
ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E MORADIA: A POLÍTICA URBANA SOB A ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, EM SUA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

NAZIL CANARIM JUNIOR

Mestre em Educação pela Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília.

Doutor em Educação pela Universidade Federal de São Carlos.

Professor titular na Universidade Paulista, campi de Araçatuba e Bauru. Advogado.

RENATO CHINALI CANARIM

Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino.

Professor adjunto na Universidade Paulista, campi de Araçatuba e Bauru. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a realização de breves reflexões a respeito da proteção ao direito de moradia na perspectiva do Estudo de Impacto de Vizinhaça, esse instrumento da política pública urbana desenvolvido sob a égide da Constituição Federal de 1988, com a inspiração da garantia fundamental da função social da propriedade.

Para tanto, no segundo capítulo, procurou-se empreender uma prévia análise do conceito de propriedade e do direito que lhe corresponde, ou seja, do domínio, objetivando a compreensão de que a concepção atual de propriedade é uma construção histórica, fruto do esforço racional das mais diversas civilizações, dando-se ênfase para aquelas que contribuíram na formação do direito português e, conseqüentemente, do direito brasileiro.

Além disso, foram percorridos os textos de todas as Constituições brasileiras, com exceção da Constituição Federal de 1988, deixada para análise posterior, demonstrando, em suas disposições, o tratamento conferido ao direito fundamental à propriedade no âmbito de cada Lei Maior pátria. Foi possível, assim, identificar desde a completa ausência de qualquer

condicionante ao exercício do direito de propriedade até a sua previsão enquanto verdadeiro postulador orientador da política urbana.

No terceiro capítulo, o enfoque foi o de tecer comentários a respeito do atual texto constitucional, qual seja a Constituição Federal de 1988, com as suas inéditas previsões a respeito da função social da propriedade, considerada em sua perspectiva de direito fundamental do ser humano, condicionando e conformando o exercício do domínio, de acordo com a perspectiva dos interesses sociais.

Por fim, no quarto capítulo, realizou-se uma análise da política urbana constitucional e do Estatuto da Cidade, com foco no importantíssimo Estudo de Impacto de Vizinhança, verdadeiro instrumento dessa política, que, de competência municipal, tem por finalidade essencial a preservação dos interesses dos moradores ao redor das atividades e empreendimentos, públicos ou privados, passíveis de influenciar positiva ou negativamente o direito social à moradia, outro imprescindível direito fundamental da pessoa humana.

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL

A compreensão a respeito do modo pelo qual a propriedade pode ser utilizada não foi sempre a mesma. Os moldes que hoje restam estabelecidos para o exercício desse direito são recentes em nossa história jurídica, no esforço de estabelecer limitações a fim de que o seu uso ilimitado, configurador, em verdade, de abuso, não se revele prejudicial a toda sociedade.

Antes, porém, de ingressarmos no surgimento da função social da propriedade no ordenamento jurídico pátrio, para verificar, posteriormente, a sua influência na política urbana, notadamente através do instrumento do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, importa realizarmos algumas ponderações a respeito da própria conceituação desse instituto.

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, a definição de propriedade pode ser encarada sob quatro prismas: (i) em sentido amplíssimo, como qualquer direito patrimonial; (ii) em sentido amplo, como todo direito irradiado pela incidência de regra do direito das

coisas; (iii) em sentido “quase coincidente”, como todo direito sobre as coisas corpóreas e incorpóreas; e (iv) em sentido estritíssimo, como sendo apenas o domínio (MIRANDA, 1983, p. 9).

O quarto conceito, para os fins do presente trabalho, mostra-se como o mais adequado, em virtude do seu emprego para se referir à condição de proprietário, em contraposição com os titulares de outros direitos reais. Dessa forma, o domínio se revela como de conteúdo com abrangência total da propriedade, em contraposição a esses demais direitos, restrito que são com relação aos poderes que conferem.

Aliás, nesse sentido, elucidando o quanto dito:

Segundo o *conceito* e o *princípio da coexaustividade*, nenhum direito real limitado possui qualquer poder que não estaria contido no direito do dono da coisa. Concorrem com a propriedade, em sentido estrito, e uns com os outros, sendo preciso que se *graduem*. O domínio é solitário, não tem grau, ainda que se pense na propriedade e na enfiteuse; os direitos reais limitados coexistem uns com os outros, donde a graduação como *modus vivendi*. [...]

O domínio não é só o que resta, após a constituição dos direitos reais limitados; é isso *mais* a expansibilidade, que lhe permite recobrar a anterior plenitude (*princípio da elasticidade*, ou *da expansão potencial*, que, todavia, não é peculiar à propriedade – concerne a todos os direitos gravados com outro direito). (MIRANDA, 1983, p. 9-10)

Conforme o escólio de Maria Helena Diniz, ainda, a propriedade pode ser encarada como o direito, de titularidade de pessoa física ou jurídica, a ser exercido consoante os limites do sistema jurídico, conferindo a possibilidade de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo e igualmente de reivindicá-lo de qualquer um, excluído da condição de proprietário, que injustamente o detenha (DINIZ, 2010, p. 848).

Dessa definição da autora já constam os poderes que estão contidos no direito de propriedade, sendo inerentes ao seu conteúdo jurídico. Com efeito, a propriedade, entendida como o domínio (direito real de abrangência total da propriedade), confere ao seu titular uma série de prerrogativas que a caracterizam.

Assim, correspondendo a esses poderes, a doutrina majoritária aponta quatro principais atributos do direito de propriedade, identificados pelas seguintes expressões latinas: (i) *ius fruendi*; (ii) *ius vindicandi*; (iii) *ius utendi*; e (iv) *ius disponendi*. Vejamo-los.

O primeiro diz respeito à faculdade de fruir ou de gozar do bem, retirando os frutos (naturais, industriais ou civis), os produtos ou quaisquer utilidades da coisa, vez que o titular tem o bem à sua disposição para captar as vantagens que esse gerar (DONIZETTI; QUINTELLA, 2013, p. 731).

O segundo, *ius vindicandi*, implica no poder de se reivindicar o bem contra quem injustamente o esteja possuindo ou detendo, valendo-se de meio processual adequado – ação petítória fundada na propriedade, tal qual a ação reivindicatória. Poderá o proprietário, assim, perseguir o seu bem e tomá-lo novamente para si (TARTUCE, 2012, p. 835).

Já o terceiro, de destacado interesse para o presente trabalho, significa que o titular do direito de propriedade poderá usar o bem consoante a sua própria vontade, desde que respeitadas as normas do ordenamento jurídico, que impõe condições e limites, com ênfase na função social da propriedade, a ser abordada adequadamente mais à frente.

Por fim, o quarto corresponde à faculdade de disposição do bem, seja por ato entre vivos, seja após a morte do proprietário, permitindo, assim, que aliene e transfira a sua propriedade (TARTUCE, 2012, p. 836).

Contudo, consoante o entendimento de Pontes de Miranda, tais não são os únicos poderes conferidos pelo direito de propriedade ao seu titular. Afinal, o proprietário poderá excluir todas as demais pessoas de qualquer intromissão no seu bem, salvo onde a lei a autorize. Além disso, o autor aponta que existem hipóteses, no ordenamento jurídico, em que a limitação do seu conteúdo gerará direito de indenização, que influenciariam no conteúdo mesmo do direito de propriedade, que passaria a ser expresso por “conteúdo *a posteriori* – incursão no conteúdo *a priori* + indenização = conteúdo *a posteriori*” (MIRANDA, 1983, p. 10-11).

Destarte, tendo em mente a propriedade enquanto domínio, com os seus atributos que conferem as vistas prerrogativas ao titular desse direito, reitera-se que, atualmente, a utilização da propriedade é entendida como devendo observar certas limitações, de modo a que o seu exercício, condicionado, não venha a ser abusivo, prejudicando os interesses sociais, notadamente com relação ao direito de moradia que atenda à sadia qualidade de vida.

Indubitavelmente, desponta como o mais expressivo e relevante limite aquele que diz respeito à função social, cuja obrigatoriedade de observância se impõe, hoje, à propriedade. Ingressar-se-á, agora, na análise do seu surgimento no contexto jurídico brasileiro, percorrendo o histórico de sua posituação nos textos constitucionais pátrios.

2.1 A ausência da função social e o conseqüente uso ilimitado da propriedade

Muito embora não seja um elemento *a priori* da vida humana, é indiscutível que a propriedade faz parte da própria história da humanidade, nas civilizações por todas as latitudes do globo terrestre, formando-se e se modificando em sua concepção, inicialmente considerada como de titularidade de uma coletividade, como da tribo ou da aldeia (propriedade coletiva), até que o seu enfoque se concentrasse na propriedade individual.

Nesse sentido, explicando a respeito do aparecimento do direito de propriedade como forma de extensão de sua utilização exclusiva, afirma Vilson Rodrigues Alves (1992, p. 134-135) o seguinte:

Antes do direito de propriedade, com o conceito que dele se tem hoje, houve a propriedade, o que se fez próprio.

Era propriedade do grupo o que ele adquiria por ocupação.

A propriedade, assim confundida com a posse, e essa com o uso, era exteriorizada pela apropriação, pelo fazer própria a coisa até então não-própria.

[...]

Alguns fatores, com o decorrer do tempo, levaram à juridicização do fato “propriedade”, tornando-a “direito de propriedade”.

O crescimento da espécie humana acarretou escassez ao meio-ambiente, conferindo um sentido econômico às coisas apropriadas e às apropriáveis.

O poder de fato fez-se jurídico, objetivamente, o que não significa a inexistência anterior do direito subjetivo de propriedade, mas o ordenamento e a disciplina do posicionamento do homem nas suas relações sócio-jurídicas de propriedade.

Com os diferentes povos a se sucederem na longa trajetória da história, nos movimentos de ascensão e queda das nações, o entendimento a respeito da propriedade e de sua titularidade foi sendo construído e sedimentado.

Dessa forma, no tocante à fleira que influenciou o Direito brasileiro, vemos a situação da Península Ibérica, considerada extensão do Império Romano. Com as invasões bárbaras que levaram à sua derrocada (séculos IV e V), os Visigodos dominam e se estabelecem nessa região, tomando para si dois terços das terras, permitindo que os hispano-romanos ficassem com o resto, através do processo de redistribuição das terras latifundiárias levada a efeito. Séculos mais tarde, com a Reconquista do território ibérico que havia sido tomado pelos árabes, novas transformações sofre a forma pela qual se encara de propriedade, que conduziram ao estabelecimento das Ordenações portuguesas, aplicadas, posteriormente, na então colônia brasileira (MIRANDA, 1983, p. 34-38).

Com a síntese acima efetuada, ressalta-se que a configuração do direito de propriedade sofreu inúmeras transformações, consoante as oscilações do momento.

Em assim sendo, nos antecedentes das declarações de direitos modernas, originadas especialmente no contexto da Idade Média, em que, com as influências da teoria jusnaturalista e dos princípios do humanismo, surgem as leis fundamentais dos reinos, limitadoras do poder soberano do monarca absolutista, já se encontrava presente a preocupação da proteção da propriedade individual.

Nessa época, conforme Silva (2009, p. 151):

[...] floresceram os pactos, os forais e as cartas de franquias, outorgantes de proteção de direitos reflexamente individuais, embora diretamente grupais, estamentais, dentre os quais mencionam-se, por primeiro, os espanhóis: de Léon e Castela de 1188, pelo qual o Rei Afonso IX jurara sustentar a justiça e a paz do reino, articulando-se, em preceitos concretos, as garantias dos mais importantes direitos das pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade, a atuação em

juízo, etc.; de Aragão, que continha reconhecimento de direitos, limitados aos nobres, porém (1265); o de Viscaia (1526), reconhecendo privilégios, franquias e liberdades existentes ou que por tal acordo foram reconhecidos. (grifou-se)

Essa mesma categoria abrange a Carta Magna inglesa (1215-1225), bem como as Cartas de direitos e liberdades das Colônias britânicas, que viriam a se tornar posteriormente os Estados Unidos da América.

Diz-se antecedentes das declarações, pois, em verdade, consoante o posicionamento de José Afonso da Silva, muito embora tenham havido, desde a Antiguidade, alguns documentos voltados à proteção de direitos, representavam medidas restritas às classes detentoras do poder, tais como, exemplificativamente, o veto do tribuno da plebe contra as ações injustas dos patrícios em Roma; a lei de Valério Públicola proibindo as penas corporais contra os cidadãos em algumas situações; o *Interdicto de Homine Libero Exhibendo*, por alguns considerado o precursor do *habeas corpus* hodierno (SILVA, 2009, p. 150-151).

As declarações de direito, em seu sentido moderno, surgem a partir do século XVIII, com as Revoluções americana, através da Declaração do Bom Povo da Virgínia, em 1776; e francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Dessa forma, é com a primeira dimensão de direitos, na busca por uma proteção efetiva do ser humano, que desponta a defesa da propriedade enquanto um direito fundamental do homem. Foi originado, assim, junto com os demais dessa dimensão, no âmbito do Estado Liberal, como fruto do pensamento burguês do século XVIII, influenciado notoriamente pela Revolução Francesa, correspondendo aos direitos individuais, civis e políticos.

Esses direitos são vistos como negativos, por exigirem a não-intervenção, a abstenção estatal na seara privada. Em outros termos, revestem-se de caráter individualista, delimitando o âmbito de atuação do particular diante do Estado, a fim de que esse último não exerça ingerência prejudicial aos interesses privados.

Consagram, portanto, a defesa do indivíduo perante o Estado, marcando, assim, a passagem do autoritarismo para o Estado de Direito, ao formarem o "primeiro patamar de alforria do ser humano reconhecido por uma Constituição" (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2013, p. 159).

Os exemplos mais significativos de documentos históricos relacionados a essa geração são: Paz de Vestfália, de 1648; *Habeas Corpus Act*, de 1679; *Bill of Rights*, de 1688; e as Declarações americana, de 1776, e francesa, de 1789.

Com relação a essa última, ou seja, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional francesa, em 26 de agosto de 1789, Norberto Bobbio destaca que, diferentemente dos documentos citados anteriormente, foi a grande responsável pela mudança de paradigma na compreensão dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

A relação tradicional entre direitos dos governantes e obrigações dos súditos é invertida completamente. Até mesmo nas chamadas cartas de direitos que precederam as de 1776 na América e a de 1789 na França, desde a Magna Carta até o Bill of Rights de 1689, os direitos ou as liberdades não eram reconhecidos como existentes antes do poder do soberano, mas eram concedidos ou concertados, devendo aparecer – mesmo que fossem resultado de um pacto entre súditos e soberano – como um ato unilateral deste último. O que equivale a dizer que, sem a concessão do soberano, o súdito jamais teria tido qualquer direito. (BOBBIO, 1996, p. 101)

As declarações de direitos modernas quebram a concepção arcaica de direitos enquanto simples concessões estatais, seguindo a tradição de que, aos indivíduos, estabeleciam-se obrigações, e não direitos, invertendo a face da moeda: antes, deveres impostos aos súditos; agora, direitos reivindicados pelos cidadãos.

Ainda, conforme ressalta Vilson Rodrigues Alves (1992, p. 138):

Com a Revolução Francesa, irrompida em 1789, o controle do poder passou da aristocracia nobiliárquica para a burguesia mercantil.

O sistema econômico, então baseado na organização profissional das corporações, foi substituído por um sistema capitalista.

As liberdades individuais foram proclamadas, inaugurando-se a democracia política.

Nessa linha, o direito de propriedade imobiliária, qualificado que fora na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, como inviolável e sagrado (art. 17), elevado à

condição de direito natural, no mesmo pé das liberdades fundamentais, ressurgiu em sua plenitude, individual, exclusivo, absoluto, perpétuo, de acordo com a tradição romanista [...]. (grifou-se)

Para José Afonso da Silva, esse direito de propriedade, assim imaginado como “relação entre uma pessoa e uma coisa”, de caráter absoluto, tão marcante na concepção dessa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:

[...] foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda à concepção da propriedade socialista, hoje em crise. (SILVA, 2012, p. 119)

Assim, o tom protetivo exagerado ao direito de propriedade (limitável tão somente por outro direito de propriedade, igualmente absoluto), no transcurso dos séculos XVIII e XIX, mesmo irradiando-se para meados do XX, foi o de possibilidade de uso praticamente ilimitado pelo seu titular, pleno, absoluto e exclusivo.

2.1.1 A Carta Imperial de 1824

Seguindo nessa linha, a Constituição Imperial de 1824, em âmbito pátrio, previu, no seu Título 8º, denominado Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, especificamente no artigo referente ao rol de direitos fundamentais, a proteção ao direito individual de propriedade:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Tal Carta jurídico-política, mesmo outorgada, iniciando o processo de institucionalização da Monarquia Constitucional, em que se originaram os Poderes estatais do nascente e soberano Estado brasileiro, contribuiu, dessa forma, para a contenção de abusos e para a garantia de direitos, ainda que se visse, no caso do direito à propriedade, a ausência de qualquer obrigatoriedade de um uso que se comprometesse com o atendimento de interesses sociais.

2.1.2 A Constituição Republicana de 1891

Com a súbita e rápida ruína do edifício monárquico, que contava, então, com quase sete décadas de existência e desenvolvimento, foi na madrugada de 15 de novembro de 1889 que ocorre a proclamação da República.

Dessa forma, “antes mesmo que voltasse ao solo toda a poeira da cavalgada de Deodoro”, já Rui Barbosa elaborava, no cair da noite do mesmo fatídico dia 15, a institucionalização dos fatos ocorridos, manifestados no Decreto inaugural da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil (BALEEIRO, 2012, p. 13).

Em 15 de novembro de 1890, instalou-se o Congresso Constituinte, que se reuniu durante três meses, a fim de discutir e aprovar o anteprojeto elaborado por Prudente de Moraes e aperfeiçoado por Rui Barbosa, fazendo-o em 24 de fevereiro de 1891.

Contrariamente ao sistema absolutista anterior, em que, incorporados à Carta outorgada de 1824, por disposição do primeiro Imperador, eram visíveis as marcas das suas prerrogativas ilimitáveis, manifestadas na criação do Poder Moderador, oposto, destarte, à concepção tripartida para a contenção dos poderes, foi, então, a Primeira República a coroação do liberalismo no Brasil (BONAVIDES; AMARAL, 2002).

No bojo desse texto constitucional, previu-se, no contexto do seu Título IV – Dos Cidadãos Brasileiros, em sua Seção II – Declaração de direitos, todo um rol a respeito dos direitos fundamentais individuais protegidos. Com a modificação da sua redação pela Emenda

Constitucional de 1926, o artigo 72 previu o direito de propriedade nos mesmos moldes da Constituição Imperial:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Sem avanços, portanto, com relação à temática do uso da propriedade, que continuava sem o condicionamento de atender às finalidades sociais, como viria a ser com a exigência de função social.

2.1.3 A Constituição Federal de 1934

Fruto de duas Revoluções, a de 1930, motivada pelo ideal político liberal de justiça e de representação, mas que resvalou para os excessos típicos do fascismo europeu; e a de 1932, em que o povo paulista se ergue em armas, insuflado pelos ideais constitucionais, foi a Carta Política de 1934 elaborada tendo por meta estar em consonância com as transformações sociais ocorridas no cenário internacional e, conseqüentemente, no pensamento jurídico originado após a Primeira Guerra Mundial.

O modelo de Estado Liberal, presente nas duas Constituições anteriores, entrava em franca decadência, sendo substituído pelo Estado Social, a exemplo do que ocorreu na Alemanha, com a Constituição de Weimar, ante a percepção de que o absentéismo estatal se tornava contrário aos próprios interesses da sociedade.

Dessa forma, dentre 1930 e 1934, com a presidência de Getúlio Vargas, vigorou no Brasil o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que ao instituir o Governo Provisório, estabeleceu também a suspensão da Constituição de 1891 e dispôs que os Poderes Legislativo e Executivo seriam exercidos até que a Assembleia Constituinte fosse convocada.

O grande destaque dessa Carta Magna foi no sentido da sua pretensão de implantar no ordenamento jurídico brasileiro os direitos sociais, econômicos e culturais, ainda que ela mal tenha ficado em vigor (RIBEIRO; JÚLIO, 2010, p. 450).

Em seu Título III, previu a sua Declaração de Direitos, com destaque para o Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias Individuais, em que, no rol do artigo 113, trouxe previsão semelhante a respeito do direito de propriedade:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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 à indenização ulterior.

Conforme aponta Alves (1992, p. 138-139), sob a influência do fim da Primeira Guerra Mundial, percebe-se, assim, que há um esboço de preocupação com o que, mais tarde, seria considerado como função social da propriedade, ao se prever que o direito de propriedade não poderia ser utilizado de forma contrária ao interesse social ou coletivo.

Essa é justamente a sua grande inovação, muito embora não tenha se constituído em um princípio eficaz para tutelar as situações jurídicas, em virtude de que sua regulamentação, sujeita a lei complementar, jamais foi editada (GONDINHO, 2000, p. 409).

2.1.4 A Constituição Federal de 1937

Flagelada pela conjugação de adversidades econômicas, políticas e sociais, tanto no plano interno quanto no cenário internacional, a Constituição de 1934 sucumbiu em 10 de novembro de 1937, tendo vigência por um prazo curtíssimo de tempo, vítima desse golpe que eliminou a democracia no Brasil, perpetrado pelo próprio Presidente da República.

A Carta contemplava 187 artigos e, curiosamente, não adotou as expressões título, capítulo ou seção em seu texto. Simplesmente uma nova rubrica era aberta a cada assunto diferente.

Dessa forma, o direito de propriedade veio previsto no artigo 122, sob a denominação da rubrica Dos Direitos e Garantias Individuais, conforme a Lei Constitucional nº 5/1938:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

Retrocedeu com relação à positivação da limitação ao direito de propriedade, pois restou suprimida a expressão “que não poderá ser exercido contra o interesse social e coletivo”, constante da Constituição de 1934.

Ou seja, muito embora já não se reconhecesse o caráter absoluto da propriedade, pois esse item 14, do artigo 122, previa a regulamentação legal do exercício do direito de propriedade, não mais estava expressa a impossibilidade de sua utilização de forma contrária a mencionados interesses.

2.2 O surgimento da limitação ao uso abusivo da propriedade através da sua adequação à função social

2.2.1 A Constituição Federal de 1946

O fim do Estado Novo, período ditatorial sob a chefia de Getúlio Vargas, foi influenciado nitidamente pelo término da Segunda Guerra Mundial, com a queda dos regimes nazi-fascistas imperantes, então, na Europa. Nessa conjuntura política, perdem força as posturas antidemocráticas ao redor de todo o globo, levando à deposição do chefe de Estado brasileiro em 29 de outubro de 1945.

Muito embora essa restauração provocada, acompanhando o pós-Guerra, critica-se a ausência, no Brasil, do debate europeu sobre o constitucionalismo, cuja inspiração era a proteção da pessoa humana, após as acerbadas violações aos direitos fundamentais perpetradas pelos excessos totalitaristas. De qualquer forma, os seus avanços foram significativos, conjugando a estrutura da Carta de 1891 com a proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais da Constituição de 1934 (RIBEIRO; JÚLIO, 2010, p. 450).

E um desses significativos avanços é, justamente, o prelúdio daquilo que seria positivado posteriormente como a função social da propriedade.

Os dispositivos que tratavam sobre o direito de propriedade encontravam-se sob o Título IV – Da Declaração de Direitos, em seu Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias Individuais, a seguir reproduzidos:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)

Conforme Gondinho (2000, p. 411), efetivamente, tal previsão serve para assegurar a propriedade como direito inviolável, na mesma linha das anteriores cartas constitucionais. Contudo, o grande destaque vai para o artigo 147, sob o Título V – Da Ordem Econômica e Social, que serviu para modificar substancialmente a previsão normativa da propriedade no Direito brasileiro:

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (grifou-se)

Assim, inaugura-se a preocupação com o condicionamento do exercício do direito de propriedade a duplo fator: (i) ao “bem-estar social”; e (ii) à promoção da “justa distribuição da propriedade”, mediante lei própria. Indicado estava, portanto, o caminho de renovação da concepção da propriedade no ordenamento pátrio.

Entretanto, como ressalva André Gondinho:

Se este artigo não ocasionou grandes nem valiosas modificações nas relações sociais então existentes, as quais continuaram (como continuam) sendo de extrema injustiça para os desafortunados da propriedade, tal inconveniente deve-se mais ao conservadorismo dos operadores do direito e à inércia da classe política do que à ausência do caráter normativo do dispositivo. (GONDINHO, 2000, p. 411)

Apesar disso, estava-se às vésperas da efetiva positivação da função social da propriedade.

2.2.2 A Constituição Federal de 1967

Pretendendo consolidar os “ideais e princípios” do golpe militar de 1964, a Constituição de 1967 foi aprovada pelo Congresso Nacional em sessão extraordinária com duração de quarenta e dois dias (12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967), baseada em proposta enviada pelo Presidente da República.

Muito embora a tonalidade autoritária da Carta de 1967 e da sua principal Emenda Constitucional, a nº 1 de 17 de outubro de 1969, foi nesse contexto em que surgiu expressamente, no ordenamento jurídico, a previsão da limitação do direito de propriedade, mediante o condicionamento do seu exercício ao atendimento da função social.

Assim, sob o Título II – Da Declaração de Direitos, em seu Capítulo IV – Dos Direitos e Garantias Individuais, bem como sob o Título III – Da Ordem Econômica e Social, restaram positivados os seguintes dispositivos:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

[...]

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade; (grifou-se)

Não obstante essa inquestionável inovação, percebe-se que o teor da função social da propriedade não se encontrava no contexto dos direitos e das garantias individuais, mas sim como um dos princípios orientadores da ordem econômica.

Para Gondinho (2000, p. 412), essa é a grande diferença de tratamento com relação à Constituição Federal de 1988: o *status* de garantia fundamental do cidadão que a função social da propriedade atinge nessa última. Realizaremos mencionada análise no próximo capítulo, quanto à atual Carta Constitucional, em virtude de sua notória importância.

O que resta nítido, no histórico constitucional brasileiro, é que largo tempo se levou para que essa tonalidade da restrição da propriedade, condicionando o seu uso irrestrito e ilimitado a uma preocupação com os interesses da sociedade, viesse a aparecer efetivamente no cenário nacional.

Isso não significa dizer que não existiram quaisquer restrições à propriedade no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo contrário, limitações como as do direito de vizinhança, de cunho privado, enquanto limitações individuais e privadas entre proprietários que estivessem conectados, sempre houve, tais quais: (i) no texto da Consolidação das Leis Civis de 1857, realizada por Augusto Teixeira de Freitas, com ênfase para o seu Livro II – Dos Direitos Reais¹; (ii) como também no Código Civil de 1916, na Parte Especial, Livro II – Do

¹ Disponível em: <https://archive.org/stream/ConsolidaoDasLeisCivis/CLC#page/n373/mode/2up>. Acesso em: 05 nov. 2016.

Direito das Coisas, em seu Título II – Da Propriedade², com ênfase aos dispositivos a respeito do uso nocivo da propriedade.

Além disso, a possibilidade de desapropriação estatal da propriedade imobiliária sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro em nível constitucional, como já constatado aqui igualmente, nas disposições transcritas.

Para o âmbito desse trabalho, contudo, tem-se o enfoque na função social da propriedade, pelo seu cunho de normativa de ordem pública e social, a influenciar decisivamente no instrumento da política urbanística do Estudo de Impacto de Vizinhança, ponto central de nossa análise.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em nível inédito de previsão normativa, a Constituição Federal de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, erigiu a função social da propriedade como uma condicionante mesmo ao direito de propriedade, de forma a ser, em verdade, uma garantia aos indivíduos a necessidade da sua observância.

Sob o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, são hialinas as disposições:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Trata-se, assim, de uma regra fundamental, que, consoante os dizeres de André Gondinho, é capaz de instrumentalizar todo o sistema constitucional e, conseqüentemente,

² Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 05 nov. 2016.

também todas as normas que lhe sejam inferiores, de forma a criar um verdadeiro “parâmetro interpretativo” de todo o ordenamento jurídico (GODINHO, 2000, p. 412).

A nossa Carta fundamental não descurou, igualmente, de manter o estabelecimento desse postulado autônomo como um dos princípios da ordem econômica, que, tendo por fim assegurar a existência digna a todas as pessoas, consoante os ditames da justiça social, deve observar a propriedade privada orientada pela sua limitadora da função social, tal qual está nos incisos II e III do seu artigo 170.

Chegada a essa altura do trabalho, importa responder ao seguinte questionamento: como pode ser compreendida, afinal, a função social da propriedade?

Para Pontes de Miranda, ao escrever ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1946, o titular do direito de propriedade já não poderia se valer ilimitadamente das prerrogativas que esse direito lhe confere, ante o próprio condicionamento constitucional previsto, explicitado adrede, **com a necessidade de se condicionar esse exercício ao “bem-estar social”** (MIRANDA, 1983, p. 10-11).

Conforme os dizeres de Serpa Lopes, ao explicitar o pensamento do influente jurista francês Léon Duguit, a propriedade não seria, na visão desse último, um direito do indivíduo **propriamente dito, mas sim “uma função social”, uma “propriedade-função”, na medida em** que o direito objetivo somente ofereceria a possibilidade de que o titular utilizasse a propriedade desde que fosse em favor do interesse social (LOPES, 1964, p. 242-243).

Já no contexto da nossa Constituição Federal de 1988, Rodrigues Alves define a função social da propriedade como a ausência de contrariedade a interesses sociais relevantes pelo titular do direito ou por outrem, ao efetivar os seus interesses particulares. Em outros termos, representa o exercício particular do direito de propriedade em próprio benefício daquele o exercita, porém sem desrespeito àqueles aspectos de importância para as demais pessoas no meio comunitário em que está inserido, considerando todo o conjunto de interesses urbano-ambientais da sociedade (ALVES, 1992, p. 185).

Cumprir acrescentar, ainda, que, hodiernamente, a função social é uma limitação, mesmo uma condição para o exercício do direito de propriedade, funcionando como garantia fundamental do indivíduo, no contexto da Constituição Federal de 1988, para todos os demais membros da sociedade, que, como não-proprietários, sejam logicamente excluídos de exercerem qualquer interferência no domínio de uma certa propriedade imobiliária, pela própria natureza desse direito real.

Conforme Uadi Lammêgo Bulos, enfatizando que a função social da propriedade significa afirmar que esse direito não é meramente privado, mas sim instituição voltada ao cumprimento dos interesses da sociedade:

Função social da propriedade é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público.

Seu objetivo é otimizar o uso da propriedade, de sorte que não possa ser utilizada em detrimento do progresso e da satisfação da comunidade. (BULOS, 2014, p. 616)

Aliás, essa nova configuração do direito de propriedade faz parte da expansão do direito público e das Constituições sobre o direito privado, transformando o texto constitucional de documento maior apenas do direito público para o ponto central da totalidade do sistema jurídico, condicionando, através de seus princípios constitucionais, a própria interpretação dos institutos de direito privado (BARROSO, 2013, p. 95).

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 prevê que tanto a propriedade urbana como a rural deverão cumprir com sua função social, limitando o pleno e irrestrito (ab)uso da propriedade, conforme os Capítulos II – Da Política Urbana; e III – Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária; ambos integrantes do Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira. Quanto à questão da política urbana, retomaremos a sua análise no próximo capítulo, com enfoque no Estudo de Impacto de Vizinhança, um dos seus importantes instrumentos.

Importa destacar, ademais, que:

A despeito de sua vaguidade e abstração, como observou Francesco de Martino, a função social da propriedade atua não apenas no exercício dos poderes do conteúdo do direito de domínio, como também na própria edição da regra jurídica, ainda na fase da técnica legislativa. (ALVES, 1992, p. 185)

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 influenciou sobremaneira o Código Civil de 2002: (i) expressamente, no seu artigo 2.035, parágrafo único, determinando que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos da ordem pública, tal qual o estabelecido pelo Código para assegurar a função social da propriedade; (ii) implicitamente, para orientar a interpretação dos artigos 1.228 e seguintes, reforçando-se essa interpretação pelo quanto estabelecido no Enunciado 49 da I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 1.228, § 2º: a regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil interpreta-se restritivamente, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187.

Tendo em vista o quando exposto, importa ingressarmos no novo direcionamento da política urbana, orientada, agora, pela garantia fundamental da função social da propriedade, que conduz a um dos seus importantes instrumentos: o Estudo de Impacto de Vizinhança.

4 O ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA URBANA

Como nunca antes ocorreu nos textos constitucionais brasileiros, a Constituição Federal de 1988, extremamente analítica, traz todo um regramento relativo à política urbana tendo por objetivo organizar o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, conforme dicção do artigo 182.

Para tanto, com base no artigo 21, inciso XX³, compete à legislação federal o estabelecimento das diretrizes da política urbana, a serem executadas pelo Poder Público Municipal.

Dessa forma, os Municípios com mais de vinte mil habitantes devem (e os com menos habitantes podem) aprovar um plano diretor, através da Câmara Municipal, servindo esse como o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (§ 1º, do artigo 182).

Nesse sentido, elucida Alexandre de Moraes o seguinte:

O legislador constituinte previu uma competência legislativa especial aos municípios, relacionada à política de desenvolvimento urbano, que será executada pelo poder público municipal. Conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182), possibilitando verdadeira reforma urbana.

Importante destacar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, pelo qual essa norma prevista no artigo 182 da Constituição Federal não pode ser alterada pelas Constituições Estaduais, de forma a estender a obrigatoriedade do plano diretor para municípios que não possuam mais do que vinte mil habitantes, pois haveria violação ao princípio da autonomia dos municípios. (MORAES, 2014, p. 331)

A Constituição Federal de 1988 é hialina ao dispor, no § 2º desse artigo 182, que a propriedade urbana apenas cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no mencionado plano diretor.

Esse plano se reveste, portanto, da condição de principal mecanismo de realização da política urbana, devendo compreender a elaboração de avaliações de impactos enquanto pressupostos de uma verdadeira gestão urbano-ambiental.

Conforme o ensinamento de José Afonso da Silva:

É em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir o regime de atribuição do direito e regime de ser exercício. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito. (SILVA, 2012, p. 754)

³ Art. 21. Compete à União: [...] XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

É nesse contexto que surge o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que vem regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana e, nos dizeres de Vanêscia Buzelato Prestes, fazendo nascer um “direito urbano-ambiental” específico, que possibilita “a construção do conceito de cidade sustentável, com suas contradições, dicotomias, perplexidades, antagonismos e pluralidade” (PRESTES, 2011, p. 725-726).

Ditas diretrizes estão estabelecidas no artigo 2º desse diploma, dos quais destacamos os mais relevantes considerando o objetivo do presente trabalho: (i) a garantia do direito a cidades sustentáveis; (ii) o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas municipais; (iii) a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados; (iv) a ordenação e o controle do uso do solo, evitando-se, por exemplo, a utilização inadequada de imóveis urbanos, a proximidade de usos incompatíveis e inconvenientes, os usos excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana, a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como focos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; e (v) a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

O Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV desponta, dessa forma, como um dos instrumentos voltados para a implementação dessas diretrizes, ao lado de outros, qual o Estudo de Impacto Ambiental – EIA, como deixa evidenciado o artigo 4º, em seu inciso VI, do Estatuto da Cidade. Ambos (EIV e EIA), aliás, estão voltados à preocupação com uma gestão que busque a sadia qualidade de vida, protegendo o direito de moradia (que sempre deve se dar mediante condições que favoreçam e efetivem o princípio da dignidade da pessoa humana) mediante a sua preocupação com os impactos causados pelos empreendimentos e atividades no ambiente urbano e na preservação da natureza.

Muito embora sua regulamentação se dê basicamente em três dispositivos da Lei nº 10.257/2001, integrando a Seção XII do Capítulo II (artigos 36 a 38), o Estudo de Impacto de Vizinhança é o instrumento da política urbana cuja finalidade específica diz respeito à avaliação dos impactos causados por empreendimentos urbanos sobre a qualidade de vida da população ao entorno, influenciando decisivamente no direito social à moradia, protegido constitucionalmente no artigo 6º.

Conforme aponta Toshio Mukai, ao comentar o artigo 36 do Estatuto, quanto à necessidade de elaboração do EIV para obtenção de licenças ou autorizações pelo Poder Municipal:

[...] no caso de construções e ampliações antes da licença, nos casos indicados na lei municipal, deverá ser realizado o EIV; no caso de alvará de funcionamento de atividades, antes da autorização, haverá o EIV. (MUKAI, 2002, p. 327)

Deverá a lei municipal, portanto, definir em quais empreendimentos e atividades, tanto públicos como privados, a serem estabelecidos em área urbana, que se fará imprescindível a realização de prévio Estudo de Impacto de Vizinhança.

Não obstante a regra de ausência de anterior previsão, em nível federal, das atividades e dos empreendimentos, relegando o estabelecimento desse rol para a competência municipal, faz-se possível identificar uma hipótese excepcional em que o Estudo de Impacto de Vizinhança se mostrará invariavelmente necessário e obrigatório: no caso das operações urbanas consorciadas, conforme o inciso V, do artigo 33, do Estatuto da Cidade.

Essas operações, consoante a definição legal, representam o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, visando alcançar, em uma determinada área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental (artigo 32, § 1º, do Estatuto).

É possível afirmar, em consonância com o quanto expõe Álvaro Luiz Valery Mirra, que a ausência de definição nacional das atividades e empreendimentos não implica na total discricionariedade de quais devem requerer o prévio EIV. Dessa forma:

Em princípio, terão que se sujeitar ao EIV atividades e empreendimentos de um certo porte, suscetíveis de acarretar repercussões negativas para a qualidade de vida da população residente na área de instalação e suas proximidades. Entretanto, não se pode descartar a possibilidade de empreendimentos menores, em função de suas características específicas, igualmente comprometerem a sadia qualidade de vida da vizinhança e da própria região. (MIRRA, 2010, p. 264)

Para esse autor, ainda, a lei municipal deverá estabelecer um rol exemplificativo, e não exaustivo, das atividades e dos empreendimentos que requeiram a realização do prévio estudo, para que o órgão licenciador/autorizador, consoante as características específicas de cada caso, analise com maior propriedade o seu enquadramento, ou não, na exigência de elaboração do EIV (MIRRA, 2010, 264).

O artigo 37 do Estatuto da Cidade estabelece qual será o conteúdo mínimo do Estudo de Impacto de Vizinhança, que deverá contemplar tanto os efeitos positivos quanto os negativos que impactem no exercício do direito de moradia das pessoas residentes na área e nas proximidades⁴, no que diz respeito à qualidade de vida. Dessa forma, conterá análise sobre: (i) adensamento populacional; (ii) equipamentos urbanos e comunitários; (iii) uso e ocupação do solo; (iv) valorização imobiliária; (v) geração de tráfego e demanda por transporte público; (vi) ventilação e iluminação; e (vii) paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Esse Estudo, além dos documentos que o integram, aliás, deverão ganhar publicidade, ficando à disposição para consulta por qualquer interessado no órgão público municipal competente para a sua análise e aprovação, com inegável prestígio à transparência e ao dever de prestar informações ao público (artigo 37, parágrafo único).

⁴ Considerando-se vizinhança em sua acepção moderna, não restrita apenas aos proprietários contíguos ou lindeiros, abrangendo, assim, ruas, quadras, bairros e mesmo regiões da cidade.

O artigo 38 da Lei nº 10.257/2001 estabelece que a realização e aprovação do Estudo de Impacto de Vizinhança não significa a dispensa ou a substituição do Estudo de Impacto Ambiental.

Muito embora ambos sejam análogos, não podem realmente ser confundidos, pois têm incidência diversa. Conforme Álvaro Luiz Valery Mirra:

[...] além de ser instrumento de avaliação de impactos acarretados por atividades e empreendimentos realizados no meio urbano, o EIV tem abrangência geográfica em princípio menor, já que a investigação da repercussão dos impactos limita-se à “vizinhança” do projeto, no concernente à “qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades” (art. 37, *caput*, da Lei 10.257/2001). (MIRRA, 2010, p. 263)

Além da questão da abrangência, no sentido de alcance territorial, também o campo de incidência é diverso, bem como o(s) órgão(s) que poderá(ão) exigir cada um deles é(são) diferente(s). Dessa forma, enquanto o Estudo de Impacto Ambiental pode ser necessário tanto em se tratando de perímetro urbano como de rural, integrando o processo de licenciamento ambiental, sendo exigível por órgão de qualquer esfera federativa (federal, estadual ou municipal), o Estudo de Impacto de Vizinhança é estabelecido apenas pela autoridade municipal, em empreendimentos e atividades que estejam em zona urbana.

Ademais, a lei silencia com relação a quem deverá estar incumbido da elaboração e da apresentação do Estudo de Impacto de Vizinhança: o próprio empreendedor ou uma equipe multidisciplinar específica, sem vínculos com esse, tal qual ocorre com o Estudo de Impacto Ambiental?

Para Vanêsa Buzelato Prestes:

Cabe ainda analisar a quem compete a elaboração do EIV. Diferente da legislação ambiental, não há previsão legal expressa. Entendemos que a legislação municipal quando regulamentar o EIV pode prever que compete ao empreendedor a elaboração do estudo, porque ele somente será um elemento para a análise municipal. Na hipótese de empreendimento público também cabe ao empreendedor, por intermédio de seus órgãos, apresentar o estudo. Em ambas as hipóteses, diferente do EIA que tem legislação própria, que alberga empreendimentos e atividades de maior complexidade e que invariavelmente necessita de áreas do conhecimento que nem sempre o

município dispõe de técnicos, a equipe responsável pelo estudo não tem obrigatoriedade de ser multidisciplinar e pode ter vínculo com o empreendedor. (PRESTES, 2011, p. 734)

Destarte, apesar da similitude entre ambos os Estudos (EIV e EIA), ficamos com o posicionamento da autora, no sentido da ausência de obrigatoriedade legal desse maior rigorismo. Resta bem ressaltado que o Estudo é um dos elementos para exame pelo Poder Municipal, a fim de concessão da licença/autorização, não havendo problemas em que o próprio empreendedor contrate profissionais capazes de realizar tal avaliação.

Mas não haveria, igualmente, proibição de que a legislação municipal específica estabelecesse a necessidade de que técnicos, desvinculados e independentes do empreendedor, elaborem o estudo, ante igual ausência de vedação expressa nesse sentido pela Lei nº 10.257/2001 (MIRRA, 2010, p. 265).

É possível nitidamente entender o EIV enquanto instrumento da política urbana relacionado à função social da propriedade, atendendo às exigências municipais para organização da vida em sociedade, de forma a que o exercício da propriedade imobiliária urbana reste condicionado a uma avaliação prévia do quanto impactará nos arredores de onde for instalada uma dada atividade ou um dado empreendimento, esquadrinhando-se e se averiguando o quanto de impacto negativo (ou mesmo positivo) trará, interferindo no direito social à moradia dos habitantes vizinhos.

5 CONCLUSÃO

Longa foi a trajetória da concepção do direito de propriedade, do seu uso ilimitado pelo titular, verdadeiro abuso de direito, até o condicionante e limitador constitucional da função social da propriedade.

A política urbana, com efeito, vem no sentido de se ordenar a função social da propriedade imobiliária para que, no âmbito dos Municípios, não se tenha atividades e

empreendimentos que desconsiderem todo o contexto populacional em que estão ou estarão inseridos, após a concessão de licença/autorização de instalação ou ampliação.

Dessa forma, o Estudo de Impacto de Vizinhança desponta como o instrumento dessa política urbana que se destina a assegurar um direito à moradia que se pretenda minimamente adequado, atendendo à sadia qualidade de vida, uma vez que qualquer atividade ou qualquer empreendimento não poderão gerar, na vizinhança (compreendida além dos estreitos limites das propriedades limítrofes), impactos que não sejam dimensionados.

Em outras palavras, não é vedada a provocação de significativos impactos nas áreas urbanas; ao contrário, dever-se-á permitir a instalação de atividades e empreendimentos de ampla magnitude, que poderão ser positivos ou negativos, no contexto do exercício do direito de moradia daqueles que lhe sofrerão esses impactos.

Porém, imprescindível se faz que a permissão de instalação ou ampliação dessas atividades e desses empreendimentos estejam em consonância com Estudo de Impacto de Vizinhança a ser elaborado, respeitando as diretrizes municipais fixadas no âmbito municipal com relação à política de desenvolvimento urbano.

Somente dessa forma é que será possível a efetivação do direito à moradia, harmonizado com o princípio da dignidade da pessoa humana, na busca incessante de se garantir o bem-estar dos habitantes da cidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wilson Rodrigues. Uso nocivo da propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 17. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BALEEIRO, Aliomar. Constituições brasileiras. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012, 7 v. v. 2: 1891.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. Textos políticos da história do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2002. 1 CD-ROM.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Curso didático de Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1964, v. VI.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. XI.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Estudo de Impacto de Vizinhança no Direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima; MEDAUAR, Odete; SILVA, Solange Teles da. O novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MUKAI, Toshio. Direito Urbano-Ambiental brasileiro. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano Diretor, Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo, v. 3, p. 725-744, mar. 2011.

RIBEIRO, Wesley Carlos; JULIO, Renata Siqueira. Direito e sistemas públicos de saúde nas constituições brasileiras. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí (SC), v. 15, n. 3, set./dez. 2010. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2768>. Acesso em: 22 out. 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Comentário contextual à Constituição. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.