

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível - Remessa Necessária nº: **0006155-57.2013.8.19.0002**

Apelante: **Município de Niterói**

Apelado: **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**

Relator: **Des. Edson Aguiar de Vasconcelos**

Vogal: **Des. Elton M. C. Leme (Relator Designado)**

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, LISTISPENDÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO DESTA CÂMARA SOB O REGRAMENTO PROCESSUAL ANTERIOR. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 489 DO CPC. MUNICÍPIO DE NITERÓI. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE GRANDE PORTE. APLICAÇÃO DO PARÂMETRO ESTABELECIDO NO ART. 61 DA LEI Nº 1.957/02. EMPREENDIMENTOS COM MAIS DE SEIS PAVIMENTOS. GRANDE PORTE. LEI Nº 2.051/03. ROL NÃO EXAUSTIVO. CRESCIMENTO IMOBILIÁRIO. BAIRRO DE ICARAÍ. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA - EIV. ART. 37 DA LEI

Nº 10.257/01. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO LOCAL. BENS AMBIENTAIS E URBANÍSTICOS TUTELADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELO ESTATUTO DA CIDADE – ARTS. 2º, 4º, VI, 36 E 37. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE INTEGRADO AO PRINCÍPIO DA ADAPTAÇÃO. MULTA RAZOAVELMENTE ARBITRADA. SUCUMBÊNCIA PROPORCIONAL. CONDENAÇÃO DO VENCIDO NOS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A concessão do efeito suspensivo a recurso que ordinariamente não o ostenta somente se justifica em situações excepcionais, diante da possibilidade de ocorrência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação, excepcionalidade esta não verificada no caso em análise. 2. Preliminares de falta de interesse de agir, litispendência e inadequação da via eleita, foram enfrentadas e afastadas pelo Juízo de primeiro grau, na decisão saneadora mantida por esta Câmara por decisão transitada em julgado, não comportando rediscussão, tendo em vista que o município não trouxe novos argumentos a amparar a renovação das alegações. 3. Inocorrência da alegada ausência de fundamentação na sentença impugnada, existindo sim a óbvia contrariedade do município réu com o teor do *decisum* e, sob sua ótica, ausência de fundamentação favorável à sua tese, o que impede o reconhecimento de sua nulidade. 4. O direito ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado inserto no art. 225 da Constituição Federal inclui o planejamento urbanístico como fator de integração e o direito às cidades sustentáveis, que é classificado como direito fundamental, consagrando os princípios norteadores do desenvolvimento das cidades (art. 182 da CF). 5. Nessa linha, a Constituição da República fixou como competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente (art. 23, VI), impondo-lhes o dever de combate à poluição em todas as suas formas. E mais, atribuiu expressamente aos municípios a competência no tocante à promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VIII). 6. Assim, o planejamento urbano e as próprias regras que compõem o direito urbanístico, denominado de meio ambiente artificial, possuem matriz constitucional, incumbindo ao Poder Público em geral assegurar a proteção do meio ambiente urbano, assim como o bem-estar, a segurança e a saúde de todos (arts. 24, I, 182 e 196 da Constituição Federal). 7. O Plano Diretor constitui um dos principais instrumentos de política urbana, sendo atividade tipicamente municipal. Deve ser elaborado pelo Governo e aprovado pela Câmara, sendo obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes. 8. Em Niterói, o Plano Diretor foi criado por meio da Lei Municipal nº 1.157/1992, tendo sido atualizado pela Lei Municipal nº 2.123/2004, visando a adequação aos termos do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01. 9.

Dentre os instrumentos de proteção urbanística, o Estatuto da Cidade criou o Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, destinado a contemplar os impactos positivos e negativos de empreendimentos em relação à qualidade de vida da população do local e das proximidades – arts. 4º, VI, 37 do Estatuto da Cidade, sendo este um instrumento necessário ao ordenamento do território e do desenvolvimento econômico e social.

10. Em seu art. 36, o Estatuto da Cidade estabeleceu que a lei municipal deve definir os empreendimentos sujeitos ao estudo prévio para efeito de aprovação pelo Poder Público Municipal, sendo então editada a Lei Municipal nº 2.051/03, que definiu as hipóteses em que o EIV deve ser realizado.

11. Todavia, os termos concebidos pela lei municipal praticamente inviabilizam a aplicação do instrumento, à medida que limitam a incidência do EIV a empreendimentos com dimensões tais que o torna de aplicação extraordinária e ficcional, deixando de atender concretamente aos fins aos quais se destina.

12. No caso, não se trata de pretender o judiciário usurpar a função legislativa e ditar regras ao arrepio da lei, a substituir a soberana vontade de casa legislativa legitimamente eleita. Trata a hipótese de reconhecer a inocuidade de lei editada exclusivamente para atender a comando legislativo geral de proteção urbanística, mas que na prática passou ao largo da proteção efetiva e eficaz do bem jurídico em questão, ostentando função meramente ornamental. Embora esse controle deva ser feito ordinariamente pelo legislador e

pela lei, quando estes falham surge a possibilidade subsidiária de atuação do Juiz, que deve remediar a desproporcional deficiência. 13. Tem pertinência na hipótese o caráter bidimensional do princípio da proporcionalidade, que é dirigido tanto ao legislador quanto ao juiz, ao proibir, de um lado, o excesso e, do outro, a insuficiência da ação estatal. Daí extrai-se o princípio da Proibição da Proteção Deficiente, que tanto deve impedir a eliminação de normas cujo conteúdo seja indispensável ao cumprimento das disposições constitucionais, proibindo assim o retrocesso, como também obrigar a um atuar estatal comissivo para conferir efetividade aos deveres impostos pela Carta Magna, em relação aos quais não há margem de discricionariedade. 14. A par da proibição da proteção deficiente, já reconhecida expressamente pelo Excelso Pretório em diversos julgados, merece destaque o “princípio da adaptação” adotado pelo Acordo de Paris e contemplado na lei de Política Nacional sobre Mudança do Clima, que obriga a redução da vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos, no caso o das cidades, frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima que já se fazem sentir. 15. A integração do princípio da proibição de proteção deficiente e do princípio da adaptação, derivando este no dever de adaptação, permite reconhecer o cabimento da postulação do Ministério Público quanto à necessidade de dar efetividade ao EIV diante da realidade urbanística do Município de Niterói, a exemplo do critério já

adotado pelo Plano Urbanístico das Praias da Baía (art. 61 da Lei Municipal nº 1.967/02) para empreendimentos com mais de seis pavimentos então considerados de grande porte. 16. Ação que não objetiva suscitar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.051/03, muito menos reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo formulado pedido no sentido de dar efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para aprovação dos empreendimentos de grande porte, medida indispensável para a redução de riscos urbanos e tendente a garantir a sustentabilidade das grandes cidades. 17. É razoável a aplicação de critério hermenêutico, ou seja, interpretação extensiva da norma legal, para conferir maior eficácia a Lei Municipal nº 2.051/03, em consonância ao estabelecido no próprio Estatuto da Cidade, impondo-se a manutenção da sentença que confirmou a tutela antecipada e condenou a parte ré a prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí. 18. Multa coercitiva fixada em atenção à razoabilidade, afigurando-se proporcional ao resultado inibidor legitimamente almejado, diante da relevância do tema e das questões ventiladas. 19. Dano moral coletivo não configurado e dano material não demonstrado. 20. Em observância ao critério da simetria, o Superior Tribunal

de Justiça consolidou o entendimento de que em sede de ação civil pública não é cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. 21. Sendo proferida sentença em 11/04/2016, não cabe a aplicação da sucumbência recíproca, impondo-se de ofício a sucumbência proporcional, conforme inteligência da Súmula 161 deste Tribunal, observada a isenção do município quanto às custas. 22. Deve o réu arcar com o pagamento de metade da taxa judiciária, em atenção ao entendimento consolidado nos enunciados das Súmulas 161 e 145, ambas deste Tribunal de Justiça. 23. Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Apelação nº 0006155-57.2013.8.19.0002**, julgada na sessão de 29/05/2018, em que figura como apelante **Município de Niterói** e apelado **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator designado para acórdão.

ACÓRDÃO apresentado em 10/06/2019.

VOTO

Trata-se de ação civil pública, proposta pelo **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** em face do **Município de Niterói**, objetivando impor ao réu exigir a realização de prévia aprovação de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV previamente à outorga de licença para construção de prédios residenciais e comerciais de “grande porte”, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí, Niterói, bem como a condenação do município réu a indenizar os danos materiais e morais sofridos pela coletividade.

Insurge-se o município réu em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Niterói que julgou procedente em parte o pedido, para confirmar a tutela antecipada e condenar a parte ré à prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí, integrante da sub-região Icaraí, no trecho correspondente às frações urbanas IC-06, IC-07 (até Pedra Itapuca), IC-08, IC-12 e IC-14, sob pena de multa no valor de R\$ 250.000,00 para cada licença em desacordo com o determinando na sentença. Submeteu a sentença à remessa necessária, postulando a atribuição de efeito suspensivo.

Arguiu o município apelante a ausência de interesse de agir, sob o argumento de que se trata de via inadequada. Sustentou a necessidade de se aplicar as normas legais que disciplinam a matéria, a saber, a Lei Municipal nº 2.051/2003 e a Portaria SMU nº 4/2011, cujas disposições foram afastadas pela sentença sem a devida fundamentação e

sem comprovação concreta por parte do autor de que os parâmetros legais adotados seriam insuficientes à urbe. Além disso, mencionou que o juízo singular não possui capacidade técnica para aferir se determinado empreendimento é ou não suscetível de causar danos à vizinhança, cabendo esta avaliação ao Poder Executivo. Afirmou violação ao art. 2º da Constituição da República, eis que o Poder Judiciário estaria se inserindo em competência do Poder Executivo local quanto à implementação de políticas públicas. Mencionou que da simples leitura do referido artigo 61, da Lei nº 1967/02 nota-se não haver qualquer menção à necessidade de prévio EIV para edificações com mais de seis pavimentos de unidades habitacionais, que o autor apelado denominou prédios residenciais e comerciais de “grande porte”. Destacou que, ao contrário do alegado, o artigo 61 do PUR das Praias da Baía (Lei nº 1.967/02), cuida somente das condições de embasamento a serem adotadas para edificações com mais de seis pavimentos de unidades habitacionais, sem qualquer menção ao EIV. Postulou o acolhimento da preliminar de falta de interesse de agir, por veicular pretensão absorvida pelo objeto de ação civil pública já proposta e tendo em vista a impossibilidade de realização de controle de constitucionalidade em sede de ação civil pública ou a improcedência dos pedidos. No caso de entendimento diverso, pugnou pela redução da multa, por se mostrar excessiva.

No caso, entendeu o douto relator dar provimento à apelação interposta pelo município réu, reformando a sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos.

Entretanto, ousei divergir do douto relator por entender que os princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie indicam a

necessidade de dar efetividade ao comando inserto no art. 37 do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01, impondo a realização de estudos prévios de impacto de vizinhança, antes da autorização para os empreendimentos, sempre que as consequências geradas pelo empreendimento comprometerem a qualidade de vida, a saúde e a segurança da população local e circunvizinha.

Inicialmente, o art. 1.012, § 4º do CPC prevê a possibilidade de suspensão da eficácia da sentença nas hipóteses descritas no § 1º do mesmo artigo, bem como nas demais hipóteses previstas em lei, em que a apelação terá apenas efeito devolutivo. Contudo, essa possibilidade está condicionada à demonstração da probabilidade de provimento do recurso, ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, o que não se constata na espécie.

Desse modo, indefiro o efeito suspensivo.

Destaca-se que as preliminares de falta de interesse de agir, litispendência e inadequação da via eleita, foram enfrentadas e afastadas pelo Juízo de primeiro grau, na decisão saneadora a fls. 233-234 (index 243-244), mantida por esta Câmara, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0036800-03.2015.8.19.0000, interposto pelo Município de Niterói (fls. 286-291 - index 303-308), julgado em 09/03/2016, não cabendo mais discussão sobre a questão, à luz do art. 473 do CPC de 1973, então em vigor. O recurso extraordinário e o recurso especial não foram admitidos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, conforme fls. 411-413 e 420-436 (index 450 e seguintes e 461 e seguintes).

Ademais, o município apelante não trouxe novos argumentos a amparar a renovação das alegações, razão pela qual, embora envolva matéria de ordem pública, descabe a rediscussão, uma vez que a ação civil pública se mostra a via adequada para a discussão das questões ventiladas, inexistindo a falta de interesse de agir e a litispendência suscitadas, conforme enfrentado no acórdão supramencionado.

É evidente a inocorrência da alegada ausência de fundamentação na sentença impugnada. O que existe, isto sim, é a óbvia contrariedade do réu com o teor do *decisum* e, sob sua ótica, ausência de fundamentação favorável à sua tese.

A fundamentação de toda e qualquer decisão judicial constitui, não apenas obrigação legal (art. 371 do CPC), mas também exigência constitucional à luz do art. 93, IX, da Constituição Federal, com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, cujo descumprimento provoca nulidade do ato praticado, a teor do art. 11 do CPC.

No entanto, não se pode confundir ausência de fundamentação, vício grave que provoca a nulidade da decisão, com motivação sucinta, forma breve de expor os fundamentos que geraram a convicção. A simples indicação dos motivos, mesmo que de forma concisa, torna válida a decisão e impede a imposição da nulidade.

No caso, verifica-se que a sentença enfrentou amplamente as questões suscitadas e motivou seu entendimento à luz do

regramento constitucional, infraconstitucional e local, atendendo, igualmente, aos requisitos elencados no art. 489 do CPC, alicerçados no livre convencimento motivado.

Note-se que fatos notórios são aqueles de conhecimento público, cuja veracidade é manifesta, nos termos do que dispõe o artigo 374 do Código de Processo Civil, como na hipótese em exame. O objeto da prova são fatos alegados sobre os quais pairam dúvidas acerca da sua veracidade. No caso, não há essa dúvida, posto que a densificação no bairro de Icaraí é fato notório, não atraindo a produção de prova técnica para esse fim específico.

Desse modo, rejeita-se a nulidade da sentença.

No mérito, o Ministério Público alega na inicial que o bairro de Icaraí é aquele que mais se verticalizou entre os anos de 2007 e 2011, sendo a área mais adensada de Niterói, o que gera reflexos e impactos urbanísticos evidentes. E a despeito do adensamento já verificado na região, cujo conhecimento é notório, o Município de Niterói vem concedendo novas licenças para construção sem que nenhum estudo prévio seja exigido, o que demonstra que a aplicação apenas da Lei Municipal nº 2.051/03 não se mostra suficiente para conferir a proteção necessária e efetiva à ordem urbanística, já que não incluiu entre aqueles que necessitam de prévio Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV os empreendimentos efetivamente impactantes sob o ponto de vista viário e de vizinhança.

Inconformado com a procedência da pretensão autoral, argumenta o Município que, tanto o Estatuto da Cidade (art. 36) como o

Plano Diretor consagram normas gerais e principiológicas que devem ser observadas como guias para o planejamento urbano. Nessa ordem, cabe à legislação municipal ordinária densificar os seus comandos, dando-lhes concretude e especificando-os ao máximo para ditar as regras a serem cumpridas pelo Poder Público e pelos particulares nos procedimentos ligados à aprovação de empreendimentos imobiliários e, notadamente, à realização de estudo de impacto de vizinhança. Assevera em seu apelo que a Lei Municipal nº 2.051/2003 e a Portaria SMU nº 4/2011, que trata de estudo de impacto no sistema viário já disciplinam especificamente a matéria.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserto no art. 225 da Constituição Federal inclui o planejamento urbanístico como fator de integração e o direito às cidades sustentáveis, que é classificado como direito fundamental. O texto constitucional, no capítulo que dispõe sobre a Política Urbana, em seu artigo 182, consagra os princípios norteadores do desenvolvimento das cidades, ao dispor:

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nessa linha, a Constituição Federal fixou como competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente (art. 23, VI), impondo-lhes o dever de combate à poluição em todas as suas formas. E mais, atribuiu expressamente aos municípios a competência no tocante à promoção do adequado ordenamento territorial,

mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VIII).

O planejamento urbano e as próprias regras que compõem o direito urbanístico, denominado de meio ambiente artificial, possuem matriz constitucional, incumbindo ao Poder Público em geral assegurar a proteção do meio ambiente urbano, assim como o bem-estar, a segurança e a saúde da população (arts. 24, I, 182 e 196, da Constituição Federal).

Estabeleceu a Constituição Federal, todavia, que o direito de propriedade deve ser exercido de forma a atender a sua função social, considerado inclusive como direito fundamental (artigo 5º, XXIII). E mais precisamente, pontificou que a propriedade urbana atende a sua função social quando cumpre as regras de ordenamento da cidade contidas no plano diretor (artigo 182, § 2º).

Considerado um dos principais instrumentos de política urbana, o Plano Diretor rege a política urbana, atividade tipicamente municipal, devendo ser elaborado pelo Governo e aprovado pela Câmara, sendo obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes.

Assim, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), estabeleceu as diretrizes a serem seguidas na tomada das decisões relativas à política urbana, dentre as quais se destacam as seguintes:

“art. 2º - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

(...)

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

(...)

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;

(...)

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres.

(...)

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

(...)

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

(...)

XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais. (Incluído pela Lei nº 12.836, de 2013)

(...)

art. 4º - Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

(...)

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). ”

O Plano Diretor do Município de Niterói foi concebido por meio da Lei Municipal nº 1.157/1992, tendo sido atualizado pela Lei Municipal nº 2.123/2004, visando a adequação aos termos do Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei Federal nº 10.257/01.

O referido Plano Diretor criou outros instrumentos que lhe dariam supedâneo, visando um detalhamento temático ou territorial ainda mais preciso, como, por exemplo, lei de uso e ocupação do solo, de parcelamento, ambiental, de edificações, etc.

A subdivisão territorial estabelecida pelo Plano Diretor de Niterói abrange Planos Urbanísticos Regionais que visam o detalhamento das regras locais, sempre em obediência aos seus comandos e suas diretrizes, que foram traçadas no macroplanejamento. Elegeu-se então a necessidade de elaboração de cinco Planos Urbanísticos Regionais –

PUR, para as respectivas sub-regiões, a saber, Praias da Baía, Pendoricó e Regiões Oceânica, Norte e Leste.

Dentre os instrumentos de proteção urbanística, o Estatuto da Cidade criou o Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV, destinado a contemplar os impactos positivos e negativos de empreendimentos em relação à qualidade de vida da população do local e das proximidades - arts. 4º, VI, 37 do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01, sendo este um instrumento necessário à ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social.

A exigência prévia do EIV, portanto, busca a preservação do meio ambiente natural e artificial e do planejamento urbanístico, além de evitar que os munícipes e demais cidadãos que precisam transitar pela região experimentem um ambiente caótico do ponto de vista de circulação e de distribuição de serviços.

O art. 36 do Estatuto da Cidade remeteu à lei municipal a definição de empreendimentos sujeitos à elaboração do estudo prévio para efeito de aprovação pelo Poder Público Municipal. Assim, o Município de Niterói aprovou a Lei Municipal nº 2.050/03, que definiu os empreendimentos sujeitos ao EIV, posteriormente retificada a numeração para Lei nº 2.051/03, a seguir:

Lei nº 2.051/03 - Define os empreendimentos e atividades que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV/RIV) e dispõe sobre sua elaboração e análise, nos termos do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001).

A Câmara Municipal de Niterói Decreta e eu Sanciono e Promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º- Dependirão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) e do respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV), a serem submetidos à análise, aprovação de projeto para obtenção de licenciamento ou autorização de construção ou funcionamento nos órgãos municipais competentes, os seguintes empreendimentos e atividades privados ou públicos:

I - assistência médica sem internação, laboratórios de análises clínicas e patológicas, instalações radiológicas, de radioterapia, quimioterapia e quimioterapia, clínicas veterinárias com internação ou guarda de animais, serviços de diversões, tais como boliches, restaurantes, boates, casas de festas e estabelecimentos com música ao vivo ou mecânica, creches, estabelecimentos de ensino pré-escolar, de Ensino Fundamental e não seriados, tais como cursos de línguas, dança, música, artes marciais, academias de ginástica, com área construída computável (ACC) igual ou superior a dois mil e quinhentos metros quadrados (2.500m²);

II - estabelecimentos de ensino médio, superior e técnico-profissionalizantes e cursos preparatórios com área construída computável (ACC) igual ou maior a cinco mil metros quadrados (5.000m²);

III - centros culturais, museus, entrepostos, armazéns, depósitos, centros comerciais, shopping centers, lojas de

departamentos, supermercados e hipermercados, pavilhões de feiras e exposições com área construída computável (ACC) igual ou superior a dez mil metros quadrados (10.000m²);

IV - assistências médicas com internação com área construída computável (ACC) igual ou superior a quinze mil metros quadrados (15.000m²);

V - cinema, teatro, locais de culto e auditório com Área Construída Computável acima de cinco mil metros quadrados (5000m²);

VI - escritórios para prestação de serviços e meios de hospedagem em geral, exceto hotéis-residência, residenciais com serviço ou similares, com Área Construída Computável acima de vinte e cinco mil metros quadrados (25.000m²);

VII - edificações ou grupamento de edificações com uso comercial ou misto, individual ou coletivo, e, com área edificável computável igual ou superior a vinte mil metros quadrados (20.000m²);

VIII - edificações ou grupamento de edificações com uso residencial e hotéis-residência, residenciais com serviço ou similares com área edificável computável igual ou superior a vinte e cinco mil metros quadrados (25.000m²);

IX - edifícios garagem com área total construída (ATC) igual ou superior a trinta mil metros quadrados (30.000m²);

X - garagens de veículos de transportes coletivos, de cargas, transportadoras ou táxis, com área total

construída (ATC) igual ou superior a quatro mil metros quadrados (4.000m²) ou com área de terreno (AT) igual ou superior a cinco mil metros quadrados (5.000m²);

XI - loteamentos e condomínios com declividade média acima de trinta por cento em, pelo menos, cinquenta por cento de sua área e com área de terreno (AT) igual ou superior a cinquenta mil metros quadrados (50.000m²) e loteamentos e condomínios com área de terreno (AT) superior a cento e cinquenta mil metros quadrados (150.000m²);

XII - clubes recreativos ou desportivos com área de terreno (AT) de até vinte mil metros quadrados;

XIII -edificações ou grupamento de edificações com uso industrial, com área total construída (ATC) igual ou superior a quatro mil metros quadrados (4.000m²) ou com área de terreno (AT) igual ou superior a cinco mil metros quadrados (5.000m²) e atividades industriais enquadradas como de médio e alto potencial poluidor conforme MN-050 da FEEMA, com qualquer área;

XIV - empreendimentos com uso extraordinário destinado a esportes e lazer, tais como parques temáticos, autódromos, estádios e complexos esportivos;

XV - empreendimentos que requeiram movimento de terra com volume igual ou superior a trinta mil metros cúbicos;

XVI – intervenções e empreendimentos que constituam objeto de uma operação urbana consorciada;

XVII - terminais rodoviários, metroviários e hidroviários

XVIII - túneis, viadutos, garagens subterrâneas, expressas rodoviárias e metroviárias.

§1º - A aprovação e licenciamento de edificações unifamiliares fica isenta da elaboração do EIV - Estudo de Impacto de Vizinhança e seu respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança - RIV.

§2º - A aprovação e licenciamento de edificações não enquadradas no art. 1º desta Lei, deverá ser submetida à avaliação setorial de órgãos municipais competentes, quando se enquadrarem nas situações estabelecidas no anexo I, devendo preencher os formulários contidos nos anexos II e III, todos partes integrantes desta lei.

§3º - O Estudo de Impacto de Vizinhança e seu respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança - EIV/RIV será exigido para aprovação de projetos de modificação ou ampliação sempre que a área a ser ampliada for maior do que 30% da área de projeto que se enquadre em quaisquer das disposições deste artigo.

§4º - O Estudo de Impacto de Vizinhança e seu respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança - EIV/RIV também será exigido para aprovação de projetos ou ampliações mesmo que a área a ser ampliada seja menor do que 30%, quando o projeto existente, aprovado após a entrada em vigor desta lei, acrescido da área de ampliação, passar a se enquadrar nas metragens estabelecidas em qualquer das disposições deste artigo.

§5º - O Estudo de Impacto de Vizinhança e seu respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança - (EIV/RIV) será exigido mesmo que o empreendimento ou

atividade esteja sujeito ao estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), requerido nos termos da legislação ambiental.

(...)”

Todavia, os termos concebidos pela lei municipal em referência praticamente inviabilizam a aplicação do instrumento, à medida que limitam a incidência do EIV a empreendimentos com dimensões tais que o torna de aplicação extraordinária e ficcional, deixando de atender concretamente aos fins aos quais se destina.

No caso, não se trata de pretender o judiciário usurpar a função legislativa e ditar regras ao arrepio da lei, a substituir a soberana vontade de casa legislativa legitimamente eleita. Trata a hipótese de reconhecer a inocuidade de lei editada exclusivamente para atender a comando legislativo geral de proteção urbanística, mas que na prática passou ao largo da proteção efetiva e eficaz do bem jurídico em questão, ostentando função meramente ornamental.

É bem verdade que os deveres de proteção, ainda que vinculem todos os poderes do Estado, devem ser enunciados em leis, a reclamar um protagonismo legislativo, reservando-se ao Judiciário um espaço subsidiário. Entretanto, como bem destaca FABRÍCIO MEIRA MACÊDO, (O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal, *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB* 3 (9): 7030-7071. 2014), “quando há, contudo, a violação ao princípio da proibição do déficit de proteção, não atingindo, o Estado, um padrão mínimo de garantia, ainda

que houvesse condições de proporcionar, torna-se possível deduzir uma pretensão em juízo (...)”.

Nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a possibilidade de o Poder Judiciário examinar a omissão estatal que afeta a garantia dos direitos fundamentais, afastando a alegação de violação ao princípio da separação dos poderes, reconhecendo, o cabimento de imposição de medidas de intervenção urbanística, como no ARE 1013143 AgR, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC em 27-10-2017; e no RE 957214, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20/04/2018 PUBLIC 23/04/2018.

No caso, é evidente a pertinência do caráter bidimensional do princípio da proporcionalidade, que é dirigido tanto ao legislador quanto ao juiz: proíbe de um lado o excesso e do outro a insuficiência da ação estatal. Daí extrai-se o princípio da Proibição da Proteção Deficiente, que tanto impede a eliminação de normas cujo conteúdo seja indispensável ao cumprimento das disposições constitucionais, proibindo assim o retrocesso; de outro, obriga a um atuar comissivo para conferir efetividade aos deveres impostos pela Carta Magna, em relação aos quais não há margem de discricionariedade.

Conforme bem observa INGO WOLFGANG SARLET (Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência, *Rev. Bras. de Ciências Criminais* 47:60-122. 2004), a partir de decisão paradigmática do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, “(...) o legislador, ao

implementar um dever de prestação que lhe foi imposto pela constituição (especialmente no âmbito dos deveres de proteção), encontra-se vinculado pela proibição de insuficiência, de tal sorte que os níveis de proteção (portanto, as medidas estabelecidas pelo legislador) devem ser suficientes para assegurar um padrão mínimo (adequado e eficaz) de proteção constitucionalmente exigido”.

Prosseguindo, o festejado constitucionalista ainda destaca, na esteira do pensamento de JUAREZ FREITAS, que “*o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio”.*

Na lição do Ministro GILMAR MENDES (*in* Mendes, G. & Branco, P.G.G., Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 2011, pp.1544), “*a conceituação de uma conduta estatal como insuficiente (untermässig), porque ‘ela não se revela suficiente para uma proteção adequada e eficaz’, nada mais é, do ponto de vista metodológico, do que considerar referida conduta como desproporcional em sentido estrito (...)”.*

Por isso a proibição da proteção deficiente vem sendo reconhecida expressamente pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados recentes (e.g., RE 1024321/SC, julg. 23/02/2017; RE 646721/RS, julg. 10/05/2017), valendo destacar o aresto abaixo transcrito a título de exemplificação:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS

LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 745745 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em

02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250
DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014) (grifado)

A par da proibição da proteção deficiente, merece destaque o “princípio da adaptação”. No âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, o *Acordo de Paris*, ratificado em Nova York no início de 2016, pelo amplo consenso obtido, fez emergir, definitivamente, ao universo jurídico internacional, a realidade climática sob a influência do homem, estabelecendo, dentre outras obrigações, a de *adaptação*, nomeadamente, visando reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos, aí incluído o ambiente urbano das grandes cidades, frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima. Diante de sua repercussão no sistema normativo de países signatários, dentre eles o Brasil, é possível afirmar que hoje há, além do “dever de mitigação”, que se extrai do princípio-irmão da mitigação, o “dever de adaptação”.

Antes mesmo do *Acordo de Paris*, o Brasil já havia editado a Lei nº 12.187/2009, instituindo a *Política Nacional sobre Mudança do Clima*, que reconheceu, em seu art. 3º, inciso I, que todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático. Estatuiu ainda que, na persecução desse objetivo, deve-se levar em consideração os diferentes contextos socioeconômicos, bem como a distribuição dos ônus e encargos entre os setores econômicos e as populações e comunidades interessadas, de modo equitativo e equilibrado, sopesando-se ainda as responsabilidades individuais (art. 3º, III), mediante mecanismos de identificação de

vulnerabilidades voltados a adoção de *medidas de adaptação* (art. 5º c).

Portanto, o princípio da adaptação, do qual deriva o dever de adaptação dirigido a todos, do indivíduo ao próprio Estado, obriga a redução da vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos, no caso das cidades, frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima que já se fazem sentir. Um desses graves efeitos pode ser exemplificado pelas recentes chuvas na cidade do Rio de Janeiro, a cada dia mais intensas e em regime torrencial, que desagregam toda a urbe, impedem a circulação de pessoas e bens e bloqueiam possíveis rotas viárias de fuga, causando mortes, especialmente pela falta de planejamento das cidades e pela deficiência dos estudos de impacto de vizinhança para a implantação de empreendimentos de grande porte.

A integração do princípio da proibição de proteção deficiente e do princípio da adaptação permite reconhecer o cabimento da postulação do Ministério Público quanto à necessidade de dar efetividade ao EIV diante da realidade urbanística do Município de Niterói, a exemplo do critério já adotado pelo Plano Urbanístico das Praias da Baía (art. 61 da lei Municipal nº 1.967/02) para empreendimentos com mais de seis pavimentos então considerados de grande porte.

Observe-se que a presente ação não objetiva suscitar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.051/03, muito menos reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo formulado pedido no sentido de dar efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV para aprovação dos empreendimentos de grande porte, medida

indispensável para a redução de riscos urbanos e tendente à garantir a sustentabilidade de grandes cidades como Niterói.

Isso porque o Estudo de Impacto de Vizinhança concretiza algumas das diretrizes previstas no estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), como a garantia do direito a cidades sustentáveis (art. 2º, I), a gestão democrática da cidade (art. 2º, II) e o desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 2º, *caput*). Contribui, assim, efetivamente, para a defesa da própria sociedade e atende à obrigação de adaptação, não podendo ficar à mercê de proteção legal insuficiente.

Ressalte-se que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra que houve a concessão de licenças para empreendimentos imobiliários de grande porte sem prévia realização de Estudos de Impacto de Vizinhança – EIV, acarretando extremo adensamento urbano e populacional na cidade de Niterói e conseqüente impacto negativo no seu sistema viário e em toda a vizinhança.

Por isso propõe o Ministério Público a adoção dos critérios elencados no art. 61 do PRU das Praias da Baía (Lei Municipal nº 1.967/02) – nas quais também se insere a região urbana objeto da lide – que considera de grande porte empreendimentos com mais de seis pavimentos, a saber:

Art. 61 - Para edificações com mais de seis pavimentos de unidades habitacionais é permitido embasamento nas seguintes condições:

a) semi-enterrado que deverá ter no máximo 2,00 (dois metros) de altura acima do nível do meio-fio até o piso

do pavimento térreo, para não ser computado nos gabaritos máximos indicados por esta Lei (Redação dada pela Lei nº 2581/2008).

b) pavimento térreo, cujo fechamento e cobertura em laje somente é permitido fora da projeção da lâmina, obedecendo a um afastamento mínimo de quinze metros contados do alinhamento frontal do terreno, exceto no caso de embasamento comercial, em que poderá ser coberto fora da projeção da lâmina, obedecido o alinhamento frontal da fachada;

c) pavimento de uso comum, destinado ao lazer e recreação, que será obrigatório, e situado imediatamente abaixo do primeiro pavimento de unidades habitacionais, com área igual ou superior a área do pavimento tipo;

d) pavimento adicional de garagem, acima do pavimento térreo, nas mesmas condições deste, que somente será permitido nos casos em que for construída garagem no subsolo e no semienterrado.

§ 1º - O piso da cobertura do pavimento térreo ou do pavimento adicional de garagem, quando construído, poderá ser utilizado para atividades de lazer descobertas, integradas às do pavimento de uso comum.

§ 2º - Toda a área do terreno no pavimento térreo, inclusive fora da projeção da lâmina, poderá ser utilizada para vagas de estacionamento, resguardada a circulação de pedestres que deverão ser separadas por muretas, ou similares, com altura mínima de sessenta centímetros.

§ 3º - *Somente será permitido o pavimento de garagem previsto na alínea "d" deste artigo, quando existir subsolo e semi-enterrado ambos com a ocupação mínima de 70% (setenta por cento) da área do terreno ou o aproveitamento máximo permitido do terreno, respeitados os afastamentos previstos para o local. (Redação dada pela Lei nº 2581/2008)*

§ 4º - *No pavimento semi-enterrado, somente poderá ser utilizada a altura de dois metros acima do nível do meio-fio, quando existir subsolo com área mínima correspondente a 70% (setenta por cento) da área do terreno ou aproveitamento máximo permitido do terreno, respeitados os afastamentos previstos para o local, caso contrário à altura máxima será de um metro e trinta centímetros. (Redação dada pela Lei nº 2581/2008).*

Note-se que, conforme definição no art. 2º, inciso XXIV, da Lei nº 1.967/02: “*embasamento corresponde aos pavimentos inferiores de uma edificação, de uso comum, onde são proibidas unidades habitacionais*”.

Ressalte-se ainda, como salientado na douta sentença, que a presente demanda baseou-se “*(...) no Inquérito Civil em apenso, no qual ficou comprovado que a região de Icarai sofre significativa influência com a construção de prédios residenciais, que de forma repentina tomam conta do espaço urbano, aumentando em demasia a densidade populacional provocando reflexos negativos para população do Município, causando inquestionável impacto no sistema viário do município, com evidente prejuízo a qualidade de vida de seus moradores.*

O crescimento desordenado é um problema atual em todas as grandes cidades, com conseqüências nefastas para a qualidade de vida dos moradores. (...) não se pode descuidar de que o Estatuto da Cidade, ao traçar instrumentos de proteção ao meio ambiente, está vinculado ao sistema coletivo de direitos difusos, consoante arts. 53 e 54 da Lei no 10.257/2001, art. 1º da Lei nº 7.347/85 e art. 129, III, da Constituição Federal. Por tudo já exposto, embora as licenças e autorizações sejam atos da Administração Pública, não se pode negar a discussão da matéria na via judicial, em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), não podendo o Poder Público dispensar os estudos de impactos ambientais por mera discricionariedade administrativa”.

Concluiu ainda, com inegável acerto, a sentença que “(...) jamais as deficiências do procedimento do Município poderá servir de pretexto para relativizar as normas protetivas ao meio ambiente, sobretudo em vista do caráter difuso constitucional da matéria ambiental. Assim, não há qualquer óbice legal na exigência de elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança. Ao contrário, é a medida de justiça que se impõe”.

O legislador municipal não levou em conta que já naquela época ocorriam mudanças da dinâmica de apropriação do solo, com significativas transformações tipológicas e morfológicas e o processo de adensamento da região como vetor de expansão do bairro de Icaraí, o chamado “boom Imobiliário”.

É razoável a aplicação de critério hermenêutico, ou seja, interpretação extensiva da norma legal, para conferir maior eficácia a Lei

Municipal nº 2.051/03, em consonância ao estabelecido no próprio Estatuto da Cidade, impondo-se a manutenção da sentença que confirmou a tutela antecipada e condenou a parte ré a prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí.

Observa-se a possibilidade de aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem judicial, com base no art. 11, da Lei nº 7.347/85 e no art. 536, § 1º, do CPC, sendo esta medida de apoio, objetivando conferir efetividade ao comando judicial.

O valor fixado a título de multa deve considerar o bem jurídico tutelado, de forma que funcione como meio de coação legal hábil a deflagrar, com maior brevidade possível, o cumprimento da decisão.

Ademais, afigura-se proporcional ao resultado inibidor legitimamente almejado, consubstanciadas na exigência de prévia aprovação de estudo de impacto de vizinhança, tendo em vista que os atos de gestão administrativa devem servir para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atrelados.

Assim, com relação ao valor da multa fixada para o caso de descumprimento da ordem judicial, não merece reparo a sentença, porquanto fixada em valor proporcional e razoável ao alcance de sua finalidade, não havendo nenhum excesso.

Em remessa necessária, não merece reparo a sentença no ponto em que rejeitou o pedido de dano material, eis que não há qualquer comprovação da ocorrência destes.

De igual modo, verifica-se que, não obstante ser possível a condenação à indenização por dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo, a teor do art. 1º da Lei nº 7.347/85, no caso dos autos não foi demonstrado de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral causado à coletividade alegado na inicial.

A concessão de licença para construção de empreendimentos imobiliários de grande porte sem Estudo de Impacto de Vizinhança, embora indesejável, não pode ensejar a caracterização do dano moral coletivo, porquanto no caso concreto não se constatou que a conduta da administração tenha representado grave sofrimento ou abalo à coletividade a ponto de ensejar a pretendida condenação em danos morais coletivos.

Por outro lado, tendo em conta que a sentença foi proferida em 11/04/2016, não cabe a aplicação da regra de sucumbência recíproca, com a compensação dos honorários advocatícios, impondo-se a reforma parcial de ofício da sentença neste ponto.

Por fim, verificada a ocorrência de sucumbência parcial, as despesas devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Ressalta-se que o Município é isento do pagamento das custas, nos termos do art. 17, inciso IX da Lei nº 3.350/99, uma vez que não se configura a hipótese de reembolso.

Contudo, o ente público figurou como réu na demanda e ficou vencido, logo, revela-se devido o pagamento de metade da taxa judiciária, em consonância à Súmula 145 deste Tribunal, a seguir transcrita:

“Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais.” (grifado)

Por fim, por ser matéria apreciável de ofício, com base na Súmula 161 deste Tribunal, tem-se que na ação civil pública, regulamentada pela Lei nº 7.347/85, a parte autora não poderá ser condenada em honorários, custas e despesas, salvo quando comprovada a má-fé. Nesse passo, em observância ao critério de simetria, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não é cabível a condenação da parte vencida em favor do Ministério Público. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. CONDENAÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. CONDENAÇÃO AFASTADA. ACÓRDÃO EM

CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO
STJ.

(...)

III - Julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para reconhecer a prática pelos réus de atos de improbidade administrativa e condená-los.

IV - A decisão foi parcialmente reformada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 1.509/1.534), para o fim de afastar a responsabilização de um dos réus.

V - O enfrentamento das teses aventadas pelo Parquet relacionadas à caracterização de atos de improbidade administrativa demanda inconteste revolvimento fático-probatório. Por consequência, o conhecimento da referida temática resta obstaculizado diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que, considerando que o Ministério Público não deve ser submetido ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, quando vencido em ação civil pública por improbidade administrativa, em razão do princípio da simetria, não deve a parte condenada pela prática de improbidade administrativa ser responsabilizada pelo referido ônus em favor do Parquet. Nesse sentido: REsp 1346571/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013); AgInt no REsp 1531504/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016,

DJe 21/09/2016) (grifos não constantes no original. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1589750/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019) (grifado).

Por todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**, corrigindo-se, entretanto, a sentença de ofício para estabelecer a sucumbência proporcional, observando-se a isenção do Município quanto às custas judiciais, cabendo a este arcar com 50% da taxa judiciária, de acordo com a Súmula 145 deste Tribunal.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2019.

Des. Elton M. C. Leme
Relator Designado