



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Raphael Ramos de Melo

DIREITO DE SUPERFÍCIE E DIREITO URBANÍSTICO

**UMA ANÁLISE SOBRE O CASO DO ESTÁDIO DA
CIDADE DE COIMBRA PARA A EUROCOPA DE
2004**

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Administração Público-Privada, área de Direito do
Urbanismo orientada pela Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2020

Raphael Ramos de Melo

DIREITO DE SUPERFÍCIE E DIREITO URBANÍSTICO: UMA ANÁLISE SOBRE O
CASO DO ESTÁDIO DA CIDADE DE COIMBRA PARA A EUROCOPA DE 2004

Dissertação de Mestrado, na Área de Direito do Urbanismo apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra, orientada pela Senhora Doutora Fernanda Paula
Oliveira.



Coimbra, 2020

*Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Mestrado em Administração Público-Privada*

RESUMO

Buscar-se-á como proposta do presente estudo realizar uma análise jurídica dentro da percepção do direito de superfície e do direito urbanístico sobre os espaços públicos e residenciais nos arredores do Estádio da Cidade de Coimbra para a Eurocopa de 2004 a partir do *Projeto EuroStadium*. O nascimento do direito de superfície insurgiu sobre a concepção de resolução do problema habitacional, tendo em vista – desde a sua origem no contexto do Direito Romano – de favorecer as construções habitacionais e servir como instrumento garantidor para manter a diferença básica de compreensão jurídica sobre o solo e o proprietário. O art. 1524º do Código Civil trata do direito de superfície como a capacidade de construir ou manter – seja ela de forma perpétua ou não, uma obra ou terreno alheio, ou nele fazer ou manter plantações. O objetivo do Decreto-Lei nº 80/2015, além de atuar como importante instrumento de regulamentação do planeamento e ordenamento urbano trata-se de salvaguardar as ações inerentes aos planos territoriais e o ordenamento do espaço marítimo. A concepção do “fazer cidade” está vinculada ao processo de repensar a formação e a construção urbana sob a perspectiva do direito de superfície na condição de aliar, de forma mais democrática e verticalizada, o uso e a expropriação do solo e das propriedades. O licenciamento do denominado *Project Stadium* proposto em processo de alienação em direito de superfície pela empresa Investimento Imobiliário S.A, em 2003, para a realização da obra do Estádio Cidade de Coimbra, que sediou a Eurocopa 2004 – evento de futebol realizada na Europa há época, sediado em Portugal. O projecto de arquitetura foi aprovado na Câmara Municipal de Coimbra por meio das deliberações camarárias n.º 2334/2003, de 12 de Maio, e n.º 3055/2003, de 08/09/2013. Para o complexo Euro Stadium, a concessão foi estabelecida sob o entendimento do direito de superfície para a autonomia do solo para construção e manutenção, atentando-se aqui para o que consagra sobre a incidência da autonomia para a construção de obras, o que envolve também sobre as plantações quanto à superfície vegetal. Concluem-se então, com base na discussão e análise do estudo, que o direito de superfície e o direito do urbanismo são elementos constituintes do campo das discussões públicas ao que se refere o planeamento urbanístico, a gestão de território e o conceito sobre “o fazer cidade”.

Palavras-chaves: Direito de Superfície. Direito Urbanístico. Direito de Propriedade. Projeto Euro Stadium. Coimbra.

ABSTRACT

It will be sought as a proposal of the present study to carry out a legal analysis within the perception of surface law and urban law on public and residential spaces around the City of Coimbra Stadium for the Euro 2004 from the EuroStadium Project. . The birth of the surface law raised the concept of solving the housing problem, with a view - since its origin in the context of Roman law - to favor housing constructions and serve as a guarantee instrument to maintain the basic difference of legal understanding about the soil and the owner. Art. 1524 of the Civil Code deals with surface law as the ability to build or maintain - whether perpetually or not, a work or land belonging to others, or to make or maintain plantations in it. The objective of Decree Law No. 80/2015, in addition to acting as an important instrument for regulating urban planning and ordering, is to safeguard the actions inherent to territorial plans and maritime spatial planning. The concept of “making the city” is linked to the process of rethinking urban formation and construction from the perspective of the surface right in the condition of combining, in a more democratic and verticalized way, the use and expropriation of land and properties. The licensing of the so-called Project Stadium proposed in the process of divestiture in surface rights by the company Investimento Imobiliário SA, in 2003, for the construction of the Cidade de Coimbra Stadium, which hosted Euro 2004 - a football event held in Europe at the time, based in Portugal. The architectural project was approved by the City Council of Coimbra by means of city councils no. 2334/2003, of 12 May, and no. 3055/2003, of 8/8/2013. For the Euro Stadium complex, the concession was established under the understanding of the surface right for the autonomy of the soil for construction and maintenance, paying attention here to what enshrines the incidence of autonomy for the construction of works, which also involves on plantations as to plant surface. Therefore, based on the study's discussion and analysis, they conclude that surface law and urban planning law are constituent elements of the field of public discussions regarding urban planning, territory management and the concept of “the make city”.

Keywords: Surface Law. Urban Law. Property right. EuroStadium project. Coimbra.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC - Código Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

PDM - Plano Diretor Municipal

PIMOT - Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território

PROT - Planos Regionais de Ordenamento do Território

RJUE - Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação

RGJIT - Regimento Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

STA - Superior Tribunal Administrativo

ÍNDICE

1 – PREFÁCIO.....	08
2 – OBJETIVO.....	10
3 – INTRODUÇÃO.....	10
3.1 – DIREITO DE PROPRIEDADE: BREVE INTRODUÇÃO E ABORDAGEM.....	17
3.2 – DIREITO DE SUPERFÍCIE.....	30
3.3 – O PLANEJAMENTO URBANO E O DECRETO LEI Nº 80/2015.....	41
3.4 – O DIREITO DE SUPERFÍCIE APLICADO À CONSTRUÇÃO DA CIDADE (LEI Nº 31/2014).....	48
4 – DIREITO URBANÍSTICO: PRINCÍPIOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DA CIDADE.....	53
5 – O CASO DO PROJETO EUROSTADIUM (ESTÁDIO DA CIDADE DE COIMBRA) PARA A EUROCOPA DE 2004.....	63
CONCLUSÃO.....	73
BIBLIOGRAFIA.....	76

“Cabe ao homem compreender que o solo fértil, onde tudo que se planta dá, pode secar; que o chão que dá frutos e flores pode dar ervas daninhas, que a caça se dispersa e a terra da fartura pode se transformar na terra da penúria e da destruição. O homem precisa entender, que de sua boa convivência com a natureza, depende sua subsistência e que a destruição da natureza é sua própria destruição, pois a sua essência é a natureza; a sua origem e o seu fim.”¹

1 - PREFÁCIO

O percurso acadêmico para a elaboração e análise desse trabalho parte de uma concepção de interesse sobre o *Direito de Superfície* e o *Direito do Urbanismo*. Sob um olhar acadêmico, a questão que tange a superfície, a propriedade e o planejamento urbanístico ressalta a relevância dos estudos que constroem o arcabouço teórico-conceitual e prático abordado nessa tese. O planejamento urbanístico, tal como elemento constitutivo da formulação de políticas públicas sociais, é objeto de análise sob o ponto de vista da construção da cidade para além do direito privado e público, pois coaduna entre o direito real e o direito das coisas, evidentemente apresentado como importante engrenagem no direito de superfície.

O desenvolvimento natural e o crescimento populacional podem apontados como objetos de causa para a ampliação do fenômeno da urbanização nas grandes cidades, observando para o êxodo rural uma via natural e histórica para o crescimento urbanístico. A expectativa para esse trabalho é analisar, de forma holística, sob o ponto de vista jurídico-social as questões que permeiam o entendimento sobre o conceito de “fazer cidade” sob a ótica do direito de superfície em um caso prático, ao passo que o transicionamento do entendimento para o objeto de estudo tratado aqui denota da fruição dos espaços públicos e da compreensão sobre os equipamentos construtivos por meio do enfoque do planejamento urbanístico.

¹ JHIN, Elizabeth. *Amor Eterno*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2014.

A organização dos espaços públicos denota do direito de superfície sobre a compreensão de que a expectativa de construir faz parte do entendimento da propriedade como objeto de direito real, tendo em vista que o processo de concessão e a perspectiva de uso do superficiário pressupõem o ideário de contrapartida e de direitos e deveres. O estudo, no que concerne o seu objeto de pesquisa, trata-se de apresentar e discutir um caso prático, na qual se busca observar as nuances e percepções do direito de superfície sob o ponto de vista jurídico-social.

Em um primeiro momento será apresentada uma abordagem introdutória sobre o direito de propriedade, atentando-se para a sua concepção histórica e a compreensão da relação entre o proprietário e a terra, sob o aspecto da posse e suas tipologias, bem como pela análise da sua relação com a construção urbana. Trata-se aqui de fazer uma breve exposição sobre a relação teórico-conceitual do direito de propriedade com o objeto de estudo, do ponto de vista da construção dos espaços públicos e da relação direta com o planejamento urbanístico e urbano.

Em um segundo momento será realizada uma abordagem sobre o direito de superfície. Aqui, cabe discutir sobre as teorias e as correntes que permeiam o tema, do ponto de vista jurídico e sob a visão de doutrinadores e juristas. Para tal, tratar de direito de superfície é salutar para a conjectura teórica do tema, ao passo que a compreensão da relação do superficiário com o proprietário é fundamental para analisar a abordagem na proposta do tema, principalmente as nuances de entendimento quanto ao caso prático.

Em um terceiro momento é apresentado o planejamento urbano sob o aspecto de análise do Decreto-Lei nº 80/2015. A discussão aqui cabe na percepção da gestão territorial e urbana e da compreensão dos dispositivos e instrumentos de tutela jurídica regional e nacional quanto aos planos diretores municipais e intermunicipais. Para tal, argui-se sobre as políticas de planejamento urbano e compreensão acerca dos equipamentos urbanos e os instrumentos de gestão sob a gerência da Administração Pública face ao plano territorial e o conceito de “fazer cidade”.

Em um quarto momento alude-se sobre o direito do urbanismo. Trata-se então de explanar sobre a gestão do planejamento urbanístico e territorial sob um enfoque paralelo com a gestão territorial urbana no aspecto do direito urbanístico. O conceito sobre “fazer cidade” e a administração das cidades permeia o estudo para compreender como a relação *público x privada* corrobora para o desenvolvimento do planejamento urbanístico sob o aspecto das dinâmizações das relações nas propriedades sob o enfoque do direito do urbanismo.

Em um quinto momento é tratado de discutir e apresentar o caso prático do estudo: o Projeto EuroStadium para a realização da Copa de 2004 x discussão quanto ao direito de superfície. Encontra-se aqui o bojo do debate da proposta de trabalho que trata do tema sob a visão de analisar o caso a partir da visão do planejamento urbanístico e das relações jurídicas sobre o impacto do projeto no desenvolvimento de equipamentos culturais e sob a perspectiva do direito de superfície na relação *superficiário x proprietário*.

2 – OBJETIVO

Buscar-se-á como proposta do presente estudo realizar uma análise jurídica dentro da percepção do direito de superfície e do direito do urbanismo sobre os espaços públicos e residenciais nos arredores do Estádio da Cidade de Coimbra para a Eurocopa de 2004 a partir do *Projeto EuroStadium*. .

3 – INTRODUÇÃO

A concepção principiológica sobre o direito à propriedade é um tema que está diretamente influenciado por arcabouços do direito fundamental a moradia abordada nos tratados internacionais e na constituição. As circunstâncias históricas e o processo de formação da sociedade dentro da cronologia de acontecimentos dos fatos jurídico-sociais incidem no debate a propriedade e a garantia de moradia como um princípio inviolável, sagrado e amparado pelo Estado².

A natureza da concepção de propriedade traz à luz das discussões jurídicas os elementos fundamentais para a caracterização do seu reconhecimento como direito dentro da sociedade. Para JOSÉ AFONSO SILVA a natureza da propriedade já era afirmada, filosoficamente por Hagel, como uma distinção e confrontação entre o sentido de “ter” e o sentido de “possuir” com base na ideia de reconhecimento do solo. Há duas observâncias em análise advindo do princípio da propriedade: a posse e a garantia de ter. Para SÉRGIO SAID STAUT JR o conceito de propriedade advém da manifestação dos fenômenos filosóficos e sociológicos do termo, sendo então importante analisar a

² SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *O direito de superfície*. São Paulo: IRIB, 2012.

ordenação normativa – para o aspecto jurídico – e as características históricas para o aspecto conceitual e originário do termo.³

O termo “propriedade” traz para o debate jurídico uma concepção conceitual e histórica que transcende a argumentação para o campo histórico e sociológico³. Em suma, JOSÉ AFONSO SILVA argumenta que o direito à propriedade está imbuído de uma significação mais complexa do que meramente conceitual, pois alude o reconhecimento da posse sob a percepção de dimensão e alcance de direito, logo, traz para o debate uma manifestação de direito adquirido ou que deve ser garantido. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO argumenta que a propriedade vista como direito pode ser manifestada como algo próprio ou de direito à posse, seja ela em caráter físico ou sentimental. Essa garantia da posse e do “ter direito a algo” molda um cenário de relação primitiva e com caráter de pertencimento⁴

O direito de propriedade não pode ser confundido, de acordo com EDUARDO SOCRÁTES SARMENTO FILHO, com a livre manifestação ou intenção de posse ou garantia por uma propriedade, quer queira o seu tipo ou a sua materialidade. A propriedade materializada no aspecto jurídico possui características distintas da mera necessidade de obter um direito, ou seja, na expectativa pelo direito. Para CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO a mera perspectiva pela garantia de um direito não deve se sobrepor a materialidade causal e a garantia líquida daquilo que se apresenta no campo jurídico. Ademais, o direito de propriedade, assim como um elevado número de outras ramificações do campo do direito, foram formados e constituídos pelo recorrente debate político-constitucional, desde o século XV e as questões sobre posse, hierarquizações no uso de terras e a subordinação ao interesse patriarcal e patrimonial⁵.

No campo filosófico o direito de propriedade advém de um princípio da distinção entre a “coisa” e a “posse” sob a perspectiva do “ter” e do “obter”. De acordo com JOSÉ AFONSO SILVA a perspectiva kantiana⁶ sobre as questões do “meu e teu externo” foi fundamental para formar o conceito básico e fundamental para a experiência jurídica no campo do direito de propriedade, pois essa percepção parte do momento em que o indivíduo “diz possuir algo” e caracteriza aquilo como “algo que é

³ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates. Ob., cit. p.23

⁴ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. A Propriedade como Relação Jurídica Complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁶ IHERING, Rudolf von. Posse e Interditos Possessórios. Salvador: Progresso, 1959. Anotações sobre Immanuel Kant.

seu” ou que o “possuiu” por meio de uma relação de pertencimento. Essa condição de posso nasce do princípio de pertencimento, que para RICHARD PIPES está diretamente relacionado com o conceito de posse e dominação da propriedade, ou seja, é aquilo que “não limita o meu acesso para ter aquilo que é meu pelo meu direito de pertencimento” ou a posse de algo⁷.

A análise jurídica sob a percepção do estudo de pertencimento no direito a propriedade deve ser reconhecida com base na construção da identidade a partir da relação entre o indivíduo e uma “coisa” ou objeto⁸. Para LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO a origem da “coisa” no estudo do direito a propriedade – o “direito das coisas” – advém da filosofia de pertencimento ou posse de algum objetivo que atenda aos seus interesses ou que lhe é de direito por uma relação, seja ela objetiva ou subjetiva, dentro de um contexto social, cultural ou de caráter identitária. O enraizamento do pertencimento está contido na razão do homem em possuir algo ou objeto, de acordo com NORBERTO BOBBIO, que observa que o direito do homem são direitos construídos sob a evolução da história e da construção da sociedade, na qual o contexto da propriedade entrelaçou-se com a condição e o conceito de pertencimento.

O pertencimento está intrinsecamente relacionado com a condição do homem em desenvolver um contato de identidade. Essa observação histórica do pertencimento no âmbito jurídico recai sob a construção do direito das coisas e a materialidade da posse⁹. A expressão que tange a noção de pertencimento advém da questão das “coisas” como direito que, por uma questão de debate sobre materialidade, parte de uma associação inadequada apresentada por CLÓVIS BEVILAQUA, que expressa a forma irônica na qual um direito por ser determinado como “direito da coisa”, haja vista que o entendimento da lei expressa que coisas não possuem direitos, logo, os direitos devem ser estabelecidos como reais.

Há de compreender que há uma distinção clara entre os direitos das coisas e os direitos reais dentro do ponto de vista da materialidade e do pertencimento de algo. A relação do sujeito com as coisas se trata, primeiramente, de uma propriedade subjetiva que surge com base na sensação de ter aquilo para si. Embora há uma certa subjetividade nessa percepção, as distinções entre os direitos reais e pessoais são abordados dentro de duas concepções: teoria realista e a teoria personalista. Na primeira

⁷ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Posse e a Propriedade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Ob.*, cit. p.57.

há um vínculo entre a pessoa e a coisa, já no segundo, além de manter um vínculo entre a pessoa e a coisa, também pode ser determinada por um sujeito passivo universal – logo, o direito real, diferentemente do direito pessoal, não precisa de intermediações¹⁰

CLÓVIS BEVILAQUA afirma: *De qualquer sorte, o direito real se diferencia, principalmente, do direito pessoal, por não necessitar de intermediário (outra pessoa) para ser exercido, mas, apenas, da própria coisa e, em regra, opõe-se erga omnes (contra todos). Pode-se traçar o seguinte traço entre as principais diferenças entre direitos reais e pessoais: a) Direitos pessoais: a1) são exercidos contra outra pessoa; a2) é oponível somente contra o devedor ou quem por ele se obrigar, por lei ou por contrato; a3) os direitos pessoais são transitórios, ou seja, extinguem-se com o cumprimento da obrigação; a4) podem ser violados por fato positivo (obrigações de não fazer) ou negativo (inadimplemento); a5) não se adquire direito pessoal por usucapião; a6) podem ser criadas novas formas de direito pessoal, livremente, pela vontade das partes. 8 b) Direitos reais: b1) são exercidos sobre a coisa; b2) são oponíveis erga omnes, ou seja, podem ser exercidos contra todos; b3) são perpétuos, porquanto não dependem do cumprimento de uma prestação, por outrem, para serem satisfeitos; b4) somente podem ser violados por fato positivo; b5) podem ser adquiridos por usucapião; b6) Tipicidade: não podem ser criados, livremente pelas partes, novos modos de direitos reais, uma vez que o rol de direitos reais constante da lei é taxativo (numerus clausus) e não pode ser ampliado por convenção particular, mas somente pela própria lei (independentemente de ser o próprio código civil); b7) Seqüela: atributo específico dos direitos reais, a seqüela é a prerrogativa que faz com que referido direito tenha o efeito de seguir a coisa sobre a qual incide onde quer que esteja¹¹.*

A percepção da propriedade como relação de coisa e pertencimento remete a o entendimento mais complexo do Direito Civil na sociedade. Para CLÓVIS BEVILÁQUA são complexas as normas reguladoras referentes a apropriação pelo homem, pois a concepção da ideia de apropriação é inata e história dentro da própria trajetória civil e natural de formação da sociedade, tendo então sabida a ideia de que, apesar do direito por algo ou alguma “coisa” seja natural dentro do ponto de vista do

¹⁰ BEVILAQUA, Clóvis. Direito das coisas. Brasília: Senado Federal, 2003.

¹¹ BEVILAQUA, Clóvis. Ob., cit. p.13.

curso histórico da humanidade, nem todas as partes da natureza podem ser objetos de direito patrimonial – afirma o autor em sua análise¹²

Em matéria da doutrina, a concepção do pertencimento dentro da perspectiva do direito do urbanismo e da propriedade insurge da própria natureza inata do homem em capitanear ou proferir um ato de aquisição ou posse para obter algo que seja do seu direito – seja inato ou não¹³. Para SILVIO DE SALVO VENOSA a relação do direito sobre as coisas para o processo de posse e obtenção da materialidade da propriedade advém de uma relação natural ou incentivada, logo, é de natureza jurídica personalista ou de caráter real que o pertencimento haja em processo e curso em conformidade com o conteúdo do direito – seja da coisa ou pessoal.

Para dentro da concepção filosófica o *bem* diz respeito, de modo geral, traz à luz debate jurídico uma representação maior que a própria concepção sociológica da propriedade. A questão sobre os desejos do homem quanto ao pertencimento de algo¹⁴ vai de encontro ao bem jurídico, que é parte componente das próprias relações jurídicas e estão alicerçadas aos conceitos e categorias sociais, dentre elas a ideia patrimonial e a institucionalização da moradia. Para CARLOS ALBERTO GONÇALVES a compreensão sobre a característica da posse e do pertencimento, com base em uma abordagem conceitual mais ampla, denota de uma ideia prevista na teoria kantiana sobre o “meu e teu externos” – já apresentada anteriormente nesse tópico – porém em face das questões fundamentais que envolvem os desdobramentos dessa relação entre o Direito, a sociedade e o indivíduo.

O estado da natureza e o estado civil – ambos apresentados na teoria de Kant – vêm de uma dicotomia filosófica sobre a relação entre o Estado na concepção jurídica da posse e do pertencimento com o estado natural das relações naturalmente formadas entre o homem e o objeto – ou as coisas¹⁵. Essa relação dicotômica pode ser compreendida com base na ideia de que o Estado, sem nenhuma garantia legal, seria fragilizado, pois o que fortalece as relações entre o homem e a sociedade é a sentença do cumprimento da força da lei¹⁶. Segundo observa MARIA HELENA DINIZ, ainda que de acordo com os conceitos adquiridos no direito sob o aspecto de posse, propriedade e pertencimento, algo que é adquirido por meio da ocupação ou do

¹² BEVILAQUA, Clóvis. Direito das coisas. Brasília: Senado Federal, 2004.

¹³ PENTEADO, Luciano de Camargo. Ob., cit. p. 34

¹⁴ Abordagem de Loureiro (2003) sobre a concepção do bem e da relação de pertencimento jurídico.

¹⁵ Expressão cunhada por Beviláqua (2013) em sua obra – introdução e expressividade jurídica.

¹⁶ Abordagem de Loureiro (2003) sobre a relação *homem x lei* no entendimento da teoria kantiana.

contrato, no entanto, será em caráter provisório, haja vista que será necessária a sanção de uma lei pública.

A propriedade jurídica de acordo com a concepção kantiana advém de uma da ideia do estado de natureza, como abordado anteriormente. A observação de LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO preconiza que, conforme apresenta Kant, que o direito de um indivíduo constitua o Estado para proteger de maneira peremptória a posse, logo, emerge o fato de que o direito de posse de algo já constitua um direito anterior. NORBERTO BOBBIO argumenta que a filosofia da ideia de pertencimento sob a perspectiva da materialidade e da propriedade jurídica de Kant advém da observação que a juridicidade do estado da natureza fundamenta o estado civil, sendo assim, se pode afirmar que a propriedade já existia antes mesmo do estado da natureza.

A concepção dicotômica apresentada por Kant é a base para a percepção da ideia de que a “coisa” e o processo de pertencimento recaem na ideia do direito natural pré-estatal, ou seja, antes do direito instituído pelo Estado¹⁷. Essa percepção, argumentado por NORBERTO BOBBIO, parte da ideia da propriedade como sendo decorrente – do campo de vista jusnaturalista – da ideia da juridicidade da natureza, ou seja, da corrente filosófica que compreende o indivíduo como pertencedor de algo, antes mesmo da força de lei do Estado. Todavia, essa ideia é apresentada por CÉSAR FIUZA como uma concepção teórica similar ao que defendem Hobbes e Rousseau sobre a propriedade individual sob a concepção do direito positivo e a conformação estatal¹⁸.

Diante o exposto, as correntes sobre a concepção do direito, da liberdade, do Estado e da propriedade pode ser analisada sob as visões hobberianas e roussenianas. Na concepção de Rousseau, a liberdade individual do homem era limitada pelo Estado, pois ele perde a sua liberdade social (natural) a partir do estabelecimento do que ele aborda como o *contrato social*. Na perspectiva hobbesiana, a propriedade é consequência o surgimento do Estado, sendo assim, ele compreende que a propriedade é um direito intrínseco já anteriormente estabelecido pelo jusnaturalismo. Ao contrário da ideia de Hobbes, a concepção rousseniana compreende que a passagem da sociedade natural para a sociedade civil foi um processo de passagem que transformou a concepção histórica e da própria formação da sociedade civil^{19 20}.

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁸ Thomas Hobbes explica que a propriedade é um conceito que surgiu do Estado e Jean-Jacques Rousseau mencionava o contrato social como a forma de perda de liberdade do indivíduo, tendo então a limitação do seu direito individual (FIUZA, 2010, p.132).

¹⁹ FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 14ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

A formação do Estado sob a perspectiva jusnaturalista tem como base defesa o surgimento do direito da propriedade a partir do próprio surgimento do estado de natureza, sendo assim, advindo do direito natural, ou seja, não exista – dentro dessa abordagem – a propriedade individual. CESÁR FIUZA é faz um paralelo de abordagem sobre o uso individual das coisas, na qual estás constituem-se como “*res comunis*” ou uma “*res nullius*” dentro de um ponto de vista na qual a condição jurídica da propriedade é constituída pela própria natureza do Estado, não de uma natureza pré-estatal. SILVIO RODRIGUES cita o contratualismo – fundamentação histórico-filosófica difundida com base na ideia de que a comunidade primitiva passou a usar a propriedade, sob a anuência do Estado, por meio de uma relação meramente contratual, ou seja, sem soberania sobre a posse. O fundamento do contratualismo dentro da percepção da posse e da relação com a propriedade privada sustenta a tese de que há uma relação intermediária existente dentro das duas correntes teóricas supracitadas: direito positivo e direito natural²¹

A corrente contratualista não foi tão aceita por Kant sob a concepção da existência da propriedade já no estado da natureza. Ademais, a corrente da ideia do trabalho como contrato social para o pertencimento do direito à propriedade foi cunhado pela ideia de John Locke²² em sua teoria sobre a titulação e o trabalho: o homem usufrui da terra, porém dele advém o preparo, o cuidado e o manejo – ou seja – essa percepção preconiza que o homem tem o direito sobre aquela terra pelo pertencimento comum a ele, já que o beneficiamento, mesmo que não tenha sido estabelecido por meio de um contrato formal, era mantido pela sua materialidade natural ao garantir ao homem o direito de conferir para si os bens de suas mãos²³.

CLOVIS BELÁQUA preconiza que a posse da terra por meio do direito jusnaturalista pode ser compreendida como uma relação natural, ou seja, mesmo que o indivíduo tem o direito a propriedade, o Estado possui a força da lei para manter a relação da garantia, do uso e da forma de negociação e uso pós-apropriação. Essa observância denota de uma relação de estabelecimento jurídico por meio da ideia de sustentação da boa convivência entre o poder do Estado e os direitos individuais de

²⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Ob cit., p. 32

²¹ RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Ob cit., p. 48.

²² Jhon Locke (filósofo) acreditava na liberdade por meio do contrato social: o homem e a liberdade como bens indissociáveis.

²³ FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. Ob. cit., p. 56

propriedade sob a perspectiva da propriedade jurídica²⁴. Faz-se importante argumentar que a ideia de estado da natureza, advindo da ideia de estado de direito provisório, pode estar suscetível a dúvidas. CESAR FIUZA argumenta sobre a relação advinda do processo de transformação do estado de comunidade originário em propriedade individual sob o ponto de vista da corrente da ocupação e da apropriação.

Face ao entendimento do que foi abordado que o indivíduo, o poder público, o direito à propriedade e o Estado estão sob uma relação de entrelaçamento jurídico-social, desde a formação da concepção do direito jurídico para a definição do pertencimento e da posse. Dentro do âmbito do direito de superfície e do direito urbanístico é inerente observar as relações jurídicas e quais os mecanismos e condições, favoráveis e desfavoráveis, estão presentes para que exista um debate jurídico-acadêmico sobre a questão da moradia, da posse e do uso da propriedade. Em tese: a compreensão das particularidades das leis e do arcabouço jurídico, que para esse estudo está sob enfoque da legislação portuguesa, é de suma importância para que sejam observados os meandros do cumprimento, da aplicabilidade e da razoabilidade da legislação urbanística e de superfície dentro do cenário abordado e relatado para essa tese.

3.1- DIREITO DE PROPRIEDADE: BREVE INTRODUÇÃO E ABORDAGEM

A definição de posse por CLÓVIS BEVILÁQUA advém do estado *facto* de direito sob a concepção da apropriação, da satisfação de necessidades ou do uso de algo. Ela também pode ser caracterizada como o exercício da visão civilista de algo que é garantido por meio de um processo de pertencimento. O exercício do direito de dominação pelo possuidor: usar, usufruir, gozar, dispor e reivindicar – alude à ideia de usufruto de algo, seja ele de modo parcial ou integral, ao passo de que esses poderes podem ser dispostos via de regra ou mediante lei que garante o pleno exercício do possuidor.

O CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS por meio do Decreto-Lei nº 47.344/1966 atualizado com a Lei 59/99 de 30/2006 afirma que: *Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real (...) A posse tanto pode ser exercida pessoalmente como por*

²⁴ FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. Ob. cit., p. 59

intermédio de outrem. Infere-se então que a posse é a manifestação que corresponde ao exercício da propriedade, ou seja, ela deve ser manifestada e materializada com base na tutela jurídica que corresponde ao pleno exercício do seu possuidor.

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES faz um paralelo sobre a posse nos códigos civis de Portugal e do Brasil: *a posse, que se apresenta como a exteriorização apenas dos direitos reais, é colocada no início do Direito das Coisas, ao contrário do que ocorria no Anteprojeto de Código Civil Brasileiro, de autoria de ORLANDO GOMES, onde ocupava ela o último lugar, posição de que foi deslocada pela Comissão Revisora*. Essa relação estabelecida apresenta algumas diferenciações na estrutura de formação do código civil sobre a posse e o usucapião.

As teorias da posse advêm de um processo embrionário de relação entre dois elementos originários e correlatos: o possuidor e o proprietário – todo possuidor também é um proprietário. A determinação da posse para o possuidor é importante para garantir com que o proprietário possa fazer uso dos interditos possessórios, ou seja, que haja então um estabelecimento jurídico da relação de poderes dominiais sobre a propriedade²⁵. Segundo observa MARIA SYLVIA DI PIETRO há de ser visto que a posse apresenta uma autonomia perante a propriedade, tendo em vista que a posse foi constituída justamente para estabelecer um vínculo de proteção para com a propriedade – denominada então de *tutela avançada da propriedade*.

ANDRÉ FONTES apresenta que o vínculo jurídico-social do possuidor (*Jus possessiones* – posse do não proprietário) com o proprietário (*Jus possidendi* – posso do proprietário) estabelece uma relação concomitante de garantia da tutela avançada da propriedade. A visão civilista tradicional, mencionada anteriormente, garante que a concepção da exteriorização do exercício dos poderes sobre algo seja garantido ao possuidor ao efetivamente usá-lo – trata-se então que o direito sobre algo está vinculado efetivamente na vinculação do ato de possuir. A distinção entre os direitos reais é apresentada por SEBASTIÃO NETO: *[...] Direitos pessoais: são exercidos contra outra pessoa; é oponível somente contra o devedor ou quem por ele se obrigar, por lei ou por contrato; os direitos pessoais são transitórios, ou seja, extinguem-se com o cumprimento da obrigação; Os Direitos reais são exercidos sobre a coisa; são oponíveis erga omnes, ou seja, podem ser exercidos contra todos; são perpétuos, porquanto não dependem do cumprimento de uma prestação, por outrem, para serem*

²⁵ FONTES, André R. C.. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. Problemas de Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

satisfeitos; b4) somente podem ser violados por fato positivo; podem ser adquiridos por usucapião; Tipicidade: não podem ser criados, livremente pelas partes, novos modos de direitos reais, uma vez que o rol de direitos reais constante da lei é taxativo (numerus clausus) e não pode ser ampliado por convenção particular, mas somente pela própria lei (independentemente de ser o próprio código civil).

As teorias da posse mais discutidas quanto ao aspecto da natureza jurídica da posse são: teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Ihering²⁶. De acordo com Savigny a posse pode ser considerada um estado ou um fato que, segundo o seu possuidor, além de deter a coisa e ter poder sobre ela (*corpus*) também pode detê-la como dono (*animus domini*) – desse modo, a teoria de Savigny é conhecida como sendo subjetiva. Os dois aspectos da teoria subjetiva (*Corpus e Animus domini*) são caracterizados pela intencionalidade de vinculação do pertencimento da coisa pelo proprietário. As características advindas da teoria subjetiva estão na compreensão da posse como atributo exclusivo do proprietário – resquícios fundamentados até hoje – como simples detenção, o arrendatário, o credor pignoratício, o locatário, etc.²⁷

A teoria de Ihering – ou teoria objetiva – trata de forma mais clara a diferenciação entre posse e detenção, de modo que ela seja classificada em dois tipos: posse direta e posse indireta. A teoria de Ihering trata então da posse como sendo a exteriorização do domínio, sendo assim, para que haja posse não é necessário que o possuidor tenha ânimo (pertencimento) sobre a *coisa*, mas apenas que detenha a *coisa* (*coisa*), de modo que seja garantido – segundo versa o doutrinador – o pleno exercício dos poderes do proprietário sobre a *coisa*.²⁸. Para DONALD ARMELIN a teoria objetiva fundamentada por Ihering garante ao possuidor a detenção da *coisa* sem que haja a necessidade da pesquisa do ânimo, de modo que o exercício dos poderes típicos de proprietário o garante como possuidor da *coisa*, independente se ele tenha domínio sobre a *coisa* ou que tenha o ânimo em adquiri-la.

A distinção entre a teoria objetiva e a subjetiva, de acordo com ANDRÉ FONTES está contida na distinção de garantia do pertencimento do proprietário. Enquanto a teoria de Savigny há uma necessidade de pesquisa do ânimo para que o possuidor da *coisa* tenha o pleno exercício sobre ela, para a teoria de Ihering há uma

²⁶ FONTES, André R. C.. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. Ob., cit. p. 21

²⁷ FONTES, André R. C.. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. Ob., cit. p. 30

²⁸ ARMELIN, Donald. A tutela da posse no novo código civil. in FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr Ed. 2003.

distinção sobre a posse e a detenção: para que o proprietário tenha pleno exercício ou direito sobre a *coisa* ele não necessariamente precisa de instruções de outrem. Há uma observância sobre a teoria objetiva sobre a presença de dois elementos: o *corpus* (não há restrições de contrato efetivo do indivíduo com a *coisa*) e o *affectio tenendi* (a ação como se fosse o proprietário) – essa relação entre os dois elementos na teoria apresentada por Ihering tem por finalidade proteger a propriedade, ou seja, teoria defende que a detenção deve ser determinada pela lei²⁹.

Para RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE a distinção entre posse e detenção deve ser observada com base na intencionalidade: *A distinção entre posse e detenção representaria o normal corolário destes enunciados nucleares. De acordo com a primeira linha de orientação, havendo corpus, existe posse a não ser que a situação seja legalmente desqualificada para simples detenção, enquanto a segunda corrente de pensamento considera que não basta o corpus à existência de posse, exigindo, para a diferenciar da detenção, que a atuação material seja comandada por um certo propósito do agente.* Ou seja, é salutar observar a exigência do *animus* e a orientação específica para extrair as devidas conclusões sobre a relação estabelecida para fins de pertencimento da propriedade (objeto).

Outra teoria formulada sobre a perspectiva da posse, de Raymond Saleilles, partiu da teoria de Iherin. Essa teoria foi denominada de *teoria social* e foi elaborada com base na caracterização da posse prescindida do elemento subjetivo (*animus domini*), de modo que apenas os elementos externos fossem suficientes para garantir o domínio de conduta do possuidor sobre a *coisa*. A teoria social, apesar de embasada sobre a teoria objetiva, defendia que a posse só poderia ter a sua proteção jurídica garantida a partir da efetivação de acompanhamento e da realização de alguma atividade com, objetivo socioeconômico, ou seja, foi uma base de fundamentação de suma importância para os estudos jurídicos a cerca da função social da propriedade³⁰.

De acordo com a observação de RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE *a distinção entre capacidade e personalidade jurídica é bastante recente na cultura jurídica europeia. Contrariamente ao que vimos suceder quanto a outros conceitos fundamentais da teoria geral do Direito civil, a escola da exegese e a pandectística não contribuíram para a distinção dos conceitos.* Com base nessa análise, podemos influir que a distinção entre a posse e a detenção deve seguir

²⁹ ARMELIN, Donald. A tutela da posse no novo código civil. Ob., cit. p. 157.

³⁰ BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Ob., cit. p. 88.

como observância, além da materialidade jurídica, o controle fático de uma *coisa* ou do exercício do direito real. MÔNICA JARDIM e MARGARIDA COSTA ANDRADE detalham, sob a perspectiva prática em sua obra, a apreciação e análise de um caso sobre elevadores comprados para a instalação em um prédio na construção civil – o referido caso tratou-se de um *facto* específico sobre o entendimento da noção da *coisa* – afinal, em caso de extinção da coisa anônima, a obrigação do ato que lhe cabe o ressarcimento sobre a posse cabe a quem? É a concepção do entendimento de um *objecto* como direito real, porém de acesso comum.

CLOVIS BEVILÁQUA argumenta que, independente da teoria que seja adotada para a posse, ela é considerada como um estado de fato sobre a coisa e não propriamente um direito. O *Código Civil Brasileiro* não admite a posse como um direito real -- para o *Código Civil Português*: “*Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real [...] A posse tanto pode ser exercida pessoalmente como por intermédio de outrem [...] Em caso de dúvida, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 1257.*”³¹. CLÓVIS BEVILÁQUA reitera que “[...] *entre a propriedade e a posse, ha uma correlação extensiva. Os limites da possibilidade para a propriedade são os da posse; posse e propriedade são relações perfeitamente paralelas. Portanto, onde não se concebe a propriedade, seja porque a coisa é inapropriável, seja porque a pessoa não tem capacidade para ser sujeito desse direito, não é admissível a posse. Mas onde a propriedade é possível, a posse também o é*”.

A posse como objeto é apresentada por MARIA HELENA DINIZ como a ocupação de um lugar ou espaço, logo, ela faz parte da construção da seguinte natureza: a posse é um direito, a posse é um fato e a posse é um direito e um fato. Ainda MARIA HELENIZA DINIZ argumenta sobre a composses: a posse exercida por uma ou mais pessoas que tem o domínio e o exercício sobre determinada propriedade. Essa caracterização apresentada pela autora determina a chamada “posse direta” e a “posse indireta”, cujo entendimento pode ser aplicado em uma situação hipotética na qual um casal tem, por hipótese, uma posse conjunta de um condomínio e ambos moram e exercem sobre aquele espaço a mesma influência sobre o aspecto de proprietários.

³¹ PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47344. 1966. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/106487514/201703171158/73408561/diploma/indice>. Acesso em: 17 set. 2020.

A posição adotada pelo Código Civil de Portugal acolhe as ideias de Savigny, seguindo então uma orientação subjetiva. O critério do subjetivismo está atrelado ao entendimento do *animus* e na dependência do entendimento de que a posse é algo maior do que somente o simples poder de facto. A estrutura do código sobre a observância de HENRIQUE MESQUITA é fundamentada na posição de que a posse é definida, diferentemente da concepção objetivista, na presença do *animus* para a formação da defesa possessória, sem que haja qualquer por parte do detentor a falta do que é determinado como *animus possidendi*³²

A posse pode ser classificada de acordo com as suas características e, assim, originar diversos efeitos jurídicos. O código civil menciona que, ao que se refere a usucapião, nem toda posse pode ser compreendida como de aquisição dom direito, por usucapião. De tal modo, a posse pode assumir múltiplas características, de acordo com o código civil e com as observâncias do doutrinador, a depender, prioritariamente, do que for apresentado e tutelado dentro da perspectiva do direito real ou da própria relação entre o possuidor e o *objeto*³³.

Quanto a posse titulada, sob o art. 1.259º do código civil português, ela é apresentada como legitimada para quem adquire, ou seja, independente do direito do transmitente. Para SILVIO DE SALVO VENOSA, conforme apresenta o código civil – abrindo aqui um entendimento da similaridade com o código civil brasileiro – a comprovação da titularidade não é presumida, logo, deve ser mantido e exigido prova de quem contesta. Sendo assim, é salutar ressaltar a necessidade de observar dois requisitos: um positivo – sob a concepção da legitimação através da existência de um título de posse – o outro negativo – tendo a não existência de um título, logo, a presença de um vício formal no negócio.

MARCO ALCINO DE AZEVEDO TORRE argumenta então que a posse não titulada, da forma apresentada como o contrário, é aquela que não se funda em um modo legítimo, ou seja, da aquisição de quem possui – determinada então por um fator *subjectivo*, sem um título de posse que determine o seu direito de posse. Essa abordagem jurídica, em diferença ao título com posse, precede do vício, em contraponto ao modo natural de materialidade jurídica apresentado no código civil. O art. 1259 do código civil português trata da invocação do título para quem provoca, ou seja, é

³² HENRIQUE MESQUITA, Direitos Reais, sumários das lições ao curso de 1966-67, Coimbra, p.61

³³ Discussão de HENRIQUE MESQUITA, Direitos Reais, sumários das lições ao curso de 1966-67. Ob., cit. p.70 – entendimento sobre as características da posse com base na determinação do código civil no seu art. 1258º.

necessário que haja a objectividade, tendo então, de certa forma, que o possuidor tenha a posse do título para então garantir a propriedade.

Em caso de posse de boa fé o código civil português versa em seu art. 1260º que a posse de boa fé se trata quando o possuidor alega boa-fé ao adquirir ou ignorar o lesão em outrem. Sendo assim, a posse levada em consideração aqui é a aquisição da posse em si, sendo assim, a garantia de boa fé ou de má fé parte da ação de reivindicação de quem esteja reivindicando. *Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.*³⁴

A distinção entre a posse de boa fé e a de má fé está na intenção do possuidor. Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES a intencionalidade é uma condição para aferição da posse e para avaliação da culpabilidade do possuidor. Nesse caso, é de suma importância observar que a culpabilidade é, claramente, uma questão ser observado em casos de má fé, de modo que o possuidor considerar que tomou posse de algo que não é seu e tem a clara intencionalidade em praticar o ato, logo, é possuidor também da culpa.

A posse pacífica ou violenta, diferentemente da posse de boa fé de má fé, tem sobre o fato de sua exequibilidade a tomada da posse que não seja por meio somente da intencionalidade. A posse violenta não é considerada registável, ou seja, é diferente do usucapião quanto a garantia como possuidor dentro da intencionalidade do ato. O ato de violência para a aquisição é o registro do ato que afere o uso de força física ou coação para a garantia do pertencimento ilegal da *coisa*. Entretanto, a posse pacífica é a ação de aquisição sem o uso da violência, sem coação física ou moral, sendo então materializada por ato qualificado sem dolo ou agressão. A diferença entre ambas está basicamente na ameaça lícita e na prática ilícita – uma com característica dotada de rompimento da legalidade, enquanto a outra está afastada do dito ilegal do ponto de vista da coação.³⁵³⁶

³⁴ BRASIL. Código Civil. Ob., cit. p. 134.

³⁵ Trecho argumentativo do Código Civil – artigo 1216º.

³⁶ *Já as posses ditas violenta, clandestina e precária (com abuso de confiança) não passam de detenções, eis que a posse pertence ao esbulhado, que a poderá recuperar pelos interditos. Não obstante tais vícios de origem, essas detenções podem se transformar, com o passar do tempo e a omissão dos ofendidos, em autênticas posses ad usucapionem, com o requisito “possuir como seu”, que marcou a pretensão do esbulhador desde a prática de seu atentado à posse. Tanto que se reconhece hoje a posse do ladrão como apta à prescrição aquisitiva, ante a omissão da vítima e o decurso do prazo legal. São as mudanças de concepções, decorrentes da socialização do direito e da autonomia da posse como valor ou utilidade social, capaz de se transformar em domínio independente de sua origem criminosa. O ato ilícito ou criminoso será cobrado na alçada própria, preservadas as técnicas de aquisição dos bens no interesse maior da sociedade como um todo.* COSTA, Gilvanir José da. O sistema da posse no Direito Civil. Brasília, n. 35, 1998, p.19

A posse pública é exercida para ser conhecida publicamente. Segundo aborda CLÓVIS BEVILÁQUA a posse pública é realmente materializada no ato de reconhecimento do público a partir do usufruto da posse, ou seja, a partir do reconhecimento perante o público, obsta que os prazos de usucapião se iniciem, sendo assim, é válido quando ela se torna pública. O autor aborda que o aspecto de publicização é característica intrínseca para a somatização de fatores que tratam da publicidade da posse, dando então o direito inerente à posse da *coisa* a partir do exercício público sob o imóvel – propriedade. Diferentemente a posse pública, a posse oculta se faz diferente: existe o propósito de ocultar e não possibilitar que haja o conhecimento público da posse ou a limitação da prática possessória para os interessados.

Essa diferenciação entre a posse pública e a posse oculta denota do entendimento sobre a publicidade do possuidor em legitimar a posse da *coisa* para interessados e perante o público. De acordo com MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES o reconhecimento da publicização, mais do que uma garantia, é a certificação possível e cabível de materialidade da posse para que sejam evitadas diligências ou contestações. Sendo assim, no usucapião, a inércia do proprietário pode ser entendida como desinteresse ou falta de clara vontade de efetivação da garantia de posse da *coisa*, de modo que esse tipo de ação pode resultar em ações que venham a prejudicar o proprietário e afetar a sua titularidade.

Com base no entendimento da materialidade da posse, objeto e natureza – compreende-se então a conceituação da tutela: efeito da posse, que assegura ao titular o *ius possessionis* – o direito de posse. Entende-se a posse como ação dotada da garantia e legitimação dada pela materialização do ato, de tal forma que o entendimento jurídico de objectividade é garantido pela tutela ou ato tutelado para obter ou ter feito de posse sobre a *coisa*. O *jus possessionis* é o poder sobre a coisa – garantindo então diretamente pelo conceito de posse direta e indireta – logo, é a possibilidade da sua defesa por intermédio dos interditos. O *jus possidendi* é o direito à posse, que advém do conceito de propriedade (direito de propriedade) e se trata do próprio domínio da propriedade – sendo então denominado como o próprio direito conferido³⁷.

ANDRÉ FONTES argumenta que as ações possessórias tem como base o *ius possessionis*, que dão ensejo para a materialização e formação do juízo possessório. O

³⁷ COSTA, Gilvanir José da. O sistema da posse no Direito Civil. p.23-24

código civil trata da tutela, do ponto de vista juízo possessório como o processo da tutela de posse que pode afastar a possibilidade do juiz sobre o exame de titulação. O *ius possidendi* origina o juízo petitório, na qual a titulação da posse é levada em consideração para a própria titulação respaldada. GILVANIR JOSÉ DA COSTA reitera: *A distinção entre posse e propriedade é acompanhada pela marcante separação entre ius possessionis (ou factum possessionis) e ius possidendi. O ius possessionis (ou posse sem titularidade) tem base na posse considerada em si mesma (autonomamente), enquanto o ius possidendi resulta da faculdade jurídica de possuir.*

A raiz do direito de propriedade nasce da égide da liberdade e do movimento pela conquista da terra e da posse da *coisa* ou objeto. CLÓVIS BEVILÁQUA apresenta a diferença básica entre a propriedade e a posse: a posse possui um sentido de pertencimento sobre algo, materializado e legitimado; já a propriedade possui um aspecto mais amplo, que envolve os poderes de usufruir, usar, dispor, consumir, alterar, realizar algo com aquilo que realmente é seu³⁸. Embora haja uma distinção entre o sentido de propriedade e posse, é inerente a discussão teórico-conceitual abordar os aspectos históricos sobre a propriedade com vista a ampliar a abordagem conceitual e compreender o sentido debate-político sobre a história da propriedade.

Diante o exposto, o direito de propriedade sempre foi uma tipologia do direito bastante discutível e debatida ao longo dos anos, principalmente pelo seu exercício constitucional, haja vista que o entendimento sobre propriedade sempre foi observado como *lato* e, por vezes, vago e amplo³⁹. A amplitude de discussão sobre o sentido de propriedade nasceu no bojo da percepção da gênese da ideia de propriedade, sendo assim questionado na sua fundamentação propositiva o real sentido de *ter* a propriedade e qual seria o seu real cumprimento – social? DILVANIR JOSÉ DA COSTA argumenta que a ideia da *função social da propriedade* foi debatida de forma precípua sobre a perspectiva das questões sociais, econômicas e políticas do uso e da condição de pertencimento da propriedade como *objeto*.

Como abordado anteriormente, a raiz da propriedade tem sua fundamentação pautada no conceito e nas origens do ideal de liberdade e das lutas pela conquista da *terra*. CLÓVIS BEVILÁQUA infere que o conceito de *terra*, dentro do sentido de

³⁸ “Aí temos os dois aspectos desse direito: o poder direto ou senhoria direta sobre a coisa (aspecto interno), consistente no direito de usar, fruir e dispor (jus in re), e o poder absoluto ou de perseguir a coisa erga omnes, ou direito de seqüela.” (COSTA, 1998, p. 109).

³⁹ LEAL, Roger Stielmann. A propriedade como direito fundamental. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012.

propriedade com base no direito das coisas, refere-se ao sentido de posse e apropriação, natural do *ter* e da concepção de que o homem – sob o seu domínio natural de conquistar ou *ter* algo – como uma ação nascida da ideia do homem sob o regime do exercício de sua liberdade. DILVANIR JOSÉ COSTA observa que John Locke, proclamador e defensor precípua dos direitos dos homens – trataram de expor em suas ideias que o conceito natural da propriedade advém da própria concepção da natureza do homem em ter direito sob algo que é dele.

Infere-se então, conforme apresenta DILVANIR JOSÉ COSTA que a definição para a noção de propriedade pode ser compreendida como um processo de exercício do homem para adquirir algo por meio da sua natureza de conquista, ou seja, do seu trabalho ou da capacidade de obter algo por meio de uma ação legítima mediante o emprego de um trabalho⁴⁰. Para tanto, a origem da propriedade como direito nasce do domínio a partir do resultado do exercício de uma força de trabalho – explicado por CLÓVIS BEVILÁQUA como a recompensa sob a força do trabalho empregada: a propriedade é fruto da conquista por direito do homem que pratica a sua legitimação por meio do ato de domínio sobre o *objeto*.

Para ROGER STIEFELMAN LEAL (...) *Assim considerada, a garantia da propriedade acaba por configurar o principal móvel e estímulo à produção e, portanto, ao desenvolvimento econômico. Em termos jurídicos, sua segurança e estabilidade promovem, nessa linha, a necessária valorização do trabalho enquanto atividade humana. Trabalho e propriedade, sob essa perspectiva, são tomados como aspectos inerentes à conditio humana, à liberdade pessoal e à dignidade dos direitos humanos.* O entendimento da propriedade como bem jurídico – o *direito da propriedade* – surge sobre o estímulo da ação do homem perante a lei e aos fundamentos jurídicos, tendo como base de argumentação a capacidade de produção e a vinculação do seu exercício sobre a propriedade e o desenvolvimento social, econômico e político⁴¹.

A história da propriedade como direito nasce junto com o indivíduo, logo, antes de caracterizar a propriedade como um elemento jurídico, é salutar compreender que ela é um elemento essencialmente social. Não obstante, a propriedade como elemento social pode ser caracterizada como um fenômeno social “abraçado” a história da humanidade e a formação do homem – sendo então partícipe, inclusive, da transição do homem ao longo das civilizações – prova disso é a formação da sociedade baseada na

⁴⁰ Observação baseada na visão de John Locke: o direito do homem (COSTA, 1998).

⁴¹ LEAL, Roger Stielmann. A propriedade como direito fundamental. Ob., cit. p. 92.

expansão e na conquista das terras desde a sua gênese⁴². LUIZ GUSTAVO BAMBINI DE ASSIS argumenta que (...) *não é exagero afirmarmos que a propriedade nasce junto com o indivíduo, quase como algo inato do ser humano. Mais do que como um fenômeno jurídico, podemos caracterizá-la como um fenômeno social, por sua vez abraçado pelo Direito. O conceito de propriedade desenvolve-se quase que conjuntamente com a transição da fase do homem selvagem para a do homem sedentário, quando a civilização assenta-se sobre determinados espaços físicos, retirando da terra seu sustento e valores.*

A civilização humana e a trajetória do homem no processo de conquista e formação das nações foram orientadas pela ideologização na detenção da propriedade. A configuração dos *clãs* nas antigas civilizações demonstra como a formação político-ideológico e a religião tiveram grande influência na configuração social e na estruturação da propriedade – talvez um dos exemplos mais simbólicos seja o das famílias no Direito Romano (*pater*) e a liderança patriarcal construída no decorrer da história ocidental. O conceito de propriedade foi amplamente influenciado pelas civilizações ocidentais antigas, principalmente o Império Grego e o Império Romano, sendo inclusive responsável pelo surgimento do primeiro conceito de direito a propriedade como algo absoluto – oriundo do entendimento jurídico romano – que condensou a ideia da garantia fundamental da propriedade para o indivíduo⁴³.

Embora a concepção histórica sobre a propriedade como um *conceito* e a sua formação sob o prisma da contextualização jurídica ser bastante relacionado com a civilização ocidental, principalmente o Império Grego e o Império Romano, uma das profundas modificações mais atenuantes à propriedade foi durante a Idade Medieval. NORBERTO BOBBIO argui que os direitos do homem e o *direito à terra* durante o período da história medieval remontou o estado da natureza da propriedade, principalmente na formação e organização social – sendo claramente a ideia (conceito) pavimentada na concepção teórico-conceitual de Hobbes, Rousseau e Locke quanto ao direito natural.

A propriedade como objeto do direito natural decorre da própria natureza do homem e tem como base a sua função e fundamentação antropológica. Ela pode ser observada como essencialmente privada, sendo então um direito pleno, devido às

⁴² ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 781 – 791.

⁴³ ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Ob., cit. p. 156.

faculdades de ação que o proprietário tem sobre ela. A razão na qual o dono da propriedade usa o seu imóvel é motivada, precipuamente, da sua necessidade e das questões éticas e legais que envolvem a sua relação com o bem: seja ela na esfera social, política ou econômica. A questão sobre a sua relação envolve muito mais a sua capacidade de adquirir ou ter o bem do que meramente a necessidade de transformar o bem em algo que seja de retorno e interesse do Estado – assim, recai sobre o entendimento e o debate da função social da propriedade.

Por que a propriedade deve ter uma função social? Esse debate alude um questionamento antigo sobre a necessidade de desenvolver sobre a terra um retorno econômico-social para a sociedade, sob o ponto de vista que a geração de riqueza desenvolvida por um bem deve atender a sociedade⁴⁴ – dita então uma visão capitalista ou de sustentação sobre a capacidade do Estado em tentar reduzir ou excluir a desigualdade social na expropriação da terra. A percepção sobre a propriedade e a sua finalidade no ponto de vista social e econômica foi bastante alterada nas últimas décadas, principalmente sobre a questão da finalidade da terra como um bem comum, ou seja, uma propriedade que está sob a posse de um proprietário deve ou não deve atender aos interesses sociais?

A questão sobre a socialização da terra não é recente, pelo contrário, a formação das cidades e das próprias estruturas urbanísticas foi planejada de acordo com divisões de domínio para atender a uma demanda, basicamente capitalista ou do ponto de vista macro e microeconômico. Entretanto, a natureza social da terra sempre foi uma questão debatida sobre o objetivo de uma propriedade dentro da esfera social e política, levando em consideração que uma determinada propriedade – de posse de um dono (proprietário) – ocupa um espaço, logo, ele tem a posse da propriedade, mas está envolto de uma coletividade social⁴⁵. Não é a toa que os debates sobre propriedade pública como função social percorrem sobre as mais diversas esferas do debate público, sob o enfoque do planejamento urbano e da formação da estrutura dos espaços urbanísticos e sociais. Em Portugal, a estrutura urbanística repensada sobre o conceito do “fazer cidade” tem em sua concepção a estruturação de valorização dos espaços sob

⁴⁴ ARNAUD, André Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

⁴⁵ ARNAUD, André Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Ob., cit. p. 14

a filosofia da desconstrução da cidade, tendo em vista a concepção do traço de proximidade da ideia de proximidade ao processo de produção dos espaços urbanos⁴⁶

A Lei das Bases da Reforma Agrária em Portugal⁴⁷ traz uma concepção positiva sobre a transformação da propriedade em um bem como função social e de interesse e apropriação coletiva. O *pensar* no acesso a todos por meio da inclusão na expropriação da terra traz para o debate sobre direito de propriedade e planejamento urbano a necessidade de repensar o uso e a função da terra no interesse do *bem coletivo*, levando em consideração que a propriedade deve cumprir a sua função social, logo, a ideia de que a terra existe por si só sem retorno ao Estado não cabe dentro do princípio da coletividade dentro de um planejamento urbano.

O estudo de CLAUDIO MONTEIRO sobre o direito de propriedade privada na legislação urbanística sob o ponto de vista da reconstrução e da ideia do fazer a cidade apresenta bem o sentido mais *lato* sobre o entendimento desse estudo para analisar o seu caso prático. A ideia da construção da “cidade” dentro do ponto de vista urbanístico caracteriza bem o interesse dos cidadãos, na construção da estrutura da cidade e na própria dimensão fronteira entre a *coisa* pública e o bem privado. Entende-se que a constituição portuguesa e a própria construção da legislação urbana local garante a propriedade sobre os interesses do Estado, de tal modo que a gestão da cidade parte do pressuposto de que a propriedade tem uma função social, logo, há de se observar o interesse da coletividade.

Para tal, é salutar analisar que o planejamento urbano, dentro do ponto de vista da construção da ideia de cidade em Portugal, advém de uma tendência de valorização das relações interpessoais, observando o crescimento da vizinhança e o próprio entendimento do movimento de construção dos bairros – valorização dos bairros antigos (históricos) – e a modernização dos espaços públicos, tendo como destaque os modelos condominiais. Observar o direito de propriedade apenas como objeto de estudo do direito natural é uma construção rasa de entendimento, tendo em vista que a construção do direito de propriedade em um modelo urbanístico mais recente é vital para o desenvolvimento urbanístico, observando o seu importante e atuante destaque no processo de urbanização e edificação.

⁴⁶ DOMINGUES, Vera. Desconstrução da cidade portuguesa num discurso a três: Luísa Trindade, Margarida Tavares da Conceição e João Horta. 2011. Disponível em: https://cabodotrabalhos.ces.uc.pt/n12/documentos/11_VeraDomingues_REV.pdf. Acesso em: 28 set. 2020.

⁴⁷ Lei n.º 77/77. A presente lei integra as bases da Reforma Agrária, nos termos da Constituição.

A compreensão sobre os modelos de planejamento urbano com base no direito de propriedade recai sobre o entendimento que a propriedade – tendo em vista o seu papel e a sua função social – demanda de um elo de interesses entre o proprietário, o direito privado e a *coisa* pública, onde a edificação e a estruturação urbana da cidade se desenvolvem. Dentro dessa perspectiva, é inerente a compreensão do estudo observar que o conceito de “cidade” sobre a perspectiva de entendimento do domínio público e do domínio privado está pautado em um debate sobre a construção do modelo de “cidade” ou do de “fazer cidade”. Os equipamentos culturais e a construção urbanística portuguesa tem por característica um processo histórico e evolutivo no sentido de desenvolver o seu ambiente urbano com base nas características locais em meio ao processo de desenvolvimento e modernização.

3.2 – DIREITO DE SUPERFÍCIE

A abordagem sobre o direito de superfície, precipuamente, advém de um contexto teórico-jurídico formado a partir de uma análise sobre o seu princípio constitucional, com base, principalmente, no conhecimento e nas razões sobre a sua função social e a sua relação social: poder público, sociedade e a lei. Ao observamos o direito civil português podemos constatar que há uma demanda social e contemporânea sobre a propriedade no ponto de vista da sua função social – afinal, do ponto de vista interpretativo, o predomínio da propriedade como tutela jurídica tem, em sua finalidade, qual motivação? Essa é uma abordagem a ser considerada nesse estudo para buscar compreender o direito de superfície na proposta de caso prática dessa tese.

O nascimento do direito de superfície insurgiu sobre a concepção de resolução do problema habitacional, tendo em vista – desde a sua origem no contexto do Direito Romano – de favorecer as construções habitacionais e servir como instrumento garantidor para manter a diferença básica de compreensão jurídica sobre o solo e o proprietário. Essa gênese do direito de superfície nasceu no bojo da sua aplicação como importante instrumento de controle urbanístico e edificação privada, sendo então fortalecido pelo seu papel de flexibilização para o desenvolvimento horizontal das grandes áreas urbanas. Essa tendência foi construída por toda Europa, no qual o direito de superfície está cunhado no princípio do *superficies solo cedit*, que foi um instrumento bastante importante para a construção e a permeação do desenvolvimento urbano e regional.

O art. 1524º do Código Civil Português trata do direito de superfície como a capacidade de construir ou manter – seja ela de forma perpétua ou não, uma obra ou terreno alheio, ou nele fazer ou manter plantações. O entendimento apresentado pelo legislador recai sobre um questionamento que vai aquém da percepção de materialidade legal, pois mesmo que a sua colocação legal e conceitual esteja correta, ela na prática não pode ser observado como satisfatória. Esse questionamento sobre o conceito e a prática do direito de superfície expõe uma lacuna de entendimento entre o próprio conceito apresentado no Código Civil Português: *manter* e *construir*. Ambos os conceitos são observados em carácter de distinção quanto a sua modalidade e a sua faculdade: *manter* consiste na alienação de obras ou árvores (plantio) que já são existentes – nesse caso o objecto de domínio é a propriedade do solo; *construir* é uma modalidade distinta e que, à luz de alguns doutrinadores confunde-se pela sua prática, pois diferentemente quanto à faculdade de *manter*, aqui o *objecto do domínio* está atrelado a concessão do superficiário em manter a futura obra/plantação.

Para MÔNICA JARDIM “*na primeira modalidade, o objecto do direito de superfície tem de ser determinado tendo em conta os seus dois momentos. A saber: num primeiro momento, o direito de superfície limita-se ao direito real de gozo de construir ou plantar sobre parte ou parcela do solo alheio, necessária à dita construção ou plantação. Já no segundo momento — que pode ou não verificar-se, consoante a obra ou plantação seja ou não feita — o objecto do direito de superfície é o solo, sobre o qual há o direito real de gozo de manter a obra ou plantação e, ainda, a obra ou plantação que é objecto de propriedade superficiária [...] Por seu turno, na segunda modalidade — a de manter obra ou árvores já existentes, em prédio alheio, que envolve o tal desmembramento do objecto do domínio — o objecto do direito de superfície ou da propriedade superficiária é a obra ou as árvores*”.

O entendimento observado no sentido das duas modalidades recai sobre a observância de que não pode haver indissocialidade no que cabe a propriedade do superficiário e o solo, partindo do pressuposto de que não existe direito desacompanhado, seja o direito real e o direito da coisa, logo, a propriedade do superficiário sofre limitações, pois o mesmo não possui plenos poderes sobre o solo. Por conseguinte, entende-se assim que uma propriedade nem sempre será perpétua, ao passo que apesar de haver um carácter de indissocialização entre a propriedade e o solo, esse entendimento em suma recai mais para o direito de propriedade, do que propriamente dito para o direito de superfície.

Diante o exposto, é salutar observar que o direito reconhecido ao superficiário no que tange a obra ou a plantação realizada na superfície, assim como o plantio de árvores e a edificação, estão concatenados no princípio *superficies solo cedit* – sendo assim, não há um direito total e irrevogável do proprietário sobre a superfície, de modo que pela ação do homem e da natureza não se permite que o proprietário do solo possua direitos absolutos sobre a superfície, mesmo que a sua legalidade mediante o Código Civil esteja amparado em materialidade e natureza jurídica.

O desenvolvimento urbano e a conseqüentemente propagação da necessidade de expansão e construção das cidades ao longo da história permitiu com que o direito de superfície tornar-se um dos importantes elementos jurídicos para apoiar todo esse processo. A expansão da urbanização nas grandes cidades demandou de instrumentos de viabilização para favorecimento legal e respaldo jurídico, sendo o direito de superfície originalmente difundido sobre essa proposta. Países com Portugal, Bélgica, Alemanha, Áustria e tantos outros países europeus viveram um período de expansão da urbanização e do processo de expropriação de propriedades em seus espaços – o direito de superfície e o direito de solo, sendo indissociáveis, foram instrumentos historicamente cruciais para a construção urbana e social da grande Europa⁴⁸.

O processo de alargamento na utilização do direito de superfície deu-se por meio de um processo histórico, na perspectiva de consagração legal da natureza e da tutela jurídica sobre a normativa legal cunhada na titularidade e na emancipação dos terrenos públicos para os terrenos privados. Essa alteração, no ponto de vista jurídica, recai sobre o entendimento de que a necessidade de ampliar ou alargar o uso e a aplicação do direito de superfície partiu de uma necessidade que versa não somente sobre as questões jurídicas, mas também de fatores sociológicos e antropológicos. A necessidade do uso do solo de forma democrático e sobre o ponto de vista funcional insurge sobre o debate da importância da aplicação do direito de superfície para atender aos anseios econômicos, políticos e sociais das cidades, visto que a complexidade da discussão deve ser ampliada para um debate que envolve os principais elementos sociais dentro das redefinições de conceitos sobre prédios urbanos, ordenamento urbano-territorial e tutela jurídica para proprietário e superficiário.

O entendimento sobre os princípios constitucionais que formam o Código Civil Português parte de uma análise interpretativa sobre o reflexo do ordenamento jurídico

⁴⁸ MONTEIRO, Claudio. O domínio da cidade: a propriedade à prova no direito do urbanismo. Ob., cit. p.545

na construção teórico-jurídica sobre o que é o “direito de superfície” e quais suas implicações no contexto social. A sua aplicação dentro da realidade social, sob o ponto de vista das diretrizes e das normas observadas, podem aludir que a propriedade é constituída de preceitos e ordenamentos próprios que, à luz da constituição, tem como base legal a sua função social e o próprio direito subjetivo trajado em seu contexto jurídico-normativo.

A compreensão da formação social e política no direito de superfície insurgem com base no entendimento da propriedade – sob o ponto de vista conceitual e da sua função social. Essa construção da ideia da propriedade como elemento constituinte de função social foi sendo construído ao longo do tempo, tendo como parâmetro a necessidade do bem estar social e da ideia de coletividade. Assim sendo, foi sendo então formadas duas concepções: a propriedade como função e a propriedade como direito⁴⁹. A ideia da propriedade sobre a sua função social foi integrada na constituição portuguesa e no direito civil, de modo que a compreensão sobre a propriedade seguindo seu modelo de função social deve ser instrumentalizada a partir do entendimento de que ela deve agir sobre a construção do tecido social com base na sua função coletiva.

A ideia da propriedade, dentro do ponto de vista do direito, alude a ideia de que ela está diretamente interligada aos interesses jurídicos, coletivos e individuais. Ou seja: ela está disciplinada dentro da própria razão de existir e atender a um determinado interesse seja ele público ou privado. Essa percepção é observada por JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES ao mencionar que o limite da função social da propriedade sobre a perspectiva do direito da superfície não se estende apenas ao proprietário, mas também ao poder público para que haja a garantia do exercício do bem coletivo com base na execução da aplicação do retorno para a sociedade.

A definição do direito de superfície – partindo do entendimento de que a superfície é um direito real autônomo – alude pelo entendimento majoritário que é um direito da coisa alheia garantido por uma concessão dada ao titular da propriedade para que nela seja estabelecida a edificação de algo sob o solo⁵⁰. A superfície é definida então como direito real, seja ela fixada ou não por tempo indeterminada, sendo então incorporada em uma relação de uso e apropriação. A compreensão sobre o direito de superfície do ponto de vista da sua função social e do bem estar coletivo decorre,

⁴⁹ MONTEIRO, Claudio. O domínio da cidade: a propriedade à prova no direito do urbanismo. Lisboa: aafdl, 2013.

⁵⁰ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. O direito de superfície. Ob., cit. p. 12

principalmente, sobre a sua utilização. O entendimento sobre o uso e a apropriação da superfície pode ser compreendido a partir da forma e da proposta de uso do espaço, não sendo fácil determinar como essa apropriação pode ou não pode ser caracterizada como um bem coletivo ou de caráter individual.

Do ponto de vista conceitual e da perspectiva do uso no modelo de planejamento urbanístico, vale ressaltar a diferença do *direito real x direito de superfície*. O direito real é a própria relação jurídica do titular – propriedade – com a *coisa* – o seu bem – na qual ele possui o livre direito de retirar, mexer ou alterar o que está na sua propriedade, garantido e amparado pela constituição. Já o direito de superfície, integrado ao direito urbanístico, trata do entendimento sobre a ocupação do solo de forma consciente, de modo que a posse do solo seja realizada com base em um entendimento do planejamento urbanístico da propriedade. Aqui, para o entendimento sobre as distinções, o direito de superfície trata da relação do proprietário – possuidor da propriedade – e a forma como ele planeja e executa a construção, envolvendo então aqui os agentes públicos, privados e a sociedade como bem coletiva.

O direito de superfície consiste basicamente da prerrogativa de construir ou manter algo ou uma obra dentro de um terreno ou quaisquer outras propriedades de alheios. É, do ponto de vista coletivo, um direito que garante com que haja a asseguarção e atendimento da demanda habitacional da sociedade – à grosso modo – ele pode ser tecnicamente observado como um elemento constituidor do planejamento urbano direcionado para a garantia habitacional, de moradia e cumprimento das observâncias legais a cerca do seu papel social de atender aos espaços públicos. CLAUDIO MONTEIRO observa sobre o aspecto de finalidade do direito de superfície a sua importância na execução de um planejamento urbano mais adequado e que promove uma relação entre o solo e a sociedade de modo mais coletivo, aproveitável e urbanisticamente sustentável.

LUÍS HENRIQUE DA SILVA HENNIKA e JANAÍNA RIGO SANTIN que (...) *direito de superfície é um direito real autônomo que consiste na prerrogativa de construir ou manter, de forma permanente ou temporária, obras e/ou plantações em terrenos alheios. Ele possibilita o atendimento à demanda habitacional do país, pois o espaço urbano passa a ser inteiramente aproveitado. Visa também assegurar a todos o direito à moradia formal e digna, cumprindo com todas as observâncias legais. Não obstante, a finalidade do direito de superfície está alicerçada a ideia de reaproveitamento do espaço público por meio de um planejamento que priorize uma*

organização de apropriação mais adequada, objetivando que os espaços ociosos e desocupados sejam aproveitados de forma legal e racional.

A aplicação do direito de superfície, do ponto de vista da sua execução no plano urbano, pode ser extensível para os principais espaços públicos e urbanos de interesse social e do bem coletivo: parques, praças, áreas de lazer, construções condominiais, espaços coletivos, dentre outros. Essa garantia dada pelo direito de superfície denota do entendimento que a apropriação dos espaços, seja ele urbano ou até rural, deve ser compreendido pelo uso funcional, ou seja, sem que haja aspecto de ociosidade que prejudique o proprietário, a sociedade e a própria característica funcional da propriedade. A construção histórica e social do direito de superfície insurge de uma série de movimentos de lutas sociais para a formação de um direito que atendesse o bem coletivo, não apenas uma classe ou para uma finalidade específica – essa compreensão conceitual e histórica do direito de superfície cabe para compreender como ele foi observado ao longo dos anos pelos doutrinadores e legisladores de todo o mundo, com vistas à legislação portuguesa.

Fundamentalmente, a gênese do direito de superfície vem como marco inicial o Direito Romano, lapidado nas construções e transformações históricas que ocorreram ao longo dos anos. A importância romana para a formação do direito de superfície como objeto de estudo e análise no direito surgiu, principalmente, no primeiro entendimento sobre as conquistas das terras e o processo de povoamento e administração dessas terras pelo governo romano⁵¹. A delimitação das relações jurídicas em Roma e a estruturação das terras surgiram a partir da necessidade de garantir com que as terras fossem de bem do governo – nascendo então o *solarium* ou *cânon* – a terra conquistada era concedida para uso particular mediante esse pagamento. A ideia do direito de plantar e trabalhar na terra veio a partir do século II d.C quando a ideia do direito de superfície assemelhando-se ao direito pessoal: os particulares e proprietários sob a concessão da terra dada pelo governo poderia trabalhar e instalar seu negócio a partir do uso da propriedade, porém sob o controle estatal e do poder público⁵².

O entendimento sobre a superfície como espaço de trabalho e desenvolvimento local surgiu a partir dessa concepção do controle estatal sobre a terra: considerada então como a gênese da ideia de função social. O plantio, a colheita, o arado e o trabalho

⁵¹ HENNIKA, Luís Henrique da Silva; SANTIN, Janaína Rigo. Direito de superfície e direito de laje: uma análise à luz do direito urbanístico. RJLB, v.4, n.3, 2018.

⁵² HENNIKA, Luís Henrique da Silva; SANTIN, Janaína Rigo. Direito de superfície e direito de laje: uma análise à luz do direito urbanístico. Ob., cit. p. 13

desenvolvido em áreas, principalmente urbanas, surgiram com base na relação de concessão: o Estado concede a terra para que ela seja usada, funcionando em um modelo de contrapartida: enquanto a função social é cumprida e uma parte da arrecadação é destinada ao poder público, a relação se mantém. Essa percepção sobre a relação de concessão foi motivação básica para a construção da ideia de controle estatal sobre a propriedade e, atualmente, observada na legislação quanto a questão da função social da propriedade. O processo de construção urbana e a necessidade de ampliação da edificação, a partir do crescimento da população, motivaram a questão da ideia de percepção sobre a relação entre o direito real e o direito de superfície dentro do ponto de vista de como cada um seria percebido pelo Estado em consonância com o proprietário.

LUÍS HENRIQUE DA SILVA HENNIKA e JANAÍNA RIGO SANTIN afirma que (...) *Logo, o proprietário (também chamado de concedente ou fundieiro) cede o solo de seu imóvel para outra pessoa denominada superficiário, que passará a ter domínio útil do imóvel, contribuindo com valores anuais ou mensais sobre esse direito (...) Ou mesmo, é possível que não se pague nada ao proprietário, que é o direito de superfície gratuito e, ao final, tudo o que for constituído no imóvel agregará a ele, lucrando o proprietário pelas acessões e sendo indenizado pelo período em que cedeu gratuitamente a superfície. Como o direito refere-se à coisa alheia, é limitado (superficiário não é dono do terreno), divisível entre vários superficiários, e também considerado impessoal (pode ser transferido).* A relação entre a propriedade como objeto de tutela jurídica e o uso da propriedade perante a sociedade diz respeito a um processo de concessão – ou troca entre a superfície e o superficiário – para que haja um duplo beneficiamento na função social da propriedade.

A evolução do direito de superfície, desde a sua concepção inicial no Direito Romano, advém de um processo de transformação de um direito natural meramente obrigacional para um contrato consensual, entendido até hoje na construção das legislações ao longo dos séculos. Esse processo, ainda que lento, foi transformado em um processo consensual, que por formalizado em um *action in rem utilis*. A diferença da consensualidade com a percepção inicial de um direito meramente obrigatório demonstra que a figura jurídica do direito de superfície pode ser distinguido em aspectos: o poder jurídico de construir ou plantar; e a a possibilidade jurídica de manter algo ou realizar sobre ela um determinado trabalho. Essa relação explica relação de prática do superficiário com a superfície, ou seja, trata-se como um processo de construção sobre a superfície para torná-la rentável ou funcional.

Não obstante, essa diferença entre o *direito de fazer* e o *direito de manter*⁵³ traz à luz do debate a compreensão sobre as distinções entre o poder de construir e o poder de concessão (*ad aedificandum*) sob a perspectiva da propriedade superficiária e a sua relação com o proprietário, independente da afectação jurídica ou da bilateralidade dos aspectos de uso da propriedade. Sobre a relação de uso, o direito de superfície dentro do Código Civil de Portugal trata da questão consensual como um *modus operandi* de tutela jurídica sobre a ideia da função primordial da propriedade em atender aos anseios e o interesse coletivo, sem se sobrepor a qualquer que seja o desejo individual.

O direito de superfície deve ser analisado sobre a determinação do seu aspecto de *fazer cidade* – ou seja, da concepção da ideia de determinar como o planeamento urbanístico será moldado sobre os seus aspectos sociais, sob o ponto de vista do direito das coisas e do direito real, levando em consideração a necessidade de pensar a cidade sob o processo da edificação. A relação do *direito de superfície x chão de melhoras*⁵⁴ vai além do aspecto conceitual apresentado pelo legislador no código civil, muito embora a teoria sobre o direito de superfície seja sobre a ação de construir ou reformar – ela temporariamente ou não -, sobre um terreno alheio ou de outrem, a ideia de menter, principalmente sobre a perspectiva do que o legislador menciona como “perpetuamente”, na prática, não se configura como uma prática, percebido então em muitos casos.

Apesar da definição legal de direito de superfície tratar e abranger da construção sobre edifício alheio, sendo também plantação, pode ser observado nesse aspecto de alienação a alternativa da faculdade de manter, ou seja, a partir do momento que há uma autorização para conceder que seja construído ou plantado algo em uma superfície, há um processo automático de concessão ao superficiário para, também, manter a obra ou a plantação na superfície que ele passou a ter sob domínio de concessão. Essa relação expõe um entrave na legislação e no entendimento sobre a modalidade que o direito de superfície adota sobre o manter obra ou plantação já existente em uma propriedade alheia.

Discute-se então o objeto do direito de superfície sob o ponto de vista da consonância que ele pode variar entre os seus aspectos: a limitação ao direito real e de gozo em construir ou plantar; ou em manter e ter o gozo sobre o solo para manter ou

⁵³ ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Ob., cit. p. 32

⁵⁴ OLIVEIRA, Fernanda Paula; JARDIM, Mônica. Parecer de Açores.

plantar, sendo então objeto de propriedade superficiária. Outra concepção sobre o direito de superfície é a manutenção de árvores e plantações existentes, ou seja, nesse caso, o objeto do direito de superfície é o solo: sendo assim, é objeto de propriedade superficiária manter o que está plantado. Essa relação da modalidade pode ser elucidada de acordo com o que argui FERNANDA PAULA OLIVEIRA e MONICA JARDIM: “*Sendo certo que o proprietário do solo ou fundeiro é titular de um direito de propriedade (cfr. os artigos 1524.º, 1525.º, 1528.º, 1531.º, 1532.º, 1533.º, 1534.º, etc., do Código Civil) que, de acordo com o princípio da elasticidade, está sujeito às compressões decorrentes do direito do superficiário, o que lhe retira faculdades relevantes, maxime o uso e fruição da superfície, é necessário esclarecer o direito ou direitos que detém o superficiário. Ora, para tal, na primeira modalidade do direito de superfície supra referida, é necessário analisar os seus dois momentos, isto é: antes da construção ou plantação e depois da construção ou plantação.*”

Há uma importante observação a se fazer sobre a relação entre o superficiário e a propriedade. O direito real de gozo do prédio alheio é uma garantia do superficiário, dessa forma, ele pode construir ou plantar quando quiser. Todavia, não aqui uma relação com uma propriedade clássica, tendo em vista que não há características de exclusividade. Sendo assim, não há dissociação entre o direito real sobre a propriedade e a propriedade do dono do solo, sendo assim, não há uma plenitude de poderes que garanta ao proprietário total e exclusivo poder sobre uma propriedade – há uma relação que apresenta limitações. O solo ou fundeiro não devem estar dissociada do superficiário, inclusive sobre o que versa no código civil a reserva de propriedade: *Artigo 409.º (Reserva da propriedade) 1. Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento. 2. Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registro, só a cláusula constante do registro é oponível a terceiros.*

Essa observação de relação alude ao entendimento sobre o objeto desse estudo ao abordar que, no caso que será apresentado sobre o Estádio de Coimbra, o superficiário tem direito sobre tudo o que está existente na superfície, árvores, plantas, construções e tudo aquilo que está presente na superfície dentro dos limites que lhe são de direito – é o princípio *superficies solo cedit*, cujo entendimento denota da disponibilização de cedência para uso do superficiário dentro dos limites verticais dos prédios pertencentes. O direito de superfície, como alude o código civil, pode ser

perpétuo ou temporário, essa modalidade e relação pode ser naturalmente estabelecida a depender do caso: “*Artigo 1541º - Extinguindo-se o direito de superfície perpétuo, ou o temporário antes do decurso do prazo, os direitos reais constituídos sobre a superfície ou sobre o solo continuam a onerar separadamente as duas parcelas, como se não tivesse havido extinção, sem prejuízo da aplicação das disposições dos artigos anteriores logo que o prazo decorra*” e sobre a extinção por expropriação: “*Artigo 1542º Extinguindo-se o direito de superfície em consequência de expropriação por utilidade pública, cabe a cada um dos titulares a parte da indemnização que corresponder ao valor do respectivo direito.*”

Via de regra, para que haja uma modalidade perpétua de direito de superfície há de se observar alguns fatores, principalmente em relação à necessidade de uso. Para que haja uma relação de modalidade temporária, como alude o artigo 1536º, existe o prazo determinado para que sejam encerrados os efeitos legais. Entretanto, como exposto acima, algumas faculdades e obrigações devem ser mantidos e seguidos pelo superficiário para a modalidade perpétua. Os direitos e encargos do superficiário e proprietário são apresentados no código civil sob alguns aspectos de obrigatoriedade, faculdades, deveres e direitos. No art. 1530º diz que “*1. No acto de constituição do direito de superfície, pode convencionar-se, a título de preço, que o superficiário pague uma única prestação ou pague certa prestação anual, perpétua ou temporária. 2. O pagamento temporário de uma prestação anual é compatível com a constituição perpétua do direito de superfície. 3. As prestações são sempre em dinheiro.*” Sendo assim, entende-se que o pagamento está condicionado ao tipo de modalidade na relação: perpétua ou temporária, sendo que o superficiário deve manter o pagamento em espécie.

No art. 1532º é apresentada a relação de pertencimento da superfície sobre o entendimento da modificação do solo (fruição do solo antes da obra), no qual não pode haver encargos sobre uma construção antes do início da obra: “*Enquanto não se iniciar a construção da obra ou não se fizer a plantação das árvores, o uso e a fruição da superfície pertencem ao proprietário do solo, o qual, todavia, não pode impedir nem tornar mais onerosa a construção ou a plantação*”. Todavia, há uma imposição nessa normativa que é estabelecida na tutela dos interesses do superficiário, tendo em vista que mesmo apesar da fruição do solo ser antes do início de uma obra pode haver oneração ainda antes de uso do solo.

No art. 1533º versa que “*O uso e a fruição do subsolo pertencem ao proprietário; este é, porém, responsável pelo prejuízo causado ao superficiário em*

consequência da exploração que dele fizer". Sendo assim, não tem o superficiário qualquer responsabilidade em caso de uso do solo pelo proprietário que venha a causar prejuízo na exploração da superfície. A tutela jurídica, nesse caso, garante ao superficiário a proteção de qualquer ato que venha a lesar a condição de usufruto da superfície. Essa condição cabe sob a observância de que a propriedade, mesmo que já construída ou utilizada pelo superficiário, não restringe a fruição do proprietário, entretanto, se faz importante observar que o amparo legal restringe da parte do proprietário qualquer ato oneroso, seja total ou parcial, para com o superficiário.

O art. 1534º alude sobre a transmissão da propriedade do solo apenas entre vivos ou por morte. O art. 1535º trata do direito de preferência do proprietário do solo para venda ou dação da superfície, sendo para ele o direito de tutela nos termos amparados pelo código civil, aplicável e em consonância com outros artigos: *"1. O proprietário do solo goza do direito de preferência, em último lugar, na venda ou dação em cumprimento do direito de superfície; sendo, porém, enfiteutico o prédio incorporado no solo, prevalece o direito de preferência do proprietário. 2. É aplicável ao direito de preferência o disposto nos artigos 416.º a 418.º e 1410.º"*

Os direitos e obrigações do superficiário também devem ser observados dentro da relação de modalidade no direito de superfície, tendo em vista o que versa o código civil e o que é tutelado pelas normativas jurídicas: fazer construções ou plantações em terreno alheio; manter construção, plantação ou obra em terreno alheio; direito à constituição das servidões necessárias para o usufruto; direito de ser indenizado nos termos do enriquecimento sem causa; direito de superfície e possibilidade de sua oneração através da constituição dos seus direitos reais e de gozo. O decurso do prazo pode gerar a extinção da relação (art. 1538º): *"1. Sendo o direito de superfície constituído por certo tempo, o proprietário do solo, logo que expire o prazo, adquire a propriedade da obra ou das árvores. 2. Salvo estipulação em contrário, o superficiário tem, nesse caso, direito a uma indemnização, calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa. 3. Não havendo lugar à indemnização, o superficiário responde pelas deteriorações da obra ou das plantações, quando haja culpa da sua parte."* O código civil apresenta sobre as causas de extinção no processo de reexpansão do direito de propriedade: a não realização de obra ou plantação dentro do prazo e a não reconstrução da obra ou de replantação. As regras apresentadas nos art. 1536º são aplicáveis em ambos os casos.

3.3 – O PLANEJAMENTO URBANO: DECRETO-LEI Nº 80/2015

A construção e a formação do ordenamento jurídico português sempre foram pautadas por estratégias e objetivos que pautaram a prática do planejamento. A formação do ordenamento territorial, ao longo dos anos, foi decorrida de mecanismos e ferramentas cuja ação de planejamento urbana foi repensada para a organização urbana e a construção de uma gestão territorial participativa e sob o esteio da função social e urbanística. Pode-se observar que Portugal é um país cuja construção do ordenamento territorial é composta por uma série de instrumentos e mecanismos legais previstos em lei, tais como: Lei nº 31/2014 de 30 de maio (que revoga a antiga Lei nº 48/98 de 11 de Agosto) e o Decreto-Lei nº 80/2015 de 14 de maio (que revoga o antigo Decreto-Lei nº 380/99 de 22 de setembro). A primeira estabelece as bases políticas da política de solos e o ordenamento territorial e urbanístico de Portugal; já a segunda é o Regimento Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RGJIT).

Observa-se então que o enquadramento regulamentador do planejamento urbano de Portugal, à vista dos cumprimentos das boas práticas de planejamento do solo, são organizados e ordenados por instrumentos que garantem o bom uso e a organização para o uso do solo pautado em instrumentos que atendam a uma prática democrática e com eficiência na gestão e regulação urbana. Apesar da existência de outras legislações, a base do planejamento e da organização territorial do país está presente em ambas as legislações citadas acima, atualizadas recentemente, levando em consideração as novas manifestações urbanísticas e o desenvolvimento social e urbano de Portugal nos últimos anos, decorrentes de um movimento urbano-territorial acentuado.

O Decreto-Lei nº 80/2015, como mencionado anteriormente, estabelece as bases gerais sobre as políticas do solo, o ordenamento do território e do urbanismo pela Lei nº 31/2014. Ela versa: (...) *Constitui objetivo daquela lei o enriquecimento do sistema de gestão territorial através da distinção regimentar entre programas e planos, com fundamento na diferenciação material entre, por um lado, as intervenções de natureza estratégica da administração central e, por outro lado, as intervenções da administração local, de carácter dispositivo e vinculativo dos particulares. Assim, os instrumentos da administração central passam a designar-se programas, no sentido de reforçar o seu carácter de meio de intervenção do Governo na tutela de interesses públicos de âmbito nacional e regional.* Ela, além de apresentar-se como instrumento

legal do planeamento urbano e da organização territorial, é também elemento importante e fundamental para a elaboração do quadro estratégico do desenvolvimento local ou sub-regional em Portugal⁵⁵.

Diante o exposto, o plano diretor municipal deve ser compreendido como um instrumento integrado para determinar a classificação e a qualificação do solo, de modo que ele funciona a partir de um mecanismo de integração intermunicipal para garantir com que sejam programadas orientações específicas para o planeamento urbano e territorial: nacional regional e sub-regional. Ademais, alude-se no Decreto-Lei nº 80/2015 o objetivo de fomentar como um regulamento que permite a proteção das normas relativas a ocupações dos solos, para particulares ou não, à vista dos fatores técnicos e legais expostos no regulamento. Observa-se então que o conteúdo documental do Decreto-Lei trata de atualizar e integrar informações sobre as políticas de planeamento, cabendo a ele agir dentro da revisão do planeamento atual.

Sobre a atualidade do regimento: Sendo certo que a uniformização de procedimentos e de normas técnicas constitui um fator essencial de simplificação é criada a Comissão Nacional do Território, que articula e avalia a política nacional do ordenamento do território, propõe a aprovação de normas técnicas no âmbito do planeamento e emite pareceres e recomendações sobre todas as questões relativas ao ordenamento do território e à articulação com os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo, por sua iniciativa ou a solicitação de outras entidades. Esta Comissão vem, ainda, suceder à Comissão Nacional de Reserva Ecológica Nacional, nas suas atribuições.

O objetivo do Decreto-Lei nº 80/2015, além de atuar como importante instrumento de regulamentação do planeamento e ordenamento urbano trata-se de salvaguardar as ações inerentes aos planos territoriais e o ordenamento do espaço marítimo. É um instrumento integrador que possibilita que as entidades municipais, dentro da vontade conjunta, defina de modo coordenado uma estratégia de desenvolvimento territorial por meio de um planeamento urbanizado. Sobre a instituição de um novo sistema de classificação dos solos: *Institui-se um novo sistema de classificação do solo, em solo urbano e solo rústico, que opta por uma lógica de efetiva e adequada afetação do solo urbano ao solo parcial ou totalmente urbanizado ou edificado, eliminando-se a categoria operativa de solo urbanizável.*

⁵⁵ PORTUGAL. Decreto-lei nº80/2015. Diário da República n.º 93/2015, Série I de 2015-05-14. 2015.

Em nome do princípio da sustentabilidade territorial, a reclassificação do solo como urbano é limitada ao indispensável, sustentável dos pontos de vista económico e financeiro, e traduz uma opção de planeamento necessária, devidamente programada, que deve ser objeto de contratualização. Assim, institui-se a obrigatoriedade da demonstração da sustentabilidade económica e financeira da transformação do solo rústico em urbano, através de indicadores demográficos e dos níveis de oferta e procura do solo urbano.⁵⁶

Entende-se então que a relevância do Decreto-Lei nº 80/2015 para o planeamento urbano e a construção da cidade sob a perspectiva do ordenamento territorial urbano traz à luz da discussão a necessidade de adequação e modernização dos espaços urbanos. Para CLAUDIO MONTEIRO a urbanização e a construção da cidade devem ser pensadas sob o ponto de vista das estruturas urbanas e a modernização dos espaços públicos e privados. Os fins urbanísticos para as transformações sociais advêm de um processo que vai além da ênfase do loteamento urbano e da verticalização da propriedade --- ponto esse abordado como um processo que vem moldando a estrutura urbanística das grandes metrópoles, não diferente em cidades com Coimbra e Lisboa, por exemplo.

A compreensão sobre a capacidade de desenvolvimento urbanístico de Portugal denota de um debate a cerca da participação na construção da cidade: Afinal, o direito coletivo e o direito individual, qual deve ser a *coluna vertebral* do desenvolvimento urbano? O Decreto-Lei nº 80/2015 argui que: *1 - Todas as pessoas, singulares e coletivas, incluindo as associações representativas dos interesses ambientais, económicos, sociais e culturais, têm o direito de participar na elaboração, na alteração, na revisão, na execução e na avaliação dos programas e dos planos territoriais. 2 - O direito de participação referido no número anterior compreende a possibilidade de formulação de sugestões e de pedidos de esclarecimento, no âmbito dos procedimentos previstos no presente decreto-lei, às entidades responsáveis pelos programas ou pelos planos territoriais, bem como a faculdade de propor a celebração de contratos para planeamento e a intervenção nas fases de discussão pública. 3 - As entidades públicas responsáveis pela elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação dos programas e dos planos territoriais divulgam, designadamente*

⁵⁶ PORTUGAL. Decreto-lei nº80/2015. Ob., cit. p.4

através do seu sítio na Internet, da plataforma colaborativa de gestão territorial e da comunicação social (...)

Sobre o art. 6º e o direito de participação é salutar observar que a participação no processo decisório dentro do planejamento urbano é garantida no referido decreto, principalmente no que tange os programas e os planos territoriais municipais e intermunicipais. Essa característica traz por base a discussão a cerca da democratização dos espaços urbanos e a compreensão de que o bem privado e o bem pública deve ser repensado sob o ponto de vista democrático, levando em consideração a sua função social e a necessidade de observar o *fazer cidade* sob a concepção de um direito urbanístico mais moderno e atual. Os instrumentos programáticos do Decreto-Lei nº 80/2015 concretizam por meio dos seus mecanismos legais as políticas de organização territorial, tendo em vista a inclusão dos regimes territoriais e os programas de desenvolvimento urbano.

Basicamente, os programas sectoriais⁵⁷ estão centrados dentro das principais áreas de ordenamento urbano: comunicação, domínios de defesa, segurança pública, recursos hídricos, políticas ambientais e de proteção legal ao meio ambiente e a conservação, turismo, habitação, floresta, comércio, indústria e áreas afins. Toda essa estrutura de formação cabe no planejamento sistemático de definição dos instrumentos legais de organização do planejamento urbano e das políticas públicas de formação do ordenamento urbano. Cabe ao Plano Diretor Municipal (PDM) estabelecido como um modelo de gestão sistematizado: *o modelo de estrutura espacial do território municipal e constitui uma síntese da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida, integrando as opções de âmbito nacional e regional com incidência na respetiva área de intervenção. O Modelo de estrutura espacial do território municipal assenta na classificação do solo e desenvolve-se através da qualificação do mesmo. O PDM é de elaboração obrigatória, salvo nos casos em que os municípios optem pela elaboração de plano diretor intermunicipal.*

O objetivo do PDM, a nível urbanístico e da organização do espaço urbano, consiste na construção de um modelo organizacional com base na caracterização e na formação dos espaços urbanos para garantir maior acesso da população ao desenvolvimento econômico local. Ele define as estratégias e os critérios para distribuição e alocação de recursos em áreas estratégicas da cidade e delimita o sistema

⁵⁷ CAEIRO, Sandra. Tópico sobre Instrumentos de Gestão Territorial. 2015

urbano municipal de acordo com as condições de regeneração e reabilitação das áreas urbanas. O aspecto que trata da reabilitação das áreas urbanas, inclusive, é fundamental para garantir com que haja um regramento e uma regulamentação específica e sistemática dos espaços urbanos, dentro da observância legal para a gestão dos planos das unidades operativas na estrutura urbanística dos municípios⁵⁸.

O planeamento urbano também é tratado pelo Decreto-Lei nº 80/2015 no que tange a concretização da PDM sobre os aspectos de estruturação e ocupação do solo, tendo em vista, precipuamente, a aplicação das políticas urbanas e a definição de estratégias e infraestruturas de equipamentos para atender a sociedade. Em suma, ele abrange: qualquer território do município dentro do perímetro urbano da cidade; e outras áreas do território nacional destinado ao uso urbano. A estrutura de adequação para a regulamentação com o planeamento urbano apresentado pelo Decreto-Lei nº 80/2015 trata de envolver as políticas urbanas juntamente com a deliberação municipal sobre a intervenção em planos culturais, a organização urbana, o interesse coletivo, a estrutura ecológica, as definições sobre zoneamentos urbanos, as funções habitacionais na estrutura urbana, as condições de aplicação das políticas do solo e do uso de propriedade; além da efetivação da delimitação de unidades e subunidades para os benefícios e encargos na estruturação do plano urbano.

O aspecto sobre a classificação da qualidade do solo urbano tratado no art. 24º apresenta uma visão mais moderna atualizada com o Decreto. Trata de apresenta, dentro do ponto de vista de uma regulamentação atual, a questão do uso e da apropriação da terra a partir da concepção do seu caráter de sustentabilidade ou de – *óptica sustentável* (alínea e, art. 23º): *Artigo 24.º*

Crítérios de qualificação de solo urbano

1 - A qualificação do solo urbano respeita às finalidades do processo de urbanização e de edificação e aos princípios da multifuncionalidade e complementaridade de usos e de utilizações dos espaços urbanos, da compatibilização de usos, do equilíbrio ambiental, da salvaguarda e valorização dos valores culturais e paisagísticos.

2 - A qualificação do solo urbano processa-se através da sua integração em categorias e subcategorias de uso do solo a definir e a regulamentar nos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal, com base no uso dominante e em características morfotipológicas de organização do espaço urbano.

⁵⁸ CAEIRO, Sandra. Tópicos sobre Instrumentos de Gestão Territorial. Ob., cit. p. 123

A questão sobre o planeamento urbanístico de Portugal advém de um processo histórico extensivo, porém de forma mais concreta a partir do século XX, por volta dos 40 a partir da criação da Direção Geral dos Serviços de Urbanização com o Decreto-Lei 33.921. O aumento do processo de urbanização da cidade a partir da forte explosão dos loteamentos urbanos culminou na necessidade do Estado reaver a sua política de reestruturação dos espaços, principalmente das áreas loteadas de forma clandestina. O Decreto-Lei 576/1970, constituído como a primeira lei dos solos do país, orientou de forma planejada as primeiras instruções sobre a regulamentação e a expropriação fundamentada tanto para os interesses públicos como também para os interesses privados.

O Decreto-Lei 576/1970 foi de suma importância para o planeamento urbano de Portugal, sendo observado como um conjunto normativo com muita ambição e apresentando uma proposta integradora para a construção urbanística sobre a concepção da construção das cidades. Contudo, foi necessário criar uma lei específica para desenvolver ações direcionadas ao controle de loteamento – então com o Decreto-Lei 289/73 foi promulgado com o objetivo de criar normativas e instrumentalizações jurídicas para regulamentar o crescimento do loteamento clandestino nas cidades portuguesas, principalmente as grandes áreas urbanas.

A lei dos solos com o Decreto-Lei 694/1976 reforçou a proposta de reestruturar o planeamento urbano com base em um movimento municipalista para então orientar a normativa jurídica na tentativa de ampliar a regulamentação sobre a expropriação e o aumento dos loteamentos clandestinos. A criação dos planos intermunicipais por meio da oficialização dos Planos Diretores Municipais, na prática, possibilitou que a estruturação territorial e urbanísticas das cidades como Lisboa, Porto e a região do Açores, por exemplo, expandisse dentro de um redesenho de superfície com aproveitamento das áreas privadas disponibilizadas pelo poder público para a verticalização das cidades⁵⁹.

De acordo com MANUEL DA COSTA LOBO “*Ao planeamento urbanístico é pedido, cada vez mais, que integre os domínios ambientais e ecológicos, o direito (sem desconsiderar a importância crucial dos processos discricionários no domínio do urbanismo), os aspectos de desenvolvimento (que abrangem o sector económico e a base social), a governança (visando um processo de administração alicerçado no*

⁵⁹ MONTEIRO, Claudio. Ob.; cit. p. 113

interesse público e a participação dos cidadãos) e a orgânica permanente do processo urbanístico (compreendendo a consciencialização dos problemas, a estruturação das soluções sustentáveis, a monitorização e a disponibilidade de diálogo com os serviços sectoriais e os diferentes níveis / escalas de actuação, EM PERMANÊNCIA)”. É inerente a discussão sobre o processo de regulamentação do direito de superfície e a formação da construção da cidade sob o planeamento urbano observar que a disponibilização territorial e os processos jurídicos buscaram garantir uma adequação mais eficaz e orgânica, apesar de ainda não se apresentar tão participativa e democrática como deveria.

O planeamento urbanístico deve ser tratado e observado como um dos domínios de intervenção mais importantes dentro do direito urbanístico. Observa-se que, antes de qualquer medida ou tomada de decisão para que seja realizada ou implementada qualquer política urbana, é indispensável que haja um desenvolvimento racional do planeamento urbanístico, sendo esse uma ferramenta orientada para que a Administração Pública consiga efetivar qualquer interbenção urbanística. O planeamento urbanístico, a partir do ponto de vista administrativo, pode ser caracterizado como um elemento de cunho administrativo e gerencial, de modo que as determinações que compõe a sua estrutura devem ser observadas sob o enfoque jurídico, legal e gerencial.

Não obstante, um conceito mais complexo sobre o planeamento urbanístico trata da sua abrangência. Todo planeamento advém de um *plano*, logo, a sua formação como estrutura de ação urbanística parte de uma formação lógica de outras ações que constroem o planeamento urbanístico que versa sobre a *elaboração*, a *execução* e a *avaliação*. Importante observar que do ponto de vista da Administração Pública, tratar sobre planeamento é observar que o entendimento sobre o seu conceito é amplo, complexo e holístico: atua na administração, na avaliação, na execução, na tomada de decisão e na estrutura jurídica e legislativa. Porém ao observar, especificamente o conceito de planeamento urbanístico, o entendimento deve ser centrado nos seus objetivos para a sua atividade-fim: a administração urbana.

Para entender o planeamento urbanístico e, antes dele, os planos urbanísticos⁶⁰, é de suma importância se debruçar sobre os conceitos que versam toda a formação da estrutura de decisão político-territorial urbana. Dentre eles, a formação do território

⁶⁰ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Direito do urbanismo: do planeamento à gestão. Ob., cit. p.27.

urbanístico por meio dos instrumentos de gestão territorial e a aplicação dos sistemas de gestão territorial a partir do entendimento sobre os marcos legislativos que tratam do direito de superfície e do direito urbanístico.

3.4 – O DIREITO DE SUPERFÍCIE APLICADO À CONSTRUÇÃO DA CIDADE (LEI Nº 31/2014)

A concepção do “fazer cidade” está vinculada ao processo de repensar a formação e a construção urbana sob a perspectiva do direito de superfície na condição de aliar, de forma mais democrática e verticalizada, o uso e a expropriação do solo e das propriedades. O art. 30º da Lei nº 31/2014 define o direito de superfície como “1 - O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais podem constituir o direito de superfície sobre bens imóveis integrantes do seu domínio privado para a prossecução de finalidades de política pública de solos, nos termos da lei. (...) 2 - O direito de superfície é, em regra, constituído a título oneroso”. O direito de superfície é uma estrutura plástica, ou seja, ela sofre modificações dentro de uma análise complexa de relação entre a propriedade e a superfície – a relação superficiária no direito de superfície pode ser apresentada: o direito real de construir ou plantar (*aedificandum* ou *ad plantandum*); a propriedade separada da concreção do direito real, a propriedade gerada por cisão e a construção já existente.

Entende-se então que o direito de superfície parte de uma estrutura complexa: ele pode nascer simples até a sua extinção ou pode também nascer simples e tornar-se complexo a partir da concessão do direito de construir ou plantar em solo alheio. Essa característica de plasticidade⁶¹ do direito de superfície denota da sua característica de mobilidade e transformação a partir das relações jurídicas estabelecidas com o direito real, a propriedade e a superfície. PATRICIA FONSECA CARLOS MAGNO DE OLIVEIRA observa que “É de acentuada importância o papel do direito de superfície como regulador das relações que se estabelecem entre os diferentes agentes que aportam os diferentes insumos da habitação e entre particulares como forma de dividir os custos de uma construção. Trata-se de instrumento utilizado como poderoso aliado aos esforços para efetivar o cumprimento da função social da propriedade”.

⁶¹ OLIVEIRA, Patricia Fonseca Carlos Magno de. Direito de superfície: uma análise comparada no Estatuto da Cidade e no Novo Código Civil. Revista de Direito da Cidade, v. 3, n.2, 2015.

O Estado, em consonância com os bens de domínio privado, podem funcionar sob a perspectiva de construir espaços de assegurem a finalidade de estabelecer políticas públicas de uso e apropriação do solo com base em garantias de condição que priorizem a finalidade de estabelecer uma tutela jurídica baseada na concessão, valorização e rentabilização dos direitos para que haja um processo de mutualidade no uso dos bens públicos em prol da iniciativa privada. O art. 31º da Lei nº 31/2014 define que: *“O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais podem ceder, a título precário e com carácter oneroso, a utilização de bens do respetivo domínio privado, para assegurar a prossecução de finalidades de política pública de solos (...) 2 - A cedência é devidamente fundamentada e procura garantir a conservação, a valorização e a rentabilização dos bens cedidos (...) 3 - A lei estabelece o procedimento de cedência e as condições em que se realizam a fiscalização da atividade do cessionário e a restituição dos bens imóveis cedidos”*.

A administração da cidade sobre a tutela normativa e de regulamentação com o direito de superfície é apresentado pela Lei nº 31/2014 como uma instrumentalização da concessão e da exploração do domínio público sob a perspectiva de fomentar, com base no apoio ao investimento e ao uso da propriedade por meio do direito privado e direito real, uma política administrativa e urbanística pautada na vinculação de concessão para uso do direito privativo integrado ao domínio público. Essa forma de relação estabelecida com o direito de superfície é apresentada por CLAUDIO MONTEIRO como um processo de modernização das relações urbanísticas de expropriação que priorizam o direito de superfície para a aplicação de um modelo de gestão dos espaços públicos em prol do uso comum de exploração dos recursos e espaços públicos com incentivo privado, denominado então como uma política de garantia de responsabilização do bem patrimonial para com a gestão coletiva com o uso privado.

O art. 32º da Lei nº 31/2014 apresenta que *“1 - O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais podem celebrar contratos de concessão ou conceder licenças de uso privativo de bens que integrem o seu domínio público, designadamente para efeitos de utilização, exploração ou gestão de infraestruturas urbanas e de espaços e equipamentos de utilização coletiva”*. Logo, a integração entre o domínio público e o uso privado é celebrada sob a tutela do uso coletivo em prol do bem estar coletivo, tendo em vista que a concessão é uma garantia de uso sob a condição de responsabilização, sendo então onerosa. Ainda no art. 32º da Lei nº 31/2014: *“(...) 2 - A lei estabelece as regras a observar quanto ao prazo de vigência da concessão, à fixação*

dos critérios para o pagamento de taxas pelo concessionário, às obrigações e aos direitos do concessionário, aos bens afetos à concessão, às garantias a prestar, ao sequestro, ao resgate e à responsabilidade perante terceiros". Observa-se então que a vinculação de interesses celebrada entre o poder público e a iniciativa privada, sob a tutela do direito de superfície, recai sobre o entendimento das relações de domínio e expropriação em prol da remodelação dos espaços públicos e da verticalização das cidades, seguindo um modelo de mutualidade no seu uso.

A natureza jurídica do direito de superfície é instrumentalizada na exequibilidade das políticas urbanas sob a égide da apropriação e expropriação do domínio público em prol da concessão e no planejamento urbano. A função pública urbanística e a ordenação territorial sob o ponto de vista do planejamento urbanístico tratam de definir regras e caracterizar as transformações dos solos urbanos a partir do que versa a Lei nº 31/2014. Não obstante, a Constituição apresenta em seu art. 4º as regras de ocupação do solo, o uso e a expropriação para a construção do território, além de especificar as suas transformações. O *direito de construir* nada mais é do que um conjunto consonante ao planejamento urbanístico sob a regulamentação de políticas públicas para definir o uso e as funções primordiais da habitação e do solo, assim sendo, nos próprios termos e condições constitucionais a identificação do solo como vocação urbana é a conformação do conteúdo dentro da perspectiva do ordenamento urbanístico, de tal modo que o direito de superfície seja aplicado dentro da matriz jurídica da coletividade.

É salutar compreender que a funcionalização do direito de propriedade e do uso do solo sob o aspecto do direito de superfície é inerente aos aspectos de gestão do território e do planejamento urbano. A Constituição apresenta que o planejamento urbanístico depende da atuação de fatores, principalmente de um planejamento territorial e urbanístico, à vista que o processo de concessão para uso dos espaços públicos seja realizado com base em um relacionamento mútuo, sob o aspecto da coletividade para uso do bem público. O processo de urbanização, sob a ótica da função pública, alude que o direito de superfície trata-se de uma conjectura da expansão do uso coletivo das infraestruturas urbanas a partir da tutela jurídica de concessão pública, tendo em vista que a delegação ou a disponibilização com base no compartilhamento da responsabilização civil e social é uma extensão da característica de *construir a cidade* ou do *fazer a cidade* com base na organização e na construção da política urbanística.

O Programa Nacional da Política de Ordenamento de Território, sendo então um instrumento estratégico elaborado pelo governo, possibilitou a organização do modelo espacial do planeamento urbano com base em diretrizes e ações criadas para definir e fundamentar os planos de gestão e organização espacial urbana. Observa-se que os Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território (PIMOT) foram previstos na Lei nº 31/2014 para atuar na interdependência e, facultativamente, na gestão territorial dos municípios para que houvesse integração na gestão. Outro aspecto sobre a organização espacial urbana está na criação dos Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT), oriundos da vontade do legislador em ampliar o que fora estabelecido no Decreto-Lei nº 176-A/1988, voltando então a atuar com base na institucionalização que era previsto alinhado ao objetivo de garantir a gestão territorial e urbana das cidades.

A Lei de Bases definiu um regime de gestão considerado como um conjunto de instrumentos de desenvolvimento territorial aplicado à organização territorial das cidades⁶² e implementação das políticas urbanísticas. Sendo assim, o legislador reconheceu com a Lei nº 31/2014 que os instrumentos de planeamento por meio dos planos intermunicipais integram o plano de urbanização das cidades, tendo em vista que não foi apresentada qualquer criação de novos instrumentos, mas sim uma percepção por parte do legislador ao integrar os planos para atuar em conjunto em diversos setores da Administração Pública: transportes, educação, comunicação, infraestrutura, dentre outros.

A aprovação das Leis de Bases da Política Pública dos Solos na Lei nº 31/2014 possibilitou uma alteração substancial e profunda na gestão territorial portuguesa. Um dos aspectos de grande relevância nessa atualização foi a diferenciação na tipicidade dos instrumentos de gestão territorial, estabelecendo uma diferenciação entre os conceitos de *programas* e de *planos*: “1 - Os programas territoriais vinculam as entidades públicas. 2 - Os planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal vinculam as entidades públicas e ainda, direta e imediatamente, os particulares. 3 - O disposto no n.º 1 do presente artigo não prejudica a vinculação direta e imediata dos particulares relativamente a normas legais ou regulamentares em matéria de recursos florestais. 4 - Os programas territoriais que prossigam objetivos de interesse nacional ou regional, cujo conteúdo em função da sua incidência territorial urbanística deva ser vertido em plano diretor intermunicipal ou municipal e em outros planos territoriais estabelecem,

⁶² Art.8º, Lei nº 31/2014

ouvidos a associação de municípios ou os municípios abrangidos, o prazo para a atualização destes planos e indicam expressamente as normas a alterar , nos termos da lei.”

Do ponto de vista organizacional, a diferenciação trouxe para a categorização dos planos diretores e planos municipais uma alteração na integração dos planos para o plano de urbanização. Ou seja, os planos tornaram-se amplificáveis sob o aspecto de abrangência: municipais e intermunicipais. O legislador, ao observar a necessidade de integração do planejamento urbanístico, programou as diretrizes para um aspecto mais concreto do regime do uso do solo. Com a integração dos planos e a abrangência municipal e intermunicipal, a Lei nº 31/2014 trata de, também, renomear programas setoriais, especiais e regionais. Apesar da ampliação da abrangência dos planos, há também um questionamento levantado por doutrinadores sobre uma possível restrição do conceito de plano para um aspecto de realidade urbanística, deixando de apresentar o termo para outras áreas e setores da política de ordenamento territorial.

O entendimento sobre a expressão “*programa*” Lei nº 31/2014 atribuiu um sentido de execução, ou seja, a lei estabelece uma materialização dos instrumentos de gestão territorial sob a perspectiva dos programas setoriais e especiais que regulamentam a política e a gestão territorial urbana. FERNANDA PAULA OLIVEIRA argui que “*Acresce que a expressão programa pode revelar-se equívoca, dado que a Lei de Bases de 2014 também utiliza as expressões programação da execução e programa de execução (artigo 56.º) para retratar realidades que já envolvem a materialização (operacionalização) no território das opções de planejamento, instrumentos que colocam questões muito distintas dos programas enquanto instrumentos de gestão territorial. Assim, é muito diferente (quanto à natureza da decisão, quanto aos fins que se pretendem atingir e quanto à função que desempenham) um programa setorial ou um programa especial (enquanto instrumentos de gestão territorial) e a delimitação de uma unidade de execução (enquanto instrumento de programação da execução).*”

A discussão sobre as diferenciações da Lei de Bases de 1998 e a recente Lei de Bases de 2014 quanto ao planejamento urbanístico está envolto de um debate bem mais complexo sobre os níveis dos *planos intermunicipais* e os *planos municipais*, ao passo que o legislador atenta que, em matéria de tipificação das tipologias dos instrumentos de gestão territorial, a atualização com a Lei nº 31/2014 foi necessária para garantir com que a ampliação do entendimento sobre a natureza e a materialidade da abrangência do

plano de urbanização fosse expandido para além da territorialidade regional. A divisão das responsabilidades, por exemplo, foi ampliada com a Lei de Bases de 2014, onde o legislador sistematizou e integrou a responsabilização do Estado por meio dos programas setoriais, programas regionais, no plano diretor, nos planos municipais e planos intermunicipais.

A Nova Lei de Bases, sobretudo no aspecto do planeamento urbano e do ordenamento territorial, permitiu com que as entidades intermunicipais consagradas na atualização de 2014 apontassem para um sentido de essas entidades serem responsáveis pela elaboração dos instrumentos de gestão territorial, haja vista que essa solução adotada viesse a integrar em âmbito regional a questão da ordenação territorial, prevalecendo o sentido de integração e sistematização de da gestão territorial em carácter municipal e intermunicipal. Não obstante, os programas intermunicipais e os instrumentos de gestão territorial apresentado na Lei nº 31/2014 reflete a intenção do legislador em ampliar o alcance da percepção de regionalização integrada aos planos intermunicipais e de gestão territorial das cidades.

4 – DIREITO URBANÍSTICO: PRINCIPIOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DA CIDADE

A conjectura doutrinária que forma a ideia do “fazer cidade” advém do entendimento sobre o direito urbanístico e o planeamento urbano e territorial. O ordenamento do território é uma instrumentalização complexa de processos jurídicos, normativos e de cunho doutrinário que permeia a ideia e a necessidade de construir e administrar uma cidade sob o ponto de vista do seu âmbito urbanístico, político e espacial. A primeira menção sobre “ordenamento territorial” surgiu na França e na Alemanha, em meados dos anos 20, a partir da necessidade de organizar e repensar diretrizes e ações para limitar o desenvolvimento das cidades – durante esse período e, principalmente, após a 2º Guerra Mundial, a necessidade de orientar as decisões políticas para a construção de cidades tomou a Europa.

O fundamento da elaboração de um planeamento urbano orientado para a construção de uma cidade está pautado no ordenamento territorial, logo, o entendimento sobre o termo, além de complexo, recai sobre a necessidade de compreender a sua definição como termo e qual o papel dele no processo de administração da cidade. O termo “ordenamento territorial” pode ser compreendido como um conjunto complexo de

elementos que formam uma estrutura constituída de atores sociais dentro de um espaço geográfico estabelecidos em camadas organizadas com o objetivo de desenvolver as estruturas urbanas, ecológicas e a expressão cultural da paisagem com a finalidade de estabelecer uma melhor relação com a sociedade, a fim de que seja gerado um melhor bem-estar social⁶³.

As estruturas sociais dentro da concepção de *cidade* evoluíram nas últimas décadas a partir de alguns processos, dentre eles a descentralização tradicional dos processos produtivos para cidades menores e o desenvolvimento dos espaços de produção. Essa ideia de formação social das cidades exigiu dos países uma nova forma de pensar a organização urbana a partir da recuperação dos “espaços abandonados” – ou menos produtivos --. A iniciativa de pensar a retomada da cidade após a 2ª Guerra Mundial norteou as decisões dos principais países europeus durante esse período, principalmente Portugal, cuja formação e reestruturação urbana foi alicerçada na expropriação e valorização dos espaços urbanos.

Não obstante, é inerente a discussão sobre direito urbanístico observar que a *ordenação territorial, o uso e a ocupação do solo* são instrumentos substanciais para qualquer desenvolvimento de planejamento urbanístico em qualquer cidade. A estruturação urbana deve ser alicerçada em um planejamento que priorize, além do estabelecimento de uma ocupação do solo por meio dos instrumentos legais, a formação de um planejamento de edificações e uso dos espaços urbanos para evitar a aglomeração urbana – ou zonas urbanas aglomeradas⁶⁴. De acordo com FERNANDO CONDESSO o planejamento está sujeito aos princípios constitucionais, dentro como base doutrinária o planejamento urbanístico sob a concepção do direito urbanístico a partir dos princípios jurídicos dos planos urbanísticos.

Na Constituição da República Portuguesa (RCP) o ordenamento territorial e o urbanismo, ambos como conceitos, são apresentados dentro de uma fundamentação de diferenciação de competências de acordo com a sua aplicação e materialidade. De acordo com ANJA BOTHE “*Na legislação portuguesa, a diferenciação dos conceitos de “ordenamento do território” e de “urbanismo” não constitui um fundamento para a diferenciação de competências segundo as respetivas matérias. Por conseguinte, a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo e o Regime*

⁶³ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Direito do urbanismo: do planejamento à gestão. 3. ed. rev. ampl. Braga, Portugal: AEDREL, 2018.

⁶⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes Martins. As normas gerais de direito urbanístico. R. Dir. Adm., n. 239, 2005, p. 67-87.

Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), que desenvolve a Lei de Bases, abrangem as duas matérias. A competência legislativa é da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, artigo 165º nº 1 z) CRP". Observa-se então que o legislador, com base nos princípios sobre urbanismo e ordenação territorial no que alude à constituição, possui um amplo espaço de liberdade para definir, de forma descentralizada, as atribuições de intervenção e domínio público em cada espaço nas cidades portuguesas.

O entendimento sobre a ordenação no plano territorial urbano denota da compreensão de que as políticas públicas e o desenvolvimento dos zoneamentos (rurais e urbanos) formam o planeamento urbanístico. Para FERNANDA PAULA OLIVEIRA *"O campo de aplicação das políticas de ordenamento do território é diversificado: definição, evolução e reforço da rede urbana; ordenamento, desenvolvimento e protecção das zonas rurais; desenvolvimento e localização das actividades; planeamento e priorização das redes de infra-estruturas rodoviárias, ferroviárias, portuárias e das redes de infra-estruturas imateriais (telecomunicações, informática, etc.); implantação de equipamentos ou polos de atracção económica (universidades, centros de investigação); ordenamento das regiões turísticas (montanha e litoral), associado à protecção do ambiente ou do património cultural"*. Nesse sentido, o ordenamento do território sob a perspectiva do planeamento urbanístico faz parte da composição elementar do planeamento e elaboração das políticas públicas sob a perspectiva das actividades sociais e urbanas a partir da articulação com os interesses sociais.

O ordenamento do território dentro da ideia de "construir cidades" é, basicamente, um conjunto complexo de aplicação das políticas públicas no solo com base nas actividades económicas, sociais e políticas sob o enfoque da gestão e organização dos espaços a partir das necessidades sociais, actividades humanas e quaisquer elementos sociais inerentes a integração da cidade. O conjunto de políticas públicas que forma o desenvolvimento da cidade insurge com base na sua espacialidade e nas suas relações com as características peculiares de construção da sociedade em todas as suas principais esferas de atuação: turismo, meio ambiente, lazer, infraestrutura, comunicação, política, economia e desenvolvimento regional e local, dentre outros. O entendimento sobre a planificação do ordenamento do território deve ser observado para além da sua função de organização dos espaços urbanos, ou seja, a sua conjectura de formação deve ser analisada como um *nó* que une as estruturas sociais

e políticas de acordo com cada elemento específico, tendo em vista a sua característica peculiar para cada espaço.

Os objetivos do ordenamento do território, com base na sua compreensão como política pública, estão alicerçados no desenvolvimento socioeconômico, no desenvolvimento regional e na distribuição racional das atividades com base na busca da melhoria da qualidade de vida e bem estar social. A responsabilização social e jurídica do ordenamento do território, com base em seus elementos de ação e influência política urbana, está na correção dos desequilíbrios socioeconômicos – ouse já – a função pública do ordenamento do território a partir do exercício com a aplicação de políticas públicas dentro de uma estrutura urbana tem por finalidade *corrigir* aspectos específicos relacionados a problemas sociais, econômicos, culturais, ambientais, etc.

De acordo com ANJA BOTHE “*Em Portugal, o ordenamento do território é um espaço aberto à intervenção concorrente dos interesses da Administração estadual, regional (das regiões autónomas) e municipal. Para além da aprovação de normas gerais sobre a ocupação, o uso e a transformação do solo, tem o Estado português igualmente competências de elaboração, aprovação, ratificação e fiscalização de planos*”. Logo, entende-se que o planejamento social e político dentro do ponto de vista urbanístico é uma característica peculiar do ordenamento do território a partir da ideia de que a intervenção administrativa em Portugal é amplificada quanto a transformação e uso do solo, ou seja, há de se observar tanto os aspectos de materialidade jurídica, quanto sua finalidade dentro do âmbito político e social.

A ideia sobre materialidade jurídica e a estrutura de seus objetivos sob o ponto de vista de planejamento e construção de políticas públicas abre um debate no campo do direito urbanístico para buscar compreender como o ordenamento do território deve e pode ser aplicado para o planejamento urbanístico. Há um campo de análise aberta para duas defesas: o âmbito da materialidade jurídica sob a ideia das atividades de interesse do campo do direito e a compreensão de que o desenvolvimento socioeconômico e regional faz parte de uma finalidade direcionada para as políticas públicas. Entende-se então, a partir de uma análise mais holística, que a complexidade do ordenamento de território é bastante presente no debate sobre a sua amplificação na discussão que versa a sua aplicabilidade social e jurídica, de modo que há uma corrente que defende a sua vinculação meramente jurídica sob o ponto de vista da sua natureza de juridicidade; e outra corrente doutrinária compreende que o ordenamento do território está mais

arrolado aos seus aspectos de construção e percepção de aplicação e responsabilização das questões sociais e políticas.

Entretanto, o entendimento sobre as duas vertentes que apresentam o ordenamento do território pode ser discutido de forma ampla, tendo em vista a sua complexidade. No campo do direito urbanístico, é salutar observar que a sua matéria pode ser regulada no campo jurídico, tendo em vista o seu objeto jurídico sobre o uso e a ocupação do solo como cerne de discussão; bem como, além de um instrumento jurídico, pode e deve ser observado como um instrumento político por ser peça importante para a concepção doutrinária no que concerne a necessidade de arranjar a construção dos espaços públicos sob a perspectiva da diminuição das desigualdades urbanas e a democratização no uso dos espaços, tendo por objetivo diminuir as disparidades e possibilitar uma função social mais eficaz.

Para que o debate sobre a coletivização no ordenamento do território face ao desenvolvimento e planeamento urbano é de suma importância observar e analisar as definições e conceitos sobre direito urbanístico. Alguns doutrinadores abordam o direito do ordenamento do território e o direito urbanístico em planos distintos de aplicações como instrumentos jurídicos, compreendendo que as diferenças entre ambos estão na abrangência de suas influências: amplitude da área de aplicação e instrumentalização sobre as regras jurídicas disciplinadoras observadas em cada um: municipal, intermunicipal, estadual e nacional.

Dentre algumas definições, o direito urbanístico pode ser definido como um sistema de normas jurídicas e orientações específicas, em matéria de ordenamento do território, para disciplinar a Administração Pública quanto a ordenação, organização e execução do processo de expansão das cidades⁶⁵. Trata-se também do termo que designa um conjunto de legislações que tem por objetivo regular as atividades concernentes a ordenação dos espaços habitáveis⁶⁶. Observa-se que o processo de urbanização, de ponto de vista da formação dos espaços de habitação, não é um processo recente, tão pouco simples, pelo contrário, ele denota de uma complexidade de entendimento e compreensão a cerca da sua construção sob diversos aspectos de convergência social: cultura, política, sociedade, filosofia, sociologia, dentre outros. A matéria urbanística é interdisciplinar e conecta ao entendimento jurídico um conjunto de

⁶⁵ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Direito do urbanismo: do planeamento à gestão. Ob., cit. p.22

⁶⁶ GUIMARÃES, Nathália Arruda. O direito urbanístico e a disciplina da propriedade. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2004.

elementos que comportam uma pluralidade de sentidos e acepções para o delineamento da própria formação do direito urbanístico.

NATHÁLIA ARRUDA GUIMARÃES observa que “*Como fato social o Urbanismo expressa o fenômeno do crescimento da “urbis” ou da cidade. A atração que as cidades promovem sobre as populações originariamente rurais e o conseqüente aumento contínuo da população nos centros urbanos está na base da urbanização, conforme conceituamos anteriormente*”. O debate sobre processos urbanísticos e formação das cidades vai além dos aspectos meramente residuais em espaços urbanos ou rurais, mas de uma complexa análise das atividades que correlacionam toda a cadeia de processos que, à luz do entendimento jurídico, denota de uma necessidade doutrinária e jurídica de compreender como esses aspectos funcionam para o bem-estar social e para a melhoria da qualidade de vida dos habitantes de uma cidade.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO define o direito urbanístico como “*o conjunto da disciplina jurídica, notadamente de natureza administrativa, incidente sobre os fenômenos do Urbanismo, destinada ao estudo das normas que visem a impor valores convivenciais na ocupação e utilização dos espaços habitáveis*”. A formação do direito urbanístico dentro da concepção de instrumentalização jurídica é pluranalítica, pois denota de um conjunto de técnicas e elementos que integram ao objeto jurídico uma materialidade de princípios que disciplinam, além do comportamento humano, uma relação desses processos comportamentais com as necessidades da população: moradia, habitação, uso e apropriação do solo, direito de propriedade, ordenamento do território, construções.

O direito urbanístico se apresenta como uma instrumentalização das *urbes* – ou da urbanização (cidades) – sob o aspecto de instrumentalizar as orientações sobre o ordenamento racional das cidades. Ele está orientado para o enquadramento das orientações mais vastas que são traçadas para o ordenamento do território; a uma ordenação correta e mais eficaz das cidades sob o ponto de vista que abrange a regulamentação jurídica da cidade e do campo, bem como as regras de equilíbrio entre ambos; a ordenação de regulamentação para espaços urbanos com fomento ao planejamento urbanístico e a tutela jurídica sobre a construção desses espaços, no entanto, sem ter uma materialidade jurídico-normativa específica para meio ambiente; está fixado também para o planejamento e a orientação do regime de regulação para a construção de parques e espaços verdes urbanos em caráter público; a política urbanística do Estado está em conformidade com o direito urbanístico no que cabe os

princípios gerais de ordenamento sob a Constituição e as normativas gerais e específicas para garantir o acesso ao cidadão aos seus direitos fundamentais, principalmente a moradia e aos direitos legítimos de liberdade.

A concepção do direito urbanístico à luz do seu objetivo como elemento integrador na construção da política urbanística se dá pelo seu entendimento como um conjunto de normas e princípios jurídicos que atuam dentro da disciplina da Administração Pública como uma partícula jurídica fundamental para garantir o ordenamento territorial e as transformações do solo para tornar a ocupação do solo e dos espaços urbanos mais orientados para uma edificação e sistematização urbanística de cunho eficiente. De acordo com as observações de FERNANDO ALVES CORREIA *“ele é entendido como a disciplina jurídica que abrange “o conjunto das normas e institutos que disciplinam não apenas a expansão e renovação dos aglomerados populacionais. Mas também o complexo das intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo que dizem respeito às edificações, valorização e proteção das belezas paisagísticas e dos parques naturais, à recuperação de centros históricos, etc”*.

O objeto e materialidade no direito urbanístico estão relacionados com a sua função urbanística de regulamentação e disciplina da ordenação territorial, ao passo que os seus preceitos incidem também sobre as áreas rurais, dentro do bojo de percepção da ecologia e dos espaços naturais (ambientais) tendo relação e impacto sobre a população na cidade e no campo. Sobre esse aspecto de materialidade, o direito urbanístico tem como enfoque a promoção e o controle jurídico dentro do aspecto de desenvolvimento urbano: gestão do uso e apropriação dos solos, ocupação, parcelamento. Diante o exposto, ele consiste de conjuntos de normativas que tange a regulação e as atividades interligadas ao poder público para ordenação e construção dos espaços públicos habitáveis, de modo que essas regulações sejam sistematizadas com as atividades humanas e a perspectiva de coletividade.

A adoção de uma noção mais ampla do direito urbanístico vem sendo apresentada pelas doutrinas mais recentes no que tange a sua concepção e aplicação quanto ao ordenamento do território e a estruturação da política urbana. Não obstante, é de suma importância e relevância para o debate jurídico no campo do direito urbanístico pensar que ele não deve ser apenas repensado para os fins urbanísticos (urbanização e edificação), mas sim para um sentido de ampliação para o conjunto territorial, incluindo principalmente as áreas de campo. Historicamente, o conceito sobre direito urbanístico ampliou sob a perspectiva do *urbes* e ultrapassou o limite da concepção somente

urbana, visto que a necessidade de controlar o crescimento populacional – principalmente na Europa a partir da 2ª Guerra Mundial – foi necessária, tendo em vista que o alargamento do direito para o processo urbano precisava adentrar juridicamente para apoiar esse processo de reconstrução urbana⁶⁷

O processo de alargamento do direito urbanístico teve sua origem e evolução a partir da necessidade de repensar a política urbana aquém do campo urbano, visto que as territorialidades das cidades europeias adentram ao campo rural. A questão do ordenamento espacial e o direito urbanístico chocaram-se a partir da coincidência que ambos passaram a ter para as cidades sob o ponto de vista de reconstrução e administração urbana. A integração entre o ordenamento municipal, estadual e nacional foi necessário para que a instrumentalização jurídica dentro do seu âmbito de aplicação e operacionalização fosse bem mais eficiente, tendo em vista que as cidades funcionam de forma integrada, apesar de que a distinção do que é ordenamento do território e o processo de urbanismo não seja fácil de identificar.⁶⁸

Pensar a cidade de forma racional é também identificar a importância da sistematização entre o urbanismo por meio do direito urbanístico e os limites quanto ao ordenamento do território. O urbanismo situado no *urbes* e o ordenamento do território situado em âmbito regional e nacional, ambos estão integrados, a pesar de distintas operacionalizações como instrumentos jurídicos, para que o ordenamento da cidade no planejamento urbano seja realidade de forma eficaz e atendendo a todos os princípios constitucionais e as legislações vigentes. As regras que regem ambos os instrumentos devem ser reguladas com base nas questões administrativas, econômicas, políticas e legislativas – observando que cada instrumento possui um elemento possui uma função no processo de planejamento, formando então um conjunto equilibrado de ações para garantir uma Administração Pública mais efetiva e desenvolvida.

O conceito sobre o direito urbanístico deve ser observado de forma ampla, como apresenta MANUEL DA COSTA LOBO ao argumentar que o direito do urbanismo apresenta uma visão amplificada das questões sociais, que vão desde o controle e a execução de normas sobre o uso do solo até o desenvolvimento socioeconômico da cidade. Todavia, não há de se confundir a sua relação com o ordenamento territorial, apesar da semelhança dentro do aspecto do direito. O autor observa que o

⁶⁷ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Direito do urbanismo: do planejamento à gestão. Ob., cit. p.29

⁶⁸ CORREIA, Fernando Alves. O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade. Ob., cit. p. 54

ordenamento do território está relacionado aos questionamentos sobre regulamentação e controle dentro de um ponto de vista macro social, buscando um equilíbrio natural do uso de recursos para que a qualidade de vida e a melhoria do bem-estar social e urbano sejam contempladas.

FERNANDA PAULA OLIVEIRA faz uma análise sobre a distinção entre o direito urbanístico x ordenamento do território sob o ponto de vista da materialidade e dos objetivos: “(...) vi. *Tendo em conta o que foi referido, o critério de distinção entre o direito do ordenamento do território e o direito do urbanismo não pode ser, em nossa opinião, um critério unitário mas um critério misto que combine os objetivos prosseguidos (mais amplos no ordenamento do território que no urbanismo), a eficácia jurídica dos respectivos instrumentos (diretamente vinculativos para entidades públicas e particulares, no caso dos instrumentos de urbanismo, apenas vinculativas para as entidades públicas, no caso dos instrumentos de ordenamento do território) e ainda o seu conteúdo (meras diretivas, opções, orientações ou estratégias, no caso dos instrumentos de ordenamento do território; verdadeiras normas de ocupação dos solos e portanto normas mais precisas e operativas, no caso dos instrumentos de urbanismo).* .

Do ponto de vista da materialidade no direito ambos não são observados como instrumentos dissociáveis no sistema jurídico. O conceito de urbanismo deve ser observado a partir de uma perspectiva prolongada, ao passo que o direito urbanístico e o direito no ordenamento de território, com base na sua atuação à vista da materialidade jurídica, não devem ser tratados de forma separada, pois são instrumentos que coadunam de forma integrada para a compreensão e formação das políticas públicas urbanísticas da cidade. O urbanismo age sobre a perspectiva municipal, sendo eminentemente jurídico, vinculado ao planejamento e está relacionado diretamente ao solo; já o ordenamento do território está diretamente vinculado aos recursos naturais, a política técnica e administrativa do planejamento urbano, incluso nas atividades políticas e administrativas e age sobre o âmbito regional e suprarregional⁶⁹

Referente a gestão urbanística, ela corresponde a um conjunto de atividades relacionadas ao processo de transformação, gestão, administração e uso do solo administrada, tanto pela Administração Pública quanto por particulares para a promoção, controle ou coordenação no processo de gestão. A ideia de gerir o espaço urbano advém da percepção de que os espaços que abrangem o ordenamento do

⁶⁹ OLIVEIRA, Fernanda Paula. Direito do urbanismo: do planejamento à gestão. Ob.; cit. p.24

território estão sob o controle dos planos municipais e intermunicipais, cabendo então a gestão urbanística desenvolver e executar mecanismos de planejamento e administração desses espaços.

Há uma relação bastante presente entre o planejamento urbanístico, a gestão territorial e a gestão do ordenamento do território. Ambas estão diretamente relacionadas com a exequibilidade da política urbana da cidade dentro de uma mesma realidade. O *planejar* e o *executar* são ações que fazem parte de um conjunto de ações que são responsáveis por organizar, manter e executar medidas que tenham por objetivo melhorar a qualidade de vida, o bem estar e a percepção de *administrar a cidade* com base nas legislações vigentes. A gestão urbanística é composta por *planos* e *projetos* que definem a sua base a partir dos instrumentos que norteiam a sua capacidade de disciplinar e executar medidas que tragam um retorno relevante para a cidade.

FERNANDA PAULA OLIVEIRA observa que *“Do primeiro tipo é a gestão urbanística que foi levada a cabo pelos municípios nos últimos anos e cujas características mais relevantes assentam nos seguintes pressupostos: – Planos municipais com amplas admissibilidades construtivas (solos urbanizáveis muito extensos), não sujeitas a condicionantes ou programação, promovendo licenciamentos dispersos e desgarrados (desde que conformes com os planos); – Ausência de iniciativas públicas fundiárias (diretas, ou de dinamização de processos societários); – Administração municipal que se limita a guardar as iniciativas privadas, apreciando os respectivos projetos e licenciando-os desde que não contrariem os planos; – Iniciativas privadas e fechadas no limite de cada propriedade (isto é, com total ausência de processos associativos).”*

Todo esse imbróglio de regulamentação recai sobre a questão da observância em relação às consequências de uma gestão urbanística ainda que tardia ou insuficiente, ao passo de que a expansão da cidade e o crescimento casuístico de terrenos e edificações dificultam o processo de dimensionamento urbano e legal, principalmente por parte dos municípios e das cidades que estão sofrendo com um processo de urbanização acelerado. Dessa forma, o controle ocupacional na gestão do solo dificulta o processo de gestão urbanística, tendo em vista que algumas medidas esbarram na limitação de um modelo de gestão urbanística mais tradicional, sendo então necessário repensar a exequibilidade a partir da concepção de revitalização da cidade, dos centros urbanos e das áreas rurais.

5 – O CASO DO PROJETO *EUROSTADIUM* (ESTÁDIO DA CIDADE DE COIMBRA) PARA A EUROCOPA DE 2004

Tradicionalmente, no futebol mundial, a construção de estádios para a realização de eventos esportivos é uma prática comum, tendo em vista todo o cenário social que envolve o esporte e os elementos ao seu derredor: fatores sociais, econômicos, políticos, culturais, etc. Nesse sentido, é de suma importância observar que a construção de um estádio de futebol, como de qualquer outro empreendimento que envolve padrões sociais e jurídicos para a sua implementação, carece de uma análise mais holística sobre os seus impactos e a natureza da sua relação com a cidade e com os atores sociais envolvidos no cenário, principalmente a sociedade no que se refere a questão espacial e da localidade onde será implementado o projeto.

Diante o exposto, há de se analisar, de forma precípua, as questões que envolvem o processo de construção de um estádio de futebol – o estudo prático dessa tese. Para tal, com base nos estudos que versam o direito urbanístico e o direito de superfície, tal tema trata de direcionar a observância de análise para a relação entre a Administração Pública, o superficiário e a propriedade – ao passo que a tratativa envolve relações sobre o direito de superfície em consonância com o planejamento e a política urbanística dentro da concepção do “fazer cidade”. Entende-se também que, o contexto que cerca a proposta do trabalho, denota de uma tendência em muitos países europeus com base na enfiteuse ou arrendamento⁷⁰, aliado a um planejamento da cidade a partir da perspectiva do desenvolvimento da economia local e da infraestrutura.

O licenciamento do denominado *Project EuroStadium* proposto em processo de alienação em direito de superfície pela empresa Investimento Imobiliário S.A, em 2003, para a realização da obra do Estádio Cidade de Coimbra, que sediou a Eurocopa 2004 – evento de futebol realizada na Europa há época, sediado em Portugal. O projecto de arquitetura foi aprovado na Câmara Municipal de Coimbra por meio das deliberações camarárias n.º 2334/2003, de 12 de Maio, e n.º 3055/2003, de 08/09/2013. A referida deliberação seguiu de acordo com a normativa deliberativa n.º 4649/2004 (09/06/2004): “*Que o direito de superfície constituído sobre o prédio com a área de 43344 m2, sito na Freguesia de Santo António dos Olivais, a confrontar do Norte com a Rua Infanta D.*

⁷⁰ A **enfiteuse**, também denominada **aforamento** ou empraçamento, é o negócio jurídico pelo qual o proprietário (senhorio) transfere ao adquirente (**enfiteuta**), em caráter perpétuo, o domínio útil, a posse direta, o uso, o gozo e o direito de disposição sobre bem imóvel, mediante o pagamento de renda anual (foro) (COSTA, 2012).

Maria, do Sul com o “Estádio da Cidade de Coimbra”, do Nascente com a Rua D. João III e do Poente com a Rua D. Manuel I, conforme planta cadastral aprovada por deliberação camarária n.º 3575/2003, de 15 de Dezembro, tem por objecto a construção de obra no solo e subsolo do referido prédio, com excepção da área de 17982 m², em que o direito de superfície, nessa parte, se constitui exclusivamente no subsolo, de acordo com o projecto aprovado. Anexa-se planta de identificação das áreas referidas elaborada pela Divisão de Informação Geográfica e Solos. • Que no âmbito do processo de licenciamento do “Euro Stadium”, em devida articulação com o projecto de construção do “Estádio Cidade de Coimbra”, estão previstos 2263 lugares de estacionamento no “Euro Stadium”, aos quais acrescem 571 lugares no topo sul do “Estádio Cidade de Coimbra”. • Por razões arquitectónicas/estruturais e funcionais do projecto do referido Estádio resultou a redução do número de lugares de estacionamento no topo sul do “Estádio Cidade de Coimbra”, de 728 para 571 lugares, sendo que o número de lugares a disponibilizar no “Euro Stadium”, da responsabilidade da Sociedade Aplicação Urbana VI – Investimento Imobiliário S.A., mantém-se inalterado, 2263 lugares de estacionamento, conforme projecto aprovado por deliberação camarária de 8 de Setembro de 2003, para a previsão dos 3000 lugares objectivados no programa de concurso de “Concepção e Construção do Projecto “Euro Stadium”, pelo que não se entende aplicável o teor do último parágrafo da alínea l) da Acta n.º 113 de 09/06/2004 Pág.ª 23 condição n.º 7.1 do contrato de adjudicação de “Concepção e Construção do Projecto “Euro Stadium” celebrado em 17 de Setembro de 2002, ou seja, não há lugar ao pagamento ali previsto”.

A análise técnica trata o projeto como um empreendimento localizado na Solum, que corresponde a um centro comercial que engloba um centro comercial e um equipamento desportivo/cultural (Piscina, Pavilhão Multiusos), além de habitação especializada/equipamento habitacional, estacionamento e arranjo urbanístico para comportar toda a zona envolvente. A Deliberação da Câmara n.º. 426 do dia 22/04/2002 tratou de adjudicar a concepção e a construção do Projecto do Euro Stadium a partir da apreciação do Plano Diretor Municipal de Coimbra, de posse dos documentos técnicos e jurídicos para a regulamentação do uso do espaço: integração da estrutura urbanística, desenho urbano e a base de ocupação das parcelas do terreno. A partir do processo de deliberação, houve a aprovação do relatório final do projeto em meio a Deliberação de Câmara n.º. 1027/02 na Reunião da Câmara Municipal, conforme apresentado anteriormente.

Quanto à intervenção, a localização está ao norte do Estádio Municipal, tendo por característica o oferecimento de um espaço lúdico e comercial em uma relação direta com o espaço na Alameda D. João III e Praça Heróis do Ultramar. O espaço envolto da área em um jardim público que apresenta dois equipamentos: complexo de piscina e pavimentação multiuso. Para a implementação do projeto foi necessário que, com base na análise da Comissão de Logística da Eurocopa de 2004, fosse estabelecido algumas adequações para que a construção fosse estabelecida em consonância com as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor Municipal. Foi previsto que houvesse a garantia de acesso a veículos ligeiros de mercadoria para o interior dos pavimentos multiusos; indicações e sinalizações de acesso para as cargas máximas; realocação da construção dos estacionamentos para pessoas com deficiência; realocação dos espaços de acesso para a circulação do público. Tais alterações tiveram por base a definição aprovada a partir do projeto arquitetônico dentro das condições de construção e especificações da obra, aprovada posteriormente na Câmara Municipal de Coimbra.

A memória descritiva do projeto de licenciamento do Euro Stadium foi tratada no âmbito do Concurso Público Internacional em parcelas cedidas pela Câmara Municipal de Coimbra, no qual o estádio teve o seu projeto aprovado a partir do Parecer de Adjudicação da proposta, por seguir com os parâmetros descritivos em conformidade com o Plano Diretor. O projeto trata de uma intervenção para a requalificação ambiental e urbana do espaço, dentro do âmbito de regionalização estabelecido pelo Programa *Polis*, oriundo da aprovação na Câmara Municipal. A proposta de intervenção apresentada com o Projeto Euro Stadium significou uma remodelação de uso tem por base três parâmetros, estabelecidos no memorial descritivo: contribuição para a melhoria da qualidade de vida social, desenvolvimento de estratégias para garantia de um planejamento urbano capaz de melhorar o território e a revitalização urbanística com preservação das zonas verdes, sendo então um atrativo para a região.

O programa de ocupação do Euro Stadium foi estabelecido em uma planta em formato “L”, em 3 pisos, acima do embasamento comercial. Os acessos pedonais ao Edifício de Habitação Nascente são independentes, tendo então uma trafegabilidade acessível de acordo com o que fora apresentado no projeto pelo Consórcio da Eurocopa. Os núcleos de acesso são apoiados por elevações técnicas que junta às entradas do piso inferior com um duplo pé direito dando acesso a área social do edifício. A tipologia proposta na ocupação foi realizada integralmente na composição de 103 apartamentos T0 (sala e cozinhas juntos) e 3 apartamentos de tipologia T1 (apartamentos com um

quarto), tendo um total de 106 apartamentos. As áreas laterais foram compostas pelos núcleos de acesso, com apoio de sala técnica e os topos dos edifícios contam com as salas de emergência e as áreas de apoio.

Os estudos prévios e a intervenção global no Concurso Público Internacional Euro Stadium, apresentado pela Aplicação Urbana VI, apresentou que o Complexo do Estádio consolida na área baixa da cidade, tradicionalmente por abrigar um importante espaço familiar e com apelo comercial, um importante papel para ampliar as condições de planeamento urbano-social. As condições morfológicas e topográficas da região para a construção do estádio apresentaram-se condicionantes para a construção, de modo que o terreno do Parque de Campismo, apesar de apresentar algumas dificuldades técnicas pelas condições da área e do terreno, poderia ser contornado a partir de um projeto técnico específico e bem detalhado.

Observa-se que, de acordo com a memória descritiva do projeto e o programa de intervenção apresentado, o impacto urbanístico no espaço de implementação do Euro Stadium remodelou os equipamentos urbanísticos nas áreas ao redor do estádio no solarium. A revitalização dos espaços no complexo alterou alguns elementos constituintes das zonas de acesso e de funcionamento das vias e praças públicas nos arredores do estádio, tendo então um impacto na convivialidade e nas atividades anteriormente comuns na região⁷¹. Essa alteração, à luz do planeamento urbanístico, trata-se de sobre o *direito de construir* sob o aspecto da materialidade do objeto quanto a transferência desse direito, ao passo que o aproveitamento urbanístico por meio da possibilidade transferência do direito de construir permite com que os direitos privados e os direitos públicos entrem em consonância para que seja priorizado, aquém dos direitos e interesses de ambos, o planeamento e a melhoria dos espaços urbanísticos.

O art. 7º do Concurso Público Internacional, que versa sobre o processo de licitação do Projeto Euro Stadium, define a sua proposta quanto ao direito de superfície: *“O património objecto do presente concurso, devidamente identificado na Parte li deste Caderno de Encargos, será alienado em regime de direito de superfície pelo prazo indicado pelo concorrente, o qual não poderá ser inferior a 70 anos, renovável por*

⁷¹ A Revitalização está assegurada pela introdução nesta zona de novos ou renovados factores de atracção. Entendemos o termo atracção como algo que deverá ser continuado e distribuído ao longo dos dias da semana e ao longo dos diferentes períodos do dia. Considerando o EuroStadium um complexo de destino eminentemente Familiar, levamos em conta a problemática da vida moderna que pouco tempo liberaria para as actividades em comum dos elementos da família ou para a convivialidade dos grupos de amigos (CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL EURO STADIUM – Memorial Descritivo - Aplicação Urbana VI)

períodos iguais a metade do prazo indicado. O direito de superfície referido inclui a construção ou manutenção de obra no subsolo, nos termos do n.º 2 do artigo 1525.º do Código Civil”. Observa-se aqui que a proposta originária da construção do estádio fundamentou-se, precipuamente, na alienação com base adjudicação estabelecida por meio de deliberação da Câmara Municipal de Coimbra, e a o acordo firmado para que as condições estabelecidas estivessem condicionadas às melhorias e adequações estabelecidas em projeto arquitetônico e urbanístico.

. É estabelecido em seu art. 10º que o proprietário e o superficiário poderão, em qualquer tempo, por iniciativa de ambas as partes, extinguir o direito de superfície. Essa decisão apresentada terá que ser de mútuo acordo, ao passo que deve ser sempre salvaguardada a possibilidade atempada para que seja utilizada durante a Eurocopa de 2004. Essa relação estabelecida no direito de superfície recai sobre o entendimento de que o superficiário e o direito sobre o uso do solo são indissociáveis, ou seja, à medida que seja estabelecido um ato normativo vinculante de alienação no uso do espaço de direito público, o superficiário, ao adquirir o tempo de uso da propriedade, também se responsabiliza pelo que lhe cabe na manutenção e na gestão do território, sob pena de inimputabilidade e rescisão contratual.

Sobre a cessão e a transmissão de posição contratual e do direito de superfície o art. 11º apresenta que: “1 - Após a celebração do contrato definitivo, só poderá ser cedida, total ou parcialmente, a posição contratual a terceiros com consentimento da Câmara Municipal de Coimbra, depois de comprovada por esta a capacidade financeira e experiência profissional relevante no domínio do projecto em desenvolvimento da cessionária (...) 2 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, após a aquisição definitiva do direito de superfície e até à data da conclusão global do projecto proposto a transmissão daquele direito só será possível desde que consentida pela Câmara Municipal de Coimbra”. Fica claro no *caput* que o superficiário poderá, a todo tempo, alienar a propriedade para terceiros no que diz respeito às construções e as frações autônomas, o que não acarretará em quebra de contrato.

A proposta apresentada no art. 18º trata da estratégia de intervenção urbana como objeto de contrapartida no processo de alienação. O adjudicante requer então que, a partir da alienação, seja integrada a construção do complexo esportivo uma série de melhorias e remodelações, a fim de que o estabelecimento do projeto Euro Stadium repercuta em melhorias significativas para o Estádio Municipal. Essa concepção alude

para o entendimento de CLAUDIO MONTEIRO na *transferência de direitos* na consagração de acordos estabelecidos entre o direito público e direito privado, ao passo que a efetivação da materialidade com a construção deve trazer, sob a perspectiva da região, uma requalificação do seu planejamento urbanístico e dos seus equipamentos urbanísticos.

O art. 22º tratou de apresentar os elementos *condicionantes* como limitadores de contrapartida efetivação de vínculo contratual de alienação. O *item a* diz que: “1 - Após a celebração do contrato definitivo, só poderá ser cedida, total ou parcialmente, a posição contratual a terceiros com consentimento da Câmara Municipal de Coimbra, depois de comprovada por esta a capacidade financeira e experiência profissional relevante no domínio do projecto em desenvolvimento da cessionária. 2 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, após a aquisição definitiva do direito de superfície e até à data da conclusão global do projecto proposto a transmissão daquele direito só será possível desde que consentida pela Câmara Municipal de Coimbra.” Os espaços que cercam os limites estabelecidos em projeto não poderiam, de acordo com o projeto, ultrapassar as áreas brutas correspondentes aos espaços comerciais e serviços de bens, área de bruta de construção de hotelaria ou habitação especializada, área bruta destinado a lazer e exercícios físicos, etc.

À vista da escritura de constituição do direito de superfície celebrado no processo de alienação para a construção do Projeto do Euro Stadium⁷², foi estabelecido no contrato de adjudicação o prazo de alienação de setenta anos para o superficiário, sendo o prazo renovável, automaticamente, por períodos iguais a metade dos prazos, de acordo com que for apresentado em contrato firmado entre os outorgantes. Quanto ao objeto do direito de superfície foi firmado que o Projeto Euro Stadium tem por objeto a construção de obra no solo e subsolo do prédio, com exceção do espaço identificado na planta cadastral, aprovada por meio de deliberação camarária e outorgada em contrato firmado. Diante o exposto, alude-se que o direito de superfície estabelecido no contrato trata como materialidade superficiária a área do solo e do subsolo, que garante ao superficiário manter e construir, por meio de celebração já prevista na deliberação camarária, as construções que lhe cabe na exequibilidade do projeto.

Argui-se que, do ponto de vista da construção do Estádio da Cidade de Coimbra a partir do Projecto Euro Stadium há de se observar dois aspectos: as nuances jurídicas

⁷² Nota Privativa da Câmara Municipal de Coimbra. Escritura de celebração contratual para a construção do Projeto Euro Stadium junto à Câmara Municipal da cidade de Coimbra.

quanto ao direito de superfície e a percepção de entendimento sobre equipamentos culturais em matéria urbanística. Sobre a superfície, alude-se que ela pode ser um artefato atraente no que diz respeito as demandas que envolve as partes envolvidas no processo: a construtora e a Administração Pública. Com base na seara esportiva, a construção do empreendimento traz para o debate a importância de investimento do poder público em projetos de concessão, visto que para ambas as partes o negócio torna-se viável no ponto de vista econômico e social. Em matéria de urbanismo, a concepção sobre equipamento não pode ser observada de forma isolada, tendo em vista que os componentes que formam o caráter urbano de uma cidade são uníssonos (comércio, hotelaria, infraestrutura, cultura, lazer, desporto, etc).

Em face de entendimento sobre a relação do presente firmamento jurídico estabelecido entre o Município de Coimbra e empresa Urbana VI – Investimentos Imobiliários S.A, é importante destacar quais as relações atribuídas e observadas em lei no que cabem as questões relativas ao processo de licenciamento das obras executadas no Estádio Municipal da Cidade de Coimbra e entorno. O parecer jurídico apresentado pela Doutora FERNANDA PAULA OLIVEIRA observou que, em face da celebração do contrato relativo à alienação do direito de superfície estabelecido entre os outorgantes para a construção do Projeto Euro Stadium, a Investimentos Imobiliários S.A – na condição de beneficiária como superficiária com base no que regra o contrato celebrado – tem total legitimidade para requerer de seus benefícios para adquirir e usufruir das respectivas licenças, tendo em vista o que fora firmado em contrato de adjudicação. Nesse sentido, é inerente observar que, ao firmar um contrato de direito de superfície, a contrapartida da empresa Investimentos Imobiliários S.A estão condicionados a realização de obras para a remodelação e revitalização dos espaços urbanos na qual foi construído o projeto. Sendo assim, de acordo com o presente parecer jurídico, entende-se que, mais do que um direito, é um dever da empresa cumprir com que foi estabelecido em contrato de adjudicação, sob pena de rescisão contratual.

O acórdão do Superior Tribunal Administrativo apresentado pela REC REVISTA EXCEPC. AC TA NRTE DE 2008/10/09 apresentou o entendimento da corte para o indeferimento em pedido de revista do acordo celebrado entre a empresa Investimentos Imobiliários S.A e o Município de Coimbra. Julgou-se então que não houve qualquer impugnação recorrente em ações da empresa, como adjudicante, na construção de obras nos espaços públicos que lhe foi garantido em outorga na

celebração de contrato de adjudicação⁷³. O entendimento coube justamente no que trata da celebração contratual no direito de superfície, cabendo ao adjudicante como superficiário requerer o seu direito sobre o que fora firmado no contrato de adjudicação, no qual apenas vislumbrar que o facto de construir, não somente é compreendido como um *direito*, mas também como um *dever* previsto em contrato camarário.

Tal como o entendimento sobre o *direito* e o *dever* na relação contratual celebrada no processo de adjudicação, faz-se importante observar que o Projeto Euro Stadium, como um complexo multiesportivo (Complexo Desportivo, Centro Comercial, Estacionamentos, e demais áreas de cunho socioesportivo ao redor) apresenta-se como um equipamento de interesse público, ou seja, cabe aqui o entendimento que a celebração firmada em contrato traz a contrapartida no uso do seu espaço por meio de oferecimento, como retorno, de melhorias e adequações no espaço público por meio de realizações de obras e uso direcionado para o objeto urbanístico – tal qual se apresenta no Plano Diretor Municipal em seu art. 41^{o74}

O Plano Diretor Municipal da Cidade de Coimbra, em seu art. 41^o, expressa que: “*As zonas de equipamento são destinadas exclusivamente à instalação de equipamentos de interesse público e utilização colectiva*”, logo, alude-se que não há uma caracterização de dissociabilidade quanto ao que é expresso sobre o uso dos equipamentos em matéria urbanística. Podemos aferir então que a construção do estádio, do ponto de vista urbanístico, diz respeito a um equipamento de interesse público, coletivo e difuso – tanto quanto apresentado na normativa do Plano e compreendido a partir do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Esse entendimento também cabe, na observância do que fora outorgado em celebração contratual do Projeto Euro Stadium, que o uso do espaço público foi firmado mediante

⁷³ 16- No presente recurso não se questiona a matéria de facto. As instâncias fixaram a matéria de facto no mesmo sentido, divergindo o seu entendimento apenas quanto à sua apreciação em termos de enquadramento jurídico.

17- A decisão recorrida proferida em 9.10.2008, pelo TCAN, ao conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Município de Coimbra e pela contra-interessada A..., S.A., na parte em que julgou nulos os actos impugnados por violação do art^o 41^o n^o 1 do RPDM e ao negar provimento à acção administrativa especial interposta pelo Ministério Público, fez incorrecta interpretação e aplicação do direito, devendo ser revogada.

⁷⁴ Nesta conformidade, e como decidiu o acórdão recorrido, entendemos que os actos de licenciamento impugnados não violam o disposto no art. 41^o, n^o 1 do RPDM de Coimbra, uma vez que o empreendimento licenciado, "EURO STADIUM", assume, enquanto unidade económico-funcional, a natureza de "*equipamento de interesse público e utilização colectiva*", que não é descaracterizado pela inclusão de uma componente "habitação especializada" com as características e especificidades previstas no respectivo projecto.

Improcedem assim as alegações do recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar a revista.

eventuais contrapartidas que, de modo vinculante, estabeleceu a devida fruição do complexo a partir de cumprimento do retorno em obras e projetos de revitalização no prazo firmado de setenta anos – tendo a possibilidade de ser prorrogado em igual período ou pela metade do tempo vigente de contrato.

Em suma, observa-se que o direito de superfície, à vista do que se propõe por meio do projeto para o estádio da cidade de Coimbra, denota de um negócio vantajoso dentro do ponto de vista da segurança jurídica, atentando-se que o mesmo está vazado no fato de a superfície ser um direito real consagrado então ao poder público. Essa vinculação tratada como objeto da segurança jurídica está atrelada ao fato de que durante o contrato de direito de superfície o contratante não pode subjugar quaisquer dos deveres que outrora fora repassado a ele por meio da relação de locação dos bens, no caso, o espaço para a realização da construção e oferecimento do projeto Euro Stadium.

Não obstante, alude-se então que a prática do direito de superfície ao que se refere o objeto da mesma está essencialmente incidida ao uso do solo alheio, permitindo que haja a transformação, à vista que é tornado idôneo que seja recebida à construção e plantação. Em relação ao pleno gozo do uso do estádio por meio da empresa incorporadora, é salutar observar que as ações atribuídas ao superficiário deve atender aos que foi acordado em contrato outorgado, cabendo ao mesmo exercer o que lhe fora atribuído como contrapartida durante o período de vigência do contrato de concessão, ao passo que lhe cabe garantir a perenidade dos espaços públicos nos arredores do estádio e a realização de obras de valorização da superfície, ao que cabe também a manutenção da mesma.

Outro aspecto de suma importância para ser analisado é a relação de vantagem, do ponto de vista de onerosidade e retorno ao espaço público, no caso do estádio da cidade de Coimbra. Pode-se afirmar que o direito de superfície é observado como eficiente sob a ótica da locação a partir do ponto de vista do investidor: não pode haver pagamento de indenização inferior ao valor do contrato por parte do superficiário; a revisão do preço não é possível, caso seja outorgado os valores previamente firmados em contrato; a contrapartida do superficiário tende a gerar maior retorno para a superfície, sendo assim, a relação de valorização dos espaços tende a ser melhor sob o investimento. A abertura na relação estabelecida no contrato do direito de superfície permite dentro do ponto de vista de controle da superfície maior autonomia no que incide os direitos das coisas e a propriedade, sendo assim, a propriedade superficiária

pode vir a ser objeto de hipoteca ou de uso pelo adquirente, como pode ser observado no contrato firmado para a concessão e execução do Projeto Euro Stadium. Percebe-se aqui também a existência de enfiteuse, cuja permissibilidade dada ao proprietário a outrem para o uso e gozo dos bens imóveis, firmando então uma relação estabelecida de concessão que nutre ao superficiário o uso da superfície em benefício para si, entretanto, cabendo-lhe seguir com os devidos ditames nas ações de contrapartida estabelecidas em contrato.

Se sita aqui o caso da comercialização do Studio Residence Eurostadium Coimbra com o oferecimento de apartamentos na região norte da cidade de Coimbra, área objeto de concessão dentro do perímetro que lhe cabe em contrato outorgado. É um dos empreendimentos que ficou sob a tutela de autonomia no contrato do direito de superfície da região, na qual foi lançada pela Amorim Imobiliária a comercialização de 203 apartamentos T0 ao redor do complexo do Euro Stadium e a área comercial. Os processos de remodelação e de estratégias de intervenção urbana são objeto dos que foram apresentados em contrato, sendo então, observado que a estrutura desenvolvida pelo complexo trata de todo o espaço ao redor, influenciando diretamente no aspecto de valorização da região.

As relações estabelecidas para a remodelação do planejamento urbanístico, além de uma contrapartida, foi objeto do direito de superfície para o projeto do complexo Euro Stadium. Os casos sobre ilegalidade sobre os apartamentos no complexo por meio de denúncia impetrada contra o grupo Amorim denota de uma questão de entendimento sob os efeitos e a observância na contrapartida do usufruto da superfície no que lhe cabe em matéria contratual. Em 2010 a decisão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) foi pela não violação dos apartamentos que compõem o complexo Euro Stadium, partindo então do entendimento de que não houve nenhuma violação ao PDM de Coimbra – apresentado anteriormente em análise jurídica pela Doutora FERNANDA PAULA OLIVEIRA, cujo entendimento da jurista é pela não ilegalidade da superficiária, ao passo que, conforme sua análise, não houve nenhuma infração e ilegalidade no uso da superfície e possível quebra contratual, tendo em vista que, mesmo sendo construída em zonas de equipamento, a empresa nada mais fez do que cumprir o que está exposto no contrato de concessão quanto a contrapartida que lhe cabe como dever contratual.

Anteriormente, um acórdão do STA havia considerado ilegal a construção dos 202 apartamentos T0 no complexo Euro Stadium por entender que ele violava as áreas

de equipamento urbano, infringindo o PDM. Entretanto, após a Câmara de Coimbra recorrer, foi então decidido em plenário que o complexo não infringe o art. 41º do PDM, compreendendo então que não há qualquer infração, partindo da observância que o PDM não é um regime de instrumento de gestão urbanística e que, de acordo com o que foi apresentado pela defesa, a construção do estádio e a infraestrutura que compõe a estrutura do complexo denotam de ações de contrapartida que estão expressas em contrato de concessão camarária. Vale também ressaltar que o empreendimento, ao que se refere o seu projeto original apresentado em concurso público internacional, diz respeito a uma expansão de diversas áreas significativas e de interesse do poder público, sendo não apenas um estádio (desporto), mas cabe também impactar todas as áreas diversificadas que estão ao redor de sua localização.

O entendimento sobre o projeto Euro Stadium, no ponto de vista da Câmara Municipal de Coimbra, coube no sentido de que ele atende não somente o seu princípio precípuo, que é a área do desporto e lazer, mas amplia o seu impacto para um conjunto de equipamentos que estão no entorno da sua localização, sendo essa a contrapartida da sua fruição: qualificação e remodelação urbana, conforme coube em concurso público. Esse entendimento casa com a observância e a decisão da corte da STA em 2010, ao arguir que o PDM define apenas usos dominantes – e não exclusivos – e que o uso do Solum não influencia o sentido de impacto em coisa privada, tendo em vista que os apartamentos são implantados junto aos equipamentos públicos: piscinas, escolas, o Estádio Cidade de Coimbra, além de outros equipamentos públicos localizados na área do complexo.

CONCLUSÃO

Em suma, na esteira de outros direitos reais, o direito de superfície apresenta-se como um importante mecanismo jurídico nas relações estabelecidas de concessão entre o poder público e o setor privado no que tange a concessão de uso de propriedade. No que se observa com o projeto Euro Stadium, há uma questão conjunta de fatores que denotam, à luz do entendimento da relação do superficiário com o proprietário, um negócio vantajoso sob o ponto de vista do poder público, tal como pela empresa Investimentos Imobiliários S.A. A empresa, como superficiária, tem direito sobre a superfície dentro do espaço que lhe foi cedido, tendo então uma série de deveres à

cumprir durante o período de vigência do contrato, onde nesse caso há então a obrigatoriedade de manter e melhorar os equipamentos de utilização coletiva.

Ao que cabe o uso da superfície, denota-se para esse estudo a compreensão de que a relação do direito de superfície com o planejamento urbanístico, sob a perspectiva da gestão urbanística e das políticas públicas, é um fator jurídico importante a ser debatido na perspectiva jurídico-acadêmica. Cabe então compreender que o direito de superfície é um importante instrumento jurídico para consagrar a configuração de um modelo de relação que permite realizar e instituir o conceito do *fazer cidade*, ao passo que envolve a modalidade de desmembramento do domínio, permitindo com que seja possível o proprietário conceder para o superficiário plenos poderes para realizar obras, plantar e construir na superfície.

Fato é que o direito de propriedade e o direito de superfície coadunam para o desenvolvimento do planejamento urbanístico sob o ponto de vista de garantir a plenitude de poder para a construção do superficiário. O caso do Projeto Euro Stadium apresenta um fato concreto de entendimento dessa relação, ao passo que se entende aqui que o complexo deve ser observado como um instrumento de requalificação do espaço urbano com base na prerrogativa de desenvolver estratégias que serão capazes, até a vigência do contrato, de remodelar o aspecto social e ambiental dos espaços urbanos da região. Conjectura-se aqui compreender que o complexo, do ponto de vista urbanístico, atende ao que é exposto no contrato outorgado, observando que a apropriação do espaço está firmada em contrapartida como objeto do direito de superfície no parecer de adjudicação da proposta de apropriação.

À luz do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação e do Decreto Lei nº 80/2015 cabe então o entendimento que o projeto não se trata de nenhuma intervenção que foge o que fora adjudicado em firmamento contratual. Entende-se que, conforme analisou no percurso de análise do referido estudo, que a relação de direito de superfície e a concessão de fruição dada para a superfície obedece ao que foi apresentado como objeto de relação e do direito de superfície, tendo então o projeto, por meio do complexo sob a gestão de direito privado, a prática cabível e legal de construir e comercializar os condomínios na região que lhe é de direito outorgado.

Observa-se também uma relação de beneficiamento da sociedade por meio das relações jurídico-comerciais estabelecidas no contrato de superfície. O espaço então na região do complexo recai sobre o entendimento de que há uma relação mútua de beneficiamento, ora pela concessão do espaço público com a devida vênua para

exploração comercial, ora pelo retorno em contrapartida com base na gestão territorial e melhoria dos equipamentos públicos que ali estão alocados. Nesse entendimento, cabe então argumentar que o direito urbanístico, sob o ponto de vista da materialidade no objeto do uso e da gestão dos espaços na região de Coimbra, tende a melhorar o modelo econômico-social da cidade, atingindo os aspectos relacionados à melhoria no turismo, da economia local, do comércio, dos equipamentos de entretenimento, da infraestrutura, da moradia, etc.

Entende-se então que, de acordo com o que versa a compreensão sobre o objeto do direito de superfície, ele pode vir a abranger uma parte do solo não necessária à sua implantação, cabendo aqui uma observância para a realização da construção em subsolo (art. 1525º) e o direito de sobrelevação (art. 1526º). Para o complexo Euro Stadium, a concessão foi estabelecida sob o entendimento do direito de superfície para a autonomia do solo para construção e manutenção, atentando-se aqui para o que consagra sobre a incidência da autonomia para a construção de obras, o que envolve também sobre as plantações quanto à superfície vegetal. Cabe aqui analisar algumas correntes doutrinárias do direito de superfície, como a teoria do *direito real e de gozo autônomo* – que entende a superfície como um direito não exclusivo, ou seja, há uma relação de coexistência com o direito de propriedade do solo, ao passo que há a faculdade de construir e uma autonomia sobre os direitos reais, apesar de que esse direito não enseje no direito do proprietário.

Concluem-se então, com base na discussão e análise do estudo, que o direito de superfície e o direito de urbanismo são elementos constituintes do campo das discussões públicas ao que se refere o planejamento urbanístico, a gestão de território e o conceito sobre “*o fazer cidade*”. Diante o exposto, alude-se que o caso prático do Projeto Euro Stadium no Estádio Municipal da Cidade de Coimbra para a Eurocopa de 2004 é um caso de concessão superficiária que se cabe na compreensão de que há uma relação contratual outorgada com eficiência no que se refere à contrapartida e ao que se apresenta como objeto do direito de superfície. O art. 1525º e 1533º especifica, de forma clara, a relação que proporciona o uso e a conservação da propriedade – uso e fruição – sem que haja quaisquer interferências que infrinja ao o elemento de apropriação do proprietário.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Carlos Moreira. O direito das coisas no novo código civil português. 2013.

ARNAUD, André Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 781 – 791.

ARMELIN, Donald. A tutela da posse no novo código civil. in FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr Ed. 2003

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Sobre a distinção entre posse e detenção. 2011. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B4513b71a-245e-4bdd-ac4a-8c64a6757bc4%7D.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

BEVILAQUA, Clóvis. Direito das coisas. Brasília: Senado Federal, 2003.

BEVILAQUA, Clóvis. Direito das coisas. Brasília: Senado Federal, 2004.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992, pág. 05.

BOTHE, Anja. Direito do Urbanismo, do Ordenamento do Território e dos Solos em Portugal e na Alemanha. 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/48583974.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

CAEIRO, Sandra. Tópicos sobre Instrumentos de Gestão Territorial. 2015

CORREIA, Fernando Alves. O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Gilvanir José da. O sistema da posse no Direito Civil. Brasília, n. 35, 1998

COSTA, Valestan Milhomem da. Enfitese: aforamento ou empraçamento. São Paulo: IRIB, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvania. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. 2002

DOMINGUES, Vera. Desconstrução da cidade portuguesa num discurso a três: Luísa Trindade, Margarida Tavares da Conceição e João Horta. 2011. Disponível em: https://cabodostrabalhos.ces.uc.pt/n12/documentos/11_VeraDomingues_REV.pdf. Acesso em: 28 set. 2020.

Direito de superfície e direito urbanístico: uma análise sobre o caso do estádio da cidade de Coimbra para a Eurocopa de 2004

FONTES, André R. C.. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. Problemas de Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. 3. ed. ver. atual. Novo código do procedimento administrativo e legislação complementar. Lisboa: Quid Juris, 2016.

HENRIQUE MESQUITA, Direitos Reais, sumários das lições ao curso de 1966-67, Coimbra, p.61.

JARDIM, Mônica.; ANDRADE, Margarida Costa. Direito das coisas: casos práticos resolvidos. Lisboa: Coimbra Editora, 2015.

JHIN, Elizabeth. *Amor Eterno*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2014.

HENNIKA, Luís Henrique da Silva; SANTIN, Janaína Rigo. Direito de superfície e direito de laje: uma análise à luz do direito urbanístico. RJLB, v.4, n.3, 2018.

IHERING, Rudolf von. Posse e Interditos Possessórios. Salvador: Progresso, 1959.

LEAL, Roger Stielmann. A propriedade como direito fundamental. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direitos reais. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

LOBO, Manuel da Costa. Planejamento urbanístico em Portugal. 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/39136833.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A Propriedade como Relação Jurídica Complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARTINS, Ricardo Marcondes Martins. As normas gerais de direito urbanístico. R. Dir. Adm., n. 239, 2005, p. 67-87

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público. In Anais XII Congresso de Procuradores do Estado. Salvador: Serviço de Documentação e Divulgação Procuradoria, 1985.

MONTEIRO, Claudio. O domínio da cidade: a propriedade à prova no direito do urbanismo. Lisboa: aafdl, 2013.

OLIVEIRA, Fernanda Paula; JARDIM, Mônica. Parecer de Açores. 2015. [Parece Jurídico].

OLIVEIRA, Fernanda Paula. Direito do urbanismo: do planejamento à gestão. 3. ed. rev. ampl. Braga, Portugal: AEDREL, 2018.

OLIVEIRA, Patricia Fonseca Carlos Magno de. Direito de superfície: uma análise comparada no Estatuto da Cidade e no Novo Código Civil. Revista de Direito da Cidade, v. 3, n.2, 2015.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIPES, Richard. Propriedade e Liberdade. Rio de Janeiro: Record, 2001.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47344. 1966. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/106487514/201703171158/73408561/diploma/indice>. Acesso em: 17 set. 2020.

PORTUGAL. Decreto-lei nº80/2015. Diário da República n.º 93/2015, Série I de 2015-05-14. 2015.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. O direito de superfície. São Paulo: IRIB, 2012.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1999.

STAUT JR., Sérgio Said. Cuidados metodológicos no estudo da história do direito de propriedade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, n.42, p.155-170, 2005.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A Posse e a Propriedade. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito reais (coleção Direito Civil,v.5) 9ed. São Paulo: Atlas, 2009.