
**MEIO AMBIENTE URBANO – RELEITURA DOS PRINCÍPIOS DE
DIREITO URBANÍSTICO EM RAZÃO DOS EFEITOS DA PANDEMIA
GERADA PELO VÍRUS COVID-19**

***URBAN ENVIRONMENT – A NEW PERSPECTIVE FROM THE
GENERAL PRINCIPLES OF LAW DUE TO THE COVID-19 EFFECTS***

EDSON RICARDO SALEME

Pós-doutor pela UFSC em Direito; Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo; professor do Curso *Stricto Sensu* em Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos; ex-consultor do IBAMA e do Ministério das Relações Exteriores; advogado em São Paulo; coordenador dos cursos de Direito Ambiental e Urbanístico da ESA_SP. ORCID nº 0000-0002-9533-0031.

RENATA SOARES BONAVIDES

Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008), Mestrado em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (2000) e Graduação em Direito pela Universidade Católica de Santos (1992). Docente Permanente do Programa *Stricto Sensu* (Mestrado e Doutorado) em Direito Ambiental Internacional na Universidade Católica de Santos - UniSantos, Atualmente Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos – UniSantos. É advogada criminalista no Escritório de Advocacia Bonavides & Advogados Associados. ORCID nº 0000-0003-2834-1096.

ALVARO MICHELUCCI

Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Santos; graduado em Direito pela Universidade Paulista, Especialização em Direito Tributário pela Pontifícia



Universidade Católica de São Paulo; Pós-Graduado em Processo Civil e Direito Civil e Empresarial pelo Instituto Damásio de Direito; Procurador Federal. ORCID nº 0000-0002-3881-8954.

RESUMO

Objetivo: Este artigo discute a dimensão urbana do direito social à saúde e como essa garantia fundamental poderia ser conciliada com o direito de construção e moradia diante de novas exigências geradas pelos efeitos da pandemia coronavírus (COVID 19) e para viabilizar necessidades futuras nesse sentido.

Metodologia: Aqui se adotará a pesquisa exploratória, abordando estudos jurisprudenciais e doutrinários por meio do método dedutivo, partindo-se das normas gerais do Direito Urbanístico, sobretudo dos princípios de urbanismo procedendo-se àquelas que podem auxiliar a saúde dos munícipes em face da pandemia do coronavírus, da possibilidade de se ter inovações futuras que possam auxiliar a humanidade.

Resultados: Diante da afirmação do STF, no sentido de confirmar a competência comum do art. 23 da Constituição Federal, os entes federativos são competentes para a efetivação de políticas e decisões que lhes pareçam mais efetivos em termos de distanciamento social ou outras a serem adotadas em face da realidade local e do número de leitos e equipamentos médicos disponíveis nos hospitais da localidade, inclusive em termos de aquisição de vacinas.

Contribuições: No futuro os administradores públicos devem considerar a experiência hoje vivida pela população, em termos de *home Office* e distanciamento social. Desta forma as municipalidades devem contemplar, em políticas futuras, a realidade atual, considerando que as residências se transformaram em verdadeiro *locus* onde as atividades laborais têm continuidade. Desta forma, a infraestrutura doméstica deve contemplar itens que possam atender a esta nova realidade e fornecer facilidades às novas necessidades de seus residentes. É uma realidade que veio para ficar, sobretudo com a adoção de novas medidas e equipamentos a serem considerados diante das experiências obtidas neste período. O espaço a ser estabelecido em empreendimentos presentes e futuros, consignado em normas urbanísticas, deve compreender distâncias seguras entre as diversas unidades criadas para melhor segurança de seus usuários ou moradores.

Palavras-chaves: Urbanismo; Cidades; Princípios urbanísticos; Coronavírus; Saúde local.



ABSTRACT

Objective: *This paper discusses the urban dimension of the social right of health and how this right and fundamental guarantee could be reconciled with the right of building and housing in the face of new requirements due to the effects of the coronavirus pandemic (COVID 19) and also to turn to future needs.*

Methodology: *This paper will adopt exploratory research, considering jurisprudential and doctrinal studies by the deductive method, starting from the general norms of urban law, especially the principles of urbanism, proceeding to those that could foresee the future health needs of people regarding coronavirus pandemic, given the possibility of having future innovations that can help humanity.*

Results: *In view of the statement of the Supreme Court, in order to confirm that the common competence of Art. 23 of the Federal Constitution, not only federal national power is entitled for the implementation of policies and decisions that seem more effective in terms of social procedures or even other health measures, in view of the local reality and the number of beds and medical equipment available in the local hospital. Another federative entities were granted the power to decide in certain conditions, mainly in epidemic situations, also in terms of vaccine procurement.*

Contributions: *In the future the local public administrators should consider the experience today lived by the population, in terms of home office and social distancing. Thus, urbanism was affected, and municipalities must contemplate, in future policies, the reality that residences have become continuations of business activity. Thus, the domestic infrastructure must contemplate items that can contemplate reality and provide these facilities to residents. Also, it shall be considered health measures regarding the experience gained with the present pandemic situation. The land location to be established in present and future enterprises, previously indicated in urban norms, must include safe distances between the various units created for better safety of their users or residents.*

Keywords: *Urbanism; Cities; Urban principle; Coronavirus; Local health.*

1 INTRODUÇÃO

A estrutura jurídica de normas abertas, constituída por princípios e conceitos jurídicos indeterminados, garante ao aplicador do direito extrair do sistema jurídico soluções adequadas para as constantes inovações e necessidades oriundas de situações comuns provenientes da sociedade moderna de caráter plural e em constante desenvolvimento.



Ao lado das regras, os princípios servem como fundamentos para a adequada solução de conflito sem a necessidade de regramento interposto, aplicando-se diretamente ao fato concreto. Da mesma forma, os princípios orientam e balizam a melhor aplicação das normas vigentes de forma a possibilitar coesão ao ordenamento jurídico e evitando possíveis antinomias.

Há muito tempo se reconhece a força normativa dos princípios e sua função em face do ordenamento jurídico. Imperioso que a realidade social possa deles tirar proveito, uma vez que existem não somente para inspirar o legislador e reger a atuação dos administradores, mas também para balizar ações possíveis diante da realidade concreta, tal como preconizam as regras do ordenamento civil vigente.

A característica aberta do ordenamento jurídico possibilita nova leitura dos princípios e regras de acordo com as demandas e, particularmente no momento histórico vivenciado, possuem importância ímpar para a solução de conflitos e exercício das funções administrativas.

Diante da realidade imposta pela COVID 19 a releitura dos princípios e a amplitude de sua aplicação tornaram-se os pilares em que o sistema jurídico retira a validade de grande parte das decisões e das medidas impostas. Aqui se questiona a possibilidade de se impor, por meio do Poder de Polícia (limitações administrativas) ou outras orientações pertinentes, novas regras construtivas que venham a considerar a realidade presentemente vivenciada, mormente diante de novas questões sanitárias e imposições decorrentes da pandemia? Caso positiva a resposta, até que ponto tal limitação se mostra proporcional?

Nesse sentido, será realizado estudo dos princípios aplicáveis às questões urbanísticas e a realidade ora vivenciada. Decerto que essas questões não possam ser solucionadas de imediato. É inegável ser a pandemia ocorrência que antecipou possibilidades futuras e ações imaginadas para períodos distantes do presente. Por este motivo o estudo concentra-se em ações que possam ser brevemente tomadas, considerando a vivência da atualidade.

Este estudo se baseará no método hipotético-dedutivo com a finalidade de determinar a alteração do conteúdo do direito de construir decorrente da alteração da interpretação dos princípios e regras de direito urbanístico em decorrência das



experiências vividas na pandemia de coronavírus, bem como qual limite interpretativo para a imposição de limitações ao direito em estudo derivadas de questões sanitárias. A metodologia será fundamentalmente bibliográfica e documental, com base na legislação aplicável.

2 O AMBIENTE URBANO E OS NOVOS IMPACTOS

A preocupação com o meio ambiente de trabalho e urbano é o centro atual de atenção, uma vez que há maior convívio e contato de pessoas, gerando maior possibilidade de transmissão do vírus. Diversos setores responsáveis pela diminuição do contágio concluíram que o distanciamento social é uma das condições relevantes para diminuir os índices de contágio. Relativamente ao meio ambiente urbano, a ausência de planejamento urbano e as condições de moradia inadequadas, antes limitadas a problemas locais, repercutem agora como problema sanitário para toda a coletividade.

Pode-se mencionar a preocupação com a tentativa de conter a propagação da epidemia por diversos meios que nem sempre resultam naquilo que se objetiva, aspecto que revela a precariedade do planejamento urbano tanto na fiscalização, no aspecto concernente a moradias irregulares, como na efetivação da garantia da cidade sustentável, do planejamento e desenvolvimento das cidades.

As distorções decorrentes do crescimento revelam seus perigos e contradições em face da heterogeneidade da população brasileira e as opções em termos de crescimento urbano. As restrições geradas pelas regras sanitárias - o denominado lockdown¹, por exemplo - possibilitou aos cidadãos e as autoridades públicas dispensarem maior atenção à disposição das cidades como estrutura apta a possibilitar uma resposta mais efetiva à nova realidade pandêmica.

Neste momento sopesam-se o excesso de conglomerados urbanos, ausência de áreas verdes, liberação de determinadas atividades econômicas,

¹ Confinamento



arquitetura vertical das grandes cidades, concentração da população, dentre outros, que passaram de questões de ordenação do solo urbano para questões de saúde pública. Como novas normas e políticas públicas podem auxiliar o futuro de pessoas aí incluídas ou mesmo excluídas, sobretudo em perspectiva de futuro.

A questão é relevante. Em termos de denominação Ruiz e Chaves Neto (2020) destacaram que a Constituição vigente em seus dispositivos não se refere à pandemia, a esse termo propriamente dito. Na verdade, consigna a endemia em três passagens (art. 198, §§ 4º, 5º e 6º) e neles apenas estabelece aspectos funcionais e administrativos relacionados a servidores.

A nova realidade pandêmica e as alterações das necessidades sociais decorrentes impactam o direito urbanístico, posto que emprestam nova conformação para os princípios e regras que o compõem. Edesio Fernandes (2006) afirma que existem dogmas orientadores comuns a processos de reforma jurídico-urbanística. Entre eles o autor afirma ser o da função socioambiental da propriedade e da cidade como o mais importante, pois reafirma ser o urbanismo uma função pública. Isto não é uma mera retórica diante do fato da Constituição ter aberto capítulo para a ordem urbana e viabilizado a criação de um Estatuto da Cidade.

Este é o que mais importa neste estudo, como doravante se sublinhará. Para Sanchez, Messias e Vargas (2020) o conceito e aplicação de ordenamento territorial é o mais importante nestes tempos de COVID, sobretudo com a adoção de mecanismos necessários para que as medidas a ela relacionadas tenham o resultado desejado.

Essa nova realidade, na concepção de Mathias (2020) traz uma nova realidade em que uma pandemia neste mundo globalizado gerou um rol de incertezas em que as variáveis presentes seriam: a oferta, a demanda, problemas sanitários e de saúde pública. Para o autor o que o as conclusões e medidas macroeconômicas de políticas fiscais e monetárias, em tempos de depressão, nada poderiam auxiliar os novos desafios impostos. Isto pelo fato de a pandemia ter trazido uma “devastação econômica sem precedentes”. Resultando que políticas econômicas convencionais não serem aplicáveis com resultados satisfatórios em períodos de anormalidade.



O planejamento em diversos setores citadinos deve fundar-se no conhecimento obtido não somente da academia, mas também da experiência e, sobretudo, da experiência humana oriunda de impactos tais como os presentemente vividos. Destarte, a equipe envolvida com o planejamento deve se deparar com elementos de diversas ordens, sobretudo os obtidos pela experiência humana captada por meio de processos pandêmicos.

Como salienta o mestre Pontes de Miranda, “os atos jurídicos, os atos da vida, que *não vão aos tribunais*, são o maior repositório do direito aplicado”.

A situação anormal invoca, por natureza, a apresentação de soluções que decorrem do empirismo e tendem, conseqüentemente, a desconsiderar os princípios e regras jurídicas presentes no ordenamento.

Tal acontecimento mostrou-se evidente no cenário da pandemia de coronavírus quando inúmeras soluções pretendidas não encontraram o necessário respaldo na ordem jurídica e terminaram por serem decididas nos âmbitos dos tribunais, principalmente em razão de contrariarem princípios determinantes para o reconhecimento da validade das relações jurídicas.

Nesse aspecto, ponto que mereceu maior atenção no controle das ações do Poder Público foi a análise da proporcionalidade das medidas adotadas, tal como na ADI 6363 MC-Ref./DF, o Plenário do STF manteve a eficácia da Medida Provisória 936/2020, “que autoriza a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia do novo coronavírus, independentemente de anuência sindical”.

Outra decisão que merece ser referendada, nos termos do jornal “O Estado de São Paulo” (2021), é a de que o Supremo Tribunal Federal (STF) valorizou o federalismo brasileiro em uma de suas decisões, de forma unânime, quando afirmou que estados e municípios estariam aptos a adquirir vacinas contra a COVID-19, na hipótese de a União falhar ou mesmo mostrar-se omissa no fornecimento das doses necessárias por meio do Plano Nacional de Imunizações (PNI). Esta autorização também pode ser adotada nas hipóteses em que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) viesse a descumprir o prazo de 72 horas na autorização do uso dos respectivos imunizantes pelas agências sanitárias internacionais.



Das lições transcritas, pode-se observar que, apesar da anomalia gerada pela pandemia, deve o intérprete extrair do ordenamento jurídico as soluções necessárias para a realidade social que se apresenta, sob pena de submeter à população a injustiças e submetê-la a interpretações errôneas do seu próprio ordenamento jurídico.

Em matéria urbanística, as normas postas já oferecem o instrumental necessário para se adequar a sustentabilidade da cidade, particularmente no que diz respeito ao saneamento ambiental e outras particularidades que sejam necessárias para conter a disseminação do vírus.

3 A CONFIRMAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO NAS AÇÕES VOLTADAS À SAÚDE PÚBLICA

O artigo 23, inciso II, da Constituição Federal estabelece a competência comum de todos os entes federativos para “cuidar da saúde e assistência pública”. A importância dessa descentralização decisória é essencial neste período que se passa, pois, cada municipalidade estar a par do que ocorre em termos de circunstâncias locais, tal como ocorreu agora com alguns municípios paulistas, tal como a região de Araraquara e Limeira.

O Município, em face de sua realidade, deve estar informado do número de pessoas infectadas, equipe médica, equipamentos e número disponível de leitos. Estes fatores são cruciais para possível decisão de isolamento social e restrições de atividades comerciais. Um país das dimensões do Brasil não há como adotar medidas uniformes, sobretudo considerando que há possibilidade de infecções mais avançadas em determinadas localidades, que merecem atenção especial da saúde pública, admitindo a existência de novas cepas de vírus.

A atual Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, alterada pela Lei 14.035, de 11 de agosto de 2020, conversão da Medida Provisória 926, de 2020, dispõe acerca das medidas que podem ser adotadas no presente momento. O Ministro de estado da saúde deve indicar, nos termos da Lei, prazo de duração das medidas que



coincida com o estabelecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS). O art. 3º, § 6º-B, informa que as medidas como locomoção interestadual e intermunicipal devem ser tomadas após análise de evidências locais com base científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e devem ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. O §7º considera que estas medidas podem ser decretadas pelos agentes locais de saúde.

Houve questionamento por partido político da constitucionalidade da norma, pois alguns de seus dispositivos poderiam ser considerados opostos ao que prevê a competência comum, atribuída a todos os entes federativos. Destarte, a dúvida se voltava à possível violação da autonomia administrativa dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para cuidar da saúde, dirigir o sistema único e executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica.

No dia 24 de março, o relator, Ministro Marco Aurélio, deferiu parte do pedido efetivado na ADI 6341 (2020) para explicitação das medidas tomadas na MP, posteriormente convertidas na Lei referida. Esta decisão reiterou que a competência dos entes federativos para a edição de providências normativas e administrativas não estão afastadas para questões relacionadas ao coronavírus, uma vez que as providências contidas na norma não afastariam possíveis atos necessários pelos demais entes federativos, no âmbito da competência comum para legislar sobre saúde pública.

Uma única providência pode ser considerada não razoável ou mesmo prejudicial, de forma análoga, o mesmo ocorre diante da imposição de medidas uniformes para um Estado. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341, de 2020, o Supremo Tribunal Federal reforçou a competência normativa de municípios, reconhecendo-os como entes autônomos da Federação que detêm informações locais para estabelecer políticas públicas contra o vírus.

Mas a análise da situação local sociodemográfica e epidemiológica tem sido sumariamente desconsiderada desde o início da pandemia por decretos estaduais que impuseram o fechamento do comércio e de serviços reputados “não essenciais”.



De ótica predominante administrativa, os conceitos de direito urbanístico passam a ser analisados concomitantemente com aspectos sanitários relevantes, que devem ser analisados conjuntamente com os princípios e regras atinentes ao planejamento urbano e ao direito de vizinhança, passando a ser determinante no direito de construir.

4 O URBANISMO E SUAS PARTICULARIDADES

A gestão jus ambiental, sob a ótica de Daud e Lemos (2020), implica na construção de um possível equilíbrio entre as necessidades daqueles que ocupam o espaço urbano aliada à imprescindível proteção do ambiente, no âmbito do poder local. Nesse sentido, deve-se buscar o equilíbrio entre “[...] o fornecimento de infraestruturas e serviços urbanos com o desenvolvimento econômico e proteção ambiental. É certo que em grande parte do território não se pode afirmar que existam serviços infraestruturas básicos, muito menos a proteção ambiental.”

Este é o grande desafio das cidades: buscar o equilíbrio entre a necessidade de implantação de equipamentos de infraestrutura e o meio ambiente. Nem sempre é simples em se atender esse equacionamento. Porém, as municipalidades buscam alternativas possíveis diante da realidade territorial de cada uma delas.

O Município deve buscar nos princípios de direito urbanístico o melhor apoio para sua ordem interna. Regina Helena Costa (1991) elenca o rol de princípios aplicáveis ao Município. O primeiro deles, extraído do ordenamento jurídico vigente, é o da função social da propriedade, explícito na Constituição vigente por diversas vezes. Na verdade, o proprietário deve conjugar seus interesses com aqueles relevantes ao interesse público. Este tem em seu poder a organização dos espaços habitáveis que vem a ser a própria essência do urbanismo.

Outro princípio que destaca (1991) é o da subsidiariedade, extraído diretamente do art. 173 da CF, o qual se confere ao particular a preferência na implementação do planejamento urbanístico, desde que o faça de forma eficiente e adequada. Aqui se devem buscar fórmulas que possam atender os diversos



interesses, sobretudo no que tange ao distanciamento social e em prol do trabalho remoto (*home Office*), se isso também puder se aliar a outras particularidades próprias que a experiência com a COVID trouxe.

A gestão pública, acompanhada dos interesses privados, nas palavras de Enzo Bello (2013), evidenciam o papel do Direito para a construção de espaços urbanos que consideram, sobretudo princípios e valores superiores, tal como a participação efetiva dos indivíduos no processo local, pois também nas cidades deve-se assegurar o pleno exercício da cidadania. Também é imprescindível que haja inclusão de serviços públicos essenciais que garantam moradia digna tal como: saneamento básico, distribuição de água, entre outros.

O que se evidencia, outrossim, no processo de disseminação da enfermidade, como afirmado por Ferreto (2020) e considerando as cidades brasileiras, bem como as demais pertencentes a realidade latino-americana, é o fato das desigualdades tornarem-se mais evidentes. Ainda que a disseminação do vírus tenha ocorrido em pessoas com mobilidade internacional, de renda elevada, a transmissão doméstica possui peculiaridades que espelham nada menos que as estruturas socioespaciais de base, que favorece o contágio entre pessoas de baixa renda.

Nesse sentido, o estágio que a humanidade se encontra viabiliza uma reflexão em perspectivas futuras, sobretudo com vistas ao estudo dos fatores que possam auxiliar na contaminação e deles se distanciar, tal como a concentração excessiva em locais fechados e ainda o transporte de pessoas em transportes coletivos. Para Ferreto (2020) deve-se ponderar acerca do “[...] transporte individual motorizado e na monofuncionalidade das áreas residenciais periféricas, principalmente de baixa renda, que acarreta deslocamentos cotidianos excessivos para as áreas centrais, onde se concentram os empregos.”

O que ainda se pode agregar a esta realidade é o apontado por Silveira, Rossi e De Vuono (2020) para quem a residência anteriormente considerada teve alteração substancial, pois o antigo “lar” tornou-se local de trabalho. Esta realidade trouxe os elementos fundamentais para este período, tal como a separação física e a desnecessidade de se deslocar ao local de trabalho. Para os autores o que era



antes um abrigo entre uma e outra jornada laboral transformou-se e houve “[...] a extinção (temporária?) da separação entre os modos de morar e de trabalhar, de forma que a simbologia do isolamento social e do *home office* na própria moradia [...] configuraram uma extensão do ambiente empresarial.”

Essa nova condição faz despertar uma maior preocupação com o traçado urbano adequado para o enfrentamento dos problemas que se afluam.

Não é novidade o caos urbano instalado como decorrência da implementação de empreendimentos que, embora atendam as normas pertinentes ao direito de construir, restam por exaurir as cidades de áreas livres, as quais possibilitam a adequada circulação do ar – no caso de empreendimentos verticais -, e áreas verdes, como decorrência da edificação.

Hely Lopes Meirelles (2011, p. 124) cita a salubridade urbana como elemento imprescindível a ser considerado no traçado urbano, devendo a Administração, para tanto, dotar “a cidade de equipamentos sanitários convenientes” e “impor limitações urbanísticas de salubridade, tendentes a secundar as medidas oficiais, para a manutenção da área urbana em boas condições de habitabilidade”.

Tomando-se o caso de São Paulo, metrópole latino-americana paradigmática e epicentro do vírus no Brasil, dados e mapeamentos oficiais revelam que as maiores taxas de contágio e índices de letalidade ocorrem nas áreas periféricas, aquelas que, sabidamente, concentram as maiores vulnerabilidades sociais.

5 O ORDENAMENTO TERRITORIAL: VISÃO PÓS-PANDEMICA

O ordenamento territorial pode ser visto como sendo um elemento que de fato em muito auxiliaria no contexto da pandemia, conforme bem esclarecem Sanchez, Messias e Vargas (2020), pois sem dúvida sua aplicação de forma adequada poderia auxiliar na prevenção e combate em face dessa enfermidade, a exemplo do isolamento e do distanciamento social. Neste sentido, o Município, como



ente responsável deve rever sua forma de aplicação desse princípio fundamental de direito urbanístico.

Os autores ainda reiteram que no ordenamento territorial as decisões que o envolvem devem ser tomadas com base nos diversos atores considerados: sociais, econômicos, políticos e técnicos. Isto objetiva uma ocupação ordenada e sustentabilidade necessária para garantir uma ocupação equilibrada.

Nesse contexto, Nelson Saule (1997, p. 59-60) sublinha que a política de desenvolvimento urbano atribuída aos municípios objetiva, além de garantir o desenvolvimento sustentável, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Esse desenvolvimento pode ser alcançado por meio do combate à pobreza, medidas de proteção aos direitos humanos. Os sujeitos seriam todos aqueles que habitam naquela localidade, independentemente da condição social.

Essa possibilidade de viabilizar um ambiente adequado e que possa atingir metas em curto e longo prazo são abordadas por Costa, Domingo e Zanetti (2020). As autoras, em um raciocínio lógico, inferem que diante da realidade atual e dos conceitos futuros pós-pandêmicos as lógicas coloniais ainda presentes na organização dos espaços urbanos devem ser desconstruídas. Isto não somente nas assimetrias relacionadas à gestão do território, mas também de cunho socioambiental e na gestão de recursos locais.

5.1 LIMITAÇÕES AO DIREITO DE CONSTRUIR COMO INSTRUMENTO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Dentre as diversas medidas pensadas como forma de enfrentamento da pandemia, apresenta-se como hipótese a possibilidade de limitação do direito de construir em decorrência de medidas sanitárias adotadas em face da nova realidade, ainda que tais limitações surtam efeitos de caráter permanente.

Determinante para resposta a análise da densificação dos princípios entabulados no artigo 2º do Estatuto da Cidade e a necessária revisita ao estudo dos seus significados diante da nova realidade social gerada pela pandemia, particularmente no aspecto concernente ao direito à cidade sustentável, cujo



significado está atrelado à adequada disponibilidade de serviços públicos para a garantia da saúde dos seus habitantes, dentre outros².

Tradicionalmente, as questões atinentes à saúde na análise do direito de construir encontram amparo no artigo 1.277 do Código Civil³ - direitos de vizinhança - e se relacionam à saúde individual dos vizinhos confrontantes ou que percebem eventuais efeitos nocivos da construção, consoante afirma Hely Lopes Meirelles (2011, p. 41-42).

Em matéria de limitações administrativas ao direito de construir, o autor aponta a salubridade como elemento a ser considerado no traçado urbano da seguinte forma:

As imposições de salubridade urbana destinam-se a manter a cidade limpa e saudável, como ambiente propício ao desenvolvimento de todas as atividades humanas. (...) Para tanto, a Administração comumente dota a cidade dos equipamentos sanitários convenientes e impõe limitações urbanísticas de salubridade, tendentes a secundar medidas oficiais, para a manutenção da área urbana em boas condições de habitabilidade. Não se cuida, aqui, da higiene individual das habitações – objeto de limitações sanitárias específicas – mas da salubridade geral da cidade (...) (p. 124-125)

Como se pode observar, a questão da saúde no direito de construir é tratada no direito privado sob a ótica do direito de vizinhança – saúde individual dos vizinhos, restando às normas administrativas regularem a questão da saúde objetivando a saúde da coletividade, assegurando a sustentabilidade das cidades.

Senso comum que o adensamento populacional e, conseqüentemente, as aglomerações decorrentes são a principal causa de transmissão do vírus, motivo

² 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;

³ Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.



pelo qual tanto se fez uso do denominado *lockdown*, cujas repercussões econômicas geram intermináveis debates no meio político.

Nas últimas décadas, o direito de construir passou por notória verticalização das construções objetivando maior aproveitamento econômico da propriedade. Esse fenômeno, absolutamente legítimo do direito de construir, resultou no excessivo adensamento populacional que se verifica na maioria das grandes cidades brasileiras e do mundo.

A oferta de serviços públicos e privados não é páreo aos empreendimentos imobiliários que surgem diuturnamente, aspecto que provoca a insuficiência de serviços de saúde, transporte, educação, bem como provoca como efeito periférico a ocupação irregular da população que procura o mercado de trabalho gerado pelas novas necessidades que decorrem do adensamento populacional. Isso gera sobrecarga nos equipamentos urbanísticos existentes, demandando do poder público municipal a respectiva contraprestação.

O Estatuto da Cidade determina que a 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”.

O estudo de impacto de vizinhança considera como fator relevante em suas normas a questão do impacto oriundo do adensamento populacional, a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, mobilidade urbana, ventilação e iluminação. Contudo, já se esclarece que grande parte das municipalidades não aderiram à criação dessa norma (EIV), por considerá-la elemento que poderia “engessar” investimentos ou mesmo “tornar desinteressante” a municipalidade.

Não é possível admitir-se a sustentabilidade da cidade sem a prévia e primordial análise dos efeitos do empreendimento sob a óptica da pandemia que ora se apresenta. A saúde pública deve ser um dos elementos essenciais ao exercício do direito de construir e, conseqüentemente, redundar no direito do proprietário, bem como nas normas relacionadas ao estudo de impacto de vizinhança.



O adensamento populacional deve ser evitado no futuro. É imperioso que se tenha a arquitetura em prol de uma disposição espacial com distanciamento adequado entre os imóveis em dada região, considerando a possibilidade de um possível afastamento necessário, que possa prover a segurança dos habitantes daquela localidade.

Esta é a nova dimensão apresentada por Sanchez, Messias e Vargas no estudo acerca dos impactos da pandemia na futura ordenação territorial (2020). Os autores inferem que a pandemia evidenciou as falhas existentes no sistema de planejamento territorial nos municípios peruanos. Diante desse fato, nos planejamentos, recomenda-se buscar alternativas para modificar essa situação. Importante planejar moradias levando em consideração as diversas finalidades que atualmente possuem, permitindo o desenvolvimento pessoal, familiar, educativo, cultural e laboral do ser humano.

Não é incomum verificar em regiões já densamente povoadas o surgimento de empreendimentos imobiliários verticais, nos quais inúmeras pessoas se utilizam das mesmas áreas comuns, tais como elevadores, lazer, etc, bem como serviços nas cercanias, contribuindo para a disseminação do vírus no próprio condomínio e, conseqüentemente, na cidade em razão do aumento populacional na localidade.

Na cidade sustentável que se impõe ao futuro perpassa uma nova sistemática, na qual se pode imaginar um critério limitativo para o direito de construir em regiões que possuam adensamento populacional desproporcional ao espaço físico disponível. Ainda, com base nessa concepção, é possível impor-se norma limitativa ao direito de construir em face ao adensamento populacional; assim, seria possível limitar o número de unidades em determinado empreendimento vertical ou mesmo horizontal, ainda que na localidade já existam empreendimentos de grande porte constituídos.

Da mesma forma, imperiosa a análise da oferta de equipamentos urbanos e comunitários com ventilação e iluminação próprias e com justificativa no que tange ao número de unidades erigidas.

Nesse diapasão, o primeiro questionamento é se a limitação ao direito de construir é adequada à contenção da epidemia? Parece que, em curto prazo, a



medida não parece se mostrar adequada para o controle; porém, em longo prazo, evitando-se o adensamento populacional certamente a medida atenderá os fins pretendidos, bem como a maior ventilação e iluminação serão preservados e a oferta de serviços públicos que eventualmente pode se encontrar no limite de capacidade.

O aprofundamento do capitalismo, sob o escólio de Scarpeline de Castro (2020), leva ao respectivo desenvolvimento acelerado. Esta prova dificuldades relevantes na condução e coordenação dos governos em âmbito nacional. É certo que o sistema atual garante vantagens às grandes empresas e construtoras. Isto provoca encargos menores e condições melhores com o objetivo de reduzir custos de produção. É nessa situação que se vê os diversos entes federativos se sujeitando a determinadas condições para manter empresas em sua região. É certo que com isso se evita o desemprego e não há redução da arrecadação tributária. Regras sanitárias, ambientais e sociais impostas, seja por qual motivo forem impostas, podem ser reduzidas pela pressão dos particulares considerando-as verdadeiros entraves.

O direito à saúde e, conseqüentemente, o direito à vida que se relaciona é critério que justifica a necessidade da medida limitativa ao direito de construir. Porém, é certo que os entes federativos estão ao sabor do mercado capitalista. As normas devem ser impostas nacionalmente, bem como a possibilidade de reduzir encargos, diante de eventuais pressões por parte dos empresários. Isto talvez seja a parte mais complexa. Como bem sublinhou Lustosa (2020) “[...] reinventar estilos de vida ambientalmente e socialmente mais saudáveis é o início de uma marcha para nos prepararmos para as próximas possíveis pandemias e para uma ameaça em curso que, apesar dos numerosos alertas, continua invisível para a maioria da população.”

Na espécie, não se verifica outra medida relativa ao ponto em questão que alcance os mesmos objetivos e atinja com menor intensidade o direito de propriedade. Não se pode negar que a limitação ao direito de construir seja um mecanismo diretamente relacionado ao combate a possíveis pandemias, como forma de assegurar a saúde pública. Porém, medidas relacionadas ao ambiente ou à



saúde nem sempre são de conveniência de empresários ou administradores públicos, mormente quando há interesses convergentes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo pandêmico evidencia a necessidade de mudança do paradigma e outros elementos que possam, no futuro, ser relevantes na batalha da humanidade com outros possíveis agentes de enfermidades. Deve-se buscar uma conciliação entre os diversos direitos fundamentais: saúde, moradia, de construir para que seja possível uma ação adequada por parte do poder público.

O artigo 23, inciso II, da Constituição Federal deixa clara a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios no trato “da saúde e assistência pública”. A descentralização decisória asseguradas pela Constituição para o enfrentamento da pandemia foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal a partir da ADI n. 641, do Min. Celso Mello para quem é relevante o conhecimento das circunstâncias locais, o número de pessoas infectadas, a equipe médica existente, leitos de UTI entre outras particularidades, que podem efetivamente comprovar a necessidade ou não de possível isolamento social e, sobretudo de possíveis restrições a atividade local.

O Tribunal Supremo também confirmou que as entidades federativas estão aptas a providenciar a vacina, caso haja omissão da União e ou em outras hipóteses em que se configure uma atuação ineficiente.

O Município além de ter essa competência, também deve acrescer ao seu rol de futuras ações o planejamento futuro da urbe. Na verdade, o distanciamento social trouxe nova realidade. As pessoas deixaram de ter em seu lar local apenas destinado ao descanso e lazer. Atualmente, passou a ser verdadeiro prolongamento da atividade empresarial, pois o *home office* é realidade no mundo todo.

Diante desta realidade e da necessidade de distanciamento social, o poder público municipal deve considerar, em processos futuros de urbanização, a necessidade de dotar locais residenciais com infraestrutura comercial e também



contemplar a necessidade de um distanciamento adequado entre os imóveis, seja em condomínios ou loteamentos. Esta é a realidade de grande parte dos países que conferem ao empreendedor a decisão acerca do distanciamento em face do tamanho da gleba. Esta realidade deve ser objeto de estudo e considerar a necessidade de distanciamento e, assim, estipular uma distância adequada na própria norma urbana.

Outro fator que deve ser considerado é uma normatividade nacional, mesmo considerando seu caráter local, pois é possível que certas municipalidades não queiram restringir o uso de sua área, assim contrastando o interesse dos empresários. Dentro dos moldes da Lei n. 13.311, de 2016, criadora de normas gerais para ocupação de área pública municipal, outra iniciativa no sentido de impor distanciamento mínimo poderia ser adotado em caráter geral, sobretudo para se garantir a segurança dos usuários e moradores em períodos pandêmicos.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais 798. 2002. Pág. 23-50.

BELLO, Enzo. **A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos**. Caxias do Sul: EDUCS, 2013.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341** para explicitar que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020. Disponível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br). Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 11 fev. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 2020**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141375>. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Disponível em: [L13979 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 15 fev. 2021.



BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: [L14035 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/legis/2020/08/11/lei14035.htm). Acesso em: 15 fev. 2021.

COSTA, A. C. G.; DOMINGOS, B. S. M.; ZANETTI, V, R. (Des) Construções no pós-pandemia: utopias e distopias. *In* **Revista Políticas Públicas & Cidades**. Boletim Semanal: Cidade e Pandemia – (novembro/dezembro). Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.23900/2359-1552-pandemia-2-2021>. Acesso em: 15 fev. 2021.

COSTA, Regina Helena, Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: Temas de Direito Urbanístico, DALLARI, Adilson, FIGUEIREDO, Lucia (org.). São Paulo., pp. 110- 128. **Revista dos Tribunais**. 1991.

DAUD, S.S.; LEMOS, W.G.S. Gestão jusambiental das cidades: uma cidade para pessoas. *In* **Direito à Cidade: Espaços de esperanças nas cidades de exceção**. Orgs: Bello, Enzo; Pires, Bojarski Cecília; Avzaradel, Saavedra Curvello Pedro, 3 ed., Rio de Janeiro: CEEJ, 2019.

ESTADO DE SÃO PAULO, jornal. A sensibilidade do STF. Publicada na Seção **Notas e Informações**, em 25 de fevereiro de 2021. Disponível em: [A sensibilidade do STF - Opinião - Estadão \(estadao.com.br\)](https://www.estadao.com.br/noticias/estadao/estadao-stf-opiniao-20210225). Acesso em: 26 fev. 2021.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In* **Direito Urbanístico: Estudos brasileiros e internacionais**. Orgs. Edesio Fernandes e ALFONSIN, Betânia. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERRETO, Diego. Planejamento urbano pós-pandemia. *In* **Boletim Semanal: abordagens teóricas e empíricas sobre o planejamento urbano por vir**. Disponível em: [Planejamento urbano pós pandemia \(cidade-pandemia.com.br\)](https://www.cidade-pandemia.com.br/plan-urbano-post-pandemia). Acesso em: 16 fev. 2021.

LUSTOSA, Maria Cecilia Junqueira. Novos hábitos, velhos padrões de consumo: possibilidades na pós-pandemia do COVID-19. *In* **Covid-19, meio ambiente e políticas públicas**. Orgs. Carlos Eduardo Frickmann Young; João Felipe Cury Marinho Mathias. São Paulo: Hucitec, 2020.

MATHIAS, João Felipe Cury M. **Políticas econômicas não convencionais em tempos anormais**. *In* Covid-19, meio ambiente e políticas públicas. Carlos Eduardo Frickmann Young, João Felipe Cury Marinho Mathias (orgs), p. 50-59. São Paulo: Hucitec, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRANDA, Pontes. **Sistema de Direito Positivo – Tomo IV**. 2ª ed. Campinas: BookSeller, 2005. Págs. 139 e 142.



RUIZ, I. A.; CHAVES NETO R. Primeiras impressões sobre o estado e o Direito social da saúde em cotejo com o coronavírus (COVID 19) e os efeitos jurídicos daí decorrentes. **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba. V.05, n.62, p.141-167, V. Especial Dezembro. 2020.

SANCHEZ I. O., MESSIAS C. I. V.; VARGAS X. A. V. Derecho urbanístico, planificación territorial y otros retos trazados por la pandemia del COVID 19. *In* **Revista Kawsaypacha: Sociedad y Medio Ambiente**, n. 6, pgs. 29 – 46, jul-dec 2020.

SAULE JR., Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor**. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 1997.

SCARPELINE DE CASTRO, Bianca. A coordenação de políticas públicas durante a pandemia no Brasil. E daí? *In* **Covid-19, meio ambiente e políticas públicas**. Orgs. Carlos Eduardo Frickmann Young; João Felipe Cury Marinho Mathias. São Paulo: Hucitec, 2020.

Silveira, S.M.L; ROSSI, R. A.; DE VUONO, G.D.D. Pandemia: (mesmos) modos de morar e trabalhar? *In* **Revista Políticas Públicas & Cidades**. Boletim Semanal: Cidade e Pandemia, junho,2020.

