ser deferido mediante a realização de ações indicadas pelo EIV para incrementar a qualidade de vida da população e reduzir os impactos negativos do projeto.

Estas ações poderiam compreender, por exemplo, a construção de habitações de interesse social ou a requalificação de áreas deterioradas, a criação ou ampliação de espaços de convívio social, a modernização da infra-estrutura de saneamento básico, energia elétrica e telecomunicações, para ficar nestes exemplos. Referidas ações seriam uma espécie de compensação urbanística ou a contrapartida pela possibilidade de execução do projeto almejado, à semelhança do que ocorre em matéria ambiental, onde os ônus decorrentes da instalação de novas obras ou atividades recaem sobre o empreendedor.

Diz o referido autor:

“No moderno tratamento jurídico das questões urbanísticas, existe mais do que um simples incentivo, pois o empreendedor privado, atuando em nome da Municipalidade, passa a ser mais do que um simples

¹³³ DALLARI, Adilson Abreu. A Concessão Urbanística no Município de São Paulo, pp. 14/15, in Revista do Advogado, nº 107, Contratos com o Poder Público, Ano XXIX, Dezembro de 2009.

coadjuvante, cabendo-lhe desempenhar um papel ativo, como protagonista na organização conveniente dos espaços habitáveis".¹³⁴

Como regra geral, sustentamos que o custo social dos grandes projetos deve ser suportado por aqueles que dele se beneficiarão, pois do contrário esse custo recairá sobre a coletividade. Havendo a compensação urbanística, esta mesma coletividade passará a dispor de uma área urbana melhorada e tais projetos tenderão a cumprir a função social da cidade, preconizada no artigo 182 da Constituição Federal.

6.2. O EIV e a transformação do modelo de exclusão territorial

O modelo de exclusão social verificado nas cidades brasileiras prejudica, sobretudo, a camada menos favorecida da população, fazendo com que se agrave, particularmente nas grandes cidades, a desordem urbana.

A cada grande intervenção urbana, como a construção de pontes ou avenidas, a população de baixa renda é deslocada para bairros distantes, criando novas necessidades de infra-estrutura urbana, notadamente de transporte coletivo, abastecimento de água, ligação de energia elétrica e coleta de esgoto, necessidades essas que não são supridas pelo Poder Público.

Tomamos como exemplo do Município de São Paulo, onde o crescimento da cidade provocou o deslocamento da população de baixa renda para a periferia e para áreas de mananciais, e ainda elevou o número de cortiços e favelas. O que se tem hoje, especialmente na periferia, é a carência de serviços públicos, a violência, a poluição de córregos, enfim, a degeneração da qualidade de vida.

¹³⁴ Ibid, p. 12

As conseqüências desse fenômeno são apontadas pela urbanista Raquel Rolnik, nestas palavras:

“O impacto mais devastador desse modelo é, sem dúvida, a radical exclusão territorial a que foram condenados os moradores da extrema periferia – guetos de baixa renda, educação precária, desemprego alto, serviços urbanos deficientes, radicalmente fora dos locais onde circulam as oportunidades. Não há dúvida de que a bomba relógio de violência, que explodiu nos anos 90 na cidade, guarda um nexo forte com a estrutura urbana que acabamos de descrever”.¹³⁵

A mesma autora complementa:

“A lei de proteção aos mananciais, promulgada em 1976 com o objetivo de evitar uma ocupação urbana das bacias tributárias dos reservatórios (Billings, Guarapiranga, Cantareira) que abastecem de água a região metropolitana, proibiu a extensão de infraestrutura urbana para a região e definiu um padrão de ocupação das margens de baixíssima densidade. Entretanto, no mesmo momento em que se definiram as regras de proteção, a política urbana e habitacional do município apontava para o contrário: consolidava o pólo industrial na zona sul e a expansão da centralidade a sudoeste (...) gerando uma demanda habitacional na periferia sul em função do aumento da oferta de empregos na região. A resposta a essa demanda – a implantação de grandes conjuntos habitacionais da Cohab na área – teve como efeito a aceleração de sua ocupação irregular. Hoje, é na zona sul que se encontra o maior número de favelas e de loteamentos irregulares da capital; e as represas, assim como os rios, têm a qualidade de suas águas bastante comprometida”.¹³⁶

¹³⁵ ROLNIK, Raquel, Folha Explica São Paulo, p. 51.

¹³⁶ Ibid, pp. 55/56.

Este exemplo vem ilustrar a necessidade de integração entre a política urbana com normas de proteção ambiental e planos de habitação e de desenvolvimento sustentável, não bastando organizar o espaço urbano independentemente dos fatores sociais. Cuida-se de se planejar a cidade dentro do contexto da realidade social e com previsão dos futuros efeitos das intervenções urbanísticas.

Neste sentido, a disciplina estabelecida pela lei municipal deve assegurar que o EIV ocupe-se dessa realidade, no sentido de transformar esse modelo, promovendo a inclusão social, proporcionando a fixação das famílias nos locais já ocupados, criando condições adequadas de infra-estrutura urbana.

Como já observado por Nelson Saule Junior:

*“As normas constitucionais referentes à política urbana como normas balizadoras do direito à cidade disciplinado pelo direito urbanístico, somente terão condições de legitimidade e eficácia se propiciarem a efetivação do direito à cidade. A efetivação desse direito compreende a integração dos segmentos sociais excluídos e marginalizados de nossa sociedade ao desenvolvimento econômico de modo que possam obter e usufruir os benefícios, e a riqueza gerada por este processo”.*¹³⁷

Assim, o EIV, se regulamentado da forma proposta, serviria também como instrumento útil nas ações de regularização fundiária, indicando formas de legalização de habitações não regularizadas e exigindo, como condição para aprovação do projeto, investimentos específicos para esta finalidade.

6.3. O papel do EIV no gerenciamento de riscos urbanos

As áreas urbanas são ambientes dinâmicos caracterizados pela sobreposição de edificações sobre uma base física natural. As questões relativas à evolução do

¹³⁷ SAULE JUNIOR, Nelson. Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor. p.23.

uso e ocupação do solo urbano são complexas e necessitam ser tratadas no sentido de minimizar os riscos existentes nas cidades.

No Brasil, o crescimento desordenado de agrupamentos populacionais vem resultando na construção de moradias em locais impróprios, sob condições de habitação que não condizem com o princípio da dignidade humana.

A construção em encostas instáveis de morros, em áreas sujeitas à inundação, ou em terrenos contaminados são exemplos de ocupação urbana desordenada, deixando os habitantes em condições de vulnerabilidade em relação a deslizamentos de terra, enchentes e catástrofes naturais. Também devem ser acrescentados a este rol os riscos urbanos relacionados à atividade industrial e os riscos de contaminação química ou orgânica que, potencialmente, podem causar prejuízo à saúde ou à vida humana.

Cumprido ao Poder Público atuar na gestão dos riscos urbanos, preparando medidas de controle e buscando a solução do problema. Sendo assim, a avaliação desses riscos e a adoção de medidas mitigadoras também devem estar presentes no EIV.

Noutras palavras, consideramos que no processo de licenciamento urbanístico de novas obras e atividades dependentes do EIV, o Estudo não pode passar ao largo dos riscos já existentes na região e aqueles que eventualmente surjam como resultado direto do projeto a ser licenciado. Além disto, soluções ou recomendações podem emergir no processo de elaboração do EIV, tais como obras de contenção de encostas e de drenagem urbana, elaboração de planos de emergência, construção de novas moradias em locais adequados com a remoção de habitações irregulares, além de programas preventivos específicos de controle de riscos, em conjunto com a Defesa Civil e Corpo de Bombeiros.

Compreendemos que o EIV se presta também a aplacar estes riscos, objetivando a proteção da vida e da saúde humana. A utilidade dessa abordagem, por óbvio, seria tanto mais útil naqueles municípios que não contam com plano diretor ou onde o mapeamento das áreas de risco é inexistente.

Por outro lado, não temos dúvida quanto à necessidade do EIV para alterações de normas urbanísticas que permitam mudar os usos ou aumentar a densidade de ocupação do solo de áreas sujeita a riscos urbanos. A evolução urbana acelerada por si própria gera riscos humanos e ambientais, de modo que ao Poder Público cumpre realizar a gestão da ocupação de áreas problemáticas, impedindo que os riscos se agravem em função do adensamento populacional destes locais.

Observe-se que o Estatuto da Cidade já estabelece, no conteúdo mínimo do EIV, a análise do adensamento populacional (artigo 37, inciso I), e tal verificação se revela ainda mais necessária quando esse adensamento ocorre em áreas sujeitas aos chamados riscos urbanos.

Concluimos, portanto, que os elementos relacionados a riscos urbanos a serem investigados quando da elaboração do EIV, podem auxiliar na prevenção de desastres urbanos ou, no mínimo, reduzirão os seus efeitos sobre a população. Além disto, o EIV deve servir para avaliar ou reavaliar os riscos antes da edição de normas que permitam alterações no zoneamento ou na forma de uso e ocupação do solo, mormente quando essas alterações possibilitam o aumento de áreas edificáveis e o conseqüente adensamento populacional em locais inseguros.

CAPÍTULO VII – O ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

7.1. Regulamentação do EIV no município de São Paulo **7.2. – Previsão legal de dispensa do EIV - 7.3.** **Necessidade de extensão das hipóteses de aplicação do EIV.**

7.1. Regulamentação do EIV no município de São Paulo

Conforme já citamos, a Lei Orgânica do Município de São Paulo de 1990, no seu artigo 159, determinou que os projetos de implantação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada, legalmente definidos como de significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana, deveriam vir acompanhados de relatório de impacto de vizinhança (RIV), assegurada a realização de audiência pública, sempre que requerida, na forma da lei, pelos moradores e associações.

De seu turno, e também como já referido anteriormente, o Plano Diretor do Município (Lei Municipal nº 13.430/2002) definiu, em seu artigo 257, a obrigatoriedade Estudo de Impacto de Vizinhança e seu respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança (EIV/RIV) para os empreendimentos ou atividades especificados em lei municipal, previamente à emissão das licenças ou alvará de construção, reforma ou funcionamento.

O Plano Diretor previu, no parágrafo primeiro do artigo 257, que o EIV deveria contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades,

incluindo a análise, dentre outras, das questões de 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, definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, bem como daquelas intensificadoras dos impactos positivos.

Mas, antes mesmo da promulgação do Estatuto da Cidade, em 2001 e do advento do Plano Diretor de 2002, o Município de São Paulo já contava com legislação própria dispondo sobre o Relatório de Impacto de Vizinhança - RIVI (Decreto 34.713/94, alterado pelo Decreto 36.613/96).

Este Decreto, vigente até a presente data, é que de fato define quais os empreendimentos estão sujeitos à elaboração do EIV como condição de obtenção da licença urbanística. O critério adotado para determinar a exigibilidade, ou não, do Estudo, foi o da área construída em relação ao tipo de atividade prevista para o imóvel. Estão sujeitos ao EIV, para área *industrial*, aquela com construção igual ou superior a vinte mil metros quadrados; para construção *institucional*, igual ou superior a quarenta mil metros quadrados; para estabelecimentos destinados a *serviços ou comércio*, igual ou superior a sessenta mil metros quadrados; e, por fim, para empreendimentos com finalidade *residencial*, igual ou superior a oitenta mil metros quadrados¹³⁸.

E o mesmo Decreto, em seu artigo 3º, relacionou os elementos que devem instruir o EIV no âmbito do Município de São Paulo, com ênfase nas condições de infraestrutura urbana e de adequação ambiental, na medida em que estabelece, dentre outros, a obrigatoriedade de informação quanto à localização e os acessos previstos, mapeamento das redes de serviços públicos, tais como água, luz,

¹³⁸ "Decreto nº 34.713/94 - artigo 1º – São considerados como de significativo impacto ambiental ou de infraestrutura urbana os projetos de iniciativa pública ou privada, referentes à implantação de obras de empreendimentos cujo uso e área construída computável estejam enquadrados nos seguintes parâmetros: I – industrial: igual ou superior a vinte mil metros quadrados; II – institucional: igual ou superior a quarenta mil metros quadrados; III – serviços/comércio: igual ou superior a sessenta mil metros quadrados; IV - residencial: igual ou superior a oitenta mil metros quadrados".

esgoto e telefonia, além das condições ambientais específicas do local e de seu entorno¹³⁹.

No entanto, consideramos que a regulamentação atual ditada pelo Decreto 34.713/94, alterado pelo Decreto 36.613/96, não se compatibiliza com o Plano Diretor, pois aquele prevê a análise de aspectos positivos e negativos também no tocante à valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transportes públicos, com definição de medidas mitigadoras dos impactos negativos, bem como daquelas intensificadoras dos impactos positivos, itens esses ausentes no Decreto em exame. Verificamos, ainda, que tal legislação também não se coaduna com o Estatuto da Cidade, que em seu artigo 37 indica estes mesmos itens (valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transportes públicos) no rol do conteúdo mínimo do EIV.

Portanto, as questões ora apresentadas trazem à tona a necessidade de adequação da legislação urbanística do Município de São Paulo em face das diretrizes determinadas para o EIV no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor. Ao definir os empreendimentos e atividades que devem sujeitar-se ao EIV, a legislação municipal deve guardar coerência com os demais instrumentos fundamentais de ordenamento territorial, sob risco de não atingir o objetivo de evitar prejuízos ao ordenamento urbano.

¹³⁹ “Dec. Cit. - artigo 3º - O Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV) deverá ser apresentado à Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEHAB, instruído com os seguintes componentes: I – dados necessários à análise da adequação do empreendimento às condições do local e do entorno: a) localização e acessos gerais; b) atividades previstas; c) áreas, dimensão e volumetria; d) levantamento planialtimétrico do imóvel; e) mapeamento das redes de água pluvial, água, esgoto, luz e telefone para implantação do empreendimento; f) capacidade do atendimento pelas concessionárias das redes de água pluvial, água, esgoto, luz e telefone para implantação do empreendimento; g) levantamento dos usos e volumetria de todos os imóveis e construções existentes, localizados nas quadras limítrofes à quadra ou quadras onde o imóvel está localizado; h) indicação das zonas de uso constantes da legislação de uso e ocupação do solo das quadras limítrofes à quadra ou quadras onde o imóvel está localizado; i) indicação dos bens tombados pelo CONPRESP ou pelo CONDEPHAAT, no raio de trezentos metros, contados do perímetro do imóvel ou dos imóveis onde o empreendimento está localizado; II - dados necessários à análise de condições ambientais específica do local e de seu entorno: a) produção e nível de ruído; b) produção e volume de partículas em suspensão e de fumaça; c) destino final do material resultante do movimento de terra; d) destino final do entulho da obra; e) existência de recobrimento vegetal de grande porte no terreno”.

7.2. Previsão Legal de Dispensa do EIV

As hipóteses legais de dispensa do EIV estão reguladas, no Município de São Paulo, nos termos do artigo 2º, §1º, do Decreto 34.713/94, em seu, com a redação que lhe deu o Decreto 36.613/96¹⁴⁰.

A referida dispensa restou prevista para os casos em que o próprio Município já tenha fixado parâmetros e regramentos específicos, como ocorre nas denominadas operações urbanas em que, mediante o pagamento pela construção em patamar superior ao potencial geral edificável (solo criado) se permite construir além do potencial construtivo definido nas normas urbanísticas. Também os projetos modificativos de empreendimentos com obras já iniciadas ou os de reforma, com acréscimo de área construída de até vinte por cento ficaram excluídos da exigência do EIV.

Em nosso entendimento, os casos de dispensa não restaram claros na legislação paulistana, possibilitando interpretações ou o desvirtuamento das exceções contidas na lei. Ao dispensar o EIV para novos empreendimentos contidos em perímetros de operação urbana, pressupôs o legislador que as normas relativas a cada operação desta espécie já contemplassem os requisitos urbanísticos necessários para a região, tornando, assim, desnecessária a elaboração do EIV. Porém, tanto em termos de conteúdo como de abrangência, as regras das operações urbanas não se revelam completas, a ponto de dispensar a análise detalhada dos efeitos gerados pelos novos empreendimentos na Cidade.

¹⁴⁰ O Decreto 34.713/94, em seu artigo 2º, §1º, com a redação que lhe deu o Decreto 36.613/96, estabelece: "§1º. Ficam dispensados da apresentação de Relatório de Impacto de Vizinhança – RIV: a) os projetos dos empreendimentos destinados a Habitações de Interesse Social – HIS, construídas com recursos do Fundo Municipal de Habitação, e os empreendimentos cujos novos parâmetros urbanísticos tenham sido aprovados pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, da Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA, nos termos da Lei n. 11.773, de 18 de maio de 1995; b) os projetos de empreendimentos cujos parâmetros urbanísticos específicos tenham sido fixados pela Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA para zonas de uso especial Z.8-200 e os contidos em perímetros de leis de Operação Urbana; c) os projetos de empreendimentos anteriormente aprovados com análise do Relatório de Impacto de Vizinhança – RIV, desde que sejam mantidas as categorias de uso e não seja ampliada a área total de construção computável; d) os projetos modificativos de empreendimento cujas obras já tenham sido iniciadas ou os de reforma, com acréscimo de área computável de até vinte por cento, desde que mantida a categoria de uso."

Esta liberalidade do legislador resulta, sob nossa visão, na impossibilidade de que seja alcançada a finalidade do EIV, deixando de se medir o impacto de novos empreendimentos ou atividades no espaço urbano.¹⁴¹

Não é demais lembrar que o EIV é um instrumento que permite verificar os efeitos positivos e negativos de uma obra pública ou privada sobre a qualidade de vida da população residente na área e arredores, incluindo a análise, no mínimo, de aspectos como o uso e a ocupação do solo, o adensamento populacional, a demanda por transporte público, o impacto sobre a paisagem urbana e o patrimônio natural e cultural. Assim, a dispensa do EIV pode ferir o princípio da função social da cidade, trazendo prejuízos ao bem-estar dos cidadãos.

7.3. Necessidade de Extensão das Hipóteses de Aplicação do EIV

Em vista das necessidades crescentes de uma cidade que, de acordo com o último censo, já atinge o número aproximado de onze milhões de habitantes, as normas do Município de São Paulo relacionadas ao EIV haveriam de ser aprimoradas, principalmente com a finalidade de criar mecanismos para um Estudo mais completo. A complexidade de problemas urbanos e sociais que se agravam com o tempo recomenda, sob nossa visão, uma regulamentação

¹⁴¹ citamos como exemplo o Shopping Bourbon, inaugurado em 2008 no já adensado bairro da Pompéia, em São Paulo; com fundamento no artigo 2º, §1º, alínea “b” do referido Decreto 34.713/94, que admite a dispensa do EIV para novos empreendimentos contidos em perímetros de leis de Operação Urbana, o Município abriu mão do Estudo de Impacto de Vizinhança e de seu respectivo relatório (RIVI). Notícias veiculadas na época da inauguração da obra, em março de 2008, diziam: “o Bourbon Shopping Pompéia será inaugurado em dois dias sem que a cidade saiba o impacto que o empreendimento terá no meio ambiente ou no congestionado trânsito da região. (...) São 184.000 m² de área construída, 210 lojas, 1500 vagas no estacionamento e 1700 lugares na área de alimentação concentrados em região na qual se destacam um estádio de futebol, uma universidade e um shopping há cerca de 800 metros (...) As obras foram finalizadas e o Rivi não foi apresentado. A subprefeitura da região alega que a autorização para grandes empreendimentos deve ser analisada pela Emurb (...) para que justifique a autorização do funcionamento do shopping sem que a cidade saiba o impacto que este terá na vida do cidadão (...). As determinações para a parte viária completam as contrapartidas definidas anteriormente para que o empreendimento pudesse fazer parte da Operação Urbana Água Branca”. Disponível em <<http://www.skyscrapercity.com/showthread>>. Acesso em: 24 março 2009.

moderna para as questões ligadas ao licenciamento de grandes projetos e atividades com potencial de causar impacto à Cidade e à população.

Consoante os mandamentos do Estatuto da Cidade, o uso e a ocupação do solo devem ser ordenados de forma a evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos (artigo 2º, inciso VI, alínea “a”). Também deve ser evitada a proximidade de usos incompatíveis (alínea “b” do mesmo dispositivo legal). Por sua vez, o uso conforme é aquele que se exerce de forma compatível com determinada localidade.

Desta forma, a lei municipal deve estabelecer o que pode ser construído em determinada região, promovendo adequação entre o novo empreendimento ou atividade e sua localização em face de determinado ordenamento urbano já consolidado. Quando essa compatibilidade não é observada podem surgir novos empreendimentos ou atividades erigidos sem o devido cuidado, causando sensível prejuízo à organização dos espaços urbanos.

Por todos estes fatores, concluímos que o plexo normativo do Município de São Paulo ainda é insuficiente para restringir empreendimentos ou atividades nocivas à população, em que pese a regulamentação contida no Plano Diretor e nos citados Decretos.

Notamos que no rol de itens a serem analisados pelo EIV não há cuidado com questões relacionadas ao impacto social ou econômico do novo empreendimento ou atividade. Também não se percebe com nitidez a preocupação com a paisagem urbana, com a definição de medidas mitigadoras de enchentes, com a regularização fundiária e inclusão social, para ficarmos apenas nestes exemplos.

Em função destas falhas na legislação, o licenciamento urbanístico ocorre de modo a permitir a construção e funcionamento de estabelecimentos inadequados à ordem urbanística, culminando na degeneração da qualidade de vida dos

habitantes da Cidade. Para modificar esta realidade, defendemos a expansão das hipóteses de aplicação do EIV em São Paulo, impondo-se a reformulação da legislação que o regulamenta. Consideramos que o EIV se faz necessário sempre que uma edificação ou atividade revelar potencial impacto no meio urbano, sem margens para exceção ou interpretações do texto legal.

Outro aspecto a ser destacado diz respeito à fiscalização, pois o exercício da função pública não se encerra com a expedição de alvarás ou autorizações. Cumpre ao Poder Público Municipal exercer a fiscalização após a conclusão da obra ou da atividade licenciada.

A este respeito, Daniela Campos Libório Di Sarno comenta:

*“Mesmo depois de realizadas obras e intervenções urbanísticas, sempre competirá ao Poder Público a iniciativa de manter os espaços ordenados e buscar que todos cumpram o que foi estabelecido pelas normas jurídicas urbanísticas”.*¹⁴²

Trata-se da expressão do poder de polícia da Administração, que deve ocorrer com a fiscalização, pelo Município, do cumprimento das normas de planejamento e ordenamento urbano.

¹⁴² DI SARNO, DANIELA CAMPOS LIBÓRIO, Elementos de Direito Urbanístico, p.45.

CAPÍTULO VIII – CONCLUSÕES

A crescente urbanização representa um desafio a ser enfrentado pelos governos e países. Atualmente, quase metade dos habitantes do planeta vive em zonas urbanas. As conseqüências são o agravamento das condições de vida e a falta de infra-estrutura adequada para satisfazer as necessidades sempre crescentes nas cidades.

Como citamos, o crescimento das cidades brasileiras foi orientado, no início, pelos ciclos econômicos. Posteriormente, a instalação de parques industriais catalisou grandes contingentes de mão-de-obra e contribuiu significativamente para a formação de novos núcleos urbanos e a expansão daqueles já existentes. Mais recentemente, a construção civil exerceu o papel de atrair população para as grandes cidades, empregando trabalhadores de baixa qualificação, relegados, na sua maior parte, a moradias precárias na periferia das grandes cidades.

Estes episódios de movimento populacional foram decisivos no processo de formação das principais cidades brasileiras, as quais se ressentem da falta de planejamento urbano e estão hoje combatidas por problemas de infra-estrutura. O último censo no País mostrou a continuidade desse processo de diminuição da população rural, com a taxa de urbanização passando de 75,59% em 1991 para 81,23% em 2000. O crescimento se deu, sobretudo, nas grandes cidades. Os municípios de mais de 100 mil habitantes que contavam, em 1991, com 70,8 milhões de pessoas, passaram para 86,5 milhões em 2000. Os municípios com mais de 500 mil, que contavam com 38,8 milhões de habitantes, alcançaram 46,9

milhões em 2000. Já os municípios, com populações entre 10 e 100 mil habitantes, apresentaram baixo crescimento entre os dois últimos censos¹⁴³.

Em 2010, o IBGE realizará novo censo demográfico¹⁴⁴, no qual essa tendência de urbanização deve se confirmar, orientando o planejamento público e privado para a próxima década e definindo a necessidade de novos e mais modernos parâmetros urbanísticos.

O que agora se persegue é a transformação dessas cidades em locais providos de ordem urbanística, com condições de preservação dos elementos do meio ambiente natural e artificial e onde se possa contar com bem estar social e qualidade de vida.

Em nossa percepção, a sociedade não mais tolera que o Direito dê abrigo a situações de urbanização evidentemente perniciosas, causadas por lacunas ou falhas na legislação, ou ainda pela dificuldade de aplicação da lei sobre o fato consumado, o que resulta em empreendimentos construídos ao arrepio da ordem urbanística e sem a participação democrática.¹⁴⁵

Na medida em que a sociedade deseja conceber a cidade como um núcleo voltado ao bem comum, com elevado grau de qualidade de vida, torna-se necessário lançar mão de instrumentos jurídicos de planejamento e de execução de política urbana.

¹⁴³ Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/11122001onu.shtm>>. Acesso em: 05 janeiro 2010.

¹⁴⁴ Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br>>. Acesso em: 05 janeiro 2010. A fase preparatória da operação censitária teve início em 2007 e seus trabalhos foram intensificados a partir de 2008. A coleta está fixada para começar em 1º de agosto de 2010 e o início da divulgação dos resultados em dezembro do mesmo ano.

¹⁴⁵ Para exemplificar, citamos a seguinte ementa: "Ação Civil Pública Ambiental – Construção de Presídios – Estudo de Impacto de Vizinhança e de Impacto Ambiental – Plebiscito sobre a Opinião da População – Desnecessidade, estando já praticamente concluída a obra. Em vista do tramitar da ação civil pública, a obra terminou por ter sua implantação quase concluída, de forma que se torna inviável questionar a realização dos estudos faltantes. Recursos aos quais se nega provimento. V.U." - Apelação Cível com Revisão nº 418.753-5/7-00 - Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara Especial de Meio Ambiente. Relatora: Regina Zaquía Capistrano da Silva. Apelantes: Ministério Público e PRODORPP - Núcleo de Desenvolvimento de Presidente Prudente. Apeladas: Fazenda do Estado de São Paulo e Prefeitura Municipal de Caiua. Acórdão de 29/06/2006.

Conforme dissertamos ao longo deste trabalho, as necessidades da população são orientadas basicamente por quatro funções fundamentais: habitação, trabalho, recreação e circulação. Sobretudo, é preciso que estas funções sejam atendidas com forte inclinação para a preservação do meio ambiente natural e artificial, cumprindo ao Poder Público e à sociedade promover o ordenamento urbano, mediante a recuperação de áreas degradadas, a resolução de questões de transporte e segurança, a proteção das áreas de mananciais, a regularização fundiária, de tal sorte a melhorar as condições de vida nas cidades. Trata-se, na verdade, de um novo modelo de desenvolvimento que venha a contemplar a sustentabilidade na atividade urbanística.

Neste contexto, julgamos que o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) é instrumento dos mais importantes no cenário do Direito Urbanístico, na medida em que condiciona o licenciamento urbanístico à análise detalhada dos impactos a serem ocasionados à comunidade, possibilitando que o Poder Público adote uma postura ativa, exigindo melhorias nas cidades, por meio de contra-partidas e compensações urbanísticas.

Por outro ângulo, o EIV representa uma ferramenta oferecida e colocada à disposição da sociedade e dos Poder Público para que cessem os licenciamentos realizados sem a avaliação dos efeitos do projeto sobre o espaço urbano. A partir dessa avaliação, torna-se possível, desde o início do processo de licenciamento, o acompanhamento, o controle e a fiscalização desses novos empreendimentos, a fim de evitar que resultados negativos prejudiquem a nova ordem urbanística preconizada pelo Estatuto da Cidade, voltada ao bem estar social e ao cumprimento da função social das cidades.

Aos Municípios, cabe a tarefa de dar tratamento normativo ao EIV, regulamentando a aplicação do instituto, conforme suas necessidades específicas, editando as normas necessárias e que viabilizem a sua utilização, isoladamente

ou em conjunto com outros instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade, como operações urbanas consorciadas, regularização fundiária e concessões urbanísticas para citar exemplos.

Em suma, caberá à sociedade o papel de exigir de seus representantes do Poder Legislativo que honrem os seus cargos e atuem na produção de normas complementares para regulamentação do EIV, dando eficácia aos preceitos de Direito Urbanístico estampados na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade. Também caberá a população utilizar as modalidades de participação democrática ao seu alcance, envolvendo-se nas audiências públicas e examinando os resultados do EIV por iniciativa individual ou por intermédio de associações.

Como síntese final, podemos afirmar que o EIV é instituto que pode e deve auxiliar na criação de cidades sustentáveis, mas que ainda carece de regulamentação específica por parte dos Municípios para que se transforme num mecanismo de efetiva atuação do Poder Público e da sociedade no planejamento das cidades.

Vencido esse desafio, o EIV pode se transformar em efetivo instrumento catalisador de ações positivas de política urbana, promovidas tanto pelos agentes públicos como pela iniciativa privada, visando o melhor equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e social e a melhoria da qualidade de vida da população das cidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito ambiental*, 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed., 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, v. 7, 1ª ed. São Paulo. Saraiva, 1990.

CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.207/2001*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. 1ª. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. *Organização da cidade*, 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Perturbações sonoras nas edificações urbanas*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. III, 2ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1993.

DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriações para Fins Urbanísticos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *A Audiência Pública – Direito Urbanístico e Ambiental*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. *Direito Urbanístico Moderno: Meio ambiente Urbano e Qualidade de Vida*. 2002. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

_____. Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. 1ª ed. Barueri: Editora Manole, 2004.

DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002.

FIUZA, Ricardo (coord. até a 5ª ed.) e SILVA, Regina Beatriz Tavares Silva (coord. 6ª Ed.). *Código Civil Comentado*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Maria (Coord.). *A cidade e seu estatuto*. 1ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GRAU, EROS ROBERTO. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4ª ed. Portugal: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

LOBATO, Monteiro. *Cidades mortas*. Série Contos Brasileiros. 1ª ed. São Paulo: Globo, 2007.

MATTOS, Liana Portilho (org.). *Estatuto da cidade comentado*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Função socioambiental da propriedade urbana*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord.). *Estatuto da Cidade - Lei Federal 10.257, de 10.07.2001 - comentários*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Direito municipal brasileiro*. 16ª ed. São Paulo. Malheiros, 2008.

_____. Mandado de segurança. Ação Popular. Ação Civil Pública. Mandado de injunção. "Habeas Data". 14ª ed. São Paulo. Malheiros. 1990. (atualizar edição)

MENCIO, Mariana. *Regime jurídico das audiências públicas na gestão democrática das cidades*. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. A influência do estudo de impacto de vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano. *In*: PIRES, Luis Manuel Fonseca (et al) – *Estudos de direito urbanístico I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Direito das coisas*. 37ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Comentários ao estatuto da cidade*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. IV. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREZ, Fernanda de Moraes. *Regime jurídico do estudo prévio de impacto de vizinhança*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico – plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PIRES, Luis Manuel Fonseca, MENCIO, Mariana (coords). *Estudos de direito urbanístico I – Licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. 1ª. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Regime jurídico das licenças*. 1ª. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PORTO, Rafaela Granja. *Estudo de Impacto Ambiental versus Estudo de Impacto de Vizinhança: análise comparativa à luz da legislação pátria na perspectiva de cidades sustentáveis*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

ROLNIK, Raquel. *Folha explica, São Paulo*. 3ª. ed. São Paulo: Publifolha, 2009.

SANT'ANNA, Mariana Senna. *Estudo de Impacto de Vizinhança como instrumento de garantia da qualidade de vida e do bem-estar dos cidadãos urbanos*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Urbanístico) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Do Plano Diretor. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

SECOVI-SP - Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis de São Paulo. *A indústria imobiliária e a qualidade ambiental. Subsídios para o desenvolvimento urbano sustentável*. São Paulo: Pini, 2000, 104 p.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia Jurídica*. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Direito ambiental constitucional*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES, Lucélia Martins. O estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Marcelo Lopes de; RODRIGUES, Glauco Bruce. *Planejamento urbano e ativismos sociais*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. O estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VICHI, Bruno de Souza. *Política urbana – sentido jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. Disposições Gerais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Roberto Daniel; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson e DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

Artigos de revista

ANTUNES, Camila; VILICIC, Filipe; SALVO, Maria Paola de; DUARTE, Sara. A São Paulo ilegal. *Revista Veja* São Paulo. p. 22-29. 11 mar. 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza Jurídica do Zoneamento. Efeitos. *RDP - Revista de Direito Público*. São Paulo, nº 61, p.37. 1982.

DALLARI, Adilson Abreu. A concessão urbanística no Município de São Paulo. *Revista do Advogado*. São Paulo, nº 107, p. 7-15, dez. 2009.

FERNANDES, Ana Cristina; BITOUN, Jan; ARAÚJO, Tânia Bacelar de; MIRANDA, Livia. Tipologia das cidades brasileiras. *Observatório das Metrópoles*. Rio de Janeiro, p. 01, 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. Urbanismo e Proteção Ambiental. *RDP – Revista de Direito Público*. São Paulo, nº 39-40, p. 39-50, jul./dez.1976.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Audiências públicas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 210, p. 15, out/dez 1997.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 37, p. 84-85, jan./mar. 2005.

SÉGUIN, Elida. Estudo de Impacto de Vizinhança. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo. v. 35, p. 15-28. jan./fev. 2006.

SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico e meio ambiente. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, nº 56, p. 146-152, abr./jun.1991.

Artigos e/ou matérias de revista em meio eletrônico

ARRUDA, GUIMARÃES NATHÁLIA. O direito urbanístico e a disciplina da propriedade. [on line]. Disponível em:
<<http://fcaa.com.br/site/odireiourbanisticoeadisciplinadapropriedade.pdf>> Acesso em: 16 maio 2009.

CARNEIRO, Igor Braga. O urbanismo: conceito e origem. [on line]. Disponível em <<http://planocerda.blogspot.com/2007/05/o-urbanismo-conceito-e-origem9806.html>>. Acesso em: 13 agosto 2009.

CYMBALISTA, Renato. Estudo de impacto de vizinhança. Dicas Instituto Pólis – Idéias para a Ação Municipal nº 192. [on line]. Disponível em

<www.polis.org.br/publicacoes/dicas/dicas_interna.asp?codigo=55> Acesso em: 14 janeiro 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 08. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 13 agosto 2009.

_____. Estado de direito e devido processo legal. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 11, fevereiro, 2002. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 13 agosto 2009.

_____. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente de planejamento. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 13, abril-maio, 2002. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 13 agosto 2009.

HUMBERT, Georges Louis Hage. Da incidência do princípio da função social da propriedade urbana nos municípios que não possuem plano diretor. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7618>>. Acesso em: 13 janeiro 2010.

PETRUCCHI, Jivago. A função social da propriedade como princípio jurídico. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 13 jun. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/842>. Acesso em: 13 janeiro 2010.

Artigo de jornal

CAPITELLI, Marici. Novos prédios complicam o trânsito. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 25 agosto 2008. Cidades/Metrópole, p. C5.