

Mandado de Injunção Coletivo. Determinar a mora do Poder Legislativo Municipal de São Pedro da Aldeia quanto à edição de lei regulamentadora do Estudo de Impacto de Vizinhança.

Bruno Rinaldi Botelho*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE SÃO PEDRO DA ALDEIA – RJ

Ref.: Inquérito Civil nº 02-030/2016

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Araruama, com endereço na Avenida Nilo Peçanha, nº 259, 2º andar, Centro, Araruama, vem à presença de V. Exa., com azo nos artigos 5º, LXXI e 129, II, da Constituição da República; art. 6º, VIII, da Lei Complementar nº 75/1993; art. 34, VII, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003; 6º e 7º, da Lei nº 12.016/2009; e 36, 37 e 38, da Lei nº 10.257/2001, ajuizar o presente

MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO

em face da **CÂMARA DOS VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA**, pessoa jurídica de direito público interno, com endereço na Rua Hermógenes Freire da Costa, nº 179, Centro, São Pedro da Aldeia – RJ, pelas razões de fato e de direito adiante expostas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Inicialmente, cumpre observar que, a teor dos artigos 6º, VIII, da Lei Complementar Federal nº 75/1993, e 34, VII, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003, não há dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público para impetração de mandado de injunção.

Poderia ser questionada, em tese, se ao *Parquet* seria dado o manejo do referido instrumento em sua acepção coletiva. Contudo, também quanto a tal ponto, é razoavelmente pacífica na doutrina a admissibilidade, condicionando-se, evidentemente, à espécie de direitos tutelados. Nesse sentido, cumpre trazer à baila a posição de Uadi Lamego Bulos, no sentido de que “sendo difusos ou coletivos os interesses a serem tutelados, o Ministério Público poderá impetrar mandado de injunção”¹.

* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

¹ BULOS, Uadi Lamego. *Curso de Direito Constitucional*, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 787.

Reforçando tal entendimento, é oportuna a transcrição do entendimento externado por Hugo Nigro Mazzilli²:

Cabendo ao Ministério Público defender o regime democrático (CR, art. 127), que se assenta necessariamente no exercício dos direitos e liberdades fundamentais referidos no permissivo do mandado de injunção, bem como cabendo-lhe zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (CR, art. 129, II), por certo que, além da ação de inconstitucionalidade por omissão (CR, art. 103, § 2º), terá iniciativa do mandado de injunção, naturalmente dentro dos limites de atribuições de cada instituição e de cada órgão.

Além disso, especificamente quanto ao manejo do mandado de injunção coletivo, assim leciona Daniel Amorim Assumpção Neves³:

No tocante à legitimidade ativa do Ministério Público, entendo que somente na hipótese de substituição processual se poderia, ainda que em tese, defendê-la. *Como é entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência, o cabimento do mandado de injunção coletivo, na defesa de direitos coletivos de um grupo, classe ou categoria de pessoas, basta para legitimar ativamente ao Ministério Público a aplicação do art. 129, III, da CF, que atribui a legitimidade ativa para o Parquet na defesa de qualquer direito difuso ou coletivo. Essa legitimidade ativa, naturalmente, não é restrita a determinadas espécies de ações coletivas, de forma que também deve ser admitida no mandado de injunção.*

Resta clara, portanto, a legitimidade ativa do Ministério Público para deflagrar o presente remédio constitucional.

1.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CÂMARA DOS VEREADORES

Impetra-se o presente mandado de injunção em face da Câmara dos Vereadores do Município de São Pedro da Aldeia, uma vez que é este o órgão que deveria ter editado o ato em questão.

É certo que há, na doutrina, controvérsia quanto à fixação do polo passivo no mandado de injunção. Contudo, a inclusão apenas do órgão que se encontra em mora é a posição majoritária e, ao ver deste Promotor de Justiça, mais correta, por indicar como “réu” apenas aquele que deveria ter agido mas não o fez.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público no mandado de segurança, no mandado de injunção, na ação popular e no habeas corpus*. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpmshcetc.pdf>>. acessado em: 03 Maio 2016.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações Constitucionais*, 2ª ed. São Paulo: Método, 2013, grifamos.

Mais uma vez, é pertinente invocar a doutrina de Uadi Lamego Bulos⁴ a respeito do tema:

Apenas a pessoa estatal é o sujeito passivo, réu ou demandado na ação injuncional, jamais o particular, que não tem qualquer dever de regulamentar o Texto Maior, tarefa afeta ao Poder Público e, em especial, ao Poder Legislativo.

Precedentes do STF: STF, MI 369/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ, 774:397; STF, MI 2 88-6/ DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU, 1, de 3-5-1995, p. 11629; STF, MI 502-8, Rel. Min. Maurício Corrêa, OJ, 1, de 8-12-1996, p. 12211.

Assim, se a omissão for do Poder Legislativo Federal, a injunção deverá ser ajuizada em face do Congresso Nacional. Mas, se a iniciativa de lei pertencer, privativamente, ao Presidente da República (CF, art. 6 1, § 1 2) o *writ* deverá ser impetrado contra ele, porque o Congresso não é o sujeito passivo da relação processual.

Portanto, resta justificada a indicação do polo passivo feita na presente exordial.

1.3. DO RITO A SER ADOTADO

A teor do que determina o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.038/1990, cumpre adotar, no processamento do presente remédio constitucional, o rito próprio ao mandado de segurança.

1.4. DA COMPETÊNCIA DESTE JUÍZO PARA JULGAMENTO

O presente mandado de injunção é apresentado ao Juízo da 2ª Vara de São Pedro da Aldeia pelo fato de ser esta a Autoridade Judiciária com atribuição fazendária no Município. E, tratando-se de ausência de lei municipal, compete ao 1º grau de jurisdição a intervenção. Confira-se⁵:

Competência dos juízes de primeiro grau - os juízes de primeiro grau são competentes para apreciar *writs* injuncionais quando a omissão reportar-se a normas municipais.

2. DOS FATOS

O Inquérito Civil nº 02-030/2016, apesar de ter sido formalmente instaurado no âmbito da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Araruama apenas em 25 de fevereiro de 2016, se refere a uma investigação levada a cabo desde o ano de 2005, como se verifica em fls. 02-03 do IC, em sua numeração original.

⁴ BULOS, Uadi Lamego. Ob. cit., p. 787.

⁵ BULOS, Uadi Lamego. Ob. cit., p. 790.

Às fls. 28-46, consta cópia da publicação oficial por meio da qual o Município fez publicar o seu Plano Diretor (Lei Complementar Municipal nº 40/2005). Cumpre aqui transcrever o teor dos artigos 42 a 44, relacionados ao objeto do presente *mandamus*:

Art. 42 Lei municipal específica definirá os empreendimentos e atividades privadas ou públicas em área urbana que dependerão da elaboração de um estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público Municipal.

Art. 43 O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente no bairro onde se situar o empreendimento, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

- 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;
- VII. paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Art. 44 A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação do estudo de impacto ambiental (EIA), requerido nos termos da legislação ambiental.

Em fls. 61, consta **informação datada de 19/07/2010 no sentido de que não “não existe na Secretaria de Obras o estudo de impacto de vizinhança no Município”**.

Às fls. 63-73 da via física do Inquérito Civil foi juntada a **Recomendação nº 06/11**, por meio da qual o Ministério Público expressamente recomendou a elaboração o e encaminhamento de projeto de lei municipal específica para a regulamentação das hipóteses de empreendimentos e atividades a serem submetidas ao prévio estudo de impacto de vizinhança, além de outras determinações.

Às fls. 95, consta nova informação, agora datada de 05 de abril de 2016, no sentido de que **“o Município não possui a Lei que regulamenta as hipóteses de empreendimentos e atividades a serem submetidas ao prévio estudo de impacto de vizinhança”**.

Resta claro, portanto, que há uma omissão que se arrasta pelo tempo, na medida em que o Poder Legislativo de São Pedro da Aldeia está inerte em sua obrigação legal de editar lei que regulamente, no Município, as hipóteses que ensejam a necessidade de estudo de impacto de vizinhança.

Note-se que o Inquérito Civil em anexo já perdura por considerável lapso de tempo e, em momento algum, o Município forneceu indícios mínimos de que esteja realizando o estudo em questão. Isso, aliás, não chega a ser exatamente surpreendente, pois há em sua escusa o fato de que, de fato, a Edilidade não editou o ato legislativo atinente.

Diante desse cenário, vislumbramos apenas duas alternativas. A uma, quedamo-nos inertes, aguardando que a Câmara dos Vereadores de São Pedro de Aldeia espontaneamente saia de sua letargia e resolva cumprir sua obrigação. A duas, passamos à ação, e utilizamos o meio de que dispomos para **declarar a mora do Legislativo**, forçando o Poder a exercer o seu mister. Em atenção ao Estado Democrático de Direito, e ao dever constitucional imposto pelo art. 129, da Constituição da República, escolhemos a segunda opção, impetrando o presente mandado de injunção coletivo.

São estes os fatos que delineiam a presente questão que se apresenta ao Juízo. Passa-se agora ao embasamento jurídico, que por certo lastreará a concessão das medidas pretendidas.

3. DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS

De proêmio, cumpre trazer à baila a definição feita pela doutrina a respeito das hipóteses de cabimento do mandado de injunção. Nesse sentido⁶,

O mandado de injunção tem previsão no art. 5º, LXXI, da CF, sendo entendimento doutrinário no sentido da originalidade do instituto no sistema jurídico, ainda que tenha sofrido algumas influências do direito inglês, norte-americano e português. Nos termos do dispositivo constitucional mencionado, o mandado de injunção será cabível sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Como se pode notar da previsão constitucional, são dois os elementos essenciais para a aplicação da ação constitucional ora analisada: (a) omissão legislativa, e (b) natureza do direito sacrificado em razão de tal omissão.

No tocante ao primeiro elemento, é imprescindível que a omissão legislativa efetivamente acarrete o sacrifício dos direitos tutelados

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ob. cit., grifamos.

pelo mandado de injunção, porque, sendo esses direitos tutelados mesmo diante de tal omissão, será incabível essa ação constitucional. Em razão disso, tratando-se de norma constitucional autoaplicável, a eventual omissão legislativa em sua regulamentação não será o suficiente para admitir-se o mandado de injunção.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a omissão que legitima o mandado de injunção é tanto a omissão absoluta, representada pela ausência de norma regulamentadora, como também a omissão parcial, na qual se considera a atividade legislativa imperfeita ou insatisfatória. Indispensável, entretanto, que haja uma superação excessiva de prazo razoável para legislar, a ponto de configurar o retardamento como abuso do direito legal de não legislar.

Quanto ao segundo elemento indicado, não se justifica a proteção por meio do mandado de segurança de qualquer espécie de direito que venha a ser sacrificado em razão da omissão legislativa. Nos termos do texto da lei, a ação constitucional se presta a tornar efetiva somente a proteção dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Dos elementos identificadores do cabimento do mandado de injunção, logo se percebe que a ação constitucional só existe em razão da injustificável omissão de nossos legisladores infraconstitucionais em regulamentar os direitos e prerrogativas previstos no art. 5º, LXXI, da CF. Pobre do país, e de seus judiados cidadãos, cujo legislativo se preocupa mais com benesses em proveito próprio do que com a tutela dos que dele necessitam.

De qualquer forma, como bem demonstrado pela melhor doutrina, o mandado de injunção é marcado pela transitoriedade, porque só se justificará enquanto perdurar a omissão legislativa. A partir do momento em que o Poder Legislativo cumprir seu papel, o mandado de injunção perderá sua função no sistema. Essa interessante característica, inclusive, leva à ineficácia da decisão proferida em mandado de injunção na hipótese de, supervenientemente à sua prolação, o Poder Legislativo sair de sua letargia e criar norma regulamentadora.

Como visto, o êxito do mandado de injunção depende de que seja demonstrado que os titulares do direito em jogo estejam sendo privados de sua fruição por conta da não edição do ato em questão. Além disso, deve o direito em apreço ser atinente “à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Com efeito, a questão trazida à apreciação do Juízo se insere no conjunto de prerrogativas inerentes à efetiva e completa fruição dos direitos de cidadania. Afinal, a exigência de estudo de impacto de vizinhança possui arrimo legal nos artigos 36 a 38 do Estatuto da Cidade, e existe como forma de contribuição à melhoria do meio ambiente urbano, favorecendo à própria convivência em sociedade.

A esse propósito, confira-se a norma federal, que traz a obrigação legislativa em comento aos Municípios (grifos nossos).

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

Art. 37 O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

- 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;
- VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Art. 38 A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.

Por sinal, é pertinente lembrar que “a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social”⁷.

Ora, é evidente que a manutenção da situação como está priva os munícipes de São Pedro da Aldeia de um direito básico à cidadania, consistente em uma vida

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998, p. 14.

comum o mais pacífica e ordeira que seja possível. Há, pois, inegável vilipêndio a tão comezinhos direitos, atingindo uma coletividade inidentificável.

Afinal, é importante ter em mente a relevância do Estudo de Impacto de Vizinhança – algo que, como se vê pelo que consta no Inquérito Civil em anexo, vem sendo desprezado pela Administração Pública Municipal. Para tanto, cumpre mais uma vez invocar a doutrina, sendo preciosa a transcrição das lições de José dos Santos Carvalho Filho⁸.

SENTIDO – O estudo prévio de impacto de vizinhança – com a abreviatura EIV, constante no Estatuto – é, antes de mais nada, um instrumento de política urbana. Seu objetivo busca conciliar interesses geralmente conflitantes, que são, de um lado, o interesse na realização de construções e, de outro, o interesse daqueles que, por sua proximidade, são suscetíveis de sofrer os efeitos daquelas.

A fonte legal do instrumento está nos arts. 36 a 38 do Estatuto.

A denominação de “estudo” não reflete com exatidão as linhas dessa figura urbanística. Na verdade, os responsáveis por sua elaboração não se limitam a um estudo teórico, como poderia parecer à primeira vista, mas, ao contrário, examinam numerosos aspectos que podem resultar de determinada construção, inspecionam locais, procedem a pesquisas e estatísticas e até mesmo, quando necessário, ouvem as comunidades interessadas, seja através dos indivíduos que as compõem, seja por meio de eventuais associações representativas.

No que concerne a esse instrumento, é forçoso reconhecer que, salvo raras exceções, nunca houve grande preocupação das autoridades administrativas em proteger a vizinhança contra obras e empreendimentos devastadores, quase todos geralmente a cargo de grandes e poderosos grupos empresariais. O que se observa em alguns locais – e cada um de nós conhece ao menos um deles – é que certos empreendimentos guardam inteira e total incompatibilidade com o uso de imóveis vizinhos, residenciais e comerciais. Ao momento de sua execução, não tinham os indivíduos qualquer instrumento de tutela dos direitos de vizinhança, do que resultou para eles gravames no mais das vezes irreversíveis.

Portanto, quando o intérprete e o aplicador da lei se detiverem na análise do estudo de impacto de vizinhança, não poderão perder de vista o sentido eminentemente social desse indicador, ou seja, a proteção dos vizinhos que se alojam em locais contíguos ou próximos a obras e empreendimentos.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 246-247, grifamos.

E mais. Tal instrumento tem inteira adequação a algumas das diretrizes de política urbana fixadas no próprio Estatuto, como a garantia do direito a cidades sustentáveis (art. 2º, I), a gestão democrática da cidade (art. 2º, II) e o planejamento do desenvolvimento das cidades (art. 2º, IV), isso sem contar – vale a pena lembrar – que um dos objetivos básicos da política urbana consiste no desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 2º, *caput*), com a nítida demonstração de que se faz necessário estabelecer um ponto de equilíbrio entre os interesses econômico e social.

Resta demonstrado, portanto, de que maneira a ausência de uma legislação regulamentadora do estudo de impacto de vizinhança no Município compromete, diretamente, a fruição da cidadania pela população local.

De mais a mais, cumpre salientar que, ante a inexistência de lei regulamentadora do estudo de impacto de vizinhança, cria-se a falaciosa impressão de que seria possível ao Município ignorar a norma prevista na Lei nº 10.257/2001 e não exigir o estudo em comento. Afinal, “se o município não editar a lei municipal a que se refere o artigo 36 do Estatuto da Cidade, não há como exigir-se o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV)”⁹.

Em corolário, impende ressaltar que “a função da lei municipal, como se pode verificar, é de todo relevante no caso: sem ela não pode ser exigido o cumprimento dessa limitação administrativa. Assim, funciona como condição de implementação efetiva desse mecanismo”¹⁰.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público requer a V. Exa.:

- a. Seja a Câmara dos Vereadores notificada quanto ao teor da presente inicial, na forma do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009;
- b. Seja a Procuradoria da Câmara dos Vereadores cientificada quanto à existência do mandado de injunção coletivo em apreço, como determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009;
- c. Após o escoamento do prazo de 10 (dez) dias¹¹, seja concedida a injunção, de modo a determinar a mora do Poder Legislativo Municipal de São Pedro da Aldeia quanto à edição de lei regulamentadora do Estudo de Impacto de Vizinhança, fixando-se prazo de 150 (cento e cinquenta) dias para criação do ato.

⁹ OLIVEIRA, Gustavo Burgos de. *Da não aplicabilidade do art. 36 do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) – Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV)*. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/eiv.pdf>>, acessado em: 04 maio 2016.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ob. cit.*, p. 248.

¹¹ Observando-se, quanto a este ponto, o teor do art. 183, §2º, do CPC/2015.

Considerando a adoção do rito próprio ao Mandado de Segurança, o *Parquet* informa que não haverá produção probatória adicional, mormente pelo fato de que todos os elementos necessários à cognição estão presentes no bojo do Inquérito Civil nº 02-030/2016, em anexo.

Em atenção ao que consta no art. 319, VII, do CPC/2015, *ad cautelam*, o Ministério Público entende ser incompatível com o rito adotado a designação de audiência de conciliação, razão pela qual se manifesta contrariamente ao ato.

A causa possui valor absolutamente inestimável. Assim, para efeitos exclusivamente fiscais, atribui-se à mesma o valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Araruama, 12 de maio de 2016.

BRUNO RINALDI BOTELHO

Promotor de Justiça