

2013.10.03

**Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**

Peço que me acreditem quando afianço que “*O Domínio da Cidade*” de Cláudio Monteiro representa uma das mais apaixonantes monografias jurídicas que me foi dado estudar nos últimos tempos. E não se pense que o peso dos anos já me obriga a ler pouco porque, por ora, não tem sido o caso.

Creio que quem percorra de um fôlego esta obra dificilmente escapará a um sentimento de vertigem, com felicidade representado pela imagem da capa, que projeta com força para as alturas volumes construídos sem qualquer vislumbre do solo que fisicamente os suporta.

A vertigem decorre desde logo de um percurso de mais de dois milénios ao longo dos quais, no entanto, a dialética entre propriedade privada das edificações e interesse público da organização da urbe mantém identidade no essencial e ciclicamente retorna a soluções recorrentes, ainda que sob a capa de institutos sucessivamente datados. Vertigem ainda, no

âmbito desta visão da História em movimento, quando a extrapolação da trajetória permite com alguma razoabilidade uma ou outra espreitadela sobre o futuro, nomeadamente quanto à prevista consagração do direito de construir como um direito real.

Uma figura que Cláudio Monteiro trata quase que com afeto, do mesmo passo que a esquadrinha analiticamente com a diligente minúcia de um restaurador de arte, é a enfiteuse. O Autor mostra bem como, ao longo da viagem no tempo, o destino de alguns institutos jurídicos foi mais traçado por modas de pensamento invasivas do que à luz de uma prospeção fria de renovadas potencialidades. Como aluno *“in illo tempore”* nos bancos desta nossa Faculdade, também eu não escapei à carga ideológica negativa então associada a uma moribunda enfiteuse. E é agora quase com deslumbramento que, apoiado no olhar arguto de Cláudio Monteiro, subitamente descobro que essa figura, hoje extinta no Direito legislado e banida, até, no Direito Constitucional (embora apenas enquanto forma de exploração da terra alheia), desempenhou um papel fundamental,

no âmbito da sua vocação urbana (alternativa da vocação agrícola), como instrumento jurídico da formação e expansão das cidades portuguesas.

Até à imposição, através do Código de Seabra, de uma visão burguesa absolutista da propriedade, a enfiteuse fora entre nós o principal instrumento jurídico de urbanização e edificação. E, ainda hoje, graças à ductilidade por ela revelada no seu período áureo, a enfiteuse sobrevive discretamente, embora só como raiz de institutos com os quais lidamos como simples frutos da modernidade, desde a propriedade horizontal ao direito de superfície, desde o loteamento urbano ao contrato urbanístico.

Em suma, uma primeira faceta que confere a este livro um relevo que ultrapassa o mero âmbito da problemática do Direito do Urbanismo é o modo como nele irrompe uma dimensão quase intemporal do Direito. Sob a superfície da contínua mudança das formas e não obstante o impacto dos ciclos ideológicos, alguma essência material se mantém constante, feita de dialética dos interesses que, presentes sem dependência do tempo e do espaço em qualquer comunidade humana, requerem uma ordenação que viabilize a vivência societária. Essa constância – tanto mais densa quanto

mais urbanizada a comunidade – traça nexos que poderão permanecer invisíveis ao olhar menos atento e informado, mas que a análise crítica revela.

Para me não alargar em demasia, escolherei apenas um outro tópico entre os vários para os quais este livro verdadeiramente original concita a atenção. Refiro-me ao fenómeno da crescente dissociação entre direito de construir e direito de propriedade do solo urbano, dissociação essa na qual coube, aliás, à enfiteuse um importante papel histórico. Mas importa agora sublinhar a frescura e o interesse de uma solidamente fundamentada conceção volumétrica da propriedade imobiliária urbana. A expansão das cidades e a crescente complexidade das soluções arquitetónicas aceleraram um processo vindo de longe de desmaterialização jurídica da propriedade, marcado pela patrimonialização do aproveitamento urbanístico definido pelo plano. O direito de propriedade imobiliária urbana sofre assim um processo de transformação quanto ao seu objeto e estrutura. O verdadeiro objeto de apropriação e utilização exclusiva na cidade passa a ser o espaço construído e não o solo onde a construção assenta. Mas, como a satisfação

do interesse na realização do aproveitamento urbanístico depende da vocação atribuída pelo plano e da definição administrativa do conteúdo de tal aproveitamento, a incorporação do *ius aedificandi* no património privado de um titular e a sua proteção como faculdade própria do direito de propriedade depende de uma progressiva consolidação, primeiramente do direito de urbanizar e, depois, do direito de edificar.

Ocorre deste modo uma estreita e múltipla interação entre particular e Administração Pública no quadro de uma interpenetração recíproca entre Direito Público e Direito Privado. Essa marcha concretizadora processa-se primeiramente através de instrumentos de gestão territorial (eventualmente de tipologia sucessiva) e, depois, de atos e, por vezes, de contratos administrativos. Um tal modo de definição do conteúdo do aproveitamento urbanístico do direito de propriedade privada culmina na constituição administrativa de um novo direito real autónomo na esfera jurídica do particular.

Direi, a concluir, que, neste livro sobre “*O Domínio da Cidade*”, o Autor faz desfilar diante dos nossos olhos um número significativo de

institutos dos Direitos Reais e do Direito do Urbanismo, interligados ao longo dos séculos em termos não apenas de um *moto continuum* e, em alguma medida, *perpetum*, mas também à luz da sua interação dinâmica, liberta dos constrangimentos cada vez mais artificiais postos por uma *summa divisio* entre Direito Público e Direito Privado que, hoje em dia, tende a relevar mais para efeitos de arrumação de currículos acadêmicos do que para uma compreensão operativa do Direito.

Na medida em que, apesar disso, me seja ainda consentido que fale a partir de uma visão juspublicista, direi que este livro não interessa apenas a quem queira compreender a essência e o alcance do Direito do Urbanismo contemporâneo. Muito para além disso, a obra cujo lançamento hoje se formaliza constitui uma excelente banca de ensaio para uma reflexão sobre certos reajustamentos indispensáveis a uma Teoria Geral do Direito Administrativo viva e atuante.