

Da não-aplicabilidade do art. 36 do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01) – Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV)

Gustavo Burgos de Oliveira,
Assessor Jurídico do Centro de Apoio Operacional
da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias do
Ministério Público/RS.

Em virtude do advento do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01), e seus reflexos, inclusive, na ordem urbanística, passo a tecer algumas considerações a respeito da aplicabilidade dos artigos 36 e seguintes do Estatuto da Cidade, relativos ao estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). Dispõe o artigo 36 do Estatuto da Cidade:

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

O ponto crucial da discussão consiste, objetivamente, na auto-aplicabilidade, ou não, do dispositivo legal acima referido. Caso o artigo 36 do Estatuto da Cidade seja auto-aplicável, dispensa-se a existência de lei municipal para que seja exigido o EIV pelo Poder Público municipal. Caso contrário, em não sendo auto-aplicável a supracitada norma, para que possa ser exigido o EIV é indispensável a existência de lei municipal disciplinando o referido instituto jurídico.

Com efeito, o EIV está arrolado no Estatuto da Cidade como um dos instrumentos da política urbana (art. 4º, inciso VI, da Lei Federal nº 10.257/01). O § 1º do artigo 4º do Estatuto da Cidade, aliás, dispõe que *"os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei"* (grifou-se). Assim, tem prevalecido o entendimento de que o artigo 36 do Estatuto da Cidade não é auto-aplicável, por isso que a existência de lei municipal é requisito

indispensável para que possa ser exigido o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). Senão, vejamos.

Não se pode olvidar que a competência para legislar sobre direito urbanístico é concorrente entre a União e os Estados (art. 24, I, da CRFB/88), sendo que a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º, da CRFB/88), o que não exclui a competência suplementar dos Estados (art. 24, § 2º, da CRFB/88), tampouco a dos Municípios em relação às leis federais e estaduais, no que couber (art. 30, inciso II, da CRFB/88). Ademais, exigência, ou não, do EIV relaciona-se a assunto de interesse local (art. 30, inciso I, da Carta Política), competindo a cada município do país disciplinar a exigência do EIV de acordo com a sua realidade, com as suas peculiaridades, atingindo, assim, os fins almejados pela norma. Prova disto é que o artigo 37 do Estatuto da Cidade assenta que “*o EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões: (...)*” (grifou-se). Até porque há possibilidade, dentro de uma mesma localidade, da elaboração de critérios diferenciados para cada região.

Aliás, por ocasião do 7º Congresso de Meio Ambiente e 1º Congresso de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado no Município de Amaro/SP, nos dias 20 a 23 de novembro de 2003, foram aprovadas algumas conclusões de teses, entre elas a de nº 9, inserida no tema “Ministério Público e a Defesa da Ordem Urbanística: uma visão a partir do Estatuto da Cidade”, tendo como relator o Dr. Antônio Alberto Machado, Promotor de Justiça da Comarca de Ribeirão Preto/SP, “*in verbis*”:

“9 - O Ministério Público, na defesa da sustentabilidade urbana, poderá promover ação civil pública, na forma da lei municipal a que se refere o art. 36 do Estatuto da Cidade ou da legislação ambiental pertinente, a fim de condenar o interessado na obrigação de elaborar Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) e/ou de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), quando o mesmo for realizar empreendimento ou atividades que dependam de tais estudos prévios, tal como exigido pelos artigos 36 a 38 do Estatuto da Cidade.” (grifou-se).

De acordo com o advogado Georges Louis Hage Humbert (*in* “O estudo de impacto de vizinhança como instrumento de proteção ao meio ambiente cultural”. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 927, 16 jan. 2006, disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7794>, acesso em 23 de novembro de 2007), “*para aplicação deste instrumento é necessário Lei Municipal que defina os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal. Para este mister deverá ser levado em consideração o porte da obra, a região que será executada e o fim a que se destina. Geralmente as Leis Municipais utilizam-se como critério para exigência do EIV a destinação do novo empreendimento, aliado à sua área de construção*” (grifou-se).

A doutrinadora Maria Julieta Nunes de Souza (*in* “Avaliando o Estatuto da Cidade – II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico, Porto Alegre: Evangraf, 2002, p. 481 e 500), estabelece que “*o artigo 36 do Estatuto da Cidade obriga que Lei Municipal defina os empreendimentos e atividades privadas e públicas que dependerão de RIV para obter suas licenças (...). Conforme consta no art. 36 do Estatuto da Cidade, a exigência de RIV, assim como o universo de atividades que devem apresentá-lo para o licenciamento, devem ser estabelecidos necessariamente por lei e não por Decreto, como algumas Prefeituras (como a do RJ) pretendem*”.

A Doutora Silvia Cappeli, Procuradora de Justiça do Ministério Público/RS, no artigo de doutrina denominado “Breves Comentários aos Aspectos Ambientais do Estatuto da Cidade” (disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/urbanistico/doutrina/id35.htm>), referiu que o EIV refere-se ao “*estudo de impacto que determinados empreendimentos, definidos em lei municipal, trarão a sua vizinhança, assim entendida como os residentes na área e suas proximidades*” (grifou-se).

O jurista Rogério Rocco, a seu turno, preleciona que “*caberá, portanto, aos municípios se valerem das competências legislativas conferidas pelo artigo 30, incisos I e II, da Constituição da República, e estabelecerem uma disciplina específica com relação ao ordenamento urbanístico em seu território. (...) O Estudo de Impacto de*

Vizinhança possui como características fundamentais a ampla publicidade e a garantia de acesso aos seus documentos por qualquer interessado. (...) Entretanto, deve estar previsto na legislação municipal para ser utilizado como condicionante na outorga de licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento de determinados empreendimentos. (...) cada município, de acordo com sua realidade local, irá elaborar o conjunto de normas referentes às exigências de elaboração, conteúdo, prazos e formas de realização do mencionado estudo e, ainda, os meios de publicidade e de participação da sociedade na avaliação dos impactos urbanísticos.” (in “Estudo de Impacto de Vizinhança: Instrumento de Garantia do Direito às Cidades Sustentáveis”, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 55 e 155). Interessante destacar que o referido autor retrata a situação específica do Município de Porto Alegre, a saber:

“O Município de Porto Alegre possui um conjunto expressivo de normas municipais tratando de regras de uso e ocupação do solo com uma perspectiva bastante inovadora. Antes mesmo da aprovação do Estatuto da Cidade, o município já havia tratado da definição da ‘função social da cidade’ e dos critérios para a imposição do instrumento da ‘edificação’ e do ‘parcelamento compulsórios’ e, ainda, da ‘progressividade do IPTU’. Entretanto, o município não dispõe objetivamente de norma exigindo e disciplinando o Estudo de Impacto de Vizinhança.” (grifou-se – ob. cit., p. 167/168).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, embora indiretamente, saliente-se, reconheceu a possibilidade da previsão de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) pela via do decreto municipal, e não mediante lei municipal, como seria de rigor. O acórdão restou assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Prevendo o Decreto 040/05 do Município de Santa Maria que o funcionamento de estabelecimentos comerciais no horário da madrugada deve ser precedido de estudo de impacto de vizinhança, é dado ao Município, no exercício do

seu poder de polícia, vedar o funcionamento de estabelecimento neste período se o estudo assim recomendar.

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.”

(Agravo de Instrumento nº 70.014.612.550, Quarta Câmara Cível, Relator Des. Araken de Assis, julgado em 28/06/2006).

No entanto, de acordo com a doutrina e, sobretudo, em homenagem à própria redação do artigo 36 do Estatuto da Cidade, é de rigor a exigência de lei municipal para que possa ser exigido pelo Poder Público municipal o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

Neste cenário, se o município não editar a lei municipal a que se refere o artigo 36 do Estatuto da Cidade, não há como exigir-se o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).