

COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS MUNICÍPIOS: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DO DECRETO Nº 32.280 DE 23 DE MARÇO DE 2020 DE SALVADOR, BAHIA

Aline Passos Santos¹

Jouziane Sacramento da Silva²

RESUMO

Em razão da pandemia do Coronavírus (COVID-19), alguns municípios do Brasil têm adotado medidas de higiene e proteção sanitárias a fim de conter a propagação do vírus. Desse modo, o presente estudo busca avaliar a competência do Município para através de decreto interferir na propriedade privada. Como objetivos específicos analisar a possibilidade de decreto municipal que intervém na propriedade privada e as competências constitucionais dos municípios relacionando-as com a função social da propriedade. Adotou-se como metodologia uma pesquisa bibliográfica, com análise legislativa e jurisprudencial. Referente aos resultados, identificou-se que as iniciativas adotadas por alguns Municípios e Estados com a finalidade de resguardar a coletividade, seja em razão da prevenção, quanto em relação ao combate do COVID-19, devem respeitar as atribuições de cada ente federativo. Houve, portanto, a extrapolação dos limites da competência legislativa por parte do Município de Salvador ao interferir na propriedade privada, tendo em vista que a matéria atinente a condomínios é de natureza civil, de competência privativa da União.

PALAVRAS- CHAVES: Condomínios. Função Social. Pandemia. Saúde Pública.

INTRODUÇÃO

A atual epidemia do Coronavírus (COVID-19) foi iniciada em 31 de dezembro de 2019 no mercado de frutos do mar da cidade de Wuhan (província chinesa de Hubei) com rápida disseminação na China e posteriormente envolvendo vários outros países. A referida revelou uma crise de saúde pública, repercutindo negativamente na bolsa de valores, ocasionando baixa do preço do petróleo. Com isso, muitas empresas já demonstram prejuízos financeiros incontáveis, reflexos para o mercado imobiliário, no contexto educacional, e tantas outras relações sociais estão afetadas. (CRODA,2020)

Muitas pesquisas e medidas precisam ser realizadas para combater e controlar a propagação do COVID-19. Sabe-se que de forma muito incipiente ainda sua transmissão ocorre mediante contato direto com pessoas infectadas ou superfícies contaminadas

¹ Mestra em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente – Famam. Email: alinepassosadv@gmail.com.

² Graduanda em direito. Email: sacramentoooouzy@gmail.com

(ANS,2020). Enquanto o vírus continuar encontrando possibilidades favoráveis à sua proliferação, algumas medidas se impõem em razão da gravidade que envolve a pandemia. Sendo assim, políticas de enfrentamento são necessárias por parte do poder público para controlar a propagação do vírus e reduzir as consequências ainda mais danosas para a sociedade.

Nesse sentido, alguns municípios brasileiros têm adotado algumas medidas de higiene e de proteção sanitárias para estabelecimentos comerciais, instituições de ensino, bares, restaurantes, academias, em obediência à Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Por outro lado, convém destacar a omissão Poder Executivo Federal brasileiro praticada no contexto da pandemia, e a adoção de medidas contrárias às orientações do Ministério da Saúde e Organização Mundial de Saúde. Enquanto a situação global de saúde vem exigindo de todos os governos medidas enérgicas, com fundamentos em dados científicos e protocolos de autoridades sanitárias, o governo brasileiro em todas as esferas não têm adotado medidas coerentes. Desse modo, considerando a proximidade dos Municípios com a realidade local, a atuação deste ente federativo pode apresentar realidades com mais precisão sobre a proliferação da doença e a operacionalidade do sistema público de saúde.

Desse modo, o presente estudo tem por objetivo avaliar a competência do Município para através de Decreto interferir na propriedade privada. Apresenta os seguintes objetivos específicos: analisar decreto municipal que intervém na propriedade privada; verificar as competências constitucionais dos municípios; e relacionar com a função social da propriedade.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, com análise legislativa e jurisprudencial. As buscas foram realizadas em artigos, livros, leis, jurisprudências, bibliotecas digitais, revistas acadêmicas, repositórios de universidades, além de sites oficiais.

Nesse sentido, convém destacar que a Lei nº. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, sancionada para atender ao momento atual vivido no Brasil em razão da pandemia do novo coronavírus, sendo uma das medidas de combate enfrentamento vírus. Além disso, diferencia os termos isolamento e quarentena, que vem sendo referenciados, dado a sua importância para o enfrentamento e combate à Covid-19.

E ainda a Lei nº. 14.010 de junho de 2020, também sancionada pelo atual Presidente, com vistas a regulamentar as relações de direito privado, disciplinado a

prescrição e decadência, pessoas jurídicas de direito privado, condomínios edilícios, direito de família e sucessões, dentre outros. Ressalte-se que as normas contidas nesta lei, são de caráter transitório.

Diante dos objetivos e metodologia apresentados, questiona-se: pode o Município legislar sobre direito civil e interferir no uso das propriedades privadas por meio de Decreto?

O presente estudo mostra-se relevante porque a aproximação do tema proporciona o estudo do Direito Constitucional e sua influência no Direito Civil, especificamente no que tange à propriedade, revelando, portanto, a conexão existente entre os ramos, além de afastar a dicotomia entre direito público e privado. Além disso, revela diversas implicações para outros segmentos do direito, contribuindo, portanto, com as pesquisas e estudos.

Nesse sentido cumpre trazer à tona alguns Decretos para análise como o do Município de Porto Alegre, através do Decreto Municipal de nº 20.505/2020 estabeleceu que salões de festas de condomínios poderão ser utilizados quando respeitada 30% da sua capacidade de lotação (PORTO ALEGRE,2020). Em Salvador, por meio do Decreto nº 32.280 de 23 de março de 2020, ficou determinada a interdição, com efeitos imediatos, das academias situadas em áreas comuns de prédios e condomínios edilícios (SALVADOR, 2020).

Em Vitória- ES, por meio do Decreto nº 18. 047, de 20 de junho de 2020, algumas atividades, consideradas não essenciais, tais quais academias, shows, salão de festa e outras atividades que, por sua natureza, costumam contar com a presença de várias pessoas, foram suspensas no município (VITÓRIA, 2020).

Em Cuiabá- MT, por meio do Decreto nº 7. 849, de 07 de março de 2020, também houve a suspensão de atividades realizadas no âmbito privado, com a determinação para o fechamento dos estabelecimentos comerciais, sendo incluídos shoppings, restaurantes, bares, dentre outros. Já em Campo Grande- MS, por meio do Decreto nº 14. 380, de 14 de julho de 2020, estipula em seu art. 5º uma regulamentação para o funcionamento de atividades que geralmente são realizadas com grande número de pessoas, e determina que todos estabelecimentos e atividades que funcionem com atendimento ao público, devem funcionar apenas com 30% da capacidade (CAMPO GRANDE,2020).

Vale ressaltar também, o Decreto nº 9. 527, de 10 de julho de 2020, de João Pessoa-PB que em seu Art. 2º trata da suspensão de atividades, inclusive algumas

realizadas em âmbito privado, tais como academias, boates, bares, restaurantes, dentre outros. Pontua-se que tanto essas medidas quando as contidas em outros decretos foram adotadas dentro do atual contexto da pandemia, com o intuito de combater a propagação do vírus (Covid-19) (JOÃO PESSOA,2020)

Tais medidas se fazem necessárias devido à facilidade de propagação da doença, caso não existam os cuidados sanitários para sua prevenção e controle. Por conta dela, o mundo vem passando por uma crise na saúde, hospitais ficaram lotados, falta de equipamentos e milhares de pessoas morreram. Segundo dados da Organização Pan-Americana da Saúde-OPAS-Brasil e da Organização Mundial da Saúde-OMS, os casos confirmados ultrapassam os 18.142.718 e o número de mortes é maior que 691.013, o que só confirma a gravidade do que está sendo vivenciado. (PAHO – BR, 2020).

2 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DOS ENTES FEDERATIVOS

O atual desenho constitucional da Federação brasileira é único à medida que consagra federalismo tripartite, formado pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios, reconhecendo-lhes, ao lado da União, autonomia político-administrativa e outorgando, a cada um deles competências legislativas próprias. (FERRAZ, 2018).

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado Federal. São notórias as dificuldades quanto a saber, que matérias devem ser entregues à competência da União, quais as que competirão aos Estados e quais as que caberão aos Municípios (SILVA, 2006).

O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades federativas é o da predominância de interesses, pelo qual cumpre a União às matérias e questões de predominante interesse geral, nacional. Aos Estados cabem as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos municípios concernem os assuntos de interesse local. Ocorre que atualmente nem sempre é fácil identificar se determinado assunto é de predominante interesse regional ou local, razão por que foram concebidas

determinadas técnicas de repartição de competência destinadas a auxiliar o constituinte na tarefa de dividir adequadamente o poder estatal (CUNHA JUNIOR, 2018).

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disciplina que compete à União legislar privativamente sobre direito material não administrativo, incluindo o Direito Civil. No âmbito da competência concorrente, convém ressaltar que inexistindo lei federal sobre normas gerais, cabe aos Estados a legislar de forma plena, para atender as peculiaridades. Ressalte-se que a Constituição outorgou aos Municípios a competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, atribuindo aos Municípios legislar a partir do interesse local.

E embora se reconheça a importância do conceito de “interesse local” não apenas para a limitação das competências legislativas, mas fundamentalmente na atribuição de responsabilidades pela prestação dos serviços estatais, o conceito padece de definição satisfatória por parte da doutrina e jurisprudência nacionais, permanecendo pouco elucidado o seu significado dentro do sistema constitucional de competências privativas e concorrentes da União e do Estado (GROTTI, 2018).

Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19 (ADPF 672/DF, Tribunal Pleno, julgado. em 13/10/2020, publicado em 29/10/2020).

Atualmente, com a pandemia da Covid-19, muito se discute sobre a possibilidade da intervenção em bens privados que não fazem parte das atividades essenciais e que são potenciais focos de propagação do vírus. Analisando a CF/88 em seu art. 22, I, que trata da competência da União para legislar sobre direito Civil, existe a possibilidade de se criar leis que regulem o uso da propriedade, e a partir da análise constitucional, atribuir à propriedade uma função social.

Além, dessa competência privativa da União, delegável aos Estados por meio de Lei complementar, existe a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde, previstas no

art. 24, XII, CF/88, que evidencia a responsabilidade compartilhada entre órgãos governamentais objetivando o melhor para a coletividade, se estendendo, portanto, às questões de saúde pública, especialmente, em tempos de pandemia.

Ao observar as disposições expostas no Art. 30, principalmente no inciso I, percebe-se que os Municípios, também possuem autonomia dentro dos limites impostos pela CF/88 para legislar sobre assuntos relativos ao seu interesse local. Segundo Pedro Lenza (2019) o interesse local “diz respeito às peculiaridades e necessidades ínsitas à localidade”, incluindo-se aí, políticas necessárias para o bom funcionamento do município como a proteção dos munícipes que pode ser feita por meio de decreto, instrumento por meio do qual o ente municipal poderá regulamentar leis já criadas, dentre elas, as que incluem medidas de segurança social que envolvem saúde e a propriedade, grandes protagonistas da sociedade atual, lembrando que esta é uma competência subsidiária, ou seja, é complementar à competência dos outros órgãos.

Ademais, a competência legislativa municipal, dentro dos limites constitucionais e de interesse local, pode ser exercida, como já foi supracitado, por meio de decretos. Os decretos municipais são instrumentos dedicados à regulamentação de leis preexistentes. Hierarquicamente falando, os decretos são inferiores às leis, cabendo a eles conter normas que disciplinam interesse local, dentro dos limites da lei a que ele se refere, não podendo de modo algum a contrapor, apenas podendo a regular.

Desse modo, foram criadas algumas leis com o intuito de conter o avanço da doença (COVID-19) e os municípios começaram a regulamentar estas leis. Com o mesmo objetivo, os decretos passaram a compor de forma abrupta o cenário legislativo municipal. Com as leis trazendo normas gerais de medidas que deveriam ser adotadas, os Municípios através dos decretos puderam ajustar normas dentro das necessidades relacionadas à sua realidade. Neste sentido, cabe citar a Lei nº 13.979/2020, sancionada pelo atual presidente, que trata do uso obrigatório das máscaras em seu art. 3º, III-A, que foi incluído pela lei 14.019/2020 (Brasília) e o Decreto nº 32.357/2020 da cidade de Salvador-BA, regulamentando o uso de máscaras na capital baiana.

Nesse sentido, no julgamento das ADI's 4679, 4747, 4756 e 4923 o Supremo Tribunal Federal no voto de relatoria do ministro Luiz Fuz, dispôs que “ a legitimidade constitucional de toda intervenção do Estado sobre a esfera jurídica do particular está

condicionada à existência de uma finalidade lícita que a motive, bem como ao respeito ao postulado da proporcionalidade (...) A intervenção estatal revela-se, ademais, (i) adequada, quando relacionada ao fim a que se destina, (ii) necessária, quando cotejada com possíveis meios alternativos e (iii) proporcional em sentido estrito, quando sopesados os ônus e bônus inerentes à medida restritiva.” (STF, ADIs 4679, 4747, 4756 e 4923, Rel. Luiz Fux, Pleno, j. em 08/11/2017)

Corroborando com o explicitado o julgamento pelo STF da ADI 3937 que dispôs que

a Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei.” (ADI 3937, Tribunal Pleno, j. em 24/08/2017, publicado em 01/02/2019).

Também no julgamento da ADI 3406 a corte suprema dispôs que

no modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados compete, além da supressão

de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral, não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente.”_(ADI 3406, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. em 29/11/2017, acórdão publicado em 01/02/2019).

No julgamento da ADF 672/DF, o ministro Alexandre de Moraes ressaltou a gravidade da emergência causada pelo COVID-19, e destacou que as autoridades brasileiras, em todas as esferas governamentais devem buscar a todas as medidas possíveis para a manutenção do Sistema Único de Saúde, além de focar a necessidade de cooperação entre os poderes, vejamos:

“reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da união para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional”. (ADPF 672/DF, Tribunal Pleno, j. em 13/10/2020, publicado em 29/10/2020).

3 TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

O direito e seus campos para resolver conflitos convoca-nos a constatação , que as áreas componentes estão interligadas entre si e o uso de uma, pode implicar no uso de outra, para que assim, as normas encontrem sua amplitude alcançando a solução mais vantajosa para a parte vulnerável.

A essa teoria que busca evidenciar o uso conjunto das áreas do direito, dá-se o nome de teoria do diálogo das fontes, a mesma foi criada por Erik Jayme em 1995 e sobre ela BENJAMIM; MARQUES, 2018 assegura:

examinando o pluralismo pós-moderno de fontes e o fenômeno da comunicação, cunhou a expressão [...] para significar a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas internacionais, supranacionais e nacionais [...]
(BENJAMIM; MARQUES, 2018)

Ademais, o diálogo, é justamente a “conversa” entre as fontes e áreas do direito para que possam ser utilizadas conjuntamente de modo harmônico na situação concreta. “Diálogo é harmonia; harmonia na pluralidade de fontes e na procura de restaurar sua coerência e seu uso sob os valores constitucionais e dos direitos fundamentais [...]” (BENJAMIM; MARQUES, 2018).

Na busca de proteger o lado mais vulnerável, há a valorização dos direitos humanos, que são respeitados e tidos como norteadores das relações jurídicas. Também há a valorização dos direitos fundamentais com quem a teoria do diálogo das fontes tem relação direta, pois “põe em relevo o sistema de valores que estes representam e orienta a aplicação simultânea de regras de diferentes fontes para dar efetividade a estes valores” (BENJAMIM; MARQUES, 2018).

A utilização do diálogo das fontes propicia uma conexão interdisciplinar entre o Código Civil, como norma geral, e as demais normas especiais, as disciplinadoras de determinadas relações entre particulares, autorizando uma aplicação da norma jurídica que maximiza vantagens para aquele que ocupa uma posição que exige tratamento diferenciado e protetivo. Trilhando esse caminho, é de se compreender que no âmbito das relações jurídicas privadas específicas, a aplicação da norma jurídica deve estar submetida a um diálogo das diferentes fontes normativas, com o propósito de garantir a aplicação da norma mais favorável aos interesses tutelados. Enfim, trata-se de um verdadeiro diálogo de complementaridade (DE FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo (Recurso Especial n.º 1.184.765, PA 2010/0042226-4).

Em outros termos, no que tange às relações entre tratados internacionais de direitos humanos e as normas domésticas de determinado Estado, é correto falar num “diálogo das fontes”. Os próprios tratados de direitos humanos (bem assim a prática dos organismos regionais de direitos humanos (v.g. da comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos) tem contemplado esse diálogo internormativo textualmente, quando exigem a aplicação da norma “mais favorável” ao ser humano.

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, v.g., essa “cláusula de diálogo” encontra-se no Art. 29 alínea b, segundo a qual nenhuma das disposições da Convenção pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados. (PRETI; LÉPORE, 2020)

Desse modo, o exercício da competência constitucional dos municípios deve pautar-se em fazer o melhor para a coletividade, levando em consideração direitos fundamentais, como a vida, a saúde e a propriedade, para que, ao legislar sobre determinado assunto que envolva mais de uma área do direito, haja sempre a prevalência do que for mais proveitoso para o interesse de todos.

4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O ordenamento jurídico concede a alguém um direito subjetivo para que satisfaça um interesse próprio, mas com a condição de que a satisfação individual não lese as expectativas legítimas coletivas que lhe rodeiam. Todo poder de agir é concedido à pessoa, para que seja realizada uma finalidade social; caso contrário, a atividade individual falecerá de legitimidade e o intuito do titular do direito será recusado pelo ordenamento. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2018)

A Constituição consagra a tese que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de

titularidades, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades. Em verdade, uma coisa é a propriedade pública, outra a propriedade social e outra a privada; uma coisa é a propriedade agrícola, outra a industrial; uma, a propriedade rural, outra a urbana; uma a propriedade de bens de consumo, outra as de bens de produção; uma a propriedade de uso pessoal, outra a propriedade/capital. Tudo isso, aliás, não é difícil de entender, desde que tenhamos em mente que o regime jurídico da propriedade não é uma função de Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais (SILVA, 2002).

O Código Civil, no artigo 1.228, § 1º, ao tratar sobre a função social da propriedade acolhida no art. 5º, XXII e XXIII e artigo 170, III, da Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo, fundamentado por novos valores, a função socioambiental da propriedade, com a previsão de proteção da flora, da fauna, da diversidade ecológica, do patrimônio cultural e artístico, da águas e do ar, tudo de acordo com o que prevê o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981).

É evidente que a noção de função social traduz um conceito jurídico aberto (ou indeterminado). A constituição, no entanto, consignou certos parâmetros para dar alguma objetividade à citada noção. Para tanto, distinguiu a função social da propriedade urbana da propriedade rural, fixando parâmetros específicos para cada uma. Em relação à primeira, vinculou-se a função social ao atendimento das exigências básicas de ordenação da cidade fixadas no plano diretor. A função social rural está atrelada aos fatores de aproveitamento e uso racional e adequado da propriedade, de modo que a exploração venha a favorecer o bem-estar de proprietários e trabalhadores, da preservação do meio ambiente; e do respeito às relações de trabalho. Por outro lado, ao descartar a desapropriação da pequena e média propriedade rural, bem como da propriedade produtiva, considerou que tais situações fáticas sempre provocarão a presunção (*iuris et de iure*) de que está presente o cumprimento da função social rural (CARVALHO FILHO, 2011).

Pois bem, o direito de propriedade não é um direito absoluto, encontrando limites nos direitos alheios, que devem ser respeitados. No direito civil moderno, concebido à luz do Texto Maior, cada vez mais vão surgindo medidas restritivas ao direito de propriedade, impostas pelo Estado em prol da supremacia dos

interesses difusos e coletivos. Assim, o direito de propriedade esbarra na sua função social e socioambiental, no interesse público, no princípio da justiça social (art. 3º, III, CF/88) e na proteção do bem comum (TARTUCE, 2007).

O Estado intervencionista nem sempre apresenta somente aspectos positivos, mas se considera que é melhor suportar a sua hipertrofia com vistas à defesa social do que assistir à sua ineficácia e desinteresse diante dos conflitos gerados pelos grupamentos sociais. O dilema moderno se situa na relação entre o Estado e o indivíduo. Para que possa atender aos reclamos globais da sociedade e captar as exigências do interesse público, é preciso que o Estado atinja alguns interesses individuais. E a regra que atualmente guia essa relação é a da supremacia do interesse público sobre o particular. É na verdade, esse postulado que constitui um dos fundamentos políticos da intervenção do Estado na propriedade (CARVALHO FILHO, 2011).

O direito de propriedade, portanto, tem elementos como os elementos internos ou econômicos; elemento externo ou jurídico e elemento funcional. Os elementos internos ou econômicos consistem na possibilidade de usar, gozar e dispor. O elemento externo ou jurídico, a possibilidade de reivindicar e o elemento funcional, está atrelado à sua função social.

Flávio Tartuce (2007) compreende que o direito de usar ou utilizar (*jus utendi*) consiste na faculdade, não mais o poder, que o dono tem de servir-se da coisa e utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem modificação em sua substância e não causando danos a terceiro. O direito de propriedade não é mais tido como um direito totalmente absoluto, encontrando o direito de uso limitações previstas na Constituição, no próprio Código Civil e no Estatuto da Cidade, além de outras normas específicas. Nesse sentido, veda o § 2º do art. 1.228 os atos emulativos ou abuso no exercício do direito de propriedade, modalidade de abuso de direito (art. 187 do NCC), a gerar a responsabilização civil. Assim, “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (TARTUCE, 2007).

Por outro lado, convém destacar a possibilidade de em caso de iminente perigo público, autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano, conforme entendimento do Art. 5º, XXV da CRFB/88. Nesse sentido o legislador possibilita a requisição de bens particulares com fundamento no interesse público e no caráter social da propriedade.

Desse modo, a função social da propriedade, explicitada no Código Civil em seu Art. 1228 e na Constituição Federal Art. 5º, XXIII, vai muito além da concepção tida por muitos de que se trata de um bem totalmente privado que deve ser utilizado apenas para satisfazer as vontades daquele que o possui, indo muito, além disso, devendo cumprir seu papel na sociedade.

Assim sendo, a lei, ao fixar os contornos do conceito de propriedade, determina algumas limitações no interesse da coletividade. Na defesa do interesse público há restrições relacionadas com a segurança e a defesa nacional, com a economia, com a higiene e saúde pública, com o interesse urbanístico, com a cultura nacional e o patrimônio cultural e artístico. (TARTUCE, 2020)

No mesmo sentido no julgamento do Mandado de Segurança 23.452 do Rio de Janeiro, assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (...) pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (STF, MS 23.452/RJ, 16/09/1999).

O Código Civil no Art. 1228, parágrafo 3º, dispõe que o proprietário pode também ser privado da coisa, nos casos de requisição, em caso de perigo iminente, numa perspectiva de viabilizar a utilização concreta do bem, atendendo, portanto, à sua função social.

No mesmo sentido dispõe a Lei 8.080 de 1990, ao tratar sobre promoção, proteção e recuperação da saúde, que cabe aos entes federativos, para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização.

Sendo assim, é possível inferir que, em momentos a propriedade não só deixa de cumprir sua função social, como também passa a representar um perigo para a coletividade, é possível que a mesma sofra uma intervenção exterior do poder público competente que vise assegurar, acima de tudo, o bem estar social.

Nesse viés, é possível ressaltar, por exemplo, a utilização do Hospital Espanhol para campanha de enfrentamento do coronavírus. A estrutura hospitalar encontrava-se fechada há cinco anos, mas diante da emergência na saúde pública, houve a requisição da propriedade pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia a fim de utilização na condição de hospital de campanha. Este acontecimento revela uma função social da propriedade, pois, neste caso, uma propriedade que já não era utilizada nem cumpria finalidade produtiva, agora é utilizada em prol do bem comum. (SEC. DA SAÚDE – BA, 2020).

Além disso, também foram adotadas outras medidas que ressaltam o papel social da propriedade em momentos como este, em que a defesa da vida e da saúde, e o bem-estar da população, são necessários. É o caso dos hospitais de campanha, leitos montados dentro de propriedades, como por exemplo, estádios de futebol, para atender pacientes, em sua maioria, de baixa complexidade. Na Bahia, pode-se citar o uso do estádio de futebol Arena Fonte Nova. (ESTADÃO, 2020)

Cabe ressaltar ainda a requisição de outra propriedade privada para tratamento de pacientes com o coronavírus, também ocorrido em Salvador/BA com o Hospital Santa Clara, requisitado pelo governo do Estado para ajudar combate do vírus e ajudar no atendimento às pessoas com suspeita de infecção. Esse hospital, da mesma forma que o Hospital Espanhol, também se encontrava fechado, mas passou por reformas e adequações para que pudesse ser utilizado, um exemplo de uso da propriedade, neste caso mais especificamente a privada, como forma de atender a um interesse coletivo.

5 RESULTADOS

O Decreto 32.280 de 23 de março de 2020 do Município de Salvador que determinou, mesmo de forma excepcional, a interdição, com efeitos imediatos, das academias situadas em áreas comuns de prédios e condomínios edifícios, violou o Artigo 22, I, da Constituição Federal vez que a competência para legislar sobre Direito Civil é privativa da União.

Tratou-se, portanto, de uma situação de inconstitucionalidade formal por invasão de competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil. Enquanto a União regula o direito de propriedade e estabelece as regras substantivas de intervenção no domínio econômico, os outros níveis de governo apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista que, sempre, as normas substantivas editadas pela União. (AI 742.679 AGR/RJ).

Infere-se que, no momento atual, ganhou destaque a discussão acerca da competência municipal, principalmente constitucional, para legislar e tomar decisões legais sobre questões que dizem respeito ao próprio município. Considerando as disposições constitucionais e doutrinárias aqui abordadas, conclui-se que, os municípios dispõem de autonomia e podem vir a legislar sobre assuntos que sejam relativos ao seu interesse local, entretanto, o decreto não tratou sobre regulamentação do espaço urbano, ultrapassando, portanto, a competência constitucional, interferindo diretamente na propriedade privada.

A competência legislativa municipal é exercida por meio dos decretos, instrumentos voltados para a regulamentação de legislação preexistente e que o município pode exercer sua autonomia dentro dos limites constitucionalmente impostos. Além do mais, essa competência deve ser exercida por meio do diálogo das fontes, teoria que defende o uso conjunto das áreas do direito, como forma, de alcançar a amplitude das normas e defender o lado mais vulnerável que compõe a relação jurídica. Por outro lado, ressalte-se que o direito à propriedade não é um direito totalmente absoluto e inviolável, podendo vir a ser restrito diante de algumas situações, nas quais se encaixa o não cumprimento de sua função social, nos casos da violação dessa função, a propriedade pode sofrer intervenções.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As iniciativas tomadas por alguns municípios e estados com o objetivo de resguardar a coletividade, seja em razão da prevenção, quanto em relação ao combate do COVID-19, devem respeitar as atribuições de casa ente federativo. Conforme dispõe o Artigo 23, II, da CRFB, é competência comum de todos os entes federativos a responsabilidade com a saúde e assistência pública, ou seja, medidas que ficam a cargo da União, não afastam atos a serem praticados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por outro lado, o Município de Salvador, ao determinar o fechamento de academias, salão de festas, áreas de lazer de condomínios, propriedades privadas, usurpou a competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Desse modo, o decreto violou diretamente o art. 22, I e parágrafo único, da CF/88. A propriedade privada, especialmente condomínios é um assunto relacionado ao Direito Civil. Logo, compete à União, privativamente, editar lei tratando sobre a matéria, conforme determina o art. 22, I, da CF/88.

O Decreto do Município de Salvador, por mais que tenha a finalidade de proteger a coletividade, acabou impondo normas a serem observadas em relações condominiais, assunto de natureza civil, que matéria que é de competência privativa da União.

Desse modo, é imperioso que os gestores públicos exerçam uma racionalidade coordenando suas ações de forma eficiente, justificando-as a fim de evitar arbitrariedades e abusos. Além disso, o momento exige posturas enérgicas quanto à ações voltadas à saúde pública. A omissão da União, portanto, impõe aos demais entes a implementação de medidas voltadas à saúde da população, com observância aos regramentos constitucionais.

Compete destacar a decisão da ADPF 672/DF em que foi decidido que governos estaduais e municipais têm autonomia para determinar o isolamento social. De relatoria de Alexandre de Moraes, ficou estabelecido que o governo federal não pode afastar decisões do poder executivo local sobre medidas de restrição adotadas durante a pandemia.

Sendo assim, conclui-se que somente com a aplicação do diálogo das fontes, somada a princípios constitucionais, regras de separação de poderes e do federalismo será possível dar amplitude à interpretação constitucional e encontrar soluções vantajosas para a coletividade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). **Coronavírus (Covid-19): Confira informações e saiba como se prevenir. Disponível em :** <https://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/5344-coronavirus-confira-informacoes-e-saiba-como-se-prevenir>. Acesso em 21/09/2020.

BENJAMIM, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. **A Teoria do Diálogo das Fontes e Seu Impacto no Brasil: Uma Homenagem a Erik Jayme.** Revista do Direito do Consumidor. Vol. 115. Ano. 27. p. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2018.

BRASIL. **Código Civil. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 16/09/1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080..>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** STF, ADIs 4679, 4747, 4756 e 4923, Rel. Luiz Fux, Pleno, j. em 08/11/2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** ADI 3406, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. em 29/11/2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** .ADI 3937, Tribunal Pleno, j. em 24/08/2017.

BRASIL. **Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm>. Acesso em 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n° 14.010, de 10 de junho de 2020.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm>. Acesso em 15 jul. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** .ADPF 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno, j. em 13/10/2020.

CAMPO GRANDE. **Decreto n. 14.380, de 14 de julho de 2020.** Dispõe sobre medidas restritivas às atividades econômicas e sociais, como medida de prevenção e enfrentamento à COVID-19, no âmbito do Município de Campo Grande, e dá outras providências.. Campo Grande, 14 de julho de 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CRODA, Julio Henrique Rosa; GARCIA, Leila Posenato. **Resposta imediata da Vigilância em Saúde à epidemia da COVID-19.** Epidemiol. Serv. Saúde, Brasília , v. 29, n. 1, e2020002, mar. 2020 . Disponível em

<http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167949742020000100001&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 21 set. 2020. Epub 17-Mar-2020. <http://dx.doi.org/10.5123/s1679-49742020000100021>.

CUIABÁ. **Decreto N° 7. 849, de 07 de março de 2020**. Dispõe sobre medidas emergenciais e temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (covid-19), no âmbito do Município de Cuiabá, e dá outras providências. Cuiabá, 07 de março de 2020.

CUNHA JUNIOR, DIRLEY. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

ESTADÃO. **Estádios se tornam hospitais de campanha para tratar covid-19**. 2020. Disponível em: <<https://summitsaude.estadao.com.br/desafios-no-brasil/estadios-se-tornam-hospitais-de-campanha-para-tratar-covid-19/>>. Acesso em: 01/08/2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e lndb**. v. 1. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2019.

Folha Informativa Covid- 19 . **OPAS/OMS – Brasil**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 . Acesso em: 04/08/2020.

FERRAZ, Luciano. **Município e Federalismo**. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MENDES, Gilmar Ferreira. (Coord.). **Tratado de Direito Municipal**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 36.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Origem e Evolução do Município no Brasil**. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MENDES, Gilmar Ferreira. (Coord.). **Tratado de Direito Municipal**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 76.

JOÃO PESSOA. **Decreto nº 9.527 de 10 de julho de 2020**. Prorroga o prazo de vigência de medidas temporárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Novo Coronavírus vetor da Covid-19, sistematiza as regras relativas às medidas temporárias, e dá outras providências. João Pessoa, 10 de julho de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **O coronavírus, a quebra antecipada não culposa de contratos e a revisão contratual: o teste da vontade presumível**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321885/o-coronavirusaquebra-antecipada-nao-culposa-de-contratosea-revisao-contratualoteste-da-vontade-presumivel>. Publicado em 17 de março de 2019.

OPAS/OMS – Brasil. **Folha Informativa Covid- 19** . Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 . Acesso em: 04/08/2020.

PORTO ALEGRE. **Decreto nº 20.505, de 17 de março de 2020**. Decreta situação de emergência e estabelece medidas para os estabelecimentos restaurantes, bares, casas noturnas e outros, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no Município de Porto Alegre. Porto Alegre, 17 de março de 2020.

SALVADOR. **Decreto nº 32.280 de 23 de março de 2020**. Define medidas complementares para o enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus. Salvador, 23 de março de 2020.

SALVADOR. Decreto 32.357 de 20 de abril de 2020. **Define medidas complementares para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavirus**. Salvador, 20 de abril de 2020.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA. Hospital Espanhol será reaberto com 160 leitos para pacientes com coronavírus. Sec. da Saúde – BA. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/2020/03/18/hospital-espanhol-sera-reaberto-com-160-leitos-para-pacientes-com-coronavirus/>. Acesso em: 01/08/2020

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

PRETI, Bruno Del; LÉPORE, Paulo. **Manual de Direitos Humanos**. 1^a. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

TARTUCE, Flávio. **A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional**. Jus Navigandi, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. –10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

VITÓRIA. **Decreto nº 18. 047 de 20 de junho de 2020**. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus e dá outras providências. Vitória, 20 de junho de 2020.

World Health Organization. **Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report 2020** [Available from: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus2019/situation-reports>].