



**UNIVERSIDADE AGOSTINHO NETO
FACULDADE DE DIREITO**

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVIS
em colaboração com a Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

RELATÓRIO DA CADEIRA DE DIREITOS REAIS

**ENFITEUSE: DOMÍNIO ÚTIL CONSUETUDINÁRIO E
DOMÍNIO ÚTIL CIVIL NA LEI DAS TERRAS**

Docente: Prof. Doutor A. SANTOS JUSTO
Discente: LINO DIAMVUTU

Luanda – Março de 2014

PLANO DE ESTUDO

INTRODUÇÃO

1. NOÇÃO

2. REFERÊNCIA HISTÓRICA

2.1. No Direito Grego

2.2. No Direito Romano

2.3. Nos Direitos português e angolano

3. CARACTERIZAÇÃO

3.1. Características

3.2. Modalidades

3.3. Modos de constituição

3.4. Direitos e encargos do senhorio e do enfiteuta

3.5. Extinção

4. NATUREZA JURÍDICA

5. TIPOS LEGAIS DE DOMÍNIO ÚTIL CONSUETUDINÁRIO E DOMÍNIO ÚTIL CIVIL FACE AO CÓDIGO CIVIL

5.1. Posição do problema

5.2. Princípios estruturantes

5.3. Caracterização

5.4. Natureza jurídica

6. CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

a.C. – Antes de Cristo

Al. – Alínea

Art.(ºs) – Artigo(s)

C.C. – Código Civil

Cf. – Conferir

Cit. – Citado

d.C – Depois de Cristo

D.R. – Diário da República

L.G.D.J. – *Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence*

LT – Lei de Terras (Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro)

N.º – Número

OAA – Ordem dos Advogados de Angola

P. ou Pág. – Página

Pp. – Páginas

Prof. – Professor

PUF – Presses Universitaires de France

RGCT – Regulamento Geral de Concessão de Terrenos (aprovado pelo Decreto n.º 58/07, de 13 de Julho)

Séc. – Século

Ss. – seguintes

UAN – Universidade Agostinho Neto

UTET ou VTET – *Unione Tipografico – Editrice Torinese*

V.g. – *Verbi gratia* (por exemplo)

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o estudo do instituto da enfiteuse e as suas peculiaridades no âmbito da Lei de Terras angolana, Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro. Apesar da sua abolição nalguns ordenamentos jurídicos¹ como é o caso de Portugal, o instituto resistiu à usura do tempo e continua presente noutros ordenamentos jurídicos, tendo ainda hoje um aproveitamento *v.g.* nos domínios de construções de infraestruturas para escritórios, de complexos industriais, de grandes centros comerciais e parques de estacionamento.

Em Angola, a enfiteuse permanece no seu Código Civil e, foi revisitado e contextualizado pelo legislador, no âmbito da Lei de Terras e do seu Regulamento Geral de Concessão de Terrenos, aprovado pelo Decreto n.º 58/07, de 13 de Julho.

1. NOÇÃO

De acordo com o artigo 1491.º do Código Civil, o emprazamento, aforamento ou enfiteuse consiste no desmembramento do direito de propriedade em dois domínios, denominados directo e útil. O titular do domínio directo é designado por senhorio; o do domínio útil: foreiro ou enfiteuta. O prédio sujeito a enfiteuse diz-se prazo e pode ser rústico ou urbano².

Através do artigo 1501.º se pode constatar que o direito de enfiteuse envolve os poderes de usar e fruir o prédio como coisa sua, constituir ou extinguir servidões ou o direito de superfície, alienar ou onerar o seu domínio por acto entre vivos ou por morte, preferir na venda ou na dação em cumprimento do domínio directo, obter a redução do foro ou encampar o prédio, remir o foro³.

¹ O instituto da enfiteuse não existe no Direito suíço.

² MENEZES CORDEIRO, Da enfiteuse: extinção e sobrevivência, *in* O Direito, 140.º (2008), II, pp. 285-315.

³ Cf. ALBERTO VIEIRA, Direitos Reais de Angola, Coimbra Editora, 2013, p. 662.

Na literatura jurídica belga, *vide* HENRI DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Livre V, IIe Part., Etablissements Emile Bruylant, 1942, p. 591 e ss; HUGUETTE JONES, *Droit Romain, spécialement les fondements romains du droit actuel*, Vol. I, Presses Universitaires de Bruxelles, 2007-08, p. 93; NATHALIE MASSAGER, *Introduction au droit civil (en ce compris les fondements de droit romain)*, Vol. II, Presses Universitaires de Bruxelles, 2013, p. 127.

A enfiteuse recai exclusivamente sobre coisas imóveis. O direito de enfiteuse pode ter por objecto somente um prédio, afastando-se todas as outras coisas imóveis referidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 204.º do Código Civil: as águas, as árvores, os arbustos e os frutos naturais⁴.

O prazo é indivisível (art. 1493.º, n.º 1), não podendo o enfiteuta ceder glebas sem o consentimento do senhorio. De acordo com os n.ºs 3 e 4 do referido artigo, se o prazo for dividido por glebas sem o consentimento do senhorio, os enfiteutas são tidos solidariamente responsáveis pelo pagamento do foro. Por outro, o senhorio e os seus herdeiros têm legitimidade para requerer a anulação do acto, dentro de um ano a contar do conhecimento da divisão.

Todavia, a divisão do prazo pode ocorrer havendo consentimento do senhorio (art. 1494.º). Os mesmos princípios aplicam-se, *mutatis mutandis*, em relação ao domínio directo. Sendo indivisível (art. 1495.º), pode, com o acordo do enfiteuta por forma autêntica, ser dividido. Em todo o caso, não é admitida a subenfiteuse (art. 1496.º).

2. REFERÊNCIA HISTÓRICA

2.1. Na Grécia

Desde o século V a.C., na Grécia, os *fundi* (terrenos) eram arrendados de forma perpétua (*in perpetuum*) e a longo prazo, tendo em vista o seu melhor aproveitamento agrícola. Esta prática designada por *emphyteusis* (que significa plantação) subsistiu mesmo durante a ocupação romana⁵.

⁴ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. III, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 2011, p. 691; ALBERTO VIEIRA, Direitos Reais de Angola, Coimbra Editora, 2013, p. 663. No direito italiano, CARIOTA-FERRARA defende a possibilidade de o direito de enfiteuse ter por objecto as águas (L'enfiteusi, Unione Tipografico- Editrice Torinese (Già ditta Pomba), 1951, n.º 149, p. 207).

⁵ SANTOS JUSTO, Breviário de Direito Privado Romano, Wolters Kluwer / Coimbra Editora, 2010, pp. 359-360; SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano – III (Direitos Reais), Coimbra Editora, 1997, pp. 207-208, § 33; *vide também* FIGUEIREDO MARCOS, O Regresso do ausente, in “O sistema contratual romano: De Roma ao Direito actual”, Coimbra Editora, 2010, pp. 975 e ss; EDUARDO

2.2. No Direito Romano⁶

a) O *ager publicus*

No Direito romano, a enfiteuse remonta à *possessio* do *ager publicus*. O *ager publicus* (terreno público) é um terreno que pertence ao Povo Romano (*populus Romanus*), proveniente, sobretudo, de conquistas militares⁷, isto é, de confiscos aos povos vencidos. A posse desses *agri publici* cabia aos cidadãos romanos (*cives Romani*) que pagavam periodicamente uma porção (1/5 ou 1/10) dos frutos. A propriedade pertencia ao Povo Romano, mas, de facto, como releva o Prof. SANTOS JUSTO⁸, os possesores consideravam-se proprietários desses terrenos que podiam transferir por acto *inter vivos* ou *mortis causa* e proporcionavam um gozo seguro e indefinido.

b) O *ager vectigalis*

Os *agri vectigales* são terrenos (*fundi*) pertencentes ao Estado, a outros entes públicos (*coloniae* e *municipia*) ou aos colégios sacerdotais⁹ arrendados a particulares em locações de longa duração¹⁰ ou perpétuas (*in perpetuum*)¹¹, a partir do III Século d.C.¹². Possivelmente, estes *agri vectigales* surgem para contrariar a evolução do *ager publicus* para a propriedade privada¹³.

DOS SANTOS, Direitos Reais de ontem e de hoje, Vol. I – Direito Romano, DisLivro, 2006, pp. 355 e ss.

⁶ Romano antigo e romano-bizantino.

⁷ MENEZES CORDEIRO, Da enfiteuse: extinção e sobrevivência, *in* O Direito, 140.º (2008), II, p. 287; SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano – III (Direitos Reais), Coimbra Editora, 1997, p. 139.

⁸ SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 207.

⁹ ETTORE FAVARA, Enfiteusi, *in* Novissimo Digesto Italiano, Vol. Sesto, VTET, 1960, p. 539.; GIUSEPPE FORCHIELLI, Enfiteusi Ecclesiastica, *in* Novissimo Digesto Italiano, Vol. Sexto, pp. 553 e ss.

¹⁰ SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 207; BONFANTE PIETRO, Corso di diritto romano, III, Società Editrice del Foro Italiano / Roma 1933, p. 160, *apud* MENEZES CORDEIRO, Da enfiteuse: extinção e sobrevivência, *in* O Direito, 140.º (2008), II, pp. 285-315; CARIOTA-FERRARA, L'enfiteusi cit., pp. 6-7.

¹¹ *Vide* na literatura jurídica suíça: PASCAL PICHONAZ, Les fondements romains du droit privé, LGDJ / Schulthess Éditions Romandes, 2008, p. 321, § 22, n.º 1483.

¹² PASCAL PICHONAZ, Les fondements romains du droit privé, LGDJ / Schulthess Éditions Romandes, 2008, p. 321, § 22, n.º 1483.

¹³ MENEZES CORDEIRO, Da enfiteuse: extinção e sobrevivência, *ibidem*, p. 287; CARIOTA-FERRARA, L'enfiteusi, Unione Tipografico-Editrice Torinese (Già ditta Pomba), 1951, p. 6.

O arrendatário do *ager vectigalis* ficava adstrito a pagar anualmente o *vectigal*¹⁴. O gozo indefinido do prédio era assegurado quer mediante a protecção interdital quer através da *actio in rem vectigalis*¹⁵.

c) O *Ius perpetuum* e o *ius emphyteuticum*¹⁶

Ainda no séc III, no tempo do Imperador Constantino (272–337 d.C.), são notáveis dois tipos de concessões:

(i) o *ius perpetuum*, incidindo sobre os terrenos do fisco (*fundi rei privatae*), de carácter, em princípio, irrevogável e não modificável;

(ii) o *ius emphyteuticum*, tendo por objecto os terrenos do património imperial (*fundi patrimoniales*), de renovação periódica. O cânone podia ser aumentado.

No séc. V. d.C., os dois institutos fundiram-se num único denominado *emphyteusis*, caracterizado pela perpetuidade da concessão, invariabilidade do cânone e pela vigilância administrativa sobre o cultivo e frutos¹⁷.

Os contornos da enfiteuse vieram a ser fixados por uma *constitutio de Zenão* (425–491 d.C), provavelmente no ano 480 (séc. V)¹⁸. Explicita-se que o *ius emphyteuticum* é um contrato *sui generis* (o *contratus emphyteuticarius*), constitutivo de um direito real distinto, não sendo nem uma venda nem uma locação¹⁹.

¹⁴ AMBROISE COLIN / H. CAPITANT, Cours Élémentaire de Droit Civil français, Tome I, Dalloz, 1934, p. 874.

¹⁵ SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 207.

¹⁶ Na literatura jurídica francesa, *vide* MARCEL PLANIOL, Traité Élémentaire de Droit Civil, Tome I, LGDJ, 1948, p. 1238; GEORGES RIPERT / JEAN BOULANGER, Traité de Droit Civil, Tome II, LGDJ, 1957, p. 1109; AMBROISE COLIN / H. CAPITANT, Cours Élémentaire de Droit Civil français, Tome I, Dalloz, 1934, p. 874; JEAN CARBONNIER, Droit Civil, Vol. 2, PUF, Texte de la 19ème édition refondue, janvier 2000, n.º 847, p. 1808.

¹⁷ ETTORE FAVARA, Enfiteusi, *in* Novissimo Digesto Italiano, Vol. Sesto, VTET, 1960, p. 539; SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 207.

¹⁸ PASCAL PICHONAZ, Les fondements romains du droit privé, LGDJ / Schulthess Éditions Romandes, 2008, p. 321, n.º 1485.

¹⁹ SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 208; HENRI DE PAGE, Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Livre V, Ite Part., Etablissements Emile Bruylant, 1942, p. 593.

d) O Direito justinianeu

O Imperador bizantino Flávio Justiniano (483–565 d.C.) aperfeiçoou o instituto da enfiteuse, fundindo os textos do romano *ager vectigalis* com os da grega *emphyteusis*. A enfiteuse é, no direito justinianeu, ensina-nos o Prof. SANTOS JUSTO, um direito real sobre uma *res aliena*, transmissível *mortis causa e inter vivos*, que atribui ao enfiteuta um poder praticamente análogo ao da propriedade, mediante o pagamento periódico de uma renda, denominada *canon* desde o séc. IV²⁰.

O enfiteuta pode exercer no prédio (*fundus*) as faculdades reconhecidas ao proprietário: tem o gozo pleno, pode constituir servidões urbanas e rústicas, usufruto e subenfiteuse, constituir hipoteca, bem como recolher os frutos no momento da separação. Está, no entanto, obrigado a não deteriorar o *fundus*, a pagar anualmente um cânone invariável e a notificar o proprietário da venda da enfiteuse para poder exercer o seu direito de preferência (*ius praelationis*) dentro de dois meses. Não havendo interesse por parte do proprietário em comprar, o enfiteuta pode alienar livremente a terceiros, contanto que o faça a pessoa idónea e pague ao proprietário 2% do preço (o *laudemium*)²¹.

2.3. Nos Direitos português²² e angolano

Em Portugal, a enfiteuse surge com a implantação progressiva do direito romano, a partir do séc. XIII d.C.²³. A enfiteuse foi objecto de atenção por parte dos mais diversos legisladores ao logo da história portuguesa. Sucessivamente, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas, Filipinas e o consulado pombalino trataram deste instituto.

²⁰ SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 206.

²¹ SANTOS JUSTO, Direito Privado Romano, *ibidem*, p. 208.

²² Para a referência histórica no direito português, veja-se FIGUEIREDO MARCOS, O Regresso da enfiteuse in “O Sistema contratual romano: De Roma ao Direito actual”, Coimbra Editora, 2010, pp. 975 e ss.; CANOTILHO, J.J. Gomes / ABREU, Abílio Vassalo, Enfiteuse sem extinção. A propósito da dilatação legal do âmbito normativo do instituto enfiteútico, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 140.º, N.º 3969, Julho-Agosto 2011, pp. 326 e ss..

²³ FIGUEIREDO MARCOS, O Regresso da enfiteuse, in “O Sistema contratual romano: De Roma ao Direito actual”, Coimbra Editora, 2010, p. 976.

A revolução francesa, adversa ao sistema feudal, teve o seu impacto em Portugal. Um diploma de 1822 impôs a redução dos forais. Contudo, o Código Civil de 1867 contemplou a enfiteuse no domínio dos contratos, simplificando e modernizando este instituto²⁴.

O Código Civil de 1966 deu à enfiteuse um lugar merecido no seio dos direitos reais, deixando de ser tratada como um mero contrato. Foi definida com base nos seus elementos característicos e, não a partir dos modos de sua constituição. A enfiteuse é referida como o desmembramento da propriedade em dois domínios: directo e útil²⁵. A enfiteuse é um direito perpétuo, sem prejuízo da faculdade de remissão.

A Revolução de 25 de Abril de 1974 trouxe uma visão diferente da sociedade portuguesa. A enfiteuse foi considerada como sequela de um modo de produção feudal, pois, visava durante séculos possibilitar a rentabilização de vastos terrenos incultos. Uma política dirigida à libertação de pequenos agricultores impôs o banimento da enfiteuse.

O Decreto-Lei n.º 195-A/75, de 16 de Março, determinou a abolição da enfiteuse relativa a prédios rústicos. O Decreto-Lei n.º 233/76, de 2 de Abril, procedeu, por sua vez, à extinção da enfiteuse relativa a prédios urbanos. A própria Constituição da República portuguesa de 25 de Abril de 1976, no seu art. 101.º, n.º 2 declarou que serão extintos os regimes de aforamento e colónia. O art. 96.º, n.º 2 da actual Constituição portuguesa prescreve a proibição de regimes de aforamento e colónia.

A enfiteuse subsiste no direito angolano através do seu Código Civil. O Código Civil português de 1966 foi mandado aplicar às então colónias portuguesas pela Portaria n.º 22 809 de 4 de Setembro de 1967. Considera-se em vigor na República de Angola, como seu Código Civil, com a derrogação expressa ou tácita de

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Art. 1491.º

algumas das suas disposições, por força do artigo 239.º da Constituição da República de Angola²⁶.

O legislador ainda recorreu expressamente a este instituto na Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro, De Terras²⁷, que analisaremos *infra*.

3. CARACTERIZAÇÃO

3.1. Características

Da definição legal da enfiteuse resulta que é um direito:

a) Real de gozo

O direito enfiteutico tem natureza real. O enfiteuta pode “usar e fruir o prédio como coisa sua”. De igual modo, pode “constituir ou extinguir servidões ou o direito de superfície, alienar ou onerar o seu domínio por acto entre vivos ou por morte”.

b) Não exclusivo

O direito enfiteutico implica a existência de um direito de propriedade sobre a coisa (prédio ou *fundus*) em relação ao qual se vai constituir o domínio útil.

c) Limitado

O enfiteuta não pode deteriorar o prédio objecto de domínio útil (art. 1508.º C.C.), dividir por glebas o prazo sem autorização do senhorio (art. 1493.º C.C.), constituir subenfiteuse sobre o prédio (art. 1496.º C.C.), sob pena de ver exercido pelo senhorio o seu direito de exigir a devolução do prédio, a acção de anulação do acto de constituição de gleba ou nulidade do acto de subenfiteuse, respectivamente.

²⁶ Vide BURITY DA SILVA, Teoria Geral do Direito Civil, Coleção da Faculdade de Direito da UAN, 2004, p. 72.

²⁷ D.R. I.ª Série – N.º 90.

d) Perpétuo

Nos termos do n.º 1 do art. 1492.º C.C., a enfiteuse é de sua natureza perpétua, sem prejuízo do direito de remissão, nos casos em que é admitido.

O direito de remissão do foro é conferido ao enfiteuta, quando o emprazamento tiver mais de 40 anos de duração. Sendo irrenunciável, é, contudo, lícito elevar até 60 anos, o prazo dentro do qual não é possível exercer o direito à remissão (art. 1511.º C.C.)²⁸.

A perpetuidade do direito enfitêutico não obsta à incidência de outros factos extintivos conforme referido *infra*.

e) Sobre coisa alheia

O art. 1491.º C.C. define a enfiteuse como o desmembramento do direito de propriedade em dois domínios, denominados directo e útil. Todavia, o enfiteuta, titular do domínio útil, exerce o seu direito *in re aliena*.²⁹ Só assim que se justifica o pagamento do foro ao senhorio pelo enfiteuta, reconhecendo o seu direito de propriedade.

Em sentido contrário, sustentava GUILHERME MOREIRA que “não se pode dizer que os direitos do enfiteuta recaiam *in re aliena*, considerando-se o domínio directo como a propriedade da substância do prédio e o domínio útil como um mero usufruto. Os direitos do enfiteuta e os do senhorio directo são da mesma natureza, no sentido de que tanto um como outro têm a fruição de utilidades que estão contidas no direito de propriedade, fraccionando-se assim esse direito, e gozando cada um deles, pelo que respeita à fracção que lhe pertence, do direito de propriedade, como em coisa própria”³⁰.

²⁸ *Vide infra* ponto 1.3. b).

²⁹ No mesmo sentido, no direito belga, *vide* HUGUETTE JONES, *Droit Romain (spécialement les fondements romains du droit actuel)*, Vol.I, Presses Universitaires de Bruxelles, 2007-08, p. 94.

³⁰ GUILHERME MOREIRA, *Instituições*, III, § 110; *apud* PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *ibidem*, p. 689, nota 5.

3.2. Modalidades

No âmbito do direito civil angolano, limitar-nos-emos a distinguir a enfiteuse de prédios rústicos da enfiteuse de prédios urbanos. O Código Civil angolano atribui à enfiteuse o carácter perpétuo. Existe noutras ordens jurídicas, a enfiteuse temporária³¹.

a) Enfiteuse de prédios rústicos e de prédios urbanos³²

Os prédios rústicos destinam-se principalmente à lavoura (cultivo da terra), à exploração pecuária, silvícola ou extractiva (mineira)³³.

Os prédios urbanos destinam-se à edificação urbana para fins habitacionais ou outros.

b) Enfiteuse perpétua e temporária

O art. 1492.º C.C. estabelece a perpetuidade da enfiteuse. Nos ordenamentos jurídicos como os da França, Itália e Bélgica, a enfiteuse é temporária. No direito francês, o *bail emphytéotique* tem uma duração entre 18 e 99 anos³⁴. No direito belga, a sua duração deve ser fixada entre 27 e 99 anos³⁵. O Código Civil italiano admite duas modalidades de enfiteuse: a perpétua e a temporária³⁶.

3.3. Modos de constituição

Nos termos do art. 1497.º do Código Civil, a enfiteuse constitui-se por:

³¹ A doutrina italiana fala ainda da enfiteuse eclesiástica.

³² Veja-se MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil, III, Parte Geral – Coisas, 3.ª Edição, Almedina, 2013, pp. 174 e ss.

³³ Sobre a enfiteuse rústica, veja-se ROSALBA ALESSI, *Enfiteusi Rustiche e Rapporti Assimilati: La parte seconda del progetto di testo unico sui contratti agrari e le sue possibili implicazioni*, Studi-economica-Giuridici, Vol. 52, 1987/8, pp. 1-30.

³⁴ JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, Vol. 2, PUF, Texte de la 19ème édition refondue, janvier 2000, n.º 847, p. 1808.

³⁵ HUGUETTE JONES, *Droit Romain, spécialement les fondements romains du droit actuel*, Vol. I, Presses Universitaires de Bruxelles, 2007-08, p. 95.

³⁶ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, *ibidem*, p. 692.

- a) Por contrato;
- b) Por testamento; e,
- c) Por usucapião.

3.4. Direitos e encargos do senhorio e do enfiteuta

a) Direitos do Senhorio

O art. 1499.º C.C. elenca os direitos do senhorio. Ele tem direito a:

- receber anualmente o foro, e haver o triplo dos foros em dívida quando haja mora no cumprimento;
- alienar ou onerar o seu domínio por acto entre vivos ou por morte;
- preferir na venda ou dação em cumprimento do domínio útil, ficando graduado em último lugar entre os preferentes legais;
- suceder no domínio útil, na falta de herdeiro testamentário ou legítimo do enfiteuta, com exclusão do Estado;
- receber o prédio por devolução, no caso de deterioração.

O art. 1500.º C.C. não permite pagamentos ao senhorio a título de lutuosa³⁷, nem de laudémio.

b) Direitos do enfiteuta e seus encargos

O enfiteuta tem direito, nos termos do art. 1501.º C.C., a:

- usar e fruir o prédio como coisa sua;

³⁷ “ A lutuosa, como o próprio nome de algum modo indica, era uma prestação devida ao senhorio (nos emprazamentos de vidas), pela transmissão *mortis causa* do prazo (Lobão, Tratado prático e crítico de todo o direito enfiteutico, I, 1857, § 713, pág. 416). O seu nome provinha do facto de ser exigível logo a seguir ao funeral do enfiteuta, ou seja, no começo do luto do sucessor (Cunha Gonçalves, Tratado, IX, pág. 239). O laudémio, pelo contrário, era uma prestação pecuniária devida nas transmissões entre vivos do prazo, quando efectuadas a título oneroso (...). Se a lutuosa era uma espécie de imposto sucessório cobrado pelo senhorio, o laudémio de algum modo se assemelhava à sisa do moderno direito fiscal (PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol III, *ibidem*, nota 2, p. 706).

- constituir ou extinguir servidões ou o direito de superfície;
- alienar ou onerar o seu domínio por acto entre vivos ou por morte;
- preferir na venda ou dação em cumprimento do domínio directo, ficando graduado em último lugar entre os preferentes legais;
- obter a redução do foro ou a encampar o prazo;
- remir o foro.

3.5. Extinção

A enfiteuse extingue-se:

- a) pela confusão na mesma pessoa dos domínios directo e útil;
- b) pela destruição ou inutilização total do prédio;
- c) pela expropriação por utilidade pública;
- d) pela falta de pagamento do foro durante 20 anos.

4. NATUREZA JURÍDICA

A doutrina não é unânime sobre a natureza jurídica do direito enfitêutico.

Destacamos as seguintes teorias:

a) Teoria do desmembramento (ou parcelamento) da propriedade

A teoria do duplo domínio tira a sua origem do ensino dos glosadores, e foi favoravelmente acolhida pelos comentadores, gozando de larga voga em todo o período do direito comum, e tem, realçam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ainda hoje grande aceitação na doutrina³⁸. Contudo, é uma teoria contestada por uma parte da doutrina³⁹. O Código Civil angolano adere inequivocamente à tese clássica dos dois domínios (*domini*): directo e útil.

³⁸ Veja-se também Carlos Feijó, O novo Direito do Ordenamento do Território, Urbanismo e Fundiário angolano, Revista da Ordem dos Advogados de Angola, OAA, 2005, pp. 162-163).

³⁹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, *ibidem*, nota 5, p. 689.

CARIOTA-FERRARA considera criticável a teoria do desmembramento do direito de propriedade por contrariar os princípios gerais sobre os direitos reais e o direito de propriedade, em particular. Não é concebível ser proprietário de coisa alheia⁴⁰.

Em Portugal, o Prof. ALBERTO VIEIRA sustenta que a constituição da enfiteuse não elimina a propriedade, que se mantém. Nem o domínio útil tem essa natureza. “Ele constitui, segundo este autor, inequivocamente um direito real menor, pela extensão do conteúdo de aproveitamento da coisa, que é menos amplo do que o do proprietário segundo o artigo 1305.º do Código Civil. *O proprietário não está nunca investido no dever de pagar um foro a outro titular de direito real e conserva sempre um poder de deterioração ou destruição da coisa, ou seja, de decidir o destino final da coisa, que o enfiteuta não tem, pelo menos, com a mesma amplitude.* Isto já é suficiente para afastar qualquer confusão entre a propriedade e o domínio útil”.

b) Teoria da relação condominial

Alguns autores⁴¹ sustentam que existem entre o senhorio e o enfiteuta uma relação de condomínio. Esta tese é também contestada. O condomínio⁴² é a situação jurídica em que se encontram vários sujeitos que, sendo contitulares de uma coisa materialmente unitária, têm direitos exclusivos sobre fracções juridicamente autonomizáveis da coisa⁴³. É esta situação que se verifica, designadamente, na propriedade horizontal, em que “cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício” (art. 1420.º, nº 1 C.C.)⁴⁴. A repartição de poderes gerada pela enfiteuse não apresenta semelhanças com a situação de condomínio.

⁴⁰ CARIOTA-FERRARA, L'enfiteusi, *ibidem*, n.º 134, p. 162.

⁴¹ Vide PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, *ibidem*, p. 690.

⁴² Sobre a matéria da propriedade horizontal (ou condomínio), veja-se CARVALHO FERNANDES, Lições de Direitos Reais, 6.ª edição, Quid Juris, 2010, pp. 369 e ss.

⁴³ ANA PRATA, Dicionário Jurídico, Almedina, 2006, p. 281.

⁴⁴ *Ibidem*

c) Teoria da comunhão irregular

Esta teoria é defendida pelo Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO⁴⁵, dando razão a autores que, como GIERKE, afirmam as posições quer do senhorio, quer do enfiteuta são de propriedade. Não haverá segundo o Professor da Faculdade de Direito de Lisboa uma verdadeira *propriedade dividida*, mas uma *comunhão irregular*, tendo os direitos de um e de outro uma elasticidade total.

d) Teoria da coexistência de direitos reais de propriedade e de gozo menor

Esta última teoria apresenta duas vertentes:

Primeira vertente: O enfiteuta é o único proprietário do prédio. O senhorio tem um direito real sobre uma coisa alheia (a coisa do enfiteuta) e não simplesmente a titularidade de um direito de crédito.

Esta concepção é defendida no direito italiano por autores como COVIELLO e SIMONCELLI⁴⁶.

Para o Prof. ALBERTO VIEIRA, à posição do enfiteuta não corresponde a de proprietário. O domínio útil do enfiteuta não tem a natureza de propriedade⁴⁷.

Segunda vertente: O senhorio é o único proprietário, tendo o enfiteuta um direito real menor sobre a coisa alheia

Seguindo ainda a doutrina do Prof. ALBERTO VIEIRA, “a circunstância do domínio directo não permitir o gozo da coisa, não chega para descaracterizar a propriedade. Afinal, prossegue, o mesmo se passa com o casco ou raiz da propriedade onerada com um usufruto e ninguém questiona que ela se mantém enquanto durar a oneração.

⁴⁵ ASCENSÃO OLIVEIRA, José de, Direito Civil – Reais, 5.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 645 e ss.

⁴⁶ N. COVIELLO, Trascrizione, II, pp. 345 e ss.; SIMONCELLI, Enfiteuse, I, pp. 465 e ss. *Apud* PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, *ibidem*, nota 6, p. 690.

⁴⁷ ALBERTO VIEIRA, *ibidem*, p. 668.

No fundo, a velha teoria do desmembramento introduz nesta matéria a habitual distorção, que deve ser corrigida. O domínio útil reveste a natureza de um direito real de gozo, menor face à propriedade, e o domínio directo não assume a veste de qualquer novo direito real, apenas a de uma propriedade onerada com outro direito real menor (de gozo)⁴⁸.

Para PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, maior consistência tem qualquer das duas concepções expostas em sede desta teoria⁴⁹.

5. TIPOS LEGAIS DE DOMÍNIO ÚTIL CONSUETUDINÁRIO E DOMÍNIO ÚTIL CIVIL FACE AO CÓDIGO CIVIL

5.1. Posição do problema

A Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro, De Terras, estabeleceu as bases gerais do regime jurídico das terras integradas na propriedade originária do Estado, definindo os direitos fundiários que sobre estas terras possam recair e o regime geral de transmissão, constituição, exercício e extinção destes direitos⁵⁰.

A terra é tida como a parte delimitada do solo, incluindo o subsolo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica, a que corresponda ou possa corresponder um número próprio na matriz predial respectiva e no registo predial. Conforme escreve CARLOS FEIJÓ, a Lei não se limita aos terrenos aráveis mas estende o seu campo de aplicação aos recursos naturais situados no subsolo⁵¹.

A Lei de Terras (LT) encerra um subsistema autónomo de direitos reais relativamente às terras que permaneçam na propriedade originária do Estado

⁴⁸ ALBERTO VIEIRA, *ibidem*, p. 668.

⁴⁹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, *ibidem*, nota 6, p. 690.

⁵⁰ A Lei de Terras foi regulamentada através do Decreto n.º 58/07, de 13 de Julho, Aprova o Regulamento Geral de Concessão de Terrenos.

⁵¹ CARLOS FEIJÓ, O Novo Direito do Ordenamento do Território, Urbanismo e Fundiário Angolano, *in* Revista da Ordem dos Advogados, N.º 3, OAA, 2005, p. 146.

angolano. Esta autonomia verifica-se face ao regime geral do Código Civil. Contudo, importa fazer uma dupla observação⁵²:

a) Por um lado, a Lei de Terras tem um âmbito de aplicação bem demarcado relativamente ao seu objecto: as terras. Todas as coisas corpóreas que não devam qualificar-se como terras estão fora desse âmbito, ficando, no que respeita aos direitos reais, exclusivamente atidas à regulação do Código Civil.

b) Por outro, os direitos que recaem sobre os terrenos integrados no domínio privado do Estado, designados por “funditários” são direitos reais. Não existe uma outra categoria de direitos subjectivos que tenha coisas corpóreas por objecto e que não sejam direitos reais.

O art. 34.º da Lei de Terras elenca os seguintes direitos funditários que o Estado pode transmitir ou constituir sobre os terrenos concedíveis integrados no seu domínio privado em benefício de pessoas singulares ou colectivas:

- o direito de propriedade;
- o domínio útil consuetudinário;
- o domínio útil civil;
- o direito de superfície;
- o direito de ocupação precária.

Dois dos direitos funditários (direitos reais) previstos na Lei de Terras não estão previstos no Código Civil, a saber: o domínio útil consuetudinário e o direito de ocupação precário. Interessa, no âmbito do presente trabalho, focar a nossa atenção no domínio útil consuetudinário e no domínio útil civil da Lei de Terras, numa abordagem comparativa com as normas do Código Civil sobre a enfiteuse.

⁵² Sobre esta matéria e as observações aqui referidas, ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais de Angola*, *ibidem*, veja-se pp. 735 e *passim*.

5.2. Princípios estruturantes

São sete os princípios fundamentais previstos na Lei, quanto à transmissão, constituição e exercício de direitos fundiários sobre os terrenos concedíveis do Estado:

- 1º O princípio da propriedade originária da terra pelo Estado⁵³
- 2º O princípio da transmissibilidade dos terrenos integrados no domínio privado do Estado⁵⁴
- 3º O princípio do aproveitamento útil e efectivo da terra⁵⁵
- 4º O princípio da taxatividade (ou tipicidade)⁵⁶
- 5º O princípio do respeito pelos direitos fundiários das comunidades rurais
- 6º O princípio da propriedade dos recursos naturais pelo Estado
- 7º O princípio da não reversibilidade das nacionalizações e dos confiscos (art. 4.º)⁵⁷.

Como releva ALBERTO VIEIRA, só os quatro primeiros princípios pertencem verdadeiramente a Direitos reais⁵⁸.

5.3. Caracterização

5.3.1. O domínio útil civil

Por razões expositivas, parece-nos bem tratar, em primeiro lugar, do domínio útil civil para, depois, analisar o domínio útil consuetudinário.

⁵³ Art. 4.º LT

⁵⁴ Art. 6.º LT

⁵⁵ Art. 7.º LT

⁵⁶ Sobre o princípio da tipicidade, veja-se ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 2008, p. 206; ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra Editora, 2012, pp. 182 e ss.; ALBERTO GONZÁLEZ, *Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário*, 4ª edição, Quid Juris, 2009, pp. 525 e ss.

⁵⁷ Este princípio vem reafirmar o disposto na Lei n.º 3/76, de 3 de Março e no Decreto n.º 4/92, de 17 de Janeiro. O Estado havia procedido ao confisco, em bloco, dos bens e património das sociedades e propriedades agrárias, pecuárias, agro-industriais e agro-pecuárias abandonadas e integradas nas estruturas estatais em 1975. O confisco é válido e irreversível.

⁵⁸ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais de Angola*, *ibidem*, p. 732.

Nos termos do n.º 1 do art. 38.º da Lei de Terras, o domínio útil civil é integrado pelo conjunto de poderes que o artigo 1501.º do Código Civil reconhece ao enfiteuta. O n.º 2 do mesmo artigo afirma que, ao domínio útil civil aplica-se também os artigos 1491.º a 1523.º do Código Civil. À primeira vista, parece tratar-se do mesmo tipo de domínio civil. Uma análise aprofundada tende a revelar alguns pontos de divergência pelo facto de a própria lei (e seus regulamentos) aplicáveis conter disposições “especiais” (art. 38.º, n.º 2).

a) Objecto do domínio útil civil da Lei de Terras

O objecto do domínio útil civil previsto na Lei de Terras são terrenos rurais ou urbanos que compõem o domínio privado do Estado (art. 38.º, n.º 3), com área bem delimitada pelo art. 43.º LT⁵⁹. O prédio sujeito ao regime enfiteutico, nos termos do n.º 2 do art. 1491.º C.C., pode ser rústico ou urbano, ainda que a sua área exceda os limites de superfície definidos no art. 43.º LT. O objecto do domínio útil civil previsto no Código Civil vai para além dos limites materiais estabelecidos na Lei de Terras.

b) Constituição e transmissão

- Constituição

A Lei de Terras prevê no n.º 4 do art. 38.º como único facto constitutivo⁶⁰ do domínio útil civil o contrato de concessão⁶¹, também designado por contrato de aforamento, entre o Estado ou as autarquias locais e o concessionário⁶².

⁵⁹ Art. 43.º:

“1. A área dos terrenos urbanos, objecto de contrato de concessão, não pode exceder:

- a) nas áreas urbanas, dois hectares;
- b) nas áreas suburbanas, cinco hectares;
- c) a concessão de áreas superiores às previstas nas alíneas anteriores é da competência do Ministro que superintende o cadastro.

2. A área dos terrenos rurais, objeto de contrato de concessão, não pode ser inferior a dois hectares nem superior a 10.000 hectares.

3. O Conselho de Ministros pode, porém, autorizar a transmissão ou a constituição de direitos fundiários sobre terrenos rurais de área superior ao limite máximo indicado no número anterior”.

⁶⁰ Cf. ALBERTO VIEIRA, Direitos Reais de Angola, *ibidem*, p. 762.

⁶¹ O art. 45.º, al. b) prevê o caso de aquisição forçada do domínio directo por parte do enfiteuta, operando-se essa transmissão coactiva através do acordo das partes ou de venda judicial mediante o exercício do direito potestativo do foreiro integrado por decisão judicial.

⁶² Art. 46.º, al. c).

A enfiteuse no Código Civil, tal como referimos *supra*, pode ser constituída por contrato, testamento ou usucapião. Aqui também se nota o carácter restritivo da Lei de Terras quanto aos modos de constituição do domínio útil civil⁶³. Essa situação decorre naturalmente do facto de o art. 4.º LT estabelecer o princípio da propriedade originária da terra pelo Estado. Em relação aos terrenos que pertencem ao seu domínio privado, só é possível a constituição do domínio civil útil mediante contrato de concessão com o próprio Estado ou as autarquias locais.

A situação diverge quando o Estado transmite o direito de propriedade sobre terrenos urbanos concedíveis integrados no seu domínio privado a pessoas singulares de nacionalidade angolana, o que encontra respaldo nos art.ºs 35.º, n.º 2 e 36.º LT. Tornando-se estes proprietários desses terrenos, os mesmos podem sobre eles constituir o domínio útil civil a favor de terceiros mediante contrato, testamento ou usucapião, seguindo o regime geral do Código Civil.

- Transmissão

De modo geral, o n.º 1 do art. 61.º LT prevê que os direitos fundiários são transmissíveis em vida ou por morte. As situações de intransmissibilidade têm a ver com as situações em que o Estado haja transmitido ou constituído direitos fundiários, a título gratuito, em benefício de pessoas carentes ou instituições de utilidade pública (art.ºs 50.º / 63.º, n.º 1 LT).

A transmissão do domínio útil civil, em vida, quer a título gratuito, quer a título oneroso, só pode ser realizada pelo seu titular, sob pena de nulidade, mediante autorização prévia da autoridade concedente e após o decurso de um prazo de cinco (5) anos de aproveitamento útil e efectivo do terreno, contados desde a data da sua concessão ou da data da sua última transmissão (art. 61.º, n.º 6 LT).

⁶³ ALBERTO VIEIRA, Direitos reais de Angola, *ibidem*, p. 762.

Como observa o Prof. ALBERTO VIEIRA⁶⁴, o tipo legal do domínio útil civil sofre, pois, dois marcados limites ao poder de transmissão:

- A necessidade do decurso de prazo mínimo de 5 anos de aproveitamento útil e efectivo;
- A autorização administrativa à transmissão pela entidade concedente.

Há, assim, uma diferença neste ponto de vista entre o regime jurídico do domínio útil civil e o regime do Código Civil.

c) Duração

O tipo legal do domínio útil civil constitui-se perpetuamente, sem prejuízo do direito de remissão. Outros factos extintivos do domínio útil civil podem ocorrer de acordo com o art. 64.º LT.

d) Direitos e encargos do titular do domínio civil útil (enfiteuta)

Ao proceder à expressa remissão ao art. 1501.º C.C., a Lei de Terras (art. 38.º, n.º 1) reconhece ao enfiteuta o direito a:

- usar e fruir o prédio como coisa sua;
- construir ou extinguir servidões ou o direito de superfície;
- alienar ou onerar o seu domínio por acto entre vivos ou por morte;
- preferir na venda ou dação em cumprimento do domínio directo, ficando graduado em último lugar entre os preferentes legais;
- obter a redução do foro ou a encampar o prazo;
- remir o foro.

Aos direitos acima referidos, acresce o direito do enfiteuta de hipotecar o domínio útil civil nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 688.º C.C.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 763.

Uma leitura atenta revela que o domínio civil útil previsto no elenco dos direitos fundiários da Lei de Terras, apresenta matizes diversas do tipo regulado no Código Civil.

Em primeiro lugar, a hipótese de dação em cumprimento parece afastada do campo das hipóteses no caso de o Estado ou uma autarquia local ser o titular do domínio directo. É dificilmente concebível que o Estado ou uma autarquia local venha a dar em cumprimento o terreno objecto do contrato de aforamento⁶⁵.

Em segundo lugar, parece que a constituição das servidões sobre terras, enquanto estas se encontram debaixo da aplicação do regime jurídico da Lei de Terras, excluídas, em virtude das servidões não serem um dos tipos de direitos fundiários consagrados na Lei das Terras e esta postular o princípio da tipicidade⁶⁶.

Em terceiro lugar, a Lei de Terras, ao conferir ao proprietário (Estado e autarquias locais) o poder de onerar a propriedade com direitos fundiários, impede o enfiteuta de o fazer validamente⁶⁷.

Por fim, as normas sobre o foro e a sua remissão, para os terrenos sujeitos ao regime da Lei de Terras, não são, a nosso ver, rigorosamente iguais às previstas no Código Civil (art. 1502.º a 1512.º).

Em relação ao foro, a Lei de Terras prevê que o montante deve ser fixado no respectivo contrato, sendo calculado de harmonia com os critérios de classificação do terreno e do grau de desenvolvimento da zona ou região em que o mesmo se situa (art. 38.º, n.º 5).

O foro deve ser pago em dinheiro nas tesourarias das finanças públicas no fim de cada ano, contado desde a data da constituição do domínio útil civil (art. 38.º, n.º 6).

⁶⁵ ALBERTO VIEIRA, *ibidem*, p. 761.

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ *Ibidem*

O direito à remissão do foro é conferido ao enfiteuta, quando o emprazamento tiver 20 anos de duração, não sendo lícito elevar este prazo (art. 38.º, n.º 7). O direito à remissão do foro depende ainda da prova, pelo enfiteuta, de que o aproveitamento efectivo dos terrenos, objecto do domínio útil civil, juntamente com outros eventualmente possuídos em propriedade ou enfiteuse, não é inferior a 2/3 da superfície total daqueles terrenos (art. 38.º, n.º 8). O preço da remissão é pago em dinheiro e, é igual a 10 foros (art. 38.º, n.º 9).

O Código Civil prevê a possibilidade de pagamento do foro em dinheiro ou em géneros (art. 1502.º a 1503.º). O direito à remissão do foro é conferido ao enfiteuta, quando o emprazamento tiver mais de 40 anos de duração, sendo lícito elevar até 60 anos o prazo dentro do qual não é possível exercê-lo. O preço da remissão é igual a 20 foros.

e) Subenfiteuse

O Regulamento Geral de Concessão de Terrenos (RGCT), aprovado pelo Decreto n.º 58/07, de 13 de Julho, prescreve no seu art. 65.º a proibição de desmembramentos do domínio útil civil.

f) Extinção

As causas de extinção dos direitos fundiários constam do art. 64.º da LT. Sendo o domínio útil civil perpétuo, não se lhe aplica a alínea a) do referido artigo que prevê a extinção do direito fundiário pelo decurso do prazo, quando constituído por certo tempo.

São causas de extinção do domínio útil civil os factos elencados nas alíneas b) a f) do art. 64.º LT:

- o não exercício ou inobservância dos índices de aproveitamento útil e efectivo durante 3 anos consecutivos ou 6 anos interpolados, qualquer que seja o motivo;
- a aplicação do terreno a fim diverso daquele a que ele se destina;

- o exercício do direito fundiário sem respeitar o seu fim económico e social (abuso do direito);
- a expropriação por utilidade pública;
- o desaparecimento ou inutilização do terreno.

Para além destas, temos de considerar ainda:

- a confusão pela reunião na mesma pessoa do domínio directo e do domínio útil [art. 1513.º, al. a) C.C.];
- a renúncia;
- a falta de pagamento do foro durante 20 anos [art. 1513.º, al. d) C.C.];
- a remissão (art. 38.º, n.º 10 LT)

5.3.2. Domínio útil consuetudinário

A consagração de um domínio útil consuetudinário é, nos dizeres do Prof. CARLOS FEIJÓ, uma sequência do princípio do respeito pelos direitos fundiários das comunidades rurais⁶⁸. Nessas comunidades, o direito que exercem as famílias sobre as terras que usam e fruem, não é um verdadeiro direito de propriedade, mas de um domínio útil que integra vários poderes de posse ou ocupação, de uso e fruição, de recollecção de frutos naturais, de disposição e alteração da terra, enfim, de aproveitamento tão forte quanto tem a aparência e se comporta como se de propriedade se tratasse⁶⁹.

a) Objecto

O objecto do domínio útil consuetudinário são os terrenos rurais comunitários ocupados pelas comunidades rurais (art. 37.º, n.º 1). Os terrenos ou prédios urbanos não podem ser objecto do domínio útil consuetudinário. Ao contrário, o prédio sujeito ao regime enfitêutico pode ser rústico ou urbano (art. 1491.º, n.º 2 C.C.).

⁶⁸ CARLOS FEIJÓ, O novo Direito do Ordenamento do Território, Urbanismo e Fundiário angolano, in Revista da Ordem dos Advogados de Angola, OAA, 2005, p. 162.

⁶⁹ *Ibidem*

b) Constituição e Transmissão

- Constituição

Os terrenos rurais comunitários são terrenos utilizados por uma comunidade rural segundo o costume relativo ao uso da terra, abrangendo, conforme o caso, as áreas complementares para a agricultura itinerante, os corredores de transumância para o acesso do gado às fontes de água e as pastagens e os atravessadouros, sujeitos ou não ao regime de servidão, utilizados para aceder à água ou às estradas ou caminhos de acesso aos aglomerados urbanos (art. 23.º, n.º 1 LT).

Por conseguinte, o único facto constitutivo do domínio útil consuetudinário é o costume. Deve existir uma prática reiterada de aproveitamento de determinado terreno por uma comunidade rural. Daí que o legislador recorre ao mecanismo de simples reconhecimento para a sua constituição e não de concessão, como se verifica para os demais direitos fundiários (art. 47.º, n.º 1, al. a). Os terrenos rurais comunitários, enquanto integrados no domínio útil consuetudinário, não podem ser objecto de concessão (art. 37.º, n.º 3). Como observa o Prof. ALBERTO VIEIRA, “o Estado angolano não atribui o direito ao domínio útil consuetudinário, limita-se a constar que ele existe, por via de outra fonte de Direito que não a lei, e confere-lhe assento legal”⁷⁰. Não existe, portanto, um facto voluntário constitutivo do domínio útil consuetudinário. Os interessados têm de fazer prova perante a entidade administrativa do costume de aproveitamento do terreno comunitário rural, de que se pede o reconhecimento para a constituição do domínio útil consuetudinário.

O modo de constituição do domínio útil consuetudinário não tem rigorosamente nada a ver com os modos de constituição do domínio útil previsto no Código Civil. O direito enfitêutico do Código Civil, como já referimos *supra*, constitui-se por contrato, testamento ou usucapião.

⁷⁰ ALBERTO VIEIRA, Direitos reais de Angola, *ibidem*, p. 756.

- Transmissão

Nos termos do art. 63.º, n.º 3 LT, o titular do domínio útil consuetudinário não pode transmitir o seu direito em vida nem por morte, sem prejuízo do regime de desafectação de terrenos rurais comunitários e do direito consuetudinário. O direito enfiteutico no regime do Código Civil é livremente transmissível (art. 1501.º, al. c). Temos aqui mais uma diferença entre os dois institutos em comparação.

c) Titularidade

A titularidade do domínio útil consuetudinário é reconhecido “às famílias” (art. 37.º, n.º 1).

Impõem-se as seguintes observações:

- O titular do domínio útil consuetudinário não é uma pessoa ou pessoas determinadas, mas famílias.
- O conceito da família deve ser encontrado no costume da comunidade rural considerada. Uma visão da família de acordo com o direito positivo choca em larga medida com as concepções da família nos meios rurais em Angola.
- A comunhão na titularidade do domínio útil consuetudinário não segue o regime geral da comunhão de direitos reais (compropriedade), em que o comunheiro tem uma posição aferida a uma quota quantitativamente determinada. A posição de cada membro da família no exercício do domínio útil consuetudinário há-de-ser encontrada no costume. Na falta de uma regra consuetudinária, a aproximação ao regime da propriedade em mão comum pode, teoricamente ao menos, revelar-se satisfatória para resolver eventuais problemas de exercício do direito⁷¹.

⁷¹ ALBERTO VIEIRA, *ibidem*, p. 759.

Resta-nos realçar de que o titular do direito enfiteutico no regime do Código Civil pode ser uma pessoa singular ou colectiva.

d) Duração

O domínio útil consuetudinário é constituído perpertuamente, sem prejuízo da sua extinção pelo não uso ou pela livre desocupação nos termos das normas consuetudinárias.

e) Direitos e encargos do titular do domínio útil consuetudinário

São reconhecidos ao titular do domínio útil consuetudinário os direitos a:

- usar e fruir os terrenos rurais comunitários segundo o costume (art. 37.º, n.º 1 LT) e gratuitamente (art. 37.º, n.º 6);
- hipotecar o domínio útil consuetudinário para garantir o pagamento de empréstimos bancários contraídos com vista ao aproveitamento útil e efectivo do terreno concedido.

Os titulares do domínio útil consuetudinário estão isentos do pagamento de foros (art. 37.º, n.º 6), contrariamente ao enfiteuta no regime do Código Civil.

f) Desmembramento do domínio útil consuetudinário (ou subenfiteuse)

Não é admitido o desmembramento do domínio útil consuetudinário (art. 65.º RGCT).

g) Extinção

O domínio útil consuetudinário extingue-se por:

- Desafecção das terras ao domínio útil consuetudinário (art. 37.º, n.º 4);
- Não uso (art. 37.º, n.º 7);
- Livre desocupação pelo titular (art. 37.º, n.º 7).

5.4. Natureza jurídica

Da análise feita *supra*, somos da seguinte opinião:

a) Em relação ao domínio útil civil da Lei de Terras

O domínio útil civil da Lei de Terras revela-se como um tipo aberto do direito enfiteutico do Código Civil, tendo com ele mais pontos de contacto em relação ao domínio útil consuetudinário.

Ensina o Prof. SANTOS JUSTO que o princípio da tipicidade “deve ser conciliado com os chamados ‘tipos abertos’, nos quais os particulares interessados gozam de alguma liberdade na fixação do seu conteúdo, ora alargando ora restringindo as faculdades reconhecidas aos titulares dos correspondentes direitos. No entanto, essa conciliação postula um limite natural naquela liberdade: não pode ir ao ponto de descaracterizar o tipo de direito real, rompendo com os seus traços essenciais e subvertendo-o”⁷².

A nosso ver, o tipo de direito enfiteutico não ficou descaracterizado ao ponto de ter sido subvertido.

b) Em relação ao domínio consuetudinário

Consideramos ainda que o domínio útil consuetudinário é um tipo aberto do direito enfiteutico do Código Civil. A sua perpetuidade é um traço que achamos essencial que lhe liga ao regime enfiteutico do Código Civil. Por outro lado, os poderes conferidos ao titular do domínio útil consuetudinário são, em larga medida, amplos no que toca ao uso e fruição dos terrenos rurais comunitários, embora devam ser de acordo com o costume. A isenção do pagamento de foro não lhe retira o carácter de direito enfiteutico. Trata-se, a nosso ver, de uma disposição que visa atender à situação económica frágil das comunidades rurais. A finalidade secular da

⁷² SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 38.

enfiteuse permanece: a de permitir o aproveitamento das terras. Acresce ainda o facto de o art. 37.º, n.º 9 prever, *in fine*, a aplicação ao domínio útil consuetudinário das normas do Código Civil, salvo quanto ao pagamento de foros, em tudo que for resolvido pelo direito consuetudinário.

c) O enquadramento feito pelo Regulamento Geral de Concessão de Terrenos

O RGCT trata do domínio útil civil e do domínio útil consuetudinário numa subsecção única intitulada “Aforamento”. O seu artigo 64.º referindo-se ao seu regime jurídico diz que “o aforamento rege-se pelas disposições da Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro, deste Regulamento e diplomas complementares, bem como pelas cláusulas dos respectivos contratos, observando-se nos casos omissos os preceitos contidos no Código Civil relativos à enfiteuse”. Ao Código Civil reservou-se uma função integrativa dos negócios jurídicos sobre os terrenos objecto de domínio útil que caíam no âmbito da Lei das Terras.

6. CONCLUSÃO

Com a aprovação da Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro, De Terras, o instituto da enfiteuse conheceu um “regain” de atenção na doutrina civilística angolana. Poderíamos também falar da “sobrevivência” da enfiteuse no direito angolano, embora nunca fosse abolida desde a ascensão do país à independência. Ela resistiu ainda à ideologia socialista que assumiu o país, logo à nascença, em regra, adversa à “exploração” do proletariado. A enfiteuse renasce no ordenamento jurídico angolano com tipos abertos. De qualquer forma, parece-nos que, com a Lei de Terras, o instituto da enfiteuse ainda tem em Angola belos dias pela frente.

BIBLIOGRAFIA

ALBERTO GONZÁLEZ, José, *Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário*, 4.^a edição, Quid Juris, 2009.

ALBERTO VIEIRA, José, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 2008; e *Direitos Reais de Angola*, Coimbra Editora, 2013.

ALESSI, Rosalba, *Enfiteusi Rustiche e Rapporti Assimilati: La parte seconda del progetto di testo único sui contratti agrari e le sue possibili implicazioni*, *Studi-economica-Giuridici*, Vol. 52, 1987/8, pp. 1-30.

AMBROISE COLIN / H. CAPITANT, *Cours Elémentaire de Droit Civil français*, Tome I, Dalloz, 1934.

BONFANTE, Pietro, *Corso di diritto romano*, III, Società Editrice del Foro Italiano / Roma 1933.

BURITY DA SILVA, Carlos Alberto B., *Teoria Geral do Direito Civil*, Coleção da Faculdade de Direito da UAN, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes / ABREU, Abílio Vassalo, *Enfiteuse sem extinção. A propósito da dilatação legal do âmbito normativo do instituto enfiteutico*, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 140.º, N.º 3969, Julho-Agosto 2011, pp. 326-344.

CARBONNIER, Jean, *Droit Civil*, Vol. 2, PUF, Texte de la 19^{ème} édition refondue, janvier 2000.

CARIOTA-FERRARA, Luigi, *L'enfiteusi*, Unione Tipografico- Editrice Torinese (Già ditta Pomba), 1951.

CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Lições de Direitos Reais*, 6.^a edição, Quid Juris, 2010.

ENCICLOPEDIA GIURIDICA ITALIANA, Vol. VI – Parte III Fondiaria, Giudice Único, Fondo pel culto, pp. 155-244.

FAVARA, Ettore, *Enfiteusi*, *in Novissimo Digesto Italiano*, Vol. Sesto, VTET, 1960, pp. 538-553.

FEIJÓ, Carlos, *O Novo Direito do Ordenamento do Território, Urbanismo e Fundiário Angolano*, *in Revista da Ordem dos Advogados*, N.º 3, OAA, 2005, pp. 139-169.

FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de, *O Regresso do ausente*, *in “O sistema contratual romano: De Roma ao Direito actual”*, Coimbra Editora, 2010, pp. 975-983.

FORCHIELLI, Giuseppe, *Enfiteusi Ecclesiastica*, *in Novissimo Digesto Italiano*, Vol. Sesto, VTET, 1960, pp. 553-558.

GEORGES RIPERT / JEAN BOULANGER, *Traité de Droit Civil*, Tome II, LGDJ, 1957.

HENRI DE PAGE, *Traité Elémentaire de Droit Civil Belge*, Livre V, Ite Part., Etablissements Emile Bruylant, 1942.

JONES, Huguette, *Droit Romain, spécialement les fondements romains du droit actuel*, Vol. I, Presses Universitaires de Bruxelles, 2007-08.

MENEZES CORDEIRO, António, Da enfiteuse: extinção e sobrevivência, *in O Direito*, 140.º (2008), II, pp. 285-315; e *Tratado de Direito Civil*, III, Parte Geral – Coisas, 3.ª Edição, Almedina, 2013.

NATHALIE MASSAGER, *Introduction au droit civil (en ce compris les fondements de droit romain)*, Vol. II, Presses Universitaires de Bruxelles, 2013.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José, *Direito Civil – Reais*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2012.

ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra Editora, 2012.

PICHONAZ, Pascal, *Les fondements romains du droit privé*, LGDJ / Schulthess Éditions Romandes, 2008.

PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 2011.

PLANIOL, Marcel, *Traité Elémentaire de Droit Civil*, Tome I, LGDJ, 1948.

SANTOS, Eduardo dos, *Direitos Reais de ontem e de hoje*, Vol. I – Direito Romano, DisLivro, 2006.

SANTOS JUSTO, A., *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*, Coimbra Editora, 1997; *Breviário de Direito Privado Romano*, Wolters Kluwer / Coimbra Editora, 2010; e *Direitos Reais*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2012.