Eugénio Salesso Ribeiro da Silva

DO DIREITO DE SUPERFÍCIE EM ANGOLA: SEU REGIME À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI DE TERRAS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-civilísticas/ Menção em Direito Civil.

Orientada pela professora Doutora Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim.

Coimbra, Julho 2015.

· U C ·

Universidade de Coimbra

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Do Direito de Superfície em Angola: Seu Regime à luz do Código Civil e da Lei de Terras

Eugénio Salesso Ribeiro da Silva

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-civilísticas/ Menção em Direito Civil.

Orientada pela professora Doutora Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim.

Coimbra, Julho 2015.

Índice

Agradecimentos 6

Modo de citação siglas e abreviaturas 8

Introdução 10

1. Considerações gerais sobre o direito de superfície 15

1.1. Algumas notas históricas 15

1.2. Olhar breve sobre o direito de superfície no direito comparado 18

1.2.1. No direito alemão 18

1.2.2. No direito italiano 20

1.2.3. No direito francês 22

1.2.4. No direito brasileiro 23

1.2.5. No direito português 24

1.3. Noções de direito de superfície 26

1.4. Objecto do direito de superfície 28

1.5. O subtipo da superfície de sobreelevação 30

1.6. Natureza jurídica do direito de superfície 35

1.7. Regime jurídico da superfície constante na LT como tipo especial 39

2. Breve caracterização do direito de propriedade 41

2.1. Concepção jurídica civilista 41

2.2. Concepção jurídica publicista 44

2.3. Relevância prática da propriedade do solo na titularidade do concedente do direito de superfície 48

2.4. Vicissitudes do direito de propriedade constante na lei de terras 49

2.4.1. Constituição 50

2.4.2. Exercício e transmissão 51

2.4.3. Extinção 52

2.5. Problemática da sua aquisição por pessoas colectivas 53

2.6. Dualidade do regime do direito de propriedade sobre as terras 56

3. Constituição, duração e transmissão do direito de superfície 57

3.1. Contrato 57

3.1.1. Legitimidade, limites e competências 60

3.2. Testamento 62

3.3. Alienação da obra separadamente da propriedade do solo 62

3.4. Sobre a (im)possibilidade de aquisição por usucapião 65

3.5. A declaração "*sui generis*" emitida pela Administração Pública 67

3.6. O requerimento de legalização do terreno, a declaração da comissão de moradores de bairro e a declaração das associações de camponeses 68

3.7. A questão do contrato promessa 71

3.8. Duração do direito de superfície 76

3.9. Transmissão 77

4. Dos direitos e obrigações do proprietário do solo e do superficiário 82

4.1. Direitos e obrigações do proprietário do solo 82

4.2. Direitos e obrigações do superficiário 88

5. Causas de extinção do direito de superfície e seus efeitos 92

5.1. Causas de extinção 92

5.1.1. Não realização da obra ou plantação no prazo fixado 92

5.1.2. Se destruída a obra ou as árvores e o superficiário não reconstruir ou replantar dentro dos mesmos prazos 93

5.1.3. Pelo decurso do prazo 95

5.1.4. Pela aplicação do terreno a fim diverso daquele a que se destina 96

5.1.5. Pelo exercício do direito fundiário em contravenção ao disposto no art. 18.º LT 97

5.1.6. Pela reunião na mesma pessoa dos direitos de superfície e de propriedade .. 99
5.1.7. Desaparecimento ou inutilização do solo 99
5.1.8. Expropriação por utilidade pública 100
5.1.9. A questão da renúncia 103
5.2. Seus efeitos 106
5.2.1. Na extinção pelo decurso do prazo 106
5.2.2. Nos direitos reais de gozo ou de garantia constituídos sobre o direito de superfície 108
5.2.3. Nos direitos reais constituídos pelo proprietário 109
5.2.4. Na extinção por utilidade pública 110
5.2.5. Destino da obra ou da plantação após a extinção do direito 110
6. Alguns meios de defesa do direito de superfície 112
6.1. Meios de defesa pessoais 112
6.2. Meios de defesa públicos 114
6.2.1. Acções reais ou petitórias 115
6.2.2. Acções possessórias 120
6.2.3. Providências cautelares 126
6.2.4. Responsabilidade civil 127
6.2.5. Protecção penal 129
Conclusão 130
Bibliografia 133

“Salesso, quando é que vens à Malange?”

À Lena e ao João.

Agradecimentos

A conclusão de um mestrado é em si mesmo árdua no sentido de exigir do autor sacrifícios, quer a nível profissional quer a nível pessoal, na fase de elaboração da dissertação o mesmo princípio continua válido, porém, existe uma parte, por ser pequena, pode parecer fácil (os agradecimentos) mas, em abono da verdade esta chega a ser a parte mais difícil, é que são tantas as pessoas importantes que de forma directa ou indirecta, de modo explícito ou implícito, participaram nesta caminhada e tornaram o sonho possível que dificilmente poder-se-á fazer justiça a todas elas em tão poucas linhas.

Também, não podemos cair na injustiça de deixar de agradecer aquelas que mais se destacaram: assim, dedico este trabalho aos meus pais João Alexandre da Silva e Maria M. M. J. Ribeiro da Silva, não pela falta de reconhecimento dos demais, mas como forma de homenagear a sua fundamental participação na minha vida e por me transformarem na pessoa que sou hoje.

Começo por agradecer a minha família (Ribeiro da Silva), concretamente aos meus irmãos: Marcos (Mack), Gervásio (Fali), Diosaldo e, Gilberto (Poca), ás minhas irmãs: Cesaltina, Bernice, Cláudia e Eufrásia, e aos meus sobrinhos, Sinha e Chucho, pelo amor, paciência, e inspiração para continuar a luta.

Agradeço com todo o meu amor a minha querida namorada Jaldmira de Sousa, pelo amor, companheirismo e compreensão, sei que não é fácil, mas em breve estaremos juntos e de certeza te tornarás (Ribeiro da Silva).

Agradeço a Sra. Dra. Mónica Jardim, pela orientação deste trabalho e pelo comportamento exemplar nas repostas pontuais, no esclarecimento das dúvidas e acima de tudo pelas recomendações e sugestões.

Agradeço aos meus fieis companheiros de luta Dorivaldo Americano, Jovete Casequene, Gorki Salvador, Policapo Baptista, Evaldino Sampanha, Amílcar Panzo, Pelágio António, Naldemar Lourenço, Dalvan Costa, Janeck Bastos, Luís Danilo, Manuel Wilson e Sílvio Silva, isto é apenas uma etapa outras etapas se aproximam. Espero que a possamos atravessar juntos.

Agradeço pela constante motivação, ao meu tio Gaspar Alexandre e a eterna Sra. professora Júlia Barreto, obrigado pelo incentivo no momento que mais precisava.

Agradeço de forma especial aos meus queridos amigos, ausentes mas sempre presentes: Édio Acácio, Eparício Artur, Adilson Santos, Cláudio Mendes (e*m memória*), Wilson Fernandes, Vánio Americano, Dodson Miguel e Timóteo de Melo.

Agradeço com especial carinho à Direcção Jurídica da empresa UNITEL, na pessoa da sua directora Dra. Tidiane dos Santos e chefe de departamento Dr. Castro Tomás, por terem me acolhido e pela experiência que obtive durante o tempo que aí trabalhei, aproveito para deixar um carinho especial aos meus estimados amigos: Dilson Barros, Kátia Bernardo e Nkuto Domingos, gostaria de ter mais espaço para expressar a minha imensurável gratidão, pelo vosso apoio e constante incentivo para perseguir o sonho, agradeço também aos demais antigos colegas: Malheiros, Carla, Dalva, Euclides, Bibiana e as Kátias.

Agradeço à Andala Advogados, na pessoa dos Drs. Jael Barros e Vasco Tito, por me iniciarem no mundo da advocacia.

Agradeço aos meus companheiros de Coimbra Armindo Chimuco, Amílcar Moreira, Adriano Espíndola, Garcia Chilundamo, Ulica Bravante, obrigado por me acolherem em Coimbra e por terem partilhado comigo momentos agradáveis nesta cidade que transborda sapiência.

Agradeço aos Drs. Moma Capeça, Paulo Soma e Benja Satula pelos pequenos grandes reparos.

Agradeço a Universidade Católica de Angola por me ter lançado neste maravilhoso mundo, que é o direito e pelos colegas que me permitiu conhecer, com realce: João Cláudio, Joblina Vieira, Liliana Carvalho, Silvano Lino.

Por fim, mas não menos importante, agradeço de forma geral a todas as pessoas que apesar de as não mencionar sabem que deram um grande contributo para este trabalho, por isso as guardo no meu coração.

Modo de citação siglas e abreviaturas

A indicação bibliográfica completa das obras citadas consta da bibliografia apresentada a final, sendo referido o título de cada obra aquando da sua primeira citação, bem como a sua edição. Cada obra é depois identificada de forma abreviada – através da expressão *ob. cit.*

Salvo indicação em contrário, é empregue a última edição de cada uma das obras referidas na bibliografia.

São empregues as seguintes siglas e abreviaturas:

AAVV - Autores Vários

ac. - acórdão

al/als - alínea/ alíneas

art./ arts. - artigo/ artigos

Cap - Capítulo

CC - Código Civil

CCP - Código Civil Português

Cf/ Cfr - Conferir

Coord - Coordenado

CN - Código do Notariado

C.P. - Código Penal

CPC - Código Processo Civil

CRA - Constituição da República de Angola

CRP - Código do Registo Predial

Dec - Decreto

Dec – Lei/ DL	- Decreto Lei
Dec – Pres	- Decreto Presidencial
Ed.	- Edição
ibidem	- Mesmo autor, página diferente
idem	- Mesmo autor e mesma página
IGCA	- Instituto Geográfico e Cadastral de Angola
KZ	- Kwanzas
LE	- Lei das Expropriações
LPP	- Lei Património Público
LT	- Lei de Terras
n.º / n.ºs	- Número / números
ob. cit.	- Obra citada
p./ pp.	- Página / páginas
proc.	- Processo
RCT	- Regulamento Geral de Concessão de terrenos
segs. / ss	- Seguintes
vol.	- Volume

Introdução

O termo "superfície" é polissémico. Dada a sua abrangência, pode-se lhe atribuir vários sentidos. Num sentido geométrico a superfície serve para designar a parte exterior da coisa, a parte superior pelo qual se designa a dimensão do espaço a duas dimensões comprimento e a largura; num sentido material ou físico a superfície serve para significar tudo aquilo que se encontra sobre o solo sem atenção a qualquer relação jurídica. Mesmo em textos legais, o termo continua a ser usado com diversos significados. Assim, aparece, algumas vezes, para indicar o plano superior e visível do solo, compreendendo o respectivo espaço aéreo (art. 1344.º[1]). É mais frequentemente empregue para dar conta de tudo o que será feito sobre o plano horizontal do solo, ou seja, as plantações e construções. A utilização do termo neste sentido está de acordo com a sua origem etimológica: o vocábulo latino "*superficies*" é formado pela reunião dos étimos "*super*" e "*facere*", reportando-se ao construído sobre o solo, a *"tudo aquilo que se levanta, por obra do homem ou da natureza, sobre um plano horizontal*"[2]. Outro significado reconhecido ao termo é o de direito sobre construções ou plantações feitas em terreno alheio nos termos do (art. 1524.º SS). Para o estudo que pretendemos realizar, é este último sentido que interessa.

O direito de superfície surge-nos assim como uma excepção à regra da acessão, "*superficies solo cedit"*. Este princípio reconhece ao direito de propriedade imobiliária a possibilidade de abranger ou absorver tudo o que se implante no solo ou no subsolo correspondente à superfície delimitadora do direito de propriedade (art. 1344.º n.º 1), porém, como excepção à regra que é, o direito de superfície permite que a propriedade sobre um determinado imóvel esteja onerada com uma outra propriedade incidindo apenas sobre a construção ou plantação nele implantada.

O direito de superfície, apesar de ser um dos temas clássicos do direito, não tem recebido, entre nós, a atenção que merece, ao contrário do que se verifica em outras ordens jurídicas, que lhe prestam a devida atenção. Esta matéria é tradicionalmente estudada dentro da disciplina dos Direitos Reais, mas fixa-se apenas no regime do CC, sendo que, na maioria dos casos, se deixa de estudar o direito de superfície constante na LT, direito de

---

[1] Os artigos indicados sem expressa referência à fonte são do Código Civil Angolano em vigor, salvo se do contexto resultar o contrário.

[2] Mendes. Armindo Ribeiro, *O direito de superfície,* in Revista da Ordem dos Advogados Ano 32, Lisboa, 1972, p. 16.

superfície fundiário[3]. Este direito de superfície fundiário é, por vezes, em algumas Universidades, abordado na disciplina dos Direitos dos Recursos Naturais[4], onde apenas se faz uma breve enunciação e a consequente remissão, de forma quase que automática, ao regime do CC, como se os dois regimes fossem, em todos os aspectos, coincidentes.

O direito de superfície desempenha um papel de capital importância por diversas razões. Apontemos apenas algumas. É um instituto próprio das cidades e outros centros urbanos que visa facilitar a construção de imóveis destinados a habitação ou a actividades industriais e comerciais. É um instituto que permite a exploração de grandes superfícies de terrenos. Tem ainda grande relevância prática, nomeadamente de ordem económica e social, na medida em que permite que várias pessoas possam ter as habitações a baixo custo, facto que não seria possível se não houvesse tal direito de superfície. Por estes e outros factores é que o direito de superfície é muito disseminado entre nós.

O nosso trabalho tem como tema *Do direito de superfície em Angola: seu regime à luz do CC e da LT.* Assim, como é evidente, ocupar-nos-emos, dentre os vários aspectos, a abordar a questão tendo em conta estes dois diplomas fundamentais, que nos levam a dois regimes, o regime do CC e o regime da LT, coincidentes nalguns aspectos e divergentes noutros. Esta observação é relevante, pois, apesar da remissão feita pelo regime da LT em aplicar-se subsidiariamente o regime do CC, surgem-nos várias situações em que tal procedimento não é possível. Quando nos depararmos com soluções idênticas nos dois regimes, focaremos as similitudes. Quando as soluções forem distintas, salientaremos essas diferenças e justificá-las-emos.

Dentre as várias dificuldades com que nos debatemos na elaboração do trabalho, destacamos a falta de decisões dos tribunais angolanos sobre o direito de superfície. Para superar esta carência, recorremos ao direito comparado, *maxime* a jurisprudência portuguesa, pela similitude dos preceitos legais e consequentemente das decisões jurisprudenciais. De facto, uma vez que o CC angolano tem origem no CC português,

---

[3] "*Direitos fundiários são os direitos que recaem sobre os terrenos integrados no domínio privado do Estado e de que sejam titulares quer as pessoas singulares, quer as pessoas colectivas de direito público e de direito privado*." Cf. art. 1.º al. g) LT.

[4] Destacamos aqui a Universidade Católica de Angola a que melhor conhecemos.

algumas decisões dos tribunais portugueses podem servir para fundamentar certas posições por nós assumidas.

O tema que pretendemos estudar pode ser apreciado a partir de diferentes prismas. Para que não surjam dúvidas quanto ao modo como se irá trabalhar a questão, clarificamos, desde já, que o nosso horizonte analítico será preferencialmente jurídico, mormente jurídico-civil, muito embora não abdiquemos, quando isso for necessário ou imprescindível, de chamar à discussão outras áreas do conhecimento. Uma vez que, quando falamos do direito de superfície na LT, uma das partes (proprietário do solo) é o Estado ou autarquia, somos levados a apelar constantemente a outros ramos do direito.

Neste trabalho, debruçar-nos-emos particularmente sobre o direito de superfície que permite ao seu titular a construção ou a manutenção de obra em terreno alheio, uma vez que esta modalidade de superfície é a que está mais divulgada em Angola e a que mais problemas tem acarretado. Deixaremos para segundo plano, embora sem deixarmos de nos referirmos a ele, o direito de plantar ou manter plantação em terreno alheio. De resto, não são tantas as diferenças substanciais entre ambos.

Relativamente à estrutura do trabalho, por uma razão meramente organizacional e expositiva, dividimos o nosso estudo em seis pequenos capítulos essenciais. No primeiro capítulo, começaremos por fazer considerações gerais acerca do direito de superfície, efectuando a análise histórica do mesmo até a sua consagração legal no nosso ordenamento jurídico; olharemos ainda de uma forma breve para a consagração deste instituto em outros ordenamentos jurídicos, cuidando de assinalar em que é que eles se diferenciam do nosso; trataremos da noção, do objecto e da natureza jurídica do mesmo; por fim, caracterizaremos o direito de superfície constante na LT como um tipo especial, fundamentando em que reside a especialidade.

Uma vez que o direito de superfície tem como suporte *o solo alheio,* a propriedade do solo torna-se factor determinante para se saber que regime aplicar, por isso reservamos o segundo capítulo ao direito de propriedade, mormente ao direito de propriedade do solo, partindo de uma análise constitucional, passando para o CC, acabando na LT, suas vicissitudes (constituição, transmissão e extinção). Tomaremos posição numa querela muito discutida, que é a da possibilidade ou impossibilidade de as pessoas colectivas

poderem adquirir direito de propriedade sobre terras. Por fim, abordaremos a questão da dualidade do regime do direito de propriedade sobre as terras e procuraremos determinar se é ou não um novo tipo legal de propriedade.

Seguidamente, no terceiro capítulo, consideraremos as formas de constituição, duração e transmissão do direito de superfície. Neste ponto, lançaremos um olhar especial ao regime dos direitos fundiários. É que, apesar do RCT, no seu art. 2.º, mandar aplicar o regulamento de forma uniforme em todo o território nacional, constatamos algumas situações anómalas na constituição destes direitos, o que nos levou a estudar os vários títulos fundiários existentes, com destaque para a declaração emitida pela Administração Pública, e o contrato promessa, na medida em que nos questionamos se este constitui um verdadeiro contrato promessa e quais as consequências da sua violação, o problema da execução específica.

Relativamente a constituição dos direitos fundiários, e consequentemente do direito de superfície, importa referir que, com a entrada em vigor da Constituição de 2010, agudizou-se o problema da possibilidade de se constituírem ou não estes direitos por vias costumeiras, uma vez que a Constituição veio reconhecer a validade e força jurídica ao costume, desde que não a contrarie nem atente contra a dignidade da pessoa humana (art. 7.º CRA). Esta dissertação não abordará todas as matérias que o seu conteúdo e que a sua plurisdisciplinariedade analítica poderia abranger. Entre nós, a realidade local e costumeira é complexa e multidisciplinar, pelo que não nos pronunciaremos sobre esta querela.

Por fim, no mesmo capítulo analisaremos se este direito pode ou não ser transmitido e em caso positivo, quais os requisitos a serem observados para que a mesma seja válida.

Sendo o direito de superfície um direito, no quarto capítulo analisaremos os direitos e as obrigações a que ficam adstrito o superficiário e o proprietário do solo.

No quinto capítulo, trataremos das causas de extinção do direito de superfície e dos respectivos efeitos, dedicando uma atenção especial ao regime da superfície fundiária. Aqui destacaremos duas causas de extinção, a falta de aproveitamento útil e efectivo e a utilização do terreno para fim diverso do acordado. Neste capítulo, abordaremos ainda a questão do destino a dar à obra superficiária em caso de extinção do direito de superfície,

bem como a questão da situação dos outros direitos reais menores constituídos sobre a superfície.

No último capítulo, falaremos de alguns meios à disposição do superficiário para a defesa dos seus direitos, começando pelos meios de defesa pessoais ou autotutela, a acção directa e a legítima defesa. Consequentemente, falaremos dos meios de defesa públicos. Como se sabe, o direito de superfície é um direito subjectivo e, como tal, confere ao seu titular uma acção, isto é, o superficiário pode recorrer às estruturas competentes para decidir a seu favor em caso de violação dos seus direitos. Assim, enunciaremos as acções reais, as acções possessórias, visto que este direito confere a posse, as providências cautelares, a responsabilidade civil e por fim examinaremos a possibilidade que o superficiário tem de recorrer a meios de protecção penal para a protecção do seu direito.

1. Considerações gerais sobre o direito de superfície

1.1. Algumas notas históricas

O direito de superfície é uma figura jurídica puramente romana. Foi criada com o intuito de afastar as consequências anti-económicas do conceito romano de propriedade (*dominium*) [5] [6]. Segundo a visão romana de propriedade, todo o elemento imobilizado que se encontrasse dentro dos limites verticais de um prédio deveria pertencer a um só proprietário[7], significando que tudo o que se implantasse ou incorporasse sobre o solo passava a integrar a propriedade do solo. Esta é a manifestação do conhecido princípio *superficies solo cedit*, segundo o qual ao proprietário do solo pertence tudo o que a ele se venha a implantar ou a incorporar, pela acção da natureza ou do homem.

Com o surgimento de necessidades novas, essencialmente de carácter económico-social, resultantes da escassez de habitações, o Estado Romano começou a conceder aos particulares certas zonas do *ager publicus* para a construção, no fórum romano e noutros locais da cidade. Foi assim, com o intuito de combater a escassez de espaços para edifícios habitacionais, que o direito romano passou a permitir aos particulares o estabelecimento de pequenas construções ao longo das vias públicas, as chamadas tabernas.

Em virtude do princípio jurídico *superfícies solo cedit,* a propriedade dos terrenos, bem como das construções nele implantadas, pertencia ao Estado. Porém, este podia conceder, em contrapartida da concessão, recebia uma renda periódica, normalmente anual, a *pensio* ou *solarium;* o *usus* era reconhecido ao concessionário privado, que o podia transmitir, num primeiro momento, só por sucessão *mortis causa,* aos seus herdeiros, mas, num segundo momento, passou a poder transmiti-lo a terceiros estranhos mediante um contrato de compra e venda[8]; traduzindo-se, no entanto, em relações de carácter pessoal, a

---

[5] Justo. A. Santos, *Direitos Reais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, Julho2012, p. 394.

[6] Mendes. Ribeiro, *O direito…,* ob. cit., p. 19: "*A concepção romanista da propriedade constituía o* dominium *quiritário como uma soberania, «senhorio absoluto, exclusivo, a que repugna qualquer limitação», o qual absorve necessariamente qualquer construção ou plantação aí levantada ou feita, é dotado de perpetuidade e se revela imune a quaisquer impostos prediais.".*

[7] Leitão. Luís Menezes, *Direitos Reais*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, Setembro 2013, p. 337.

[8] Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 19.

protecção desta prática não assegurava aos particulares uma posição confortável nem perante o concedente nem perante as perturbações de terceiros[9].

No direito justinianeu, o direito de superfície registou um progresso, provavelmente por influência do direito helénico, "*que ignorava o princípio «superficie solo cedit» e admitia a divisão da propriedade imobiliária em planos horizontais"*[10]. Com isto, o direito de superfície veio ganhar autonomia como direito real e emergiu como um direito transmissível *inter vivos* e *mortis causa*, desaparecendo a obrigação de pagar um *solarium* periódico e admitindo-se a possibilidade de o constituir a título perpétuo com o simples pagamento de uma prestação inicial[11]. Surge o direito de gozar um edifício em terreno alheio contra o pagamento de um correspectivo valor monetário, consubstanciando o novo direito um *ius in re aliena* que se constitui sobre o solo do *dominus*, ao qual se concedem todas as formas de defesa respeitantes ao proprietário.

No direito intermédio, na idade média, o direito de superfície foi ignorado e as ideias liberais eram-lhe pouco propícias. O Código de Napoleão combateu esta concepção, uma vez que considerou a existência de direitos reais menores, como a superfície, contrária à absolutização do direito de propriedade, princípio dominante na época.

Em Portugal[12], fruto das influências do Código de Napoleão, o Código de Seabra não se ocupou do direito em análise como modalidade das chamadas «propriedades imperfeitas», apesar de, no seu art.º 2308.º, poderem ser identificados vestígios da figura: admitia-se a existência de árvores alheias em terreno próprio, obrigando-se o dono do prédio a conservá-las por um período não superior a 30 anos.

O direito de superfície, como direito real típico, em Portugal, apenas surge no ano de 1948, com a Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948. No dizer de Oliveira Ascensão [13], a

---

[9] Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 394.

[10]*Idem*.

[11] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.338.

[12] Note-se que Angola foi, até Novembro de 1975 uma colónia portuguesa, consequentemente, o regime que vigorava era o mesmo, pelo que, até àquela data, as referências feitas a Portugal também se aplicam a Angola.

[13] Ascensão. José de Oliveira, *Direito Civil Reais,* 5.ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, Fevereiro 2012, p. 524.

constituição desta figura, com um campo de aplicação bastante restrito, teve como consequência a mesma ter ficado, praticamente, letra morta, porquanto determinava, no seu art. 22.º n.º 1, que este direito só podia ser constituído pelo Estado, pelas autarquias locais e por pessoas colectivas de utilidade pública administrativa em terrenos do seu domínio privado.

O Código Civil de 1966, que entrou em vigor em Portugal continental e na Madeira e Açores, a 1 de Junho de 1967 (art. 2.º, n.º 1 do Decreto n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966) e cuja aplicação o art. 1.º da Portaria n.º 22 869 de 4 de Setembro de 1967 estendeu às «províncias ultramarinas», para nelas vigorar a partir de 1 de Janeiro de 1968, generalizou o direito de superfície a quaisquer prédios (art. 1524.º). Por isso, podemos afirmar com Carvalho Fernandes, que *"só no Código Civil foi dada ao instituto completa carta de alforria"*[14].

Em Angola, apesar de vigorar o CC de 1966, existe um sistema autónomo de direitos reais constantes na Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro de 2004 (Lei de Terras), onde se consagra uma panóplia de direitos reais, dentre eles o direito de superfície, constituído pelo Estado ou autarquias a favor de pessoas singulares ou colectivas públicas ou privadas.

Contudo, a anterior Lei de Terras Lei n.º 21-c/92, de 28 de Agosto, já consagrava este direito de superfície, aliás era o único direito que podia ser constituído sobre a terra, «o direito de uso e aproveitamento»[15].

A actual LT manteve este direito e incluiu outros quatro, dentre eles o direito de propriedade privada sobre a terra. Este regime é, face ao CC, autónomo, pelo que, para a sua implementação, aplicam-se primeiro as disposições da LT e dos seus regulamentos, e subsidiariamente o CC apenas nos aspectos que não contrariam aquele regime autónomo.

---

[14] Fernandes. Luís Carvalho, *Lições de direitos reais*, 6.ª ed., reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 431.

[15] Semelhante solução era a que vigora no ordenamento jurídico Moçambicano, onde sobre a terra apenas podia ser constituído um único direito fundiário, o «direito de uso e aproveitamento da terra» cf. art. 110.º da Constituição da República moçambicana e art. 1.º n.º 1 da Lei de Terras de Moçambique, onde se define o direito de uso e aproveitamento como "o direito que as pessoas singulares ou colectivas e as comunidades locais adquirem sobre a terra, com exigências e limitações da presente lei.").

1.2. Olhar breve sobre o direito de superfície no direito comparado

Após uma breve pesquisa sobre alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, *maxime* o alemão, o italiano, o português e o brasileiro, inferimos que neles ocorreu um grande processo até a consagração do direito de superfície.

1.2.1. No direito alemão

O povo germânico foi um povo essencialmente guerreiro. Sendo nómada por característica, toda a ideia de fixação era contrária à sua índole, o que se reflectia nas suas construções, feitas de palha e de madeira; em caso de incêndios, podiam deslocar-se com as suas casas. Assim, facilmente se compreende que, para este povo, o imóvel era apenas o solo e tudo o resto era móvel.

Portanto, no antigo direito germânico, a regra romana *superficies solo cedit* não tinha aplicação, pois, como se compreende, a vigência desta regra era exigida em populações num estado de civilização e com uma organização social tais que sancionavam a propriedade privada e a estabilidade do solo em relação à construção nele existente[16]; a concepção que o povo germânico tinha, a de que o imóvel era apenas o terreno e nunca qualquer edifício que ali existisse, fez com que o princípio da acessão não tivesse aplicação, na medida em que considerava a terra como um momentâneo ponto de passagem para novas e provisórias explorações [17].

Podemos afirmar que o direito de superfície, tal como hoje é concebido, isto é, um direito que pode conduzir à separação entre a propriedade do solo e a propriedade da obra, encontrou um ambiente propício entre os germânicos.

Os germânicos, em vez de acolherem o princípio da acessão, reconheceram o princípio do trabalho como título de aquisição da propriedade: não se subordinando à máxima *omne quod inaedificatur solo cedit*e vendo no trabalho a maior fonte de riquezas, estabeleceram definitivamente que, salvo raras excepções, tudo o que o homem produz

---

[16] Carreiro. Paulo de Tarso Pacheco, *Origem, evolução e conceito actual do direito de superfície*, Revista da Ordem dos Advogados nºs 1 e 2, Ano 12, Lisboa, 1952, p. 245.

[17] *Idem*.

com o seu esforço lhe deve pertencer[18]; assim, foi possível conceber-se uma verdadeira propriedade da superfície distinta da do solo. Nestes termos, o proprietário do solo não é forçosamente o proprietário daquilo que existe sobre a sua propriedade, emergindo uma separação nítida e autêntica entre a propriedade do solo e a da superfície[19].

Hodiernamente, o Código Civil alemão de 1900, sanciona o princípio romano *supeficies solo cedit* [20], considera as construções existentes em solo alheio partes constitutivas do solo, não podendo funcionar como objecto de propriedades distintas. O § 93.º determina que são partes integrantes duma coisa as que não podem separar-se sem que uma delas pereça ou se transforme substancialmente. O §94.º dispõe: «A um terreno pertencem as coisas que ao mesmo estão ligadas, sobretudo edifícios, assim como os produtos do terreno enquanto estiverem ligados ao mesmo».

Porém, esta regra comporta uma excepção, constante no § 1.012.º: sempre que a construção seja feita exercendo-se um direito sobre o solo alheio, designadamente o direito de construção hereditário ou *erbbaurecht*, "definido como direito alienável e transmissível de ter uma construção sobre ou sob a superfície dum terreno"[21].

Este instituto do *erbbaurecht* deixou campo aberto para várias interpretações, o que gerou grandes controvérsias, até à criação do Regulamento de 15 de Janeiro de 1919, posteriormente modificado em 21.09 de 1994, que descodificou o direito de superfície e o colocou como objecto de legislação extravagante. Estabeleceram-se assim novos princípios e acabou-se com o problema de saber se o superficiário tinha sobre a construção um verdadeiro direito de propriedade, dado que esta, devendo considerar-se parte integrante do solo, não podia constituir objecto dum direito distinto do que recaia sobre ele.

O regulamento declara, no art.º 12.º, que a construção superficiária vale como parte integrante e essencial do direito de superfície; consequentemente, a construção pertence ao

---

[18] *Ibidem*, p. 248.

[19] Um trecho tirado em Silva. Tomás Pita, *Do direito de superfície*, Dissertação para a Licenciatura, Faculdade de Direito, Coimbra, 1950, p. 16, mostra um fragmento, datado do ano 794, para exemplificar um caso de venda do solo sem a casa a qual já havia sido cedido anteriormente. "*dedimusvobis terram nostramcircaipsam casam vestram, quantum in ipsa clausura habemus… cum solo ipsiuscasae, quaefuitGualderaniI.*"

[20] Carreiro. Pacheco, *Origem…,* ob. cit., p. 254.

[21] *Idem*.

superficiário e, dado o seu carácter essencial, qualquer alienação do *erbbaurecht* leva em si à alienação da própria construção, estendendo ainda o direito de superfície a parte do terreno que não seja necessário para a construção.

Na elaboração do contrato de superfície, é deixada uma margem de liberdade às partes, cujas obrigações, nele assumidas, pertencem ao conteúdo do próprio direito de superfície. Por isso, o superficiário apenas tem direito a ser indemnizado, quer no fim do direito de superfície, em caso deste ser constituído para vigorar por um determinado número de anos, quer no caso de reversão, apenas goza de protecção real se as indemnizações tiverem sido estipuladas pelas partes e escritas no contrato.

1.2.2. No direito italiano

No direito intermédio, na Itália e nos países europeus onde o direito romano se tinha mantido na tradição, verifica-se uma certa inconstância dos contornos do instituto. Fala-se em enfiteuse urbana mas, por outro lado, os juristas, subvertendo o funcionamento da *accessio* romana, enunciam a regra inversa de *solus superficiei cedit*, admitindo-se que a propriedade da construção faça adquirir a propriedade do solo com diferentes titulares[22].

O Código Civil italiano de 1865 ignorou a superfície, tanto assim que não só não regulou o instituto como nem sequer lhe recordou o nome, salvo onde a palavra «superfície» foi usada no sentido material (arts. 440.º e 442.º). Todavia, não pretendemos afirmar que o direito de superfície não tinha tutela na ordem jurídica italiana, uma vez que a propriedade superficiária de construções e plantações era já admitida tanto pela doutrina como pela jurisprudência com base na interpretação feita ao art. 448.º do Código Civil de 1865 que dispunha: «*Qualquer construção, plantação ou obra sobre ou sob o solo presume-se feita pelo proprietário a expensas suas e pertence-lhe, enquanto não conste o contrário, sem prejuízo todavia dos direitos legitimamente adquiridos por terceiros*». Se este artigo dispõe que a presunção da propriedade pode ser elidida por prova em contrário,

[22] Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 23.

disso resulta, necessariamente, que a construção ou plantação pertencerá a pessoa que não seja o dono do solo[23].

O Código Civil italiano, aprovado por Decreto de 16 de Março de 1942, que começou a vigorar a partir de 21 de Abril de 1942, reconhece, expressamente, o direito de superfície nos seus arts.º 952.º a 956.º, atribuindo ao instituto a natureza de um direito real *a se*. Conforme o disposto no art.º 952.º Código Civil italiano, «*Il proprietário puo costituire il diritto di fare e mantenere al disopra del suo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprieta. Del pari puo la proprieta della costruzione gia esistente, separatamente dalla proprieta del suolo*». Traduzindo, "o *proprietário pode constituir o direito de fazer e manter sobre o solo uma construção a favor de outrem, que dela adquire a propriedade. Igualmente, pode alienar a propriedade da construção já existente, separadamente da propriedade do solo*."

O artigo supra-referido admite, desta feita, a criação do direito de superfície por duas formas, a primeira, mediante a constituição do direito de fazer e manter uma construção sobre o solo alheio, a concessão *ad aedificandum*, a segunda, através da alienação da propriedade da construção já existente, separadamente da alienação do próprio solo.

Porém, o direito de superfície é apenas admitido para as construções, deixando de fora as plantações.

A constituição tem de ser feita apenas por determinado tempo, mediante contrato, que deve adoptar a forma escrita e transcrito, nos termos dos arts. 954.º, 1.35º.º n.º 2 e 2.643.º, respectivamente, todos do CC italiano.

Este direito de superfície é um direito hipotecável, podendo ser extinto no decurso do prazo pelo qual foi constituído, art.º 953.º, pelo perecimento da construção, se assim for estipulado, art.º 954.º n.º 3, ou por prescrição, quando o direito de fazer a construção não é exercido durante vinte anos, art.º 954.º n.º 4.

[23] Cf. Carreiro Pacheco, *Origem…,* ob. cit., p. 251.

1.2.3. No direito francês

O Código de Napoleão ou *Code Civil* não consagrou expressamente a superfície como um direito e, apesar de consagrar o princípio da acessão imobiliária como regra geral, não dá a este princípio valor absoluto, cf. art. 552.º: «*la propriété du sol emporte la propriété du dessous et du dessous (...)* e o art.º 553.º, que estabelece que "*todas as construções, plantações ou obras sobre um terreno ou no seu interior presumem-se feitas pelo proprietário e pertencem-lhe, se não se provar o contrário, sem prejuízo da propriedade que um terceiro possa ter adquirido ou possa adquirir por prescrição quer dum subterrâneo sob a edificação de outrem, quer de qualquer outra parte da edificação*."

Tratando-se de uma presunção elidível «se não se provar o contrário», a doutrina francesa, bem como a jurisprudência da *Cour de Cassation*, restringe este princípio a uma presunção *iuris tantum* e entende que a regra *superficies solo cedit* não é de ordem pública, o que permite procurar a possibilidade de criação de um direito de superfície[24] entendido como concedendo ao seu titular a propriedade sobre uma obra ou plantação diferente da propriedade sobre o solo, podendo esta ser transmitida livremente e ser objecto de hipoteca.

Com isto, a doutrina francesa dividiu-se em dois sectores fundamentais: os que entendem que, não estando expressamente previsto no código, o direito de superfície não pode ter natureza diferente da que tinha no direito romano, continuando assim como um *jus in re aliena*; e os que consideram que, uma vez admitida pela lei a propriedade superficiária como separada da propriedade do solo, esta assimila-se e identifica-se o direito de superfície à própria propriedade superficiária[25].

---

[24] Cf. Carreiro. Pacheco, *Origem…,* ob. cit., p. 249. E Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 28.

[25] Ib*idem*. p. 249.

1.2.4. No direito brasileiro

No catálogo dos direitos reais, previstos no art. 674.º do Código Civil brasileiro de 1916, não constava o direito de superfície, vigorando, desta feita, o princípio da acessão imobiliária, segundo o qual tudo o que se constrói ou se planta no solo, ou seja, todas as acessões ao solo, se presumem pertencente ao proprietário do solo[26].

Contrariamente ao afirmado por alguns autores[27], o direito de superfície no Brasil não foi introduzido pelo actual Código Civil, (Lei n.º 10 406, de 10 de Janeiro de 2002); na verdade, o direito real de superfície já se encontrava regulado por uma Lei especial, tendo apenas recebido nova disciplina no Código Civil[28], referimo-nos à Lei n.º 10 257/2001 (Estatuto da Cidade), que consagra, na secção VII sob a epígrafe «Do direito de superfície», quatro artigos que tratam especialmente desta matéria. Dispõe o art. 21.º da referida lei que "*o proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registada no cartório de registo de imóveis.*" Continua o § 1º:"*O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística*" [29].

O Código Civil brasileiro de 2002 já consagra no leque dos seus direitos reais o direito de superfície e estatui no art. 1369.º que o "*proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registada no Cartório de Registo de Imóveis*". O Parágrafo

---

[26] Carvalho. Celso Santos/ Rossbach. Anaclaudia, *O estatuto da cidade: comentado*, Ministério das Cidades: Aliança das cidades, São Paulo, 2010, p. 103.

[27] Dentre eles, Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 395. Citando Frederico Henriques Viega de Lima, afirma este autor que "*no Brasil, o direito de superfície só foi introduzido no actual Código Civil*".

[28] AAVV, Coord. Filho. Ministro Cezar, *Código Civil Comentado: Doutrina e jurisprudência*, 4.ªed., revista e actualizada, Manole, Barueri, São Paulo, 2010, p. 1191.

[29] Realçando a importância da consagração deste direito, escreve Carvalho. Santos/ Rossbach. Anaclaudia, *O estatuto…*, ob. cit., p. 103. O direito de superfície serve como "*um instrumento interessante para regularização fundiária de ocupações de interesse social de imóveis públicos. Por meio do contrato que institui o direito de superfície, o Poder Público mantém a propriedade do terreno público, mas pode conceder ao morador o direito de construir sua residência, vendê-la sob certas condições ou transmiti-la por herança, dando toda a garantia para que ele exerça seu direito de moradia. Mas como mantém a propriedade do terreno, pode também impedir que este imóvel seja adquirido por alguém que lhe dê uma destinação diferente daquela para a qual o direito foi instituído (moradia de população de baixa renda, por exemplo), evitando a expulsão dos moradores por algum segmento social com maior poder económico*».

único do mesmo artigo proíbe a constituição do direito de superfície no subsolo, apenas permitindo a construção no subsolo quando a mesma for inerente ao objecto da concessão, quando a construção no subsolo for inerente à obra no solo.

Ao contrário de determinados modelos legislativos, o artigo deixa explícito que o direito de superfície é temporário, não havendo direito de superfície perpétuo, porém o artigo apenas se refere a temporário, não fixando um prazo legal máximo para a constituição deste direito. Pelo facto de a lei não determinar o período máximo para a constituição deste direito, a doutrina e a jurisprudência brasileira maioritariamente consideram que constitui fraude à lei a cláusula que estabelece a manutenção deste direito por um prazo demasiado longo que possa equivaler, em seus efeitos, a perpetuidade do direito, cabendo ao intérprete determinar um prazo casuisticamente, tendo em conta a natureza da construção e da plantação, bem como do montante de investimentos feitos pelo superficiário, que determinarão o fim do negócio e o prazo necessário para o retorno do capital investido[30].

Apesar de a lei não a prever, também não proíbe a constituição do direito de superfície com a transferência de construções e plantações já existentes, desde que observados os requisitos da temporalidade.

1.2.5. No direito português

Na época anterior à codificação, Armindo Mendes, citando Cunha Gonçalves, dá-nos conta de que a Lei de 09 de Julho de 1773, nos seus §§ 11.º, e 17.º e 26.º, reconhece o direito de superfície em relação a plantações, árvores e construções[31].

O Código Civil de Seabra de 1867 não regulava expressamente a situação de superfície, pelo contrário, da leitura dos arts.º 2304.º a 2307.º, conclui-se que o princípio geral nesta matéria era o de acessão imobiliária[32]. Porém, segundo Oliveira Ascensão, o

---

[30] AAVV, Coord. Filho. Cezar, *Código…*, ob. cit., p. 1425.

[31] Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 31.

[32] *Idem*.

art.º 2308.º podia ser reconduzido a uma figura ampla de superfície, na medida em que se admitia que o dono do prédio, onde existissem árvores alheias, se obrigava a conservá-las no domínio alheio, por período não superior a 30 anos, "ainda que a título de excepção sempre se poderia pactuar um verdadeiro direito, temporário embora, à manutenção de árvores próprias em terreno alheio"[33].

Apesar da observação feita por Armindo Mendes, supra-mencionada, a doutrina predominante em Portugal considera que o direito de superfície, como direito real típico, correspondente ao instituto do mesmo nome no direito romano, apenas surge no ano de 1948, com a Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948[34]. Este diploma legal instituía, nos seus arts.º 21.º ss., uma figura especial de direito de superfície, o qual era definido como "*o direito real que consiste na faculdade de implantar e manter edifício em chão alheio, sem aplicação das regras da acessão imobiliária.*". No seu artigo 22.º, reservava-se esse direito aos prédios do domínio privado do Estado, autarquias locais ou pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, o que dava à figura um campo de aplicação bastante restrito e que conduziu a que muitos autores criticassem o regime adoptado[35].

O Código Civil português de 1966 generalizou este direito e admitiu a consagração de um direito geral de superfície, definido no seu art. º 1524.º como "*a faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações.*"

Com a entrada em vigor do Dec-Lei n.º 257/91 de 18 de Julho, o direito de superfície passou a abranger também a construção de obras no subsolo. Assim, é hoje possível a constituição do direito de superfície, de forma autónoma, tanto no solo como no subsolo.

O Código Civil português não revogou a Lei n.º 2030, de 22 de Junho, quanto aos casos especiais nela previstos. O art. 1527.º do CC português ressalva a regulamentação dos arts. 21.º a 29.º da Lei n.º 2030, portanto, o direito de superfície, previsto nesta lei

---

[33] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 524.

[34] Neste sentido vide Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código Civil anotado*, Vol. III, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, Fevereiro 2011, p.587. Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p. 431.Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 395.e Menezes. Leitão, *Direitos…,* ob. cit., p. 338.

[35] Destacando-se Ascensão. Oliveira, *Direito*... ,ob. cit., p. 524.

constitui hoje um tipo autónomo de superfície, sujeito apenas subsidiariamente às disposições do Código Civil português.

Este tipo contém um subtipo, previsto na Lei dos solos, D.L 794/76 de 5 de Novembro, alterado pelos D.L 313/80, de 19 de Agosto e 400/84, de 31 de Dezembro. Os arts.º 5º e 19º e ss. da Lei dos solos referem-se ao direito de superfície constituído sobre terrenos de que a administração se apropriou para proceder às grandes tarefas de urbanização. Permitiu-se desta forma que a titularidade dos terrenos fosse sempre da administração, sendo que a concessão do direito de superfície era possível apenas para um prazo inferior a 50 anos, admitindo-se, no entanto, a sua prorrogação.

1.3. Noções de direito de superfície

Apesar da sabia máxima romana "*omnis definitio in iure civili periculosa est*"*,"toda a definição em direito civil é perigosa"*[36], o Código Civil define direito de superfície.

Segundo o art. 1524.º, o direito de superfície "*consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações."*

Apesar do esforço, esta noção legal, está longe, mesmo de um ponto de vista estritamente civilístico, de ser satisfatória, originando a necessidade de se recorrer a vários outros preceitos legais para se chegar a uma noção que abarque todas as modalidades deste instituto.

Na tentativa de formulação de um conceito que abarque todas as modalidades, Oliveira Ascensão define o direito de superfície como *"o direito real de ter coisa própria incorporada em terreno alheio*"[37].

A definição legal, constante no art. 1524.º, consagra uma configuração específica da superfície que se traduz na circunstância de ela se poder subdividir em duas fases

[36] Cf. nota de rodapé n.º 1052, in Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 219.

[37] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 525.

distintas: a faculdade de realizar a obra ou a plantação e a faculdade de a manter no terreno ou no edifício alheio, sem sujeição às regras da acessão[38].

Margarida Costa Andrade faz algumas observações à noção do direito de superfície presente no Código Civil quanto às faculdades de construir ou manter obra sobre este mesmo imóvel, afirmando que não é irrelevante o facto de o legislador ter recorrido à expressão alternativa «*ou*» quando descreve as faculdades que compreende o direito de superfície. No nosso contexto, aquele que é autorizado a construir (direito de superfície *ad aedificandum*, sobre o solo alheio ou sobre edifício alheio) é também autorizado a manter a obra, o que significa, não só que o seu direito se estende para o resultado da construção, como também inclui a faculdade de reconstrui-lo se ele for, por qualquer razão, destruído. Ou seja, quando o proprietário do solo concede o direito de superfície, o direito de construir, está simultânea e automaticamente a conceder o direito de manter a obra. Aquela alternativa (faculdade de manter a obra) serve, então, para os casos em que o direito se constitui sobre obra já existente, nos termos do art.1528.º, aqui não há direito a construir, mas apenas direito a manter a obra"[39].

O Código Civil admite ainda que o direito de superfície abranja a faculdade de construir sobre edifício alheio, nos termos do art. 1526.º, constituindo aquilo que é vulgarmente conhecido como direito de sobreelevação, mas a prática também se lhe refere como "reserva de espaço aéreo". O que assim expressa é "o direito que o construtor de um prédio guarda para si de modo a poder levantar mais andares"[40]. Quanto a este direito de sobreelevação, podem surgir algumas dúvidas a propósito do direito de superfície constante na Lei de Terras, contudo entendemos que, mesmo neste regime autónomo, é possível ser constituído, desde que se observem determinados requisitos, como a autorização prévia do proprietário do solo (Estado). Desenvolveremos melhor esta solução quando tratarmos do subtipo da superfície de sobreelevação.

---

[38] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.337.

[39] Cf. Andrade. Margarida Costa, *Observações ao regime jurídico do direito de superfície (e dúvidas que daí resultaram),* Separata de direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Políticos – criminais/ homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld, Coimbra editora, p. 1300.

[40] *IbIdem*… p. 1304.

Permite o art. 1528.º, conjugado com o art. 77.º RCT, a constituição do direito de superfície mediante a alienação de obra ou árvores já existentes, desde que esta alienação se faça separadamente da propriedade do solo.

Nestes termos, tentando dar uma noção de direito de superfície, podemos defini-la como sendo aquele direito real, transmissível *inter vivos* ou *mortis causa*, de implantar ou de ter uma propriedade superficiária, em edifício ou em terreno alheio.

1.4. Objecto do direito de superfície

A doutrina maioritária aconselha que a determinação do objecto do direito de superfície seja feita em relação aos seus dois momentos[41]; assim procederemos.

No seu primeiro momento, o direito de superfície, enquanto se limita às faculdades de construção e plantação, incide fundamental e essencialmente sobre o solo alheio, permitindo a sua transformação em ordem a torna-lo idóneo a receber a construção ou a plantação[42].

Como se depreende do n.º 1 do art. 1525º, o seu objecto é, primariamente, a parte do solo necessária à construção ou implantação, podendo o mesmo direito vir a abranger uma parte do solo não necessária à sua implantação, desde que a mesma tenha utilidade para o uso da obra.

Dispõe o n.º 2 do art. 1525º que "*o direito de superfície não pode ter por objecto a construção de obra no subsolo, a menos que ela seja inerente à obra superficiária*". Assim não é possível a constituição de um direito de superfície para a constituição de uma cave em terreno alheio, mas já é possível, nos termos da superfície, a construção de tal cave, desde que sobre ela sejam edificados diversos andares[43].

---

[41] Cf. Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p. 437 e Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 396.

[42] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.339.

[43] Exemplo retirado de: António. Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, II Vol., Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Imprensa nacional - Casa da Moeda, 1979, p. 1015.

Tendo em conta este n.º 2, discordamos da posição defendida pelo professor José Alberto Vieira ao afirmar que "*o direito de superfície permite a construção ou manutenção de obra sob solo alheio*", possibilitando, desta forma, segundo o mesmo professor, o *"aumento da extensão potencial de aplicação deste tipo de direito real a novas construções urbanas, como parques de estacionamento, centros comerciais subterrâneos (…), etc.*"[44].

Na nossa opinião, da leitura do referido preceito resulta um entendimento contrário. Apesar de ser a solução ideal e como tal já estar consagrada em outros ordenamentos jurídicos, *maxime*, o ordenamento português, que influência muito o nosso direito. Solução essa que permite a constituição deste direito de forma autónoma, quer no solo, quer no subsolo alheio. No entanto, naquele ordenamento, tal possibilidade é relativamente recente, pois apenas foi consagrada a partir do ano de 1991[45].

Aconselhamos a adopção deste modelo, que pode ser uma mais-valia para a sociedade angolana na medida em que se pode constituir como um dos meios para a resolução do problema do estacionamento em Angola, em particular na província de Luanda, acabando ou minorando o problema dos engarrafamentos. O legislador angolano não adoptou tal solução, sendo assim, não é possível a constituição de direitos de superfície autonomamente sobre obra subterrânea, contudo é de notar que o legislador angolano não proibiu a construção de obras no subsolo, subordinando-a apenas a um nexo de funcionalidade com a obra erguida sobre o solo, como são os casos dos alicerces, garagens subterrâneas, ou mesmo construção de pavimentos ligados à obra externa.

Assim, serão nulos os negócios jurídicos que constituam um direito de superfície apenas sob o solo por impossibilidade legal do objecto. Nos termos do art. 280º n.º1, "*é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável*"[46].

---

[44] Alberto. Vieira José, *Direitos Reais de Angola*, 1º ed., Coimbra Editora, Coimbra, Março 2013, p. 680.

[45] Cf. art. 1525.º n.º 2 CCP; com a Redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 257/91, de 18-07.

[46] Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 47.

No seu segundo momento, enquanto direito relativo a obra ou plantação feita ou adquirida, ressalvado o regime particular do art. 1526.º, «direito de sobreelevação», tem de haver sempre incorporação no solo.

É de salientar, contudo, que a superfície não pode ser validamente constituída relativamente a qualquer obra ou plantação. De facto, a doutrina dominante[47]evidencia que a coisa a construir sobre o solo deve ser susceptível de fazer funcionar a acessão. Neste caso, a superfície funciona como derrogação às regras da acessão, apenas os implantes que pudessem desencadear a acessão industrial imobiliária (arts. 1339.º e ss) poderiam ser objecto do direito de superfície[48], ficando excluídos da superfície as casas pré-fabricadas, que se limitam a assentar no solo, as construções como bancos de jardim, postes telegráficos ou telefónicos, tendas, bem como outras instalações provisórias[49].

Quanto às plantações, Oliveira Ascensão chama a atenção para o facto de as mesmas deverem ser duradouras. Sendo assim, as plantações devem ter carácter duradouro e serem passíveis de alterar as capacidades produtivas do prédio[50].

1.5. O subtipo da superfície de sobreelevação

Sob a designação corrente de direito de sobreelevação, que na prática é, por vezes, designado como «venda do prédio, com reserva de espaço aéreo», para expressar *"o direito que o construtor de um prédio guarda para si de modo a poder levantar mais andares (nomeadamente por ainda não ter obtido a necessária licença camarária*"[51]*)*, o artigo 1526º consagra o «direito de construir sobre edifício alheio».

---

[47] Por todos, *vide* Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…*, ob. cit., p. 592. Ascensão. Oliveira, *Direito..., ob.* cit., p. 528.

[48] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.339.

[49] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 681.

[50] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 528. Relativamente a superfície vegetal: "*também aqui é necessário estabelecer restrições; e de novo nos basearmos no instituto da acessão…, plantações são por oposição as sementeiras culturas duradouras, que alteram por consequência a própria capacidade produtiva do prédio.*"

[51] Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1304.

O subtipo, sobreelevação, afasta-se do tipo, regime geral da superfície, quer quanto ao seu objecto, quer quanto ao seu conteúdo, porém, não é uma forma inferior do tipo, mas abrange parte da realidade designada pelo tipo, parte essa que se ordena em torno de um critério mais restrito [52].

Relativamente ao objecto; é o objecto do direito de superfície no seu segundo momento, isto é *o implante* que está em causa. Informa o (art. 1524.º que o implante pode consistir numa obra ou numa plantação. Aqui, o que nos interessa é o seu primeiro aspecto, mas não qualquer obra, visto que o termo obra é mais abrangente que o termo edifício[53], sendo que apenas este se refere só o edifício pode ser objecto de propriedade horizontal (art. 1414.º)[54].

Há ainda que observar que, neste subtipo, os poderes concedidos ao superficiário não se podem distanciar do regime da propriedade horizontal, pelo que se tem que observar os requisitos do art. 1415.º, nomeadamente, a construção terá de constituir uma unidade independente, distinta e isolada das restantes unidades, com saída própria para uma parte comum ou para a via pública.

Relativamente ao conteúdo, traduz-se na faculdade de construir sobre o edifício, isto é, de o sobreelevar, com a aquisição subsequente da porção construída, nos termos do art. 1526.º.

Neste caso, realizada a obra, o superficiário torna-se condómino, ou seja, passa a ser proprietário (superficiário) do edifício (nova fracção) que levantou (art. 1420.º); e o superficiário do solo (art. 1421.º), tal como seria superficiário do solo numa situação em que não fosse de considerar a propriedade horizontal, é um "superficiário-condómino"[55].

A dificuldade que se poderia opor a este entendimento resultaria do art. 1421.º n.º 1, al. a), "*partes comuns do edifício…, são comuns… o solo"*, do facto de o direito de

---

[52] Vasconcelos, Pedro Pais, *Contratos atípicos*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 38.

[53] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 590.

[54] Carvalho. Fernandes, *A Situação jurídica do superficiário condómino*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, 2006, p. 558.

[55] Carvalho. Fernandes, *A Situação…,* ob. cit.,p. 561. *E* Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1313.

propriedade sobre o solo onde existe o edifício pertencer ao fundeiro, não podendo, como tal, ser coisa necessariamente comum. É a respeito desta matéria que Menezes Cordeiro coloca algumas objecções. Assim, afirma o autor que "*actuado o direito de sobreelevação (...), sujeito, desde já às disposições referentes à constituição da propriedade horizontal (…), manda o CC que se apliquem as regras da propriedade horizontal, «passando o construtor a ser condómino das partes referidas no art. 1421.º». Consequentemente, extingue-se a superfície, com a conclusão da sobreelevação, nascendo, em sua substituição, um direito de propriedade horizontal*"[56].

Discordamos da posição do autor, porque, segundo reza o art. 1524.º, o superficiário tem o direito de manter no solo o edifício, com os poderes correspondentes ao direito subjectivo de que é titular, isto é, «superfície»; sendo assim, para satisfazer a exigência do art. 1421.º, basta, uma vez constituída a propriedade horizontal, aos superficiários-condóminos ficarem a pertencer, em comum, sobre o solo, esses mesmos poderes «os de superficiário»; o solo não pode ser é objecto do direito singular de qualquer condómino[57].

É possível constituir-se um direito de superfície sobre edifício alheio, quer este pertença a um único sujeito em propriedade plena, quer esteja já sujeito a propriedade horizontal, o que nos leva a questionar. Existindo esta faculdade de construir sobre edifício alheio, quem pode conceder esse direito, apenas o superficiário, apenas o proprietário, ou ambos?

Na resposta a estas perguntas não se colocam dúvidas quando quem concede a faculdade de construir é o proprietário, não apenas do edifício, mas também do solo; nesta situação, é a ele que competirá a autorização, e apenas a ele.

Se o edifício estiver já constituído sobre propriedade horizontal, há uma compropriedade entre todos os condóminos sobre as partes comuns, pelo que, tratando-se

---

[56] Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., pp. 1015-1016.

[57] Acrescenta Carvalho. Fernandes, *A Situação…,* ob. cit., pp. 561/ 559-560 que, relativamente as faculdades do condómino que têm por objecto as partes comuns, "*em rigor, (…) é correcto dizer que o condómino detêm um direito de superfície, com a diferença de a sua titularidade não ser singular, mas plural (acrescentando que) esta diferença não acarreta desvios significativos, por as regras da compropriedade serem aplicáveis, correspondentemente, «à comunhão de quaisquer outros direitos, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles» (art. 1404.º).*"

de oneração de parte comum com um direito real menor, exige-se a modificação do título constitutivo (art. 1419.º), o que supõe a unanimidade dos condóminos (arts. 1408.º e 1420.º)[58]. Desta feita, discordamos, dos fundamentos invocados pelos professores Pires de Lima e Antunes Varela quando, invocando os arts. 1421.º n.º 1 al. a) e art. 1420.º n.º 1 afirmam que também ao proprietário do piso superior pode ser lícito conceder a terceiro a faculdade de construir sobre esse piso[59]. Efectivamente, consideramos que, tal como afirmado anteriormente, neste caso exige-se a unanimidade.

Se o edifício a sobreelevar for, ele próprio, superficiário, a situação complica-se. A nosso ver, temos de analisar a questão de forma distinta consoante aquela faculdade inicial de construir, que foi transmitida pelo proprietário do solo, e que deve constar de título, respeite apenas à construção de um edifício de um andar, ou à construção de vários andares, ou ainda à frequente hipótese "*imperfeita"*, invocada por Mouteira Guerreiro[60], de não ter sido convencionada qualquer limitação.

Como afirmam, e bem, os professores Pires de Lima e Antunes Varela, "*nada impede que a faculdade de construir seja concedida pelo proprietário de um piso, que não seja dono do solo*", neste caso pelo superficiário, o "*essencial é que o concedente tenha o direito de construir sobre o piso que já lhe pertence e possa transmitir o seu direito*"[61]. Pensemos no seguinte exemplo: "*se a um superficiário foi convencionado atribuir o direito de edificar um prédio de 10 andares e ele apenas construi 3, mas de facto pretende concluir a construção dos 10 a que estava autorizado, porém, não o quis fazer logo ou até porque eventualmente teve dificuldades financeiras e necessitou mesmo de atribuir o direito de sobreelevar os restantes 7 a um novo superficiário"*[62]. Neste caso, parece-nos

---

[58] Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., p. 1017. Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1306. E Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 677.

[59] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 593.

[60] Guerreiro. J.A. Mouteira, *Reflexões sobre o direito de superfície, a sua titulação e registo, os volumes e o conceito de prédio urbano,* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano-VI, Coimbra Editora, 2009, p. 218.

[61] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…*, ob. cit., p. 593.

[62] Guerreiro. Mouteira, *Reflexões…,* ob. cit., p. 218.

que o poderá fazer sem que o proprietário do solo possa opor ou até exigir uma adicional retribuição e, portanto, nem tão pouco terá de ser ouvido[63].

Podemos fundamentar tal posição, recorrendo a um argumento histórico. No anteprojecto de Vaz Serra (art. 2.º n.º 2), afirma-se, *apertis verbis*,que "*o direito de construir sobre edifício alheio não pode ser constituído pelo superficiário sem consentimento do proprietário do solo"*[64]. Ora, com a eliminação intencional desta redacção na versão definitiva, parece ter sido esta a vontade do legislador: a de não sujeitar a constituição do direito ao consentimento do proprietário do solo.

Situação diferente ocorre quando o direito de superfície é conferido com a faculdade de apenas serem edificados dois pisos e o superficiário os constrói logo. Neste caso, este não tem o direito de construir mais andares, pelo que não pode transmitir um direito que não tem (princípio *nemo plus iuris*), além de se dever respeito ao princípio *pacta sunt servanda.* Uma vez surgida a possibilidade de se edificarem mais andares sobre o edifício, o direito de sobreelevar terá de ser concedido pelo proprietário do solo e também pelo superficiário inicial, que em relação à parte sobreelevada figura como um fundeiro.

Outra situação acontece quando do título nada consta, muito embora à primeira vista nos pareça que o superficiário tenha sempre o direito de sobreelevar e também por isso o de poder cedê-lo a outrem sem necessidade do acordo do proprietário do solo. Achamos que esta situação nem sempre é a correcta, pelo que preconizamos a análise casuística de cada situação.

---

[63] No mesmo sentido, Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 593. E Guerreiro. Mouteira, *Reflexões…,* ob. cit., p. 218.
Em sentido contrário, Menezes. Cordeiro, *Direitos…*, ob. cit., p. 1017. Esta posição é corroborada por Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 678 e por Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 351, que não distinguem estes momentos. Segundo estes autores, a autorização nunca deveria ser apenas do superficiário.
Afirmam que *"caso a autorização para a sobreelevação fosse concedida apenas pelo superficiário, chegaríamos a espantoso conclusão de que o novo superficiário viria a adquirir comunhão no solo, por força do art. 1526.º «in fine», propriedade exclusiva de uma pessoa que não se pronunciara sobre a sobreelevação."* Note-se que a autorização do proprietário do solo, para estes autores, não significa que passe a haver direito de superfície e direito de propriedade horizontal, mas sim apenas a propriedade horizontal: "*a superfície extingue-se com a nova construção surgindo daí um direito de propriedade horizontal.".*

[64] Serra. Vaz, *Direito de Superfície: Anteprojecto para o futuro Código Civil,* Boletim do Ministério da Justiça N.º 123, Fevereiro 1963, p. 218.

Relativamente ao direito de superfície constante na LT, valem as considerações feitas a respeito da superfície constante no CC, com algumas diferenças significativas de regime.

O regime da Lei de Terras aceita a possibilidade de se criar comunhão de direitos fundiários (art. 186.º RCT), a qual trata por associação, sendo assim é possível o direito de superfície ter mais de um titular, o que permite a constituição deste subtipo de sobreelevação e a consequente transformação em «superficiário-condómino».

Porém, a validade da sobreelevação neste regime dependerá sempre de uma prévia autorização do proprietário do solo, visto que, como o n.º 3 do art. 186.º RCT remete para o regime da associação (leia-se contitularidade), as normas relativas à transmissão do direito de superfície têm de observar aqueles requisitos[65].

1.6. Natureza jurídica do direito de superfície

A natureza jurídica do direito de superfície é uma questão que tem merecido a atenção da doutrina, tendo originado, em torno da figura, posições divergentes[66].

Quanto ao proprietário do solo, fundeiro, não restam dúvidas, e sobre este ponto pouco ou nada se discorda de que se trata de um direito de propriedade (cf. arts. 1524.º, 1525.º, 127.º, 1528.º, 1531.º nº 2, 1532.º, 1533.º, 1534.º, etc.). Neste caso o direito de propriedade sobre o solo, que de acordo com o princípio da elasticidade dos direitos reais, fica sujeito às compressões decorrentes do direito do superficiário, o que lhe retira faculdades importantes, *maxime* o uso e fruição da superfície.

Quanto ao superficiário, é necessário analisar, para uma melhor compreensão, os seus dois momentos, isto é, antes da construção e depois da construção.

Antes da construção, primeiro momento, trata-se, para Carvalho Fernandes[67], de um direito real de aquisição, uma vez que ao superficiário é reconhecida a faculdade de, por

---

[65] Consultar *infra* os requisitos para a transmissão do direito de superfície.

[66] Neste ponto, seguimos de perto Margarida Costa Andrade, *Observações…,* ob. cit., pp. 1312-1316.

[67] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., pp. 433-434.

acto da sua simples vontade, e sem possível interferência do proprietário do solo, fazer o implante em terreno alheio. Executado o implante, o superficiário adquire *ipso facto* o direito de superfície no seu segundo momento. Já Oliveira Ascensão[68] qualifica-a como uma relação real, referente a um dever que recai sobre o superficiário de implantar a obra. Para Mota Pinto[69], a concessão *ad plantandum* ou *ad aedificandum* é um direito real autónomo *in re aliena*, sobre coisa de outrem.

Como consequência absoluta dos direitos reais, uma vez constituído o direito de superfície, o proprietário do solo, como qualquer outro proprietário onerado, tem a obrigação de suportar todas as iniciativas e actividades que permitam ao superficiário exercer o seu direito[70]. Mas, como reza o art. 1532.º, sob a epígrafe «*fruição do solo antes do início da obra*», até que o superficiário exerça o seu direito, o proprietário do solo pode fruir da coisa. Contudo, o superficiário tem o poder de iniciar a sua actividade edificatória ou plantar quando quiser. Por isso, concordando com Margarida Costa Andrade[71], há aqui um direito real menor de gozo, porque há o exercício directo e imediato de poderes de uso e fruição sobre coisa alheia.

Estas faculdades de gozo sobrepõem-se ao facto de a construção implicar a aquisição de um direito real de gozo sobre a obra realizada. Assim, na esteira da mesma autora, "*até podemos concordar que aqui haja um direito real de aquisição, mas ele é mais uma das hastes que compõe o feixe de direitos e deveres que pertencem ao sujeito a quem é atribuído o direito de construir sobre prédio alheio – feixe este que permite afirmar que o superficiário é titular de um direito real de gozo sobre coisa alheia*" [72]. Quanto ao dever de implantar a obra, acreditamos não se tratar de um dever de construir, mas sim de um ónus de construir ou reconstruir, uma vez que se o superficiário não fizer a construção, ou em caso de destruição do implante não o reconstruir perde o direito (art. 1536.º al. b)).

---

[68] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 530.

[69] Pinto. Carlos Alberto da Mota, *Direitos Reais* (por Álvaro Moreira e Carlos Fraga), Reimpressão da edição de 1971, Edições Almedina, S.A, Coimbra, Agosto 2004, p. 293.

[70] Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1313.

[71] *Idem*.

[72] *Idem*.

Depois da construção da obra, segundo momento, surge, na esfera jurídica do superficiário, um direito de propriedade. Há, portanto, que distinguir o direito que o superficiário tem sobre a obra, que é um direito de propriedade, do direito que exerce sobre a propriedade do fundeiro, que continua a ser um direito real menor de gozo.

Contra este entendimento manifesta-se Menezes Cordeiro, cuja posição veio a ser adoptada por Menezes Leitão[73]. Segundo estes autores, o direito de superfície é um direito real menor que comprime o direito de propriedade do solo: o direito de superfície "*não se pode considerar como um direito de propriedade, uma vez que não é um direito exclusivo, dado que coexiste com o direito de propriedade do solo, nem um direito pleno, uma vez que não atribui uma permissão normativa geral relativa à coisa, mas apenas as faculdades de construir, plantar, e de manter as construções e plantações realizadas*"[74]. Carvalho Fernandes [75] defende que, quando a obra ou plantação já está feita, os poderes do superficiário moldam-se aos do proprietário. Todavia, afirma, afastando-se parcialmente, do pensamento daqueles autores, que não é a existência de concurso entre o direito do superficiário e o do fundeiro que conduz à conclusão de impossibilidade de constituição de propriedade, mas antes a falta de exclusividade, pois entende que o direito de superfície não pode ser concebido independentemente da propriedade do fundeiro: "*o direito de superfície configura-se, pois, como um direito real «a se», próximo da propriedade, o que legitima a possibilidade de às suas normas recorrerem, enquanto regime subsidiário, para integrar o tratamento jurídico do direito do superficiário sobre a obra ou plantação*"[76]. Orlando de Carvalho[77], Pires de Lima/Antunes Varela[78] e Mota Pinto[79] classificam o direito de superfície, após a construção, como um direito de propriedade sobre a obra, falando em propriedade superficiária; mas não deixam de afirmar que é um direito real de

---

[73] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.351.

[74] Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., pp. 1020-1022.

[75] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., pp. 435.

[76] Carvalho. Fernandes, *A Situação…, ob. cit., p. 552.*

[77] Carvalho. Orlando, *Direito das Coisas*, 1.ª ed., Coimbra Editora, Novembro 2012, p. 249.

[78] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., pp. 586-591.

[79] Moreira. Álvaro/ Fraga. Carlos, *Direitos…, ob. cit.,* p. 293.

gozo menor sobre o solo em que o implante está feito. Logo porque existem várias referências literais à propriedade do solo enquanto direito separado do direito de superfície, destacando-se, como exemplo, o art. 1524.º, que se refere a "*terreno alheio*", o art. 1526.º, que menciona o "*edifício alheio*", o art. 1528º, que fala da aquisição "*separadamente da propriedade do solo"*, e o art. 1531.º, que contém a expressão "*proprietário do solo*"[80].

Acresce-se que partes do regime jurídico da superfície não fariam sentido. Assim: o art. 1528.º, a propósito da constituição do direito pela alienação separada da obra ou plantação; o art. 1530.º, que prevê a possibilidade de pagamento do cânone superficiário; o art. 1534.º, que versa sobre a transmissibilidade dos direitos em separado; o art. 1541.º, que estatuí sobre a sorte dos direitos reais constituídos pelo superficiário[81].

Por último, Oliveira Ascensão[82] não se refere à propriedade superficiária, mas sim a uma propriedade especial, ou seja, a uma propriedade em circunstâncias particulares, que não goza da característica da perpetuidade, porque pode estar sujeita a um termo final.

Achamos que o direito de superfície é um direito complexo[83] que, não se pode reduzir a propriedade superficiária, mas que também a não pode ignorar. Partilhamos da opinião de que a propriedade que se reconhece ao superficiário é uma propriedade especial, na medida em que possui limitações que se justificam pelo facto de ter por sustento coisa de outrem[84].

No que se refere à obra, o superficiário pode usar, fruir e dispor, embora haja limites de actuação que se justificam pela propriedade do fundeiro sobre o solo. Achamos que a ausência de plenitude de poderes, tal como a doutrina e a própria lei o reconhecem, não é uma nota característica essencial do direito de propriedade; como o não é a

---

[80] Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1315.

[81] *Idem*.

[82] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 532.

[83] Corroborando com: Menezes Cordeiro, *Direitos…*, p. 1012 e Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 532.

[84] Para fundamentar que se trata de uma propriedade, Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1316 afirma que "*o superficiário pode, sublinhe-se, alienar e onerar (com um direito real ou com um direito de crédito) a coisa que construiu – quem mais pode faze-lo se não o proprietário? E não se revela aqui uma exclusividade de domínio típica da propriedade?".*

perpetuidade, uma vez que a propriedade pode ser resolúvel e temporária (art. 1307.º)[85]. O superficiário é, assim, proprietário de uma obra sobre o solo alheio, mas não deixa de ser sempre um sujeito autorizado a construir ou a manter obra própria em terreno alheio[86].

1.7. Regime jurídico da superfície constante na LT como tipo especial.

A 09 de Novembro de 2004, Angola fez entrar em vigor uma Lei, a Lei n.º 09/04 de 9 de Novembro, que regula uma categoria particular de coisas móveis, a terra, que a mesma lei define como sendo "*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*" (art. 1.º al., j) e k) LT).

A LT tem um âmbito de aplicação bem demarcado relativamente ao objecto da sua regulação: as terras. Assim, todas as coisas corpóreas não qualificáveis como terras ficam, automaticamente, fora desse âmbito, dependendo, no que respeita aos direitos reais, exclusivamente da regulação do Direito Civil[87].

A LT, no seu art. 2.º, estabelece quais os direitos que podem ter as terras por objecto, os quais são denominados direitos fundiários, definidos no art. 1.º al., g) LT como sendo "*direitos que recaem sobre os terrenos integrados no domínio privado do Estado e de que sejam titulares quer as pessoas singulares, quer as pessoas colectivas de direito público e de direito privado.*".

O art. 34.º n.º 1 da LT determina quais os direitos que podem ser constituídos sobre a terra:

---

[85] *Idem*.

[86] A jurisprudência portuguesa de forma maioritária partilha desta opinião, cf. ac. Relação de Guimarães de 09.02.2005, Colectânea de jurisprudência 2005, I, 288: " *A propriedade superficiária não existe enquanto a obra não se constrói, mas torna-se um direito autónomo logo que tal obra esteja concluída*"; ac. Supremo de Tribunal de Justiça de 06.11.2007, Proc. N.º 07ª1564: "*O direito do superficiário sobre a coisa implantada é uma verdadeira propriedade, não um simples direito real de gozo de coisa alheia (pertencente ao proprietário do solo), semelhante por exemplo a ao usufruto, mas um direito de domínio sobre coisa própria."*

[87] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 736.

a) direito de propriedade;

b) domínio útil consuetudinário;

c) domínio útil civil;

d) direito de superfície e;

e) direito de ocupação precária.

Como é óbvio, interessa-nos o direito de superfície por ser o cerne do nosso estudo.

O direito de superfície previsto na LT é, salvo algumas excepções, o mesmo tipo de direito real que se encontra regulado no CC; o art. 39.º n.º 2 da LT remete para a disciplina normativa do CC.

Podemos, com Alberto Vieira[88], enunciar duas regras básicas de resolução de problemas que possam resultar do regime geral da superfície constante no CC face ao regime especial constante na LT. A primeira é a de que, quando houver norma jurídica ou princípio na LT que regule a situação, ela se aplica com exclusão do CC. A segunda é a de que, se uma situação não se encontrar regulada normativamente pela LT, nem coberta por um princípio acolhido por esta, o CC será aplicável, contando que a isso não se oponha a excepcionalidade da LT.

São estas regras que aplicaremos relativamente à compreensão deste regime.

[88] *Idem*.

2. Breve caracterização do direito de propriedade

2.1. Concepção jurídica civilista

Considerando a sábia máxima romana de que «*omnis definitio in jure civil periculosa es*»"("*toda a definição em direito civil é perigosa*"[89]), o Código Civil não define o direito de propriedade, arguindo que "*qualquer que fosse o conceito formulado, ele seria necessariamente incompleto ou erróneo",* dadas as características de que se revestiu esta figura em todas as legislações em todos os tempos[90].

Avisadamente, o legislador não define o conceito, referindo, tão-somente, o seu normal conteúdo: "*o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*" (cf. art. 1305.º)[91].

É comum a doutrina qualificar o direito de propriedade como o direito real máximo[92], quer no sentido de ser o direito real com o maior conteúdo possível, quer no sentido de ser o mais importante dos direitos reais, assumindo-se como um paradigma não só dos direitos reais, mas também dos direitos subjectivos em geral[93].

Este direito de propriedade pode surgir com conteúdos diversos. Santos Justos chama a atenção para o facto de "*o gozo não ser específico da propriedade*" e, por outra, para o facto de poder haver proprietários "*sem o uso e a fruição*" e também "*sem o direito de disposição*"[94].

---

[89] Cf. nota de rodapé n.º 1052, in Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 219.

[90] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…*, ob. cit., p. 84.

[91] Pinto. Mota, *Direitos…, ob. cit.,* p. 235.

[92] *Vide* Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 443, Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.269. e Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 547.

[93] González. José Alberto, *Código Civil Anotado Vol IV – Direito das coisas (artigos 1251.º a 1575),* Quid Juris, 2011, p. 122 destaca o facto das doutrinas como a do abuso de direito terem sido construídas sobre o modelo do direito de propriedade privada.

[94] Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 220. O professor dá como exemplo o caso da propriedade doada com a reserva de o doador dispor, por acto *inter vivos* ou *mortis causa,* da coisa doada (art. 959.º).

Assim, constata-se que, para o legislador, é mais difícil definir o direito de propriedade do que regulamentá-lo, por isso o nosso legislador prescindiu de uma definição de propriedade (cf. arts. 1302.º a 1438.º)[95].

Apesar das dificuldades assinaladas, alguma doutrina avança com definições. Assim, Menezes Cordeiro define a propriedade como uma "afectação jurídico-privada de uma coisa corpórea, em termos plenos e exclusivos, aos fins de pessoas individualmente consideradas" ou ainda como "*permissão normativa, plena e exclusiva, de aproveitamento de uma coisa corpórea*"[96].

Para Oliveira Ascensão, a propriedade é o "*direito real que outorga a universalidade dos poderes que à coisa se podem referir*"[97].

Carvalho Fernandes define o direito de propriedade como "*o direito real máximo, mediante o qual é assegurado a certa pessoa, com exclusividade, a generalidade dos poderes de aproveitamento global das utilidades de certa coisa*"[98].

O complexo regime jurídico deste direito justifica, não só a falta de noção legal, mas também divergências doutrinais no que diz respeito à natureza jurídica e à essência do mesmo[99].

Neste sentido, são duas orientações fundamentais que se têm apresentado quando se trata de fixar a essência ou natureza jurídica do direito de propriedade, que são: a teoria da pertença[100], de cariz qualitativo, e a teoria do senhorio ou do domínio[101], que apresenta feição quantitativa.

---

[95] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 84.

[96] Cordeiro. António Menezes, *Direitos reais,* Lex, Lisboa, 1993, p. 630.

[97] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 448.

[98] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p. 334.

[99] Para maiores desenvolvimentos, cf. Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., pp. 446-449 e Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., pp. 332-333.

[100] O acento tónico desta teoria recai na ideia segundo a qual no direito de propriedade se verifica uma situação de pertença de certa coisa a uma pessoa, originando uma relação de subordinação da coisa ao titular do direito.

No nosso trabalho, não precisamos de optar por nenhuma das formulações, visto que não é o objecto do nosso estudo. Preferimos, ao invés, partindo da referência do CC aos poderes do proprietário, art. 1305.º sob a epígrafe «*conteúdo do direito de propriedade*», destacar algumas notas distintivas gerais deste direito de propriedade, não descurando que ele não representa qualquer realidade imutável, pois a prática mostra que a propriedade varia em função do momento temporal no qual é analisada e do ordenamento jurídico que a consagra.

Como primeira nota, temos a «*indeterminação*», o proprietário tem poderes indeterminados: os poderes do proprietário não se limitam senão através das concretas restrições impostas pela lei, ao contrário dos direitos reais limitados que têm um conteúdo preciso, determinado pela lei ou fixado pelos particulares em casos excepcionalmente permitidos[102]. É uma consequência da plenitude[103].

Como segunda nota, temos a «elasticidade»[104], que é um direito dotado de uma força expansiva ou atractiva; extinto um direito real que a limite, a propriedade reconstitui-se plenamente. Esta elasticidade produz-se automaticamente, isto é, logo que cessam os ónus ou direitos reais que a comprimem, o que quer dizer que o somatório dos poderes que se extinguiu não fica vago.

Como terceira nota, temos a «exclusividade», que significa que o direito de propriedade não necessita de concorrer com qualquer outro direito incidente sobre a coisa. Sobre determinada coisa só poderá existir um direito de propriedade.

---

[101] O cerne desta teoria reside na ideia segundo a qual a propriedade é o direito real máximo que um ordenamento jurídico pode permitir sobre uma coisa, isto é, em que existe uma indeterminação dos poderes atribuídos ao proprietário.

[102]Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 446 rejeita esta característica, sustentando que, embora seja difícil de definir, há na propriedade um núcleo qualitativo, "*sendo embora muito difícil de definir, não é nada que se deva dizer propriamente indeterminado.".*

[103]Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 222.

[104] Sobre a elasticidade dispõe Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 550. Que a mesma não é exclusiva da propriedade, existindo igualmente em outros direitos reais menores, tais como usufruto, uso e habitação, superfície.

Tem sido ainda apontada como uma característica da propriedade a sua «perpetuidade»[105], que implica que aquela não se pode extinguir pelo não uso. Costuma-se dizer que "não usar a propriedade é ainda uma forma de a usar"[106]. Menezes Leitão[107] considera esta característica indefensável, uma vez que o CC admite a propriedade temporária nos casos especialmente previstos na lei (art. 1307.º n.º 2). Como exemplo de propriedade temporária contemplada no nosso ordenamento jurídico temos a propriedade sobre o implante no direito de superfície constituído a termo[108].

A parte final do art. 1305.º faz referência às restrições a este direito, as quais podem ser de direito público ou de direito privado.

2.2. Concepção jurídica publicista

A grande maioria das Constituições prevê a coexistência de diversos sectores de propriedade e meios de produção. A Constituição da República de Angola não foge a regra. É assim que, no seu art. 92.º[109], consagra os sectores «público», «privado» e «cooperativo», assegurando a todos a protecção nos termos da lei.

A CRA não define o que se deve entender por cada um dos sectores, apenas aponta para a necessidade de garantir a sua coexistência, o que significa que à partida se admite que qualquer um desses sectores exista autonomamente[110].

O reconhecimento do sector privado como um dos sectores fundamentais da organização económica vai ao encontro da protecção que é conferida ao direito de

---

[105] Mota Pinta, *Direitos…, ob. cit.,* p. 237.

[106] *Idem*.

[107] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 271.

[108] O proprietário da obra ou plantação que esteja no solo alheio tem uma propriedade temporária sobre o implante, propriedade esta que reverterá para o proprietário do solo no final do prazo (arts. 1538.º n.º 1 e art. 191.º al. b) RCT). Sendo assim, a sua duração é limitada à duração do direito de superfície.

[109] Na Lei Constitucional de 1975, após a revisão constitucional de 1992, já aparecia plasmada a coexistência de sectores. No art. 10.º determinava-se que "*o sistema económico assenta na coexistência de diversos tipos de propriedade pública, privada, mista, cooperativa e familiar (…).*".

[110] Araújo. Raul Carlos Vasquez/ Nunes. Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada*, Tomo I, Gráfica Maiadouro, Luanda, 2014, p. 475.

propriedade privada bem assim como de iniciativa privada (art. 14.º CRA): "*o Estado respeita e protege a propriedade privada das pessoas singulares ou colectivas e a livre iniciativa económica e empresarial exercida nos termos da Constituição e da lei*".

Dispõe o art. 37.º n.º 1 CRA que "*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão, nos termos da Constituição e da lei*". Temos assim, nesta disposição, representada a dupla garantia do direito de propriedade privada: «a garantia institucional» e «a garantia individual».

A garantia institucional da propriedade privada dirige-se de forma exclusiva ao legislador (entendido aqui em sentido amplo, ou seja, como órgão criador do direito material) e impõe a produção de normas que permitam caracterizar um direito individual como sendo «propriedade privada» e possibilitem a sua existência e capacidade funcional. Esta garantia, institucional ou objectiva da propriedade privada, impede o legislador de abolir ou eliminar o direito de propriedade privada, porém isto não quer significar que todo o bem jurídico deva, necessariamente, ser submetido a um domínio jurídico-privado[111].

A garantia individual ou subjectiva da propriedade privada constitui um direito fundamental do cidadão que vincula não apenas o legislador como também a administração pública e o poder judicial (cf. art. 28.º CRA).

A acepção de direito público da propriedade baseia-se, assim, no carácter patrimonial do direito considerado, abrangendo uma multiplicidade de direitos subjectivos de diferente natureza, todos eles pertencentes a ramos diversos da ordem jurídica[112]. Deste modo, o direito de propriedade, no âmbito do direito constitucional, é mais abrangente do que no quadro do direito civil, contemplando "*qualquer direito de conteúdo patrimonial, económico, tudo que possa ser convertido em dinheiro, alcançando créditos e direitos pessoais*"[113].

---

[111] Correia. Fernando Alves, *Regime urbanístico da propriedade do solo*, Separata de estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra editora, 2003, pp. 500-502.

[112] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 544.

[113] Araújo. Raul/Elisa Rangel, *Constituição…*, ob. cit., p. 301.

A garantia constitucional da propriedade privada não contende com a existência de restrições. Apesar de a constituição não o dizer, a ressalva do art. 1305.º, parte final, projecta o seu sentido para todos os direitos de natureza patrimonial[114].

Isto faz-nos concluir que toda a propriedade existe dentro dos limites da lei e se encontra sujeita às restrições por ela impostas. Na actualidade, a fatia maior das restrições da propriedade em sentido técnico encontra-se justamente no direito público, espelhando que o aproveitamento das coisas pelo proprietário se faz também no respeito de interesses atendíveis da comunidade e dos fins de natureza geral que a ordem jurídica prossegue.

Apesar da generalidade dos ordenamentos jurídicos preverem a coexistência de sectores, e a esmagadora maioria reconhecer a existência de propriedade privada, nem todos o fazem da mesma forma. Estas diferenças nascem no objecto possível do direito de propriedade privada. No essencial, todos os Estados determinam objectos sobre os quais não se pode constituir titularidade privada (pense-se nos casos de bens do domínio público) [115].

O ponto central, nesta matéria, é tentar ver o distanciamento entre os vários ordenamentos na questão da admissibilidade ou não de constituição de direitos de propriedade privada sobre a terra. Daqui podemos retirar dois modelos: o modelo que entende que toda a terra pertence originariamente ao Estado e o que procede à reserva de certas coisas para o domínio público do Estado[116].

A constituição angolana é clara ao determinar que a propriedade da terra pertence, originariamente, na sua totalidade, ao Estado angolano (art. 15.º CRA), podendo ser transmitida para pessoas singulares ou colectivas, nos termos da constituição e da lei.

---

[114] *Idem.*

[115] Cristas. Assunção, *A Propriedade pública da terra e a actividade económica privada: Entre a lei e a prática*, I Congresso de Língua Portuguesa, Instituto de Direito Público, Almedina, Junho 2010, p. 37.

[116] Países como Cabo-verde, São Tomé e Príncipe e Portugal enquadram a terra como não pertencendo ao domínio público do Estado, reconhecendo originariamente o direito de propriedade dos privados. Contrariamente, países como Guiné e Moçambique determinam que a propriedade da terra pertence originariamente ao Estado.

O legislador angolano, ao considerar que a terra é propriedade originária do Estado, pretendeu com isso afirmar que toda a terra que não possui dono e que não pertence às comunidades locais é pertença do Estado[117].

O n.º 3 do art. 12.º da Lei Constitucional de 1992, ao usar a expressão *"nos termos da lei"* [118], deu ao legislador ordinário uma ampla margem para, sem ofender a constituição, alargar os casos em que se admitia a constituição de direitos de propriedade sobre a terra.

Já no n.º 1 do art. 15.º da CRA, mantém-se a mesma redacção do antigo art. 12.º n.º 3 da Lei Constitucional de 1992, mas, na parte final, acrescenta-se "*nos termos da Constituição e da lei"*. É assim que encontramos na Constituição, no título III, título relativo à organização económica, financeira e fiscal, no art. 98.º, sob a epígrafe "*Direitos fundiários*", no seu n.º 1, integra a terra no domínio privado do Estado, pelo que pode por isso ser objecto de comércio jurídico. No entanto, o n.º 3 limita a aquisição de direito de propriedade sobre a terra, bem como a sua transmissão, nos termos da lei, significando isso que o legislador ordinário não tem grande margem de manobra.

Estando muito limitada a possibilidade da propriedade da terra, o legislador angolano cria, ao lado do direito de propriedade, uma panóplia de direitos que podem ser constituídos sobre a terra. A lei assume o princípio da taxatividade (art.8.º LT), respeitante aos direitos constituídos sobre o domínio privado do Estado, o que exclui a aplicação directa do CC [119] na parte dos direitos reais menores. Porém, em alguns casos, por remissão da própria lei, eles podem ser aplicados.

De acordo com o art. 34, os direitos que podem ser constituídos sobre a terra são: direito de propriedade; domínio útil consuetudinário; domínio útil civil; direito de superfície; e direito de ocupação precária.

---

[117] Araújo. Raul/Elisa Rangel, *Constituição…*, ob. cit., p. 234.

[118] Art. 12.º n.º 3 da Lei Constitucional de 1992, revogada pela actual constituição estatuía que "*a terra, que constitui propriedade originaria do Estado, pode ser transmitida para pessoas singulares ou colectivas, tendo em vista o seu racional e integral aproveitamento, nos termos da lei*." O sublinhado é nosso.

[119] Cristas. Assunção, *A Propriedade…*, ob. cit., p. 43.

Destaque-se ainda que o regime das terras angolano está carregado de referências ao fim económico e social da terra «prevalência do interesse público sobre o interesse privado», «aproveitamento útil e efectivo» e «capacidade adequada».

2.3. Relevância prática da propriedade do solo na titularidade do concedente do direito de superfície

No nosso ordenamento, nem sempre é fácil para o aplicador do direito (autoridade administrativa ou judicial), escolher, dentre os vários regimes existentes, o adequado para regular as situações que digam respeito ao modo de acesso, transmissão e extinção de direitos sobre determinada parcela de terra[120]. Efectivamente, é o direito civil que, de modo genérico, traça o regime jurídico das coisas sujeitas a apropriação individual. Porém o manancial jurídico do Estado é vasto e, não raras vezes, criam-se leis próprias de direito público ou privado que fixam regimes especiais ou excepcionais, que os afasta, inicialmente, do regime geral definido no CC.

A situação supra descrita ocorre com as situações que envolvem a constituição, transmissão e a extinção de direitos fundiários sobre os terrenos.

Sobre este ponto, podemos destacar, como a primeira nota da relevância prática da propriedade do solo, a distinção do terreno enquanto permanece no domínio privado do Estado (ou de uma autarquia) ou enquanto permanecer no domínio dos particulares.

A terra enquanto permanecer no domínio privado do Estado (ou de uma autarquia) fica sujeita à aplicação da LT e dos seus regulamentos. O conteúdo típico é o mesmo do art. 1305.º CC, mas existem limitações que afectam sobretudo o modo como o proprietário (Estado ou autarquias) podem dispor do direito, que está sujeito a uma tipificação dos factos geradores da transmissão ou oneração dos mesmos.

Enquanto as terras permanecem no domínio dos particulares, com a transmissão válida pelo Estado ou autarquia a favor de terceiro, estas saem do âmbito de aplicação da

[120] Cf. Comidando. Afonso, *Quando a ocupação de terreno é ilegal*, DAMER Gráficas, Luanda, Abril 2014, p. 8.

LT e ficam sujeitas ao regime geral do CC, em particular ao regime dos arts. 1302.º ss, salvo no que respeita a aspectos particulares que continuam a ser regidos pela LT.

Não nos podemos esquecer de que ao direito de superfície não importa a aquisição do direito de propriedade sobre o solo. Mas como assim? Um indivíduo autoriza o outro a construir e fica com a propriedade do solo, ou mesmo mais do que isso, vende a construção e fica apenas com a propriedade do solo. Como nota Mota Pinto, "*o solo parece uma propriedade morta*" [121] e não tem, em princípio, qualquer relevância prática ser-se proprietário do solo.

Não é inteiramente assim: ser-se proprietário tem relevância prática, uma vez que o proprietário do solo poderá ter interesses antes da construção (art. 1532.º). O uso e a fruição pertencem ao proprietário do solo, durante a construção, na medida em que qualquer achado valioso que se encontre no solo pertence ao proprietário e não ao superficiário e até mesmo depois de feita a construção (1533.º) é ele que detém o uso e a fruição do subsolo. Trataremos destas matérias com maior desenvoltura (*vide infra* Cap. 4/ 4.1).

2.4. Vicissitudes do direito de propriedade constante na lei de terras

Qualquer regime da terra, independentemente de vir ou não expressamente, de forma literal, consagrado na lei, submete as terras a várias classificações e subclassificações [122], as quais se baseiam em critérios essenciais como os de «localização» (terras rurais e terras urbanas), do «bem patrimonial dominante» (prédios rústicos e urbanos), da «situação legal» (terrenos livres e ocupados).

Tendo em conta os fins a que se destinam e o regime jurídico sujeito, o legislador angolano classificou os terrenos em terrenos do domínio público[123] e terrenos do domínio

[121] Pinto. Mota, *Direitos…, ob. cit.,* p. 295.

[122] Calengo. André, *A classificação das terras em Moçambique*, in Direito da Terra e questões agrárias: Uma aproximação entre Espanha e Moçambique, Escolar editora, 2014, p. 21.

[123] Terrenos do domínio público são aqueles que, em princípio, se consideram fora do comércio jurídico e, como tal, são inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis (art. 29º LT).

privado[124], terrenos concedíveis[125] e terrenos não concedíveis[126], terreno urbano[127] e terreno rural[128] incluindo (terrenos rurais comunitários, terrenos agrários, terrenos de instalação e terrenos viários) e terrenos reservados[129].

Esta classificação é de extrema importância para podermos entender o direito de propriedade sobre o solo.

2.4.1. Constituição

Apesar de a terra ser propriedade originária do Estado, como tivemos oportunidade de frisar, a mesma pode ser transmitida, definitivamente, a pessoas singulares, desde que os interessados sejam nacionais e o terreno seja urbano, concedível e integrado no domínio privado do Estado (art. 35.º nº 2 LT). Além destes requisitos, é ainda necessário que o terreno esteja compreendido no âmbito de um plano de urbanização ou de instrumento legalmente equivalente e que também tenha sido aprovado o respectivo loteamento (art. 36.º nº 1 LT).

A prévia urbanização e o loteamento impostos pela lei para a atribuição de direitos de propriedade significa o desenvolvimento de actividades visando a adaptação do espaço

---

[124] Terrenos do domínio privado são aqueles que, por exclusão de partes, não estão compreendidos no domínio público do Estado e sobre os quais recaia a propriedade do Estado (art. 1.º al. e) LT). É sobre estes terrenos do domínio privado do Estado que se constituem os direitos fundiários.

[125] Terrenos concedíveis são aqueles cujo proprietário originário é o Estado contanto que não tenham entrado definitivamente na propriedade privada de outrem (art. 20.º n.º 1 LT).

[126] Terrenos não concedíveis são aqueles terrenos integrados no domínio público do Estado bem como os terrenos comunitários.

[127] Terrenos urbanos são aqueles situados na área delimitada de um aglomerado urbano e que se destine a fins de edificação urbana (art. 19.º n.º 4 LT).

[128] Terrenos rurais são aqueles terrenos situados fora de um aglomerado urbano e que se destine a fins de exploração agrícola, pecuária, silvícola e mineira (art. 19.º n.º 5 LT).

[129] Terrenos reservados são aqueles terrenos excluídos do regime geral de ocupação, uso ou fruição por pessoas singulares ou colectivas, em função da sua afectação, total ou parcial à realização de fins especiais que determinam a sua constituição (art. 27.º n.º 1).
O regime geral aqui referido é o definido pela LT e não pelo CC, o que quer dizer, não obstante o carácter especial da LT, que a mesma fixa um regime geral e um regime especial, especialidade esta estribada na particularidade de regime ligada à finalidade que se pretende dar ao terreno. A LT enumera exemplificativamente algumas finalidades (protecção do ambiente, defesa e segurança nacional, preservação de monumentos ou locais históricos, promoção do povoamento e repovoamento…)

natural ao homem. Subsumem-se neste conceito de adaptação obras de modelação do terreno, a sua pavimentação e suporte, a infra-estruturação e o seu equipamento social (tais como espaços livres, arruamentos, instalação de serviços públicos, mercados, etc.). Tudo isso se resume numa única expressão, a de «ordenamento do território» (arts. 4.º da Lei 3/04 de 25 de Junho, lei do ordenamento do território, e art. 41.º LT)[130].

Dispõe o art. 35.º da LT que, além das disposições especiais contidas na LT e nos seus regulamentos, são aplicáveis os arts.1304.º a 1384.º CC, artigos que se referem ao direito de propriedade.

Diversamente do que sucede no regime geral do CC, a LT aponta para aquilo que muitos autores consideram ser uma tipicidade de factos com eficácia constitutiva e translativa de direitos fundiários. Sendo assim, no que diz respeito ao direito de propriedade, apenas poderão ser constituídos de três formas:

a) Por contrato de compra e venda (art. 36.º n.º 2, 1ª parte, conjugado com o art. 46.º al. a) LT) .
b) Por arrematação em hasta pública (art. 36.º).
c) Por remissão do foro enfitêutico (art. 36.º 2ª parte)

Quanto à constituição do direito de propriedade por usucapião, o legislador é categórico ao proibir esta forma de aquisição da propriedade (art. 6.º nº 4)[131].

2.4.2. Exercício e transmissão

A matéria do exercício e transmissão é dominada pelo princípio do aproveitamento útil e efectivo da terra (art. 4.º LT). Este princípio vincula o titular do direito de propriedade no aproveitamento da coisa, retirando-lhe o arbítrio na decisão sobre ele.

A vinculação começa pelo fim do aproveitamento, que pode ser fixado no próprio acto de constituição ou transmissão do direito de propriedade ou posteriormente por medida administrativa de planeamento (art. 7.º nº 2 LT).

---

[130] Cf. Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 28.

[131] Para maior desenvolvimento, vide *supra* 3.4.

A construção da posição do titular do direito de propriedade culmina com a previsão de dois deveres (art. 56.º al. b) e c) LT): primeiro, o de efectuar o aproveitamento útil e efectivo do terreno concedido de acordo com os índices fixados; segundo, o de não aplicar o terreno para fim diverso daquele a que ele se destina.

Tem-se questionado se o particular que adquiriu o direito de propriedade a título definitivo pode dispor dele como bem entender. A resposta a esta pergunta, tendo em conta o regime da LT, parece ser negativa. Isto é, o proprietário tem algumas restrições: desde já, decorre do art. 61.º n.º 6 que apenas o verdadeiro titular pode transmitir esse direito; mediante prévia autorização da entidade concedente (art. 48.º n.º 5 LT); após decorridos 5 anos de aproveitamento útil e efectivo do terreno (art. 48.º n.º 5 ou art. 61.º nº 6 conjugado com o art. 4.º al. c) todos da LT); o contrato tem de ser celebrado por escrito e com reconhecimento presencial (art. 49.º n.º 1 por remissão do art. 48.º n.º 7, e o art. 61.º n.º 2 todos da LT).

Note-se que o Estado goza do direito de preferência em primeiro lugar entre os preferentes legais, em caso de venda, dação em cumprimento ou aforamento dos terrenos concedidos (art. 61.º nº 9 LT).

2.4.3. Extinção

Contrariamente à constituição dos direitos fundiários, não existe na LT uma tipicidade de factos extintivos, por isso não se consideram apenas os modos de extinção da propriedade previstos na LT, mas igualmente outros factos extintivos gerais. Isso não significa, como bem nota Alberto vieira[132], que todos os factos extintivos gerais sejam admitidos[133].

A LT não particulariza quaisquer factos extintivos, antes prevê, de forma genérica e exemplificativamente, algumas razões que podem levar a extinção do direito de propriedade, constantes do art. 189.º do RCT, designadamente:

---

[132] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 756.

[133]Assim, por exemplo, uma renúncia do direito de propriedade do solo pelo Estado não se afigura legalmente possível, visto que não existe *res nullius* nos imóveis, uma vez que, em última análise, se não houver outro proprietário, a propriedade da terra pertence ao Estado.

a) Pelo seu não exercício ou pela inobservância dos índices de aproveitamento útil e efectivo durante 3 anos consecutivos ou 6 anos interpolados, qualquer que seja o motivo.
b) Pela aplicação do terreno a fim diverso daquele a que se destina (art. 48.º nº 3 LT).
c) Pelo exercício do direito de propriedade contrariamente ao fim económico e social que justificou a sua atribuição (cf. art. 189.º al. d) que remete para o art. 18.º, ambos da LT, que, por seu turno, remete para o art. 334.º CC, «abuso de direito»).
d) Pela expropriação por utilidade pública.
e) Pelo desaparecimento ou inutilização do terreno.

2.5. Problemática da sua aquisição por pessoas colectivas

Tem-se discutido de forma fervorosa na doutrina angolana a (im)possibilidade da aquisição do direito de propriedade sobre a terra por pessoas colectivas.

Os defensores da possibilidade de aquisição deste direito pelas pessoas colectivas fundamentam a sua posição partindo do n.º 1 do art. 34.º LT, que determina quais os direitos fundiários que o Estado pode constituir ou transmitir sobre terrenos concedíveis integrados no seu domínio privado em benefício de pessoas singulares ou colectivas; dentre os vários direitos na al. a) do referido artigo, o legislador faz referência ao direito de propriedade privada.

Da leitura conjugada do art. 35.º n.º 2 e 3 da LT, redacção reproduzida quase *ipse verbis* pelo art. 36.º do RCT, pode-se concluir, continuam os defensores desta tese, que: primeiro, do n.º 3, o Estado não pode transmitir a pessoas singulares ou colectivas de direito privado o direito de propriedade sobre terrenos rurais integrados quer no seu domínio público quer no seu domínio privado, havendo a consagração clara da impossibilidade de criação de direito de propriedade privada sobre terrenos rurais; segundo, do n.º 2, "*o Estado pode transmitir a pessoas singulares de nacionalidade angolana o direito de propriedade sobre terrenos urbanos concedíveis integrados no seu domínio privado*". Afirmam os mesmos que estas normas levam a crer que, relativamente aos terrenos urbanos, a transmissão do direito de propriedade é livre, devendo apenas observar-se os condicionalismos do n.º 2 do art. 35.º LT, isto é, quando se trate da

transmissão a favor de pessoas singulares, estas deverão ter a nacionalidade angolana. O facto de o legislador não ter utilizado, como poderia ter feito, a expressão «só» ou «apenas» explica-se, segundo esta perspectiva interpretativa, porque não teve a intenção de limitar a possibilidade de transmissão a favor de pessoas colectivas o direito de propriedade, mas tão-só de garantir que, em caso de aquisição deste direito por parte de pessoas singulares, estas devem ter a nacionalidade angolana, pelo que se deixaria assim em aberto a possibilidade de transmissão deste direito também às pessoas colectivas.

Outros autores, na mesma senda da admissibilidade da constituição de direitos de propriedade a favor de pessoas colectivas, dão uma redacção totalmente desfasada da redacção oficial[134], o que nos leva de imediato a excluir tal posição, pois a mesma não reflecte o real texto legal e, neste sentido não reflecte, a vontade do legislador.

A nossa orientação vai no sentido dos autores que discordam da possibilidade de constituição de direito de propriedade sobre o solo a favor de pessoas colectivas.

Passamos a justificar. Relativamente aos terrenos rurais, não há nenhuma dúvida, uma vez que o legislador foi peremptório na consagração da inadmissibilidade de constituição de direito de propriedade sobre estes terrenos (cf. art. 35.º 3 LT, que remete para os arts. 13.º n.º 3 e 36.º n.º 2 RCT).

Quanto aos terrenos urbanos, não nos parece que o legislador, no já citado art. 35.º n.º 2, queira, com as ausências das expressões «apenas» ou «só», queira atribuir a possibilidade de aquisição do direito de propriedade sobre a terra a pessoas colectivas. No mesmo sentido, Alberto Vieira afirma: "*apenas a propriedade sobre terrenos urbanos concedíveis (no domínio privado do Estado angolano) pode ser realmente transmitida e, ainda assim, unicamente a pessoas singulares de nacionalidade angolana*"[135]. Segundo Afonso Comidando, as terras podem ser transmitidas definitivamente a título de direito de

[134] Dentre eles, *vide*. Feijó. Carlos, *A Propriedade pública da terra e a actividade económica privada em Angola: entre a lei e a realidade*, I Congresso de Língua portuguesa, Instituto de Direito Público, Almedina, Junho 2010, p. 107 e Marques. António Vicente. *Código Civil Angolano,* legislação complementar Lei de Terras, Texto Editora, Luanda, 2005, p. 614. *Dá* a seguinte redacção ao art. 35.º n.º 2 "*O Estado pode transmitir a pessoas singulares de nacionalidade angolana ou a pessoas colectivas, contanto que cidadão nacionais nestas tenham participação maioritária, o direito de propriedade sobre terrenos urbanos concedíveis integrados no seu domínio privado.*".

[135] Cf. Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 743.

propriedade "*desde que os interessados sejam nacionais*"[136]. E ainda, segundo AA.VV.,"*o Estado não pode transmitir a pessoas singulares ou colectivas o direito de propriedade sobre terrenos rurais e, mesmo quanto aos terrenos urbanos, estes só poderão ser transmitidos a sujeitos de nacionalidade angolana*"[137].

Um outro argumento, a nosso ver fortíssimo, é o que aponta para o art. 13.º n.º 1 al. g) do Dec-Pres n.º 216/11, de 8 de Agosto, sobre Política Nacional de Concessão de Direitos sobre Terras, que dispõe a implementação da política nacional de concessão de direitos sobre terras deve ter em conta: a "*limitação de aquisição do direito de propriedade sobre terras apenas a cidadãos nacionais e evitar a aquisição de terras por estrangeiros pela via indirecta, utilizando o mecanismo da sociedade comercial".* A consagração desta norma parece-nos ser propositada, visando acabar com as dúvidas acerca da impossibilidade de aquisição da propriedade fundiária pelas pessoas colectivas ressalvando a expressão "*apenas"*que os defensores tanto queriam.

O último argumento, e para nós decisivo, é retirado do art. 98.º da CRA, que reza que "*a concessão pelo Estado de propriedade fundiária, bem como a sua transmissão, apenas são permitidas a cidadão nacionais*"[138]. Com isto, acreditamos que caem todos os argumentos dos defensores da possibilidade de aquisição do direito de propriedade sobre a terra a favor de pessoas colectivas, uma vez que o legislador constitucional apenas consagra esta possibilidade para pessoas singulares nacionais. Sendo assim, o legislador ordinário fica obrigado a criar um direito de propriedade privada sobre a terra, mas o mesmo terá sempre as restrições/limitações constantes no preceito constitucional, logo, para se poder atribuir um direito de propriedade privada sobre a terra a pessoas colectivas, primariamente há que se proceder a uma revisão constitucional com a consequente transformação ou eliminação do preceito constitucional que o proíbe sob pena de qualquer concessão nos termos actuais afigurar-se inconstitucional.

---

[136] Cf. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 28.

[137] AA.VV., *Legislação Angolana de Direito Imobiliário e direito público anotada,* Vol. I, 1.ª ed., Colecção PLMJ, Coimbra Editora, Janeiro 2013, p. 217.

[138] O sublinhado é nosso.

2.6. Dualidade do regime do direito de propriedade sobre as terras

Como já abordado em pontos anteriores, o direito de propriedade é-nos apresentado pelo legislador como o primeiro dos direitos fundiários (art. 34.º LT). A pergunta que se tem feito é se há uma propriedade diversa da que surge nos arts. 1302.º e ss do CC. A resposta só pode ser uma: o tipo legal do direito de propriedade é o do CC, o que significa que a propriedade da LT é a propriedade privada do CC. Há uma única propriedade e não duas propriedades diversas[139].

Preceitua o art. 35.º n.º 1 da LT que "*ao direito de propriedade aplicam-se, além das disposições especiais contidas no presente diploma e nos seus regulamentos, o disposto nos artigos 1302.º a 1384.º do Código Civil*."

A diferença é que a propriedade sobre as terras oferece especificidades de regulação. Face a propriedade privada regulada no Código Civil, tornam ao menos diferente no aproveitamento que concede ao titular do direito.

Ao direito de propriedade correspondem assim duas regulações normativas, ou seja, há a sujeição a dois regimes jurídicos diferentes, embora em grande parte sobreponíveis [140].

Enquanto permanecem no domínio privado do Estado (ou de uma autarquia), as terras ficam debaixo da aplicação da LT e dos seus regulamentos. Com a sua transmissão válida a terceiros, não obstante a transmissão e a consequente mudança de regime, não implica uma atribuição sem limites dos direitos inerentes. O uso e a transformação dos terrenos urbanos, ainda que integrados definitivamente na esfera jurídica de particulares, está sujeito às restrições contidas nos planos urbanísticos e aos limites que derivam do fim urbanístico a que tais terrenos se destinam (art. 36.º LT); além disso, a transmissão do mesmo, para ser válida, tem de observar sempre o art. 35.º n.º 2 LT (cf. art. 36.º n.º 3), isto é, só poderá ser feita a favor de um cidadão de nacionalidade angolana, mediante prévia autorização da entidade concedente (art. 48.º nº 5 LT); após decorridos 5 anos de aproveitamento útil e efectivo do terreno.

---

[139] No mesmo sentido. Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 752.

[140] *Idem*.

3. Constituição, duração e transmissão do direito de superfície

Dispõe o art. 1528.º que o direito de superfície pode ser constituído por "*contrato",* "*testamento"*ou*"usucapião*", e que pode ainda resultar da "*alienação de obra ou árvores já existentes separadamente da propriedade do solo".*

Importa referir que a Lei de Terras aponta para uma tipicidade (tendencial) de factos com eficácia constitutiva e translativa de direitos reais fundiários, conclusão que decorre dos arts. 34.º n.º 2. e o art. 46.º n.º 1 LT, este último enumera os negócios pelos quais se podem transmitir ou constituir os direitos fundiários previstos na Lei de Terras. Esta consagra, no seu n.º 1 al. d) reproduzido no art. 77.º RCT, que o direito de superfície é constituído por "*contrato especial de concessão*" e, tal como consagrado no CC, pode resultar da "*alienação de obra ou arvores já existentes, separadamente da propriedade do solo.*"

Procedamos, sucessivamente, ao exame de cada uma das formas de constituição deste direito.

3.1. Contrato

O direito de superfície é passível de ser constituído por contrato nos termos gerais, podendo revestir os mais variados tipos, desde compra e venda, doação, sociedade, contrato inominado, contrato misto.

Formalmente, o contrato constitutivo de direito de superfície deve revestir a forma de escritura pública nos termos do art. 89.º al. a) do CN[141] e está sujeito a registo nos termos do art. 2.º n.º 1 al. b) CRP[142].

---

[141]Art. 89.º al. a). Dec-Lei n.º 47 619, de 31 de Março de 1967 (Código do Notariado). "*Salvo disposição legal em contrário, devem celebra-se por escritura pública, além de outros especialmente previstos na lei: Os actos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de (...), superfície (...).*".

[142] Art. 2.º n.º 1 al. b) Dec-Lei n.º 47 611, de 28 de Março do Código do Registo Predial: *"estão sujeitos a registo: Os factos jurídicos que envolvam reconhecimento, constituição, aquisição ou modificação dos direitos de (...) superfície (...)*". Determina ainda o Decreto, nos termos do seu art. 14.º, que a submissão ao registo é obrigatória, dispondo, no art. 6.º n.º 1, que "*os factos sujeitos a registo podem ser invocados entre*

De referir que a constituição do direito de superfície importa à constituição das servidões necessárias ao uso e fruição da obra ou árvores (art. 1529.º n.º 1). Mas a constituição coerciva da servidão de passagem sobre prédio de terceiro só é possível se, à data da constituição do direito de superfície, já era encravado o prédio sobre que este recaia (art. 1529.º n.º 2).

Trata-se de uma norma jurídica que é o simples corolário desta ideia geral: "*o reconhecimento de um direito envolve a atribuição dos meios indispensáveis ao seu gozo normal*"[143].

O regime de concessões/constituição dos direitos fundiários é, desde logo, informado por três princípios:

Em primeiro lugar, a constituição de direitos fundiários sobre terrenos urbanizáveis depende da execução administrativa ou concertada dos planos urbanísticos ou directivas equivalentes (art. 41.º n.º 1 LT).

Em segundo lugar, o princípio da precedência, isto é, nenhuma pessoa singular ou colectiva pode obter nova concessão de terrenos sem que esteja provado e aceite o aproveitamento da concessão que anteriormente lhe tiver sido dada por igual título e para o mesmo fim (art. 44.º LT).

Em terceiro lugar, o princípio da capacidade adequada, isto é, as pessoas singulares e colectivas que pretendam obter títulos de concessão devem provar capacidade de realização do aproveitamento de projecto, salvo tratar-se de projecto de pequena dimensão (art. 45.º LT).

---

as próprias partes ou seus herdeiros, ainda que não sejam registados"; decorre deste artigo o princípio segundo o qual o registo predial é meramente declarativo.

[143] Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 399. Lima. Pires/Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 597.
Informa, González. José, *Código…,* ob. cit., p. 453, que as servidões previstas no n.º 1 do art. 1529.º não surgem autonomamente, mas antes associadas ao direito de superfície e por efeito automático da sua constituição. Sendo assim, devem ser configuradas como fazendo parte do conteúdo acessório do direito de superfície "*por isso não carecem de um acto constitutivo próprio (…), resultando «ipso iure», do título que constitui a superfície*." Já no n.º 2 do mesmo artigo, prevê-se uma servidão legal de passagem, aquela que se deva constituir sobre prédio de terceiro para viabilizar o exercício do direito do superficiário. "*Para prevenir, a hipótese de a constituição do direito de superfície ter sido feita, propositada ou descuidadamente, de modo a encravar «a obra ou as árvores» (…), somente se admite a constituição coerciva da aludida servidão se a data da constituição do direito de superfície, já era encravado o prédio sobre que este direito recaia»*".

Reza o art. 46.º n.º 1 al. d) LT, reproduzido pelo art. 77.º RCT, que o direito de superfície constitui-se através da celebração de um "contrato especial de concessão" entre o Estado ou uma autarquia e o beneficiário da atribuição, desta feita, não pode ser qualquer contrato, mas sim apenas um «contrato especial de concessão».

Trata-se de um contrato especial de concessão que deverá adoptar a forma escrita, onde constarão, além dos elementos essenciais, os direitos e os deveres dos concessionários, as sanções aplicáveis em caso de incumprimento e as causas de extinção do mesmo (cf. art. 49.º n.º 1 LT).

Note-se que a lei se refere a "*elementos essenciais*", porém, nos demais preceitos da mesma e do seu regulamento não conseguimos descortinar um artigo que enumere ou esclareça quais são estes "elementos essenciais", o que nos leva a concluir que eles serão as "menções obrigatórias" constantes no anexo do regulamento da concessão de terrenos[144].

Este contrato especial de concessão é inicialmente celebrado a título provisório, em regra por um prazo não superior a cinco anos, e só se tornará definitivo se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridos os índices de aproveitamento útil e efectivo previamente estabelecidos e o terreno estiver demarcado definitivamente (art. 78.º LT).

Apesar da regra para a constituição do direito de superfície ser a de "*sempre que possível a mesma deverá ser feita por arrematação em hasta pública*", e excepcionalmente poder ser adjudicado directamente entre o interessado e a administração (nos termos dos

---

[144] Cf. Anexo RCT – Contrato de Concessão.
"Menções obrigatórias:
1. *Identificação do despacho da autoridade concedente.*
2. *Identificação do número do processo de concessão.*
3. *Indicação do serviço ou entidade onde se encontra arquivado o processo de concessão.*
4. *Indicação do direito concedido (neste caso, direito de superfície).*
5. *Indicação do tipo de contrato de concessão.*
6. *Indicação das disposições legais com base nas quais o contrato de concessão foi celebrado.*
7. *Identificação do concessionário (nome e morada, tratando-se da sociedade comercial ou de sociedade civil sob a forma comercial, deve indicar-se a firma ou denominação social, o tipo de sociedade, a sede social, a identificação do representante legal e a qualidade em que outorga).*
8. *Identificação do tipo concedido.*
9. *Localização do terreno, indicando-se o lugar, bairro, comuna, município e província.*
10. *Indicação da área do terreno concedido.*
11. *Indicação dos direitos e obrigações inerentes a concessão.*
12. *Indicação do serviço ou entidade emitente do titulo, lugar e data.*
13. *Assinatura dos outorgantes".*

arts. 80.º remete 68.º, 69.º e 70.º todos RCT), não encontramos um caso na prática em que este direito se adquiriu por arrematação em hasta pública; entre nós, parece que a excepção tornou-se a regra e a regra a excepção.

A constituição do direito de superfície nestes termos (art. 136.º RCT) obedece a um processo comum[145] com as seguintes fases:

i. apresentação do requerimento pelo interessado;
ii. informações e pareceres dos serviços e demais entidades que devam ser consultadas sobre o pedido;
iii. demarcação provisória do terreno, seguida ou não de hasta pública;
iv. apreciação do requerimento e aprovação ou indeferimento;
v. demarcação definitiva;
vi. celebração do contrato de concessão;
vii. outorga do título de concessão;
viii. inscrição do direito, a favor do concessionário, no registo predial.

A inobservância dos pressupostos e requisitos legais por parte dos contraentes origina a nulidade da concessão (art. 69.º LT)[146].

3.1.1. Legitimidade, limites e competências

Este é o direito relativamente ao qual o legislador fundiário foi mais generoso quanto à titularidade. Assim, a legitimidade para a aquisição do direito de superfície é ampla, podendo abranger não apenas nacionais angolanos, como estrangeiros, bem como pessoas colectivas com sede em Angola ou no estrangeiro (art. 39.º n.º 1 LT), podendo ser constituído sobre terrenos rurais ou urbanos desde que integrados no domínio privado do Estado.

[145] O processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial e o processo especial, aplica-se às concessões gratuitas, à concessão do direito de ocupação precária (…), (cf. art. 135.º nºs 2 e 3 RCT).

[146] Art. 69.º: "*São nulas as decisões da autoridade concedente contrárias à lei.*"

A competência para autorização de constituição do direito de superfície depende da natureza do terreno (rural ou urbano), bem como da dimensão do mesmo.

Nas áreas urbanas o limite máximo que qualquer pessoa singular ou colectiva pode ter por contrato de concessão é de dois hectares, nas áreas urbanas, e cinco hectares, nas áreas suburbanas (art. 43.º n.º 1 LT conjugado com o art. 41.º n.º 1 RCT).

Nas áreas rurais, o limite que qualquer pessoa singular ou colectiva pode ter por contrato de concessão não pode ser inferior a dois hectares nem superior a 10 000 hectares (cf. n.º 1 art. 42.º RCT).

Na contagem dos limites descritos, adicionam-se as áreas dos terrenos concedidos aos cônjuges, independentemente do regime de bens adoptado, bem como os filhos incapazes. O mesmo é aplicável para os companheiros que vivam em união de facto (cf. n.ºs 1 e 2 do art. 43 RCT). Quanto às pessoas colectivas, o legislador da Lei de Terras considera como sendo mesma pessoa o sócio cuja comparticipação no capital seja superior a 50% nas sociedades em nome colectivo ou nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada (art. 43.º n.º 3 RCT). A *ratio* deste preceito parece ser o de evitar a aquisição pelos cidadãos de grandes parcelas de terrenos sem que sejam efectivamente utilizadas, obstruindo desta feita potenciais utilizadores que dariam melhor aproveitamento as mesmas.

Relativamente a competência, o legislador não é muito claro facto este que acaba muitas vezes por originar conflitos positivos de competências, vejamos: Tem competência para autorizar a concessão de terrenos a Administração Municipal, desde que o terreno não exceda os mil metros quadrados (cf. art. 45.º n.º 2 al. g) da Lei n.º 17/10 de 29 de Julho (Lei da Organização e Funcionamento dos Órgãos de Administração Local do Estado)). Excedente ou não os mil metros quadrados, desde que não exceda os dois hectares nas áreas urbanas, os cinco hectares nas áreas suburbanas e os dez mil hectares nas áreas rurais, a competência para a constituição e transmissão pertence ao Governo Provincial (cf. art. 12.º n. 2 als. d) e e) da Lei 17/10. A competência para conceder limites superiores aos enunciados para as áreas urbanas e suburbanas é do Ministro do Urbanismo e Ambiente (art. 41.º n.º 2 RCT). Nos terrenos rurais, a competência para a autorização de constituição

ou transmissão de limites superiores é do Conselho de Ministros (art. 43.º n.º 3 LT reproduzido pelo art.42.º n.º 2 RCT).

3.2. Testamento

O direito de superfície pode ser constituído por testamento, nos termos do (art. 2179.º n.º 1), testamento é o "*acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles.*".

Nestes termos, sob a forma de legado, pode por exemplo, deixando o testador o terreno a um dos legatários e o direito de construir nele a outro[147], ou, ainda, deixando um legado a alguém do direito de construir e devolução do direito sobre o solo aos herdeiros[148]. Neste caso, para que a constituição seja válida, terá que, naturalmente, ser observada a forma dos testamentos (arts. 2204.º e ss.)[149].

3.3. Alienação da obra separadamente da propriedade do solo

Como se vê da parte final do art. 1528.º, o direito de superfície pode dar-se mediante a alienação de obra ou árvores, separadamente da propriedade do solo[150].

O proprietário pode assim alienar autonomamente o solo e os implantes que nele existam. Pode alienar a terceiro a obra ou plantação, ficando com a propriedade do solo, ou alienar o solo, ficando com a propriedade da obra ou plantação, e pode ainda alienar, separadamente, o solo e os implantes a pessoas diferentes. Neste caso, em virtude desta

---

[147] Pinto. Mota, *Direitos…, ob. cit.,* p. 299.

[148] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 595. Informa ainda: "*se o de cuius for titular do direito de construir, haverá, em princípio, transmissão «mortis causa» desse direito, independentemente de testamento.*"

[149] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 341.

[150] "Enquanto no Anteprojecto se defendia direito de superfície como a faculdade de «construir e manter» uma obra em terreno alheio ou «de nele fazer plantações», embora admitindo-se a constituição do mesmo com a alienação separada da obra ou árvores já existentes (art. 4.º Anteprojecto Vaz Serra), a noção do art. 1524.º introduz a disjunção "ou" entre os vocábulos «construir» e «manter» e acrescenta «ou manter» na sua parte final, harmonizando de forma clara a noção de direito de superfície com a possibilidade de alienação separada de obras ou plantações já existentes". Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 44.

alienação, em separado, a constituição de um direito de superfície a favor do adquirente do implante dá-se automaticamente, isto é, independentemente de qualquer declaração negocial nesse sentido[151].

Esta alienação de obra ou árvores separadamente da propriedade do solo pode ter por título qualquer dos modos legítimos de adquirir, admitidos em direito, Assim, pode-se adquirir por compra e venda, por doação, por troca, etc.[152], mas, também pode dar-se por usucapião.

A alienação da obra ou árvores separadamente da propriedade do solo está sujeita a escritura pública (art. 89.º al. a) do CN) e ao registo nos termos do art. 2.º n.º 1 al. b) CRP.

No regime das terras, embora o mais comum seja a constituição do direito de superfície por meio de contrato especial de concessão, a lei prevê que o mesmo possa resultar da alienação, por parte do Estado ou da Autarquia, de obra ou árvores já existentes, sem que a mesma seja acompanhada, naturalmente, da propriedade do solo (art. 77.º *in fine* RCT).

Quando abordamos a questão da constituição dos direitos fundiários, afirmamos que vigorava para estes uma tipicidade (tendencial) dos modos de constituição destes direitos. Destacamos aqui a expressão «tendencial», uma vez que a lei de terras enumera os modos de constituição dos direitos fundiários e remete para o regulamento. O regulamento sobre a concessão de terras ao estatuir, no seu art. 77.º relativamente ao direito de superfície, a possibilidade de constituição do mesmo pela "alienação" da obra ou árvores já existentes separadamente da propriedade do solo, dá a nosso ver, uma grande abertura nos modos de constituição, o que pode levar a várias interpretações.

Desde já, a inserção do vocábulo "alienação" (em termos etimológicos, "*coincide com acto de tornar alheia uma coisa*")[153], neste preceito, pode levar a querer-se aplicar qualquer contrato de alienação para a constituição do mesmo direito. Segundo Nuno

---

[151] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., pp.341- 442.

[152] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p. 448.

[153] Aureliano. Nuno, *O risco nos contratos de alienação: contributo para o estudo do direito privado português,* Almedina, Coimbra, Abril 2009, p. 84. O vocábulo alienação em termos etimológicos, "coincide com acto de tornar alheia uma coisa".

Aureliano[154], a alienação não se identifica nem com a existência de um contrato sinalagmático, nem com a onerosidade do vínculo contratual. Desta feita, a alienação da obra poderia ser feita nos termos dos contratos de alienação paradigmáticos, compra e venda, locação-venda, troca, doação, a dação em cumprimento, etc.[155].

Achamos que, apesar do artigo, tendencialmente, conduzir a uma grande abertura na interpretação, o mesmo preceito não deve ser analisado por si só, mas no sistema em que está inserido.

Neste caso, recorremos à Lei n.º 18/10, de 6 de Agosto - Lei do Património Público, que estabelece as bases gerais e o regime jurídico do património que integra o domínio público do Estado e das autarquias bem como o regime jurídico do controlo da gestão do património que integra o domínio privado do Estado (art. 1.º n.º 1 LPP), que também pode ser subsidiariamente aplicável.

Relativamente à alienação de bens imóveis do Estado, determina o diploma que o Estado pode proceder a sua alienação ou pode constituir direitos que recaiam sobre bens imóveis do seu domínio privado, quando se revelem não ser necessários para a prossecução de fins de interesse público (art. 49.º LPP). Continua o n.º 1 do art. 51.º LPP: "*as alienações, seja a entidade de natureza pública ou de natureza privada, são sempre onerosas*", o que nos leva desde logo a excluir a possibilidade de constituição do direito de superfície pela alienação da obra ou árvores separadamente da propriedade do solo por doação pelo Estado; ademais, no regime da LT a regra é a da onerosidade das concessões.

Determina o diploma que os únicos modos de alienar estes bens do Estado é pela venda, que deve ser feita ou por hasta pública ou por negociação com publicação prévia de anúncio (art. 50.º a) conjugado art. 57.º n.º 1 LPP), e pela permuta. Apesar da omissão regulativa no CC, a permuta, escambo ou troca assume-se como o contrato mais antigo da história da humanidade, "*traduzindo-se num vínculo que, quando incidir sobre duas coisas, determina uma dupla e recíproca transmissão de direitos reais, prescindindo da existência de uma contraprestação monetária*". Esta pode apenas ser realizada se o Estado

[154] *Idem*.

[155] Sobre os contratos de alienação paradigmáticos, *vide* Aureliano. Nuno, *O risco…,* ob. cit., pp. 355-408.

tiver especial interesse no bem imóvel a adquirir e os bens imóveis em causa forem de valor equivalente (art. 50.º b) conjugado art. 63.º LPP).

3.4. Sobre a (im)possibilidade de aquisição por usucapião

Sobre a usucapião, dispõe o art. 1287.º: "*a posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, (superfície), mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação (…)*".

No direito de superfície, a doutrina tem levantado duas hipóteses: consoante a propriedade superficiária esteja já constituída a favor de um terceiro ou consoante a propriedade superficiária ainda não esteja constituída.

Quando a propriedade superficiária estiver constituída, quer da obra quer da plantação, não existe nenhuma dificuldade em se admitir este título de constituição, pelo que a doutrina é unânime em a admitir, dado que "*a posse do usucapiante tem um objecto específico e facilmente determinável*"[156].

Quando a propriedade superficiária não estiver constituída, em causa estará a aquisição do direito de construir ou plantar. Nesta situação, pergunta-se: como é possível adquirir por usucapião o direito de construir ou plantar? Relativamente a este ponto, já encontramos vozes dissonantes. Assim, Carvalho Fernandes [157] nega a possibilidade de aquisição por usucapião do direito de construir ou plantar, porquanto, segundo o autor, não é fácil configurar uma situação de posse que revista a forma correspondente à faculdade de fazer uma construção ou plantação em solo alheio.

---

[156] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 595.
Para ilustrar tal situação, Mota Pinto, *Direitos…, ob. cit.,* p. 300, apresenta-nos o exemplo de alguém a quem foi vendido por acto nulo a casa separada do solo. Foi constituído por escritura um direito de superfície sobre a casa separada do solo, mas o título constitutivo é nulo; ele não adquiriu a superfície, mas passou a possuir a casa nestes termos e com o respectivo «*animus*»; ao fim de um determinado número de anos adquire por usucapião o direito de superfície."

[157] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., pp. 447-448.

Corroboramos a posição que advoga a possibilidade de aquisição do direito de construir ou plantar por usucapião[158].Concordamos não ser fácil configurar tal posição, mas é teoricamente possível[159], pois a lei admite a usucapião como título aquisitivo do direito de superfície sem nenhuma limitação (art. 1528.º) e, como observa a doutrina, "*bem pode suceder que a pessoa construa ou plante, na convicção simultânea de ter o direito de fazê-lo e de respeitar o direito de propriedade de outrem sobre o terreno*"[160].

A lei de terras, como já dissemos, estabelece um regime autónomo de direitos reais, com especial destaque para o direito de superfície, sendo que, assim, se deve aplicar primariamente a lei de terras e os seus regulamentos e relegar o Código Civil para uma aplicação subsidiária em tudo quanto não contrarie aquele regime.

Aquele regime consagra a proibição de constituição do direito de superfície por usucapião (art. 6.º n.º 4 LT e art. 9.º n.º 1RCT)[161]. A nosso ver, o que está na base desta proibição é a impossibilidade do Estado em fiscalizar a posse dos terrenos integrados no seu domínio privado: uma vez que o território é muito vasto, o que levaria facilmente ao possuidor decorrido algum tempo, poder adquirir por esta via tais direitos. Outra razão repousa no facto de a usucapião contrariar, no caso concreto, um dos princípios estruturantes do projecto da elaboração deste regime que é o do racional, útil e efectivo aproveitamento da terra[162].

Assim, proibindo-se a usucapião como fonte de aquisição de direito de superfície, o legislador pretende reafirmar o aproveitamento útil do ordenamento do território bem como do planeamento urbanístico que devem presidir ao regime de direitos sobre a terra.

---

[158] Cf. Os professores Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 596. Pinto. Mota, *Direitos…,* ob. cit., p. 300, Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.341 e Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p.400.

[159] De novo, para ilustrar esta possibilidade, Professor Pinto. Mota, *Direitos…, ob. cit.,* p. 300. Avança a hipótese de um indivíduo, por acto nulo por falta de forma, *v.g.* contrato verbal, que confere a outrem o direito de construir. Este outrem não adquire o direito por falta de forma, mas, ao fim de determinado tempo, pode adquiri-lo por usucapião porque este acto, nulo por aquele fundamento, se não lhe transferiu um verdadeiro direito, é todavia um título que mostra ter transferido a posse desse direito.

[160] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 596.

[161] Art. 6º n.º 4: "Não podem adquirir-se por usucapião quaisquer direitos sobre os terrenos integrados no domínio privado do Estado (…)".

[162] *Vide* também, Feijó. Carlos, *A Propriedade…,* ob. cit., pp. 95-96.

3.5. A declaração "*sui generis*" emitida pela Administração Pública

Resulta da Lei de Terra que o direito fundiário deve ser concedido mediante contrato ou acto de reconhecimento[163]. Tanto um como outro são acompanhados por um título, que é uma espécie de capa na qual se indica sumariamente o conteúdo do documento acordado[164], o título e o contrato ou acto de reconhecimento formam um todo que toma a designação de título de concessão.

No nosso caso, para a concessão do direito de superfície o legislador exige um documento autêntico de um contrato feito por um oficial público, isto é, o contrato de concessão celebrado constitui título de concessão (art. 49.º n.º 2), ou seja, o objecto do título de concessão do respectivo direito fundiário.

Dispõe o art. 145.º, conjugado com o art. 143.º, ambos do RCT, que os contratos de concessão e os eventuais actos de disposição com a mesma relacionada são titulados por despacho publicado no Diário da República.

Acontece, com muita frequência, em casos de litígio entre particulares, relativamente ao direito de superfície ou outros direitos fundiários, as pessoas singulares ou até mesmo colectivas exibirem documentos emitidos por entidades administrativas que reconhecem a posse formal de certo terreno à pessoa em nome de quem a declaração é passada.

Questiona-se, na esteira de Afonso Comidando [165], o significado jurídico da declaração nestes termos emitida: será este um acto primário, que se traduz na emissão de um juízo de valor – por meio do qual o órgão da administração qualifica, segundo critérios de justiça, uma situação submetida à sua apreciação –, ou antes trata-se de um acto secundário, mais concretamente um visto – pelo qual a administração declara ter tomado conhecimento de outro acto ou documento, sem se pronunciar sobre o seu conteúdo "*visto*

---

[163] O acto de reconhecimento é referente ao domínio útil consuetudinário. Art. 37.º n.º 1 LT: "*são reconhecidos às famílias que integram as comunidades rurais, a ocupação, posse e os direitos de uso e fruição dos terrenos rurais comunitários por elas ocupados e aproveitados de forma útil e efectiva segundo o costume*."

[164] Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 70.

[165] A quem seguimos de perto, Comidando. Afonso, *Quando…*, ob. cit., p. 74.

meramente cognitivo" ou declara ainda não ter objecções, de legalidade ou de mérito, sobre o acto examinado e por isso lhe confere eficácia "*visto volitivo*"[166]?

Entendemos que uma declaração emitida nestes termos não pode constituir um título fundiário. Sendo assim, não vincula terceiros, mesmo que esta declaração provenha de uma entidade competente para emitir títulos fundiários. Chegamos a esta conclusão pois, para a constituição de direito de superfície ou outros direitos fundiários, o legislador estabelece requisitos de fundo e de forma, sendo que, uma vez violados, a consequência é a nulidade. No caso em apreço, a declaração está eivada de vícios de fundo e de forma e consequentemente será uma declaração nula (art. 49.º e 69.º LT e o art. 3.º do Dec-Lei n.º 16ª- A/95 de 15 de Novembro (Procedimento Administrativo).

3.6. O requerimento de legalização do terreno, a declaração da comissão de moradores de bairro e a declaração das associações de camponeses

É frequente, entre nós, depararmo-nos com algumas situações anómalas no que toca à constituição de direitos fundiários, mormente direito de superfície. Da mesma forma, é frequente depararmo-nos com pessoas, quer singulares quer colectivas, na posse de certos documentos cuja proveniência é duvidosa, emitidos por entidades também duvidosas afirmarem ser titulares de direitos fundiários (superfície). Analisemos as situações supra referidas.

Começamos com a situação referente ao requerimento de legalização de terreno. Algumas pessoas, no intuito de provarem serem titulares de direito de superfície, apresentam a quem de direito como meio probatório o requerimento de legalização de terreno. Afinal qual é a força jurídica deste documento?

Nos termos do art. 58.º LT, conjugado com o art. 136.º al. a) RCT, o processo de concessão inicia-se com a apresentação do requerimento de concessão. O que é um requerimento? O dicionário da língua portuguesa define-o como o "*acto ou efeito de requerer, petição oral ou escrita, segundo certas normas, pedido"*[167]; assim sendo, o

[166] *Idem*.

[167] AAVV. *Dicionário universal da Língua Portuguesa*, Texto editora, Lisboa, 1995, p. 1237.

requerimento é o acto pelo qual alguém pede a autoridade pública que seja dada a satisfação a um seu interesse; para o caso, pede-se a constituição do direito de superfície. Sendo o requerimento um pedido, o que se espera da Administração Pública é que responda, desde logo ao pedido; porém, esta resposta pode ser no sentido positivo ou negativo (deferido ou indeferido) ou pode ainda a administração nada dizer, o que no caso não corresponderia a aceitação.

A dúvida que se levanta pode ter surgido porque, durante a vigência do anterior regime da Lei de Terras, revogado pelo actual, permitia-se que o requerente de uma licença de concessão, depois de lhe ter sido restituído o duplicado do requerimento, iniciasse, a título precário, a utilização do terreno (cf. art. 23.º n.º 2 Dec 32/95), contudo o n.º 3 do mesmo preceito já ressalvava que naquele caso não se conferia quaisquer direitos antes de ser proferido o despacho de autorização: "*o requerente tinha apenas pouco mais do que uma expectativa jurídica*"[168]. Hoje, porém, nem esta expectativa jurídica existe. Sendo assim, o requerente não tem direito nenhum e, se possuir um terreno com base neste requerimento, será uma ocupação ilegal por inexistência de título de concessão e como tal sancionada nos termos desta ocupação ilegal.

As outras situações são as referentes à declaração emitida pela Comissão de moradores de bairro e à declaração emitida pela associação de camponeses. Dada a similitude das mesmas e as soluções legais serem as mesmas, analisá-las-emos em conjunto.

É frequente pessoas físicas unidas por factores de vizinhança e de interesses comuns não lucrativos criarem centros institucionalizados de poderes funcionais que vão agir em nome e por conta dos representados, como é o caso da Comissão de moradores de bairro e da associação de camponeses.

É comum as comissões de moradores de bairro emitirem declarações afirmando que determinado sujeito é ocupante (superficiário) de uma determinada parcela de terreno situada naquela circunscrição. Quanto às associações de camponeses, é comum as mesmas promoverem, por acto entre vivos, a transmissão de *pseudo* direitos fundiários dos associados, através de contratos de compra e venda de terrenos do Estado dissimulados por

[168] Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 62.

uma declaração de abandono de terreno, em benefício directo do comprador. As partes não se referem expressamente à compra e venda, mas em indemnização que o comprador paga à associação de camponeses, agindo esta na qualidade de representante do camponês, ganhando uma percentagem pela intermediação do negócio, ou seja, representando um verdadeiro *poder paralelo* à administração[169].

Analisadas em termos legais, tanto a declaração emitida pela Comissão de moradores de bairro como a emitida pela associação de camponeses são nulas e de nenhum efeito. Por mais representativas que sejam, estas instituições não podem substituir a Administração Pública. Só o Estado tem competências para constituir direitos fundiários e a transmissão dos mesmos está condicionada a apertados requisitos, que analisaremos *infra,* quando tratarmos da transmissão do direito de superfície.

Visto que se realiza uma transacção sem a autorização do proprietário originário, o contrato é nulo (art. 61.º n.º 6), pois viola normas de cariz imperativas, porém, ainda assim, a venda de terreno do Estado, nestes termos, seria sempre nula, porque se vende um bem alheio (art. 892.º CC).

Há, entre nós, vozes que defendem a ideia de que aqueles que vendem um terreno ocupado ilegalmente devem ser responsabilizados criminalmente por incorrer na prática do crime de burla ou de burla por defraudação (respectivamente, arts. 450.º e 451.º ambos do CP).

Sem pretendermos alongar-nos nestas matérias, um acto humano para ser considerado crime deve reunir, como informam os penalistas, determinados requisitos (*acção ou um facto típico, ilícito e culposo*); assim, se não existir um artifício para enganar e convencer o contraente, o comprador com base na sua boa fé (objectiva) tinha o dever de conhecer o vício de que enferma o negócio, e só por culpa sua no momento da aquisição desconhecia do vício de que enfermava o negócio nulo (art. 291.º n.º 3 CC); é seu dever saber que a terra é propriedade originária do Estado e conhecer os modos de constituição e de transmissão de direitos consagrados na lei.

[169] *Ibidem*, p. 88.

3.7. A questão do contrato promessa

Reza o art. 77.º RCT que a concessão de direito de superfície é inicialmente dada a título provisório, por um prazo não superior a cinco anos, só se convertendo em definitivo se forem cumpridos os índices de aproveitamento útil e efectivo e se o terreno estiver demarcado, dentro do decurso do prazo de cinco anos.

A redacção deste preceito, associado durante muito tempo a falta de regulamentação da LT, somente aprovada em Julho de 2007, levou, e ainda hoje leva, a uma interpretação errónea por parte de muitas Administrações Públicas em Angola. Muitas delas, para a constituição do direito de superfície, celebram um contrato promessa de constituição de direito de superfície, contrato este que vigora indeterminadamente, não se chegando, na maioria dos casos, a celebrar um contrato definitivo.

Em obediência ao princípio da eficiência, justificava-se, antes da regulamentação da Lei de Terras, a celebração de contratos-promessa de concessão de direitos fundiários. Aliás, constituía prática na altura que, enquanto se aguardava pela celebração do contrato prometido, o promitente concedente (proprietário do solo, Estado) se obrigava a disponibilizar, de imediato, o terreno e o promitente concessionário (superficiário) se obrigava a ocupá-lo num curto espaço de tempo[170].

Hoje, com a aprovação do Regulamento de Concessão de Terrenos, questionamos o valor jurídico deste contrato promessa de constituição do direito de superfície.

O contrato promessa ou a "*promessa de contrato futuro"*[171], como a própria lei o define, consiste na "*convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato*"(art. 410.º n.º 1).

---

[170] Tais cláusulas podem ser encontradas, por exemplo, nos contratos celebrados para a exploração dos pólos de desenvolvimento industrial, criados através da Resolução n.º 1/98, de 10 de Março. Comidando. Afonso, *Quando* ..., ob. cit., p. 75.

[171] Sobre a nomenclatura que tem sido dada a este contrato à nível de vários ordenamentos, *vide* Costa. Mário Júlio de Almeida, *Contrato promessa: Uma síntese do regime vigente*, 9.º ed., revista e actualizada, Almedina, Coimbra, Setembro 2007, pp. 11-12. O autor exemplifica denominações utilizadas em ordenamentos como o alemão "*contrato anterior"*, "*antecontrato"*, "*contrato de conclusão"* ou "*pré-contrato"*; o francês, "*avant-contrat"*; o italiano, "*contrattopreliminare"*, o inglês, "*the contract to make a future contact"* traduzindo "*contrato para a fazer um contrato futuro"*; o brasileiro, "*contrato preliminar"* ou "*pré-contrato"*; registam-se ainda nomes como "*contrato promessa de contrato"*, "*contrato promessa de contratar"*, ou "*contrato promessa de negócio".*

São vários os motivos que podem levar as partes a celebrarem um contrato promessa, remetendo a celebração do contrato definitivo ou prometido para um momento posterior, como, por exemplo, a indecisão sobre a vantagem da conclusão de contrato final. Em outros casos, a demora e as dificuldades incompatíveis com interesses económicos, etc., segundo a lei e a doutrina seguida por cá, o que se deseja com a obtenção da promessa é a garantia da celebração do contrato definitivo[172]. Diz-se contrato definitivo ou prometido aquele cuja realização se pretende.

O contrato promessa produz, por sua natureza, meros efeitos obrigacionais, porém dispõe o art. 413.º que as partes podem atribuir-lhe eficácia real, desde que se cumpram determinados requisitos: a) ser a promessa de constituição ou transmissão de direitos reais sobre imóveis, ou sobre móveis sujeitos a registo; b) que a promessa conste de escritura pública[173]; c) que esteja inscrita no registo[174].

Relativamente ao incumprimento do contrato promessa, vigoram as normas gerais respeitantes ao cumprimento das obrigações, o mesmo para o inadimplemento que derive da recusa de celebração do contrato prometido, existindo particularidades neste regime que se prendem com a execução específica e a resolução do contrato.

Uma vez que não pretendemos ser exaustivos no estudo deste contrato, focaremos a atenção, neste particular, a execução específica, visto que no contrato promessa para a constituição do direito de superfície, uma das partes (proprietário do solo) é o Estado no regime fundiário, o que nos leva a perguntar se a natureza pública de um dos sujeitos,

---

[172] *Ibidem*. p. 14. Afigura-se nos nossos dias, fruto das circunstâncias económicas e financeiras, que muito raramente o contrato promessa encontra justificação no facto de as partes ainda não terem uma última decisão quanto à conveniência da celebração do contrato definitivo.

[173] Sobre este requisito, a exigência de escritura pública, a doutrina portuguesa bateu-se muito, o que levou o legislador português a dar nova redacção ao preceito com o Dec-Lei 379/86, de 11 de Novembro.
Almeida. Costa, *Contrato…,* ob. cit., p. 50. Interpretando o seu pensamento, afirma não fazer sentido que se determine para a promessa, mesmo atributiva de eficácia *erga omnes*, uma forma que algumas vezes se apresenta bastante mais solene do que a do contrato correspondente contrato definitivo.
Pense-se no contrato especial de concessão para a constituição do direito de superfície; nos termos do art. 49.º LT, exige-se para a sua validade documento escrito, sendo assim, se for possível a celebração de um contrato promessa de contrato especial de concessão de direito de superfície, possibilidade esta que alguma doutrina nega, cf. Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 76, então estar-se-ia a exigir uma forma mais solene para a constituição do contrato promessa.

[174] Uma vez cumpridos estes requisitos, o contrato promessa adquire eficácia real, o que quer dizer que o direito a celebração do contrato definitivo prevalecerá sobre todos os direitos reais que não tenham registo anterior ao registo da promessa com eficácia real. Cf. Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.466.

maxime, do obrigado, é, por si mesma, razão bastante para considerar inaplicável o art. 830.º[175].

Nos termos do art. 830.º, se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso se não oponha a natureza da obrigação assumida. Entende-se haver convenção em contrário quando exista sinal (arts. 440.º a 442.º) ou se houver sido fixada uma pena para o não cumprimento da promessa (art. 830.º n.º 2). Nos contratos promessa celebrados pelas Administrações, existe, na maior parte das vezes, o sinal ou a inserção de uma cláusula penal, mas, em caso de inexistência de algum destes, aplica-se a execução específica, pois, como bem nota Almeida Costa, a execução específica é, no nosso sistema legal, um efeito natural e não meramente acidental do contrato promessa[176].

Em face deste preceito, sendo o contrato que estamos a analisar sinalagmático, se qualquer um dos contraentes não celebrar o negócio definitivo, cabe à outra parte a faculdade de conseguir sentença que substitua a manifestação de vontade do faltoso, sendo a decisão do tribunal que julgue procedente o pedido de execução específica produzir os efeitos do contrato prometido.

Voltamos à nossa questão inicial, sobre a aplicabilidade do art. 830.º, quando o incumpridor é a Administração Pública (Estado). Uma posição favorável a aplicação tem sido grandemente rejeitada: recorre-se principalmente ao argumento da discricionariedade da Administração Pública na prossecução do interesse público e na consequente exclusão da intervenção do tribunal na compulsão do contrato ou na sua substituição, mas também se fundamenta na impossibilidade de o juiz "emitir sentenças substitutivas do *iter* administrativo previsto pela lei para a conclusão do contrato por parte da administração[177].

---

[175] Neste ponto, seguiremos de perto Ana. Prata, *O contrato-promessa e seu regime civil*, 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, Outubro 2006, pp. 909-912.

[176] Almeida. Costa, *Contrato…,* ob. cit., p. 56.

[177] Cf. Ana. Prata, *O contrato…, ob. cit.,* pp. 910-911, citando a doutrina italiana, mormente, Guido Alpa, a propósito da sentença n.º 872, de 1966, da Cassação italiana, escreve: "*a execução especifica não pode ser pedida quando a parte contrária é a administração pública, porque o juiz ordinário não pode condena-la a sofrer os efeitos de um contrato que em virtude dos seus poderes discricionários ela não quis concluir*.".

Acompanhamos a posição de Ana Prata, segundo a qual a natureza pública ou privada do obrigado a contratar não implica diversa colocação do problema da exequibilidade em espécie da obrigação, visto que neste caso particular a Administração pública se relaciona com o particular no âmbito da sua vertente de direito privado, em que o incumprimento obrigacional se verifica e reclama a tutela jurisdicional[178].

Relativamente a discricionariedade, a admissão da execução forçada da obrigação de celebrar o contrato prometido não supõe que a discricionária prossecução de interesses do obrigado se substitua à do tribunal: o devedor no caso já realizou tal apreciação em momento prévio, o da celebração do contrato promessa, tendo voluntariamente assumido a obrigação de contratar. Ademais, o entendimento de que, na celebração do contrato principal, ainda existe espaço para uma decisão discricionária por parte da administração implicaria negar a eficácia vinculativa de tal contrato promessa, ora não se vê razão, que não provenha do conteúdo clausular ou de disposição legal, para qualificar como precário (pelo lado de uma das partes) os contratos promessa celebrados com a Administração Pública[179], podendo excluir-se a execução específica se o contrato a celebrar implicar a integração de elementos contratuais pelas partes.

O último aspecto, pretendido na análise prende-se com a relação contrato promessa de constituição do direito de superfície *versus* princípio da realidade contratual.

Como já enunciámos, um dos motivos que levou a celebração de contratos promessa de constituição do direito de superfície no regime da LT foi a falta de regulamentação da mesma, pelo que, em obediência ao princípio da eficiência passaram assim a ser celebrados, hoje, esta celebração passou a ser desnecessária com a aprovação do RCT, visto que apenas o contrato definitivo constitui título aquisitivo de direito sobre terreno do Estado.

---

[178] *Idem*.

[179] *Idem*. Recorrendo à jurisprudência italiana, dá notícia da decisão do Tribunal de Cassação n.º 5838, de 7 de Outubro de 1983, que reflecte a evolução do pensamento no sentido do entendimento de que "*o poder discricionário da Administração Pública se manifesta apenas na fase da celebração do contrato-promessa, não representando a conclusão do contrato final qualquer expressão desse poder discricionário.*" Cita ainda Raffaele Rascio no comentário ao decisão de 07 de Outubro de 1983 das secções unidas da Cassação, observando que "*a consideração da Administração Pública proprietária veio-se substituindo a da Administração Pública contraente e, portanto igual à outra parte e não merecedora de melhor tratamento*.".

Decorre de um princípio geral do direito que "o*s contratos são o que são, não o que as partes dizem que são."* Na verdade, fruto do princípio da liberdade contratual (art. 405.º n.º 1), "*dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as clausulas que lhes aprouver"*. Significa isto que as partes são livres para concluir o contrato x ou o contrato y, mas já não o são para celebrar o contrato x dizendo que celebraram o contrato y, naquilo e não nisto consiste a sua liberdade contratual[180].

Informa Orlando de Carvalho que a liberdade contratual não se confunde com a manipulação da qualificação: "*a liberdade contratual é a liberdade de modelar e de concluir os negócios, não a de decidir arbitrariamente da lei a que eles devem submeter-se (sobretudo se o «nomem» escolhido não corresponde às estipulações)*"[181]. Na mesma esteira, informa Menezes Leitão que "*a qualificação dos contratos e a consequente aplicação do seu regime não depende da vontade das partes, mas sim do preenchimento dos pressupostos do respectivo tipo legal*"[182].

Tal como decorre do regime legal, o objecto do contrato promessa é a celebração de um contrato definitivo, o que quer dizer que, com o contrato promessa, as partes não alienam ou oneram seus direitos, mas apenas se vinculam a uma alienação ou oneração possíveis objectivamente.

Mas o que temos constatado é uma autêntica alienação, ou seja, um autêntico contrato especial de concessão de direito de superfície celebrado de acordo com as regras legais, sendo a única diferença a palavra «promessa» no contrato, onde na realidade não se promete nada. Por isso mesmo, as partes após a celebração deste contrato, não chegam a celebrar um outro contrato, que seria o definitivo, pois o mesmo já foi celebrado, mas qualificado erroneamente de «contrato promessa». O referido contrato esgota a

---

[180] Amado. João Leal, *Contrato de trabalho*, 4.ªed., Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro 2014, p. 82.

[181] *Idem*.

[182] Leitão. Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho de Angola*, 2.ªed., Almedina, Coimbra, Janeiro 2013, p. 71.

regulamentação jurídica do negócio definitivo, ocupando-se mesmo dos efeitos típicos do contrato definitivo[183].

Achamos que as partes modelaram o contrato segundo os seus interesses, extravasando o conteúdo de um simples contrato promessa de constituição de direito de superfície. Chamaram-lhe contrato promessa, quando o que queriam fazer (e fizeram) era constituir, por contrato, um contrato definitivo de constituição de direito de superfície, pelo que o *nomem iuris* adoptado e atribuído pelos outorgantes ao contrato, em respeito ao princípio da primazia da realidade contratual, não os vincula, nem tão pouco poderá vincular as instâncias judiciais ou outras que lhe tenham de aplicar o regime. Concluímos que a vontade expressa pelas partes configura a constituição de um autêntico contrato especial de concessão do direito de superfície (autêntico contrato definitivo).

3.8. Duração do direito de superfície

O CC dispõe que o direito de superfície pode ser temporário ou perpétuo. A opção por uma ou outra modalidade resulta, naturalmente, do título constitutivo do direito de superfície. O Código, ao admitir esta última modalidade, perpétua, afasta-se do regime da Lei de Terras, que proíbe a constituição perpétua do direito de superfície (cf. art. 55.º al. d) LT: os direitos fundiários são constituídos, no caso do direito de superfície, por um prazo não superior a 60 anos).

A perpetuidade da superfície representa uma oneração constante para a propriedade. Não quer isto dizer que este direito não possa vir a extinguir-se pelo não uso, pela confusão, etc. Dedicaremos maior atenção a este aspecto quando abordarmos a questão da extinção, pelo que para lá remetemos.

---

[183] A respeito do requisito para qualificar um contrato como promessa, informa, Ana. Prata, *O contrato…, ob. cit.*, p. 571. "*Se as partes acordando numa alienação que parecem prever como futura, estabelecerem imediatamente regras sobre entrega da coisa da coisa e liberdade de utilização dela, pagamento do preço e transferência do risco para o adquirente, pode ter de se concluir que estão desde logo a acordar na imediata alienação, com produção dos seus efeitos próprios. (...) O que é relevante, decisivo mesmo, para a qualificação de um contrato como promessa ou definitivo, é o apuramento da respectiva eficácia jurídica, daquela que lhe foi atribuída pelos contraentes, isto é, da vontade contratual, sendo secundário ou até indiferente para tal a averiguação das designações usadas pelas partes na qualificação do contrato.*".

Sendo temporária, a superfície extingue-se pelo decurso do prazo (art. 1536.º n.º 1 al. c), produzindo-se os correspondentes efeitos legais. Diferentemente do que acontece em relação ao regime da LT, o legislador no CC não estipulou um prazo para a constituição do direito de superfície a termo, deixando esta possibilidade a inteira responsabilidade das partes.

O regime da Lei de Terras, apesar de consagrar apenas a superfície temporária, determina que o decurso do prazo não extingue o direito, pelo contrário, consagra uma renovação automática, por períodos sucessivos, o que nos leva a afirmar que este regime consagra uma tendência a perpetuidade[184].

3.9. Transmissão

Nos termos do art. 1534.º, o direito de superfície é livremente transmissível, *inter vivos* ou *mortis causa*, pelo facto de ser direito de natureza patrimonial e, como resulta para estes direitos a transmissibilidade, alguns autores consideram este artigo absolutamente dispensável "*pela sua redundância*"[185]. É admissível que o legislador tenha a intenção de deixar bem claro a transmissibilidade, em separado, tanto do direito de superfície como da propriedade do solo.

Relativamente a transmissão onerosa deste direito, é necessário lembrar que, se no regime do CC o proprietário do solo tem direito de preferência na alienação da superfície por venda ou dação em cumprimento (art. 1535.º n.º 1), o mesmo não se verifica relativamente ao superficiário no caso de alienação do direito de propriedade do solo.

O regime das terras reafirma o que já foi estatuído no CC, que o direito de superfície, e outros direitos fundiários, são transmissíveis em vida ou por morte (arts. 61.º LT e 167.º SS RCT).

---

[184] Art. 55.º n.º 2. No caso previsto na alínea d) lê-se (superfície): "*findo o prazo, o contrato renova-se por períodos sucessivos se nenhuma das partes o tiver denunciado no tempo e pela forma convencionados ou se não ocorrer nenhuma causa de extinção prevista na lei.*" Como podemos notar desta redacção, o legislador não estipula um limite de renovações, sendo assim, poder-se-á renovar sempre este direito.

[185] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 458.

Este regime, porém, condiciona a transmissão do direito de superfície a apertados requisitos, que podemos enumerar:

a) a transmissão do direito de superfície, quer a título gratuito quer a título oneroso, só pode ser realizada pelo seu titular (art 61.º nº 6 1ª parte LT); claramente resulta das regras gerais de direito que alguém que não é titular de algum direito não tem legitimidade para o transmitir, pelo que, uma vez feita, a transmissão é nula;
b) prévia autorização do proprietário do solo «entidade concedente do direito de superfície» (art. 61.º n.º s. º 6 e 7 LT arts. 168.º 178.º RCT). Esta autorização refere-se a transmissão *inter vivos* e a transmissão por morte de concessão provisória, mas não a transmissão por morte de concessão definitiva, visto que a mesma não carece de autorização, embora deva ser comunicada ao IGCA e aos serviços de finanças num prazo de 90 dias sob pena de multa (art. 181.º remete art. 134.º RCT).

A transmissão não será autorizada enquanto estiverem em dívida prestações, foros, taxas ou impostos respeitantes à concessão, ou quando houver indícios de que é pedida para fins especulativos (art. 172.º RCT). A expressão *"indícios"* deixa uma grande margem para interpretação: que indícios serão estes? Sendo uma norma muito subjectiva, a tarefa de a interpretar caberia a jurisprudência; infelizmente, na nossa jurisprudência, não encontramos nenhum caso que nos pudesse esclarecer sobre que indícios poderão ser considerados para preencher o requisito da norma; da mesma forma, também não conseguimos encontrar um caso em que a Administração Pública recusasse a transmissão do direito de superfície ou outro direito fundiário com base neste artigo, o que nos deixa com mais dúvidas ainda.

Será que bastará para preencher o requisito da norma que o transmitente estipule o dobro do preço, ou terá de ser o triplo? Como sabemos, a situação dos preços dos terrenos em Angola não é fixa, é altamente variável, os preços no mercado alteram-se de um dia para o outro.

Ou terá o transmitente, para preencher o requisito, que comprar vários terrenos e tentar transmitir todos ao mesmo tempo?

De uma forma ou de outra é uma norma que merece especial atenção do aplicador na sua interpretação.

Cumpre referir que o art. 180.º RCT estabelece que a autorização para a transmissão de direitos fundiários concedidos caduca 90 dias após a data da notificação do despacho respectivo.

É necessário também salientar que o proprietário do solo (Estado ou autarquias) goza do direito de preferência e tem o primeiro lugar entre os preferentes legais no caso de venda, dação em cumprimento dos terrenos concedidos (art. 61.º n.º 9), o que nos leva a pensar que dentre os motivos que levaram a sujeição da transmissão à autorização se encontra na necessidade de se dar primazia ao Estado, a fim de este exercer o seu direito de preferência[186].

Nos processos judiciais de que resulte a transmissão do direito de superfície por morte ou por acto entre vivos, a sentença não será proferida antes do despacho de autorização proferido pelo proprietário do solo (Estado), podendo a mesma ser obtida oficiosamente pelo tribunal ou a requerimento do interessado. Esta autorização não vincula o tribunal, podendo caducar se a sentença julgar improcedente a relação jurídica que deveria resultar a transmissão do direito de superfície (cf. art. 183.º RCT).

Resulta ainda do n.º 8 do art. 61.º LT que o notário, em caso de transmissão do direito de superfície não pode reconhecer a assinatura do alienante se não lhe tiver sido apresentado para arquivo o despacho de autorização.

A falta de autorização por parte do proprietário do solo origina a nulidade da transmissão e como tal não produz nenhum efeito (art. 168.º RCT),

c) O superficiário só poderá transmitir o seu direito decorridos 5 anos de aproveitamento útil e efectivo[187] do terreno, contados desde a data da sua concessão

[186] No mesmo sentido, vide Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 44.

[187] Este princípio do aproveitamento útil e efectivo retira ao titular do direito fundiário (superficiário) a decisão sobre o aproveitamento a dar ao bem, impondo uma vinculação a um fim definido por via administrativa nos termos do art. 7.º n.º 2 LT.

ou da data da sua última transmissão (art. 61.º n.º 6 *in fine* conjugado com o art. 4.º al. c) LT e arts. 125.º a 128.º RCT. O aproveitamento útil e efectivo consiste assim "*na execução do plano de exploração ou de construção constante do contrato de concessão ou, não o havendo, na utilização de todo o terreno concedido para os fins da concessão (art. 126.º RCT)*".

No contrato especial de concessão vem definido o processo de aproveitamento do terreno. Em caso do mesmo ser omisso, o RCT vem estipular supletivamente as seguintes fases ou prazos:

i. Três meses contados a partir da data da outorga do título de concessão para a apresentação do projecto de arquitectura;
ii. Seis meses contados a partir da notificação ao concessionário da aprovação do projecto de arquitectura para a apresentação do projecto de estrutura;
iii. Trinta dias após a notificação ao concessionário da aprovação do projecto definitivo para o início das obras;
iv. O prazo estabelecido na licença de construção para a conclusão das obras.

A inobservância dos prazos sujeita o concessionário às cláusulas penais fixadas no contrato e a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória [188](art. 127.º ns. 3 e 4 RCT).

A inobservância do prazo de aproveitamento útil e efectivo tem como consequência a extinção do direito de superfície. Desenvolveremos mais este ponto *supra* quando abordarmos a questão da extinção do direito de superfície (desde já, para lá remetemos). A inobservância do aproveitamento tem como consequência a nulidade da transmissão.

d) A transmissão por acto entre vivos do direito de superfície deve ser requerida pelo transmitente e pelo transmissário. A mesma faz-se mediante declaração das partes no título de concessão, com reconhecimento presencial da assinatura do alienante (art. 177.º n.º1 RCT conjugado com o art.61.º n.º 2 LT). A transmissão por morte está sujeita a inscrição no título de concessão, devendo a assinatura do sucessor ser reconhecida presencialmente (art. 61.º n.º 4 LT).

[188] As sanções pecuniárias compulsórias "*consistem na imposição de uma multa diária, cujo montante aumenta por cada dia de atraso de quem se encontra adstrito ao cumprimento de uma obrigação, positiva ou negativa.*" Gonçalves. Pedro Costa, *Direito Administrativo da Regulação*, texto dedicado a Homenagem à Memória do Professor Marcelo Caetano, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 26.

e) A transmissão está sujeita ao registo nos termos gerais, cabendo aos interessados a iniciativa do registo na Conservatória do Registo Predial da situação do terreno concedido (art. 61.º n.º 2 *in fine* LT conjugado art. 182.º RCT).
f) Indicação do valor, caso a transmissão tenha sido efectuada a título oneroso(art. 61.º n.º 3).

Relativamente as concessões constituídas de forma gratuita pelo Estado, a regra é a intransmissibilidade. Excepcionalmente, pode o Estado autorizar a transmissão desde que a mesma se faça a favor de pessoas que façam prova de insuficiência de meios económicos e que desejem integrar projectos de povoamento de zonas do país menos desenvolvidas ou a favor de instituições de utilidade pública reconhecida que prossigam a realização de fins de solidariedade social, culturais, religiosos ou desportivos (arts. 63.º n.º 1 e 2 remete art. 50.º al. a) e b) ambos da LT).

4. Dos direitos e obrigações do proprietário do solo e do superficiário

Os diferentes direitos e obrigações do proprietário do solo e do superficiário não são constantes, podendo variar consoante haja ou não o implante, direito de implantar, ónus reais, etc., variando ainda, em alguns aspectos, quanto ao regime do CC e da LT.

4.1. Direitos e obrigações do proprietário do solo

Percorrendo o CC e a LT, constatamos que o direito do proprietário do solo, fundeiro, consiste, essencialmente, nos seguintes direitos:

a) A propriedade do solo, este direito implica a presença de todas as faculdades próprias do direito real de propriedade não comprimidas pela ocorrência do direito de superfície[189].
b) Uso e fruição da superfície do solo antes de o superficiário proceder ao implante – dispõe o art. 1532.º que, enquanto não for feita a construção ou plantação, o proprietário do solo reserva para si as faculdades de uso e fruição da superfície. Resulta daqui que o superficiário não tem a possibilidade de contestar o uso e a fruição do solo por parte do proprietário do solo. Estas faculdades têm um limite imposto pela tutela dos interesses do superficiário, que é o de o proprietário não poder impedir nem tornar mais onerosa a construção ou plantação pelo superficiário[190]. Assim, a constituição do direito de superfície onera imediatamente a propriedade do solo, mesmo antes de ter sido realizada qualquer construção ou plantação[191].
c) Uso e fruição do subsolo – dispõe o n.º 2 do art. 1525.º que "*o direito de superfície não pode ter por objecto a construção de obra no subsolo*", o que quer dizer que, mesmo realizada a obra ou efectuada a plantação, o direito de uso e fruição do

[189] Segundo alguns autores o direito a propriedade do solo é o único direito constante, os restantes poderão ou não existir, dependendo da construção ou não da obra, a constituição das servidões, as preferências e ónus reais. (cf. Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., p. 1014).
Segundo o mesmo professor, a consagração deste direito tem o mérito de evitar dúvidas, o CC autonomizou as seguintes: uso e fruição da superfície do solo antes de o superficiário proceder ao implante, uso e fruição do subsolo, e a possibilidade de disposição deste direito.

[190] Por isso, se o proprietário do solo "*impedir a construção ou plantação, o superficiário pode exigir-lhe que destrua as obras ou elimine as situações que tornam mais oneroso o exercício do seu direito e o pagamento dos encargos que venha a suportar a mais.*"Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 401.

[191] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.344.

subsolo continua a pertencer ao proprietário do solo e neste caso limitar-se-á ao subsolo, no qual lhe será lícito construir ou proceder a escavações[192]. Contudo, o proprietário do solo, ao usar e fruir do subsolo, não pode exercer estes direitos de forma a causar prejuízos ao superficiário, fazendo, por exemplo, escavações que afectem a estabilidade da obra ou por qualquer meio que prejudique o direito do superficiário; caso tal aconteça, tem que responder pelos danos que vier a causar ao superficiário (art. 1533.º).

Há, todavia, que ressalvar a possibilidade de o direito de superfície poder atingir o próprio subsolo "*quando inerente à obra superficiária"*. Em tal circunstância, o direito de uso e fruição por parte do proprietário do solo terá que respeitar igualmente o direito de construir do superficiário ou a obra por ele construída no subsolo[193], respondendo também pelos prejuízos que lhes vier a causar.

d) Disposição do direito de propriedade do solo, o proprietário do solo tem ainda o direito de disposição do seu direito de propriedade podendo livremente transmiti-lo quer *inter vivos* quer *mortis causa* (art. 1534.º) bem como proceder a sua oneração[194].

Este direito de disposição do proprietário do solo sofre um desvio no regime da LT, uma vez que é atribuído ao superficiário um direito de preferência em último lugar, em caso de venda ou dação em cumprimento do direito de superfície (art. 39.º n.º 5 LT); tal solução visa permitir a reunião do direito de superfície com o direito de propriedade; solução igual não está consagrada no CC.

e) Preferência na venda ou dação em cumprimento do direito de superfície, sendo o direito de superfície uma restrição, excepcional, a propriedade, a lei consagra este direito no intuito de permitir a reunião da superfície e da propriedade do solo na mesma pessoa.

---

[192] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 601.

[193] *Idem*.

[194] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.345.

Há, contudo, um diferente posicionamento do proprietário do solo na graduação da preferência consoante seja o regime CC ou o regime da LT.

No CC, este direito de preferência é graduado em último lugar no concurso com outros direitos de preferência[195] (art.1535.º n.º1), o que pressupõe que esta preferência apenas prevalece em confronto com preferências de origem contratual (art. 422).

No regime das terras, o proprietário do solo, Estado ou autarquias, o direito está graduado em primeiro lugar entre os preferentes legais (art. 61.º n.º 9 LT), pressupondo-se que prevalece sobre todas as outras preferências.

Em qualquer um dos casos, aplica-se o estabelecido nos arts. 416.º a 418.º, no que toca aos procedimentos a adoptar pelo obrigado a preferência para permitir o exercício do direito do preferente, e o disposto no art. 1410.º, no que respeita ao recurso à acção de preferência sempre que, de algum modo, aqueles não tenham sido cumpridos[196] (cf. n.º 10 art. 61.º LT remete aos arts. 416.º a 418.º e 1410.º todos do CC).

f) Receber, em dinheiro, uma prestação única ou certa prestação anual – É possível que o superficiário fique onerado ao pagamento de uma determinada quantia pecuniária, quantia esta designada "*preço*" pelo legislador (art. 1530.º e art. 79.º RCT), mas que uma parte da doutrina a designa por «cânon superficiário»[197].

Importa assinalar que o direito de superfície pode ser constituído de forma gratuita ou onerosa (art. 1528.º)[198]. Quanto ao regime da LT, a regra é a constituição da superfície de forma onerosa (art. 47.º n.º 1 LT): a *"(...) constituição dos direitos fundiários previstos na presente lei «superfície» só pode ter lugar a título oneroso*". Excepcionalmente, quando

---

[195] Por exemplo, perde para outros direitos de preferências legais, *v.g.* se houver contitularidade deste direito."Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.444.

[196] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 459.

[197] *Vide* Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., p. 1014. Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.442. Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.345. e Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1320.

[198] Art. 1528.º: "*o direito de superfície pode ser constituído por contrato (...) e pode resultar da alienação de obra ou árvores já existentes, separadamente da propriedade do solo*." Aqui, quando o legislador inclui o contrato não o limita a um contrato em concreto o que possibilita a constituição do direito de superfície por doação. Para maiores esclarecimentos, *vide supra* Cap. 3 «Constituição, duração e transmissão do direito de superfície».

previamente previsto, poderá ser constituída a superfície de forma gratuita, mas a mesma apenas se poderá fazer a favor de pessoas que façam prova de insuficiência de meios económicos e que desejem integrar projectos de povoamento de zonas do país menos desenvolvidas ou a favor de instituições de utilidade pública reconhecida que prossigam a realização de fins de solidariedade social, culturais, religiosos ou desportivos (art. 50.º al. a) e b) LT), sendo que, neste tipo de concessão, o superficiário fica isento de pagar qualquer prestação, seja de que espécie for (art. 94.º RCT).

A prestação pecuniária ou Cânon superficiário pode ser convencionada pelas partes para ser paga anualmente ou numa só prestação. Nos termos do art. 79.º n.º 3 RCT, a prestação deve ser paga de forma anual, mas o superficiário tem a faculdade de optar por uma única prestação correspondente ao produto da multiplicação do número de anos de duração da concessão do direito de superfície, salvo em caso deste direito ser adquirido em hasta pública onde o superficiário (adjudicatário) fica na obrigação de prestar caução em dinheiro ou garantia bancária irrevogável do pagamento da totalidade da prestação devida (art. 79.º n.º 4 RCT); neste caso, o preço será sempre pago numa única prestação.

A prestação anual tanto pode ser temporária como perpétua. O pagamento desta prestação anual pode ser temporário ainda que o direito de superfície seja perpétuo. Se a prestação for perpétua, não se admite o direito de superfície temporário[199]. Ressalva-se, como já afirmado em pontos anteriores, que a superfície na LT nunca poderá ser constituída de forma perpétua, a mesma será sempre temporariamente constituída "*por um prazo não superior a 60 anos*"[200]; tendo isto como consequência que a prestação anual apenas poderá ser temporária.

Por força do art. 1530.º n.º 3 conjugado com o art. 79.º n.1 RCT, o cânon superficiário tem de ter sempre por objecto dinheiro, correspondendo desta forma a uma obrigação pecuniária[201]. Esta obrigação tem a natureza de obrigação *propter rem*, pelo que se transmite para quem adquire o direito de superfície[202].

---

[199] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 599.

[200] Cf. art. 55. º n. º 1 al. d) LT.

[201] Reforçando: "*o cânon superficiário, tem de ser sempre dinheiro pelo que não segue o respectivo regime qualquer outra prestação, com objecto diferente, devida pelo superficiário ao fundeiro (por exemplo, uma*

Relativamente ao tempo e ao lugar do pagamento, quando as prestações sejam anuais, avoca-se, no art. 1531.º, a aplicação dos arts. 1505.º e 1506.º, preceitos relativos ao regime jurídico da enfiteuse. Assim, quanto ao lugar do pagamento do cânon superficiário, vale em primeiro aquilo que tiver sido convencionado pelas partes (n.º 1 do art. 1505). Na falta de convenção, o preço será pago na residência do proprietário do solo, se este morar no concelho (leia-se província/município) da situação do prédio, ou se tiver em algum destes concelhos quem o represente. O último critério sucessivo supletivo oferecido pelo legislador é o de que o preço seja pago na residência do superficiário. No regime da LT, o preço é pago nas tesourarias das finanças públicas (art. 79.º n.º 5 RCT).

Quanto ao tempo, neste aspecto também vigora aquilo que foi convencionado pelas partes (art. 1505.ºn.º 1). Na falta de convenção, resulta do art. 1505.º n.º 3 que o pagamento do preço deverá ser feito no fim de cada ano, contado da data de constituição do direito de superfície. No regime das terras, o legislador adoptou o mesmo critério do CC relativo às prestações anuais, ou seja, as mesmas devem ser pagas no fim de cada ano, contado desde a data da constituição do direito de superfície. Quanto à prestação única, o pagamento deverá ser feito no prazo de cinco dias a contar da data da celebração do contrato especial de concessão (art. 79.º n.º 5 als. a) e b) RCT).

No caso de existirem vários superficiários[203],é aplicável o regime das obrigações solidárias, enquanto durar a comunhão (art. 1506.º).

O legislador vem ainda tutelar a posição do proprietário do solo ao estatuir que o não pagamento do cânon permitirá exigir o triplo das prestações em dívida (art. 1531.º n.º 2). Note-se que "*a falta de pagamento das prestações anuais*" pode levar à prescrição do crédito correspondente, mas não atribui ao superficiário a propriedade do solo (art. 1537.º),

---

*parte dos frutos produzidos pelas árvores sobre que o direito de superfície recaia."*Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p. 442.

[202] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.345.

[203] O Regulamento de Concessão de Terreno também consagra a possibilidade de existir mais de um titular de direito de superfície, a qual adopta a designação de "*associação"*. Dispõe: "*verifica-se a associação quando é criada uma contitularidade da situação existente, fazendo parte dela o requerente ou concessionário*" no caso o superficiário." (art. 186.º n.º 1).

"*a não ser, evidentemente, que consubstancie alguma espécie de inversão do titulo da posse (...) capaz, por isso de conduzir à aquisição por usucapião*"[204].

g) Aquisição do implante, caso a superfície deva extinguir-se pelo decurso do prazo - Efectivamente, a primeira consequência do decurso do prazo estipulado para a duração do direito de superfície é a extinção do direito real de superfície (art. 1536.º n.º 1 al. d)). O segundo efeito prescrito no n.º 2 do art. 1538.º é o da reversão da propriedade da obra ou das plantações para o proprietário do solo[205]. Este preceito legal corresponde integralmente ao princípio romano *superfícies solo cedit*. A extensão do direito do proprietário do solo à construção ou plantação superficiária produz-se automaticamente, no instante em que, pelo decurso do prazo de duração, se extingue o direito de superfície, salvo existindo estipulação negocial que decrete diferente rumo.

A lei determina, neste caso, salvo disposição em contrário, que o superficiário adquira uma indemnização, calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa (art. 1538.º n.º 2). Não havendo lugar a indemnização, o superficiário responde pelas deteriorações da obra ou das plantações, quando haja culpa da sua parte (art. 1538.º n.º 3)[206]. Podemos extrair desta solução que o proprietário do solo é titular enquanto durar o direito de superfície, de uma expectativa jurídica de aquisição (da construção ou plantação); e, reversamente, que o titular do direito de superfície, durante o mesmo período, não deixando de ser proprietário do implante superficiário, deve exercer o seu direito de forma diligente tendo em vista preservar a futura aquisição (por acessão) do proprietário do solo[207].

---

[204] Convém recordar que a Lei de Terras não permite a constituição de nenhum direito fundiário por usucapião, sendo assim, fica proibido no regime da LT a constituição do direito de superfície por usucapião (art. 6.º n.º 4 LT e art. 9.º n.º 1 RCT).

[205] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 608.

[206] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.346.

[207] Cf. González. José, *Código…,* ob. cit., p. 462.

4.2. Direitos e obrigações do superficiário

As obrigações do superficiário resultam, em regra, do título constitutivo e não podem ser antecipadas com generalidade[208]. As partes podem acordar o tipo de construção ou plantação a ser realizada, no caso de edifícios, o número de andares, a área, os materiais utilizados, etc..

Normalmente, são atribuídos ao superficiário os seguintes direitos:

a) Fazer construções ou plantações em terreno alheio (art. 1524.º) – Este direito corresponde a um poder de transformação do solo ou do subsolo, quando inerente a obra superficiária.

Este poder sofre uma limitação temporal, pois, se a construção ou plantação não forem realizadas dentro de certos prazos, ocorre a extinção[209].

Como bem nota Menezes Leitão[210], este poder de construção não é essencial a superfície, uma vez que a constituição do direito de superfície pode resultar da alienação da obra separadamente da propriedade do solo (art. 1528.º *in fine* e art. 77.º RCT). No entanto, o poder de construção ou plantação não deixa de subsistir, podendo vir a ser exercido, salvo convenção em contrário, em caso de destruição das obras ou plantações existentes (art. 1536.º n.º 1 al. b) e nº 2).

b) Construir sobre edifício alheio, observados os requisitos e limitações impostas à constituição da propriedade horizontal (art. 1526.º) – Os poderes que são concedidos ao superficiário não podem distanciar-se do regime da propriedade horizontal, tendo por isso que observar os requisitos do art. 1415.º: "*construção terá de constituir uma unidade independente, distinta e isolada do restante das outras unidades, com saída própria para uma parte comum ou para a via pública.*".

---

[208] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 682.

[209] Os prazos aqui referidos variam consoante haja ou não convenção das partes, e ainda consoante os regimes do direito de superfície. Desenvolveremos pormenorizadamente esta matéria *infra* no Cap. 5, referente a extinção do direito de superfície.

[210] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.342.

Realizada a obra, o superficiário torna-se "*superficiário-condómino*"[211], isto é, passa a ser proprietário da nova fracção, unidade independente que levantou (art. 1420.º), e superficiário do solo (art. 1421.º), tal como seria superficiário do solo numa situação em que não fosse de considerar a propriedade horizontal.

c) Manter a construção ou plantação em terreno alheio - Este poder de manter a construção ou plantação em terreno alheio é por alguns autores considerado como o essencial da superfície[212], o certo é que, uma vez realizada a obra ou feita a plantação, o superficiário adquire o direito de as manter em terreno alheio, impedindo desta maneira que as mesmas possam ser adquiridas pelo proprietário do solo por acessão.

Sendo assim, o superficiário pode reivindicar o implante, caso este venha a ser objecto de esbulho por parte do proprietário do solo.

d) Constituição das servidões necessárias ao uso e fruição da obra ou das árvores – Este direito está reconhecido no art. 1529.º, quando nele se estatui que a constituição do direito de superfície importa a constituição das referidas servidões[213].

Importa referir que a constituição das servidões, em princípio, apenas ocorre em relação ao prédio pertencente ao proprietário do solo, dispondo o n.º 2 do art. 1529.º que "*a constituição coerciva da servidão de passagem sobre prédio de terceiro só é possível se, à*

---

[211] Para conferir as diversas hipóteses concebíveis, ver Carvalho. Fernandes, *A Situação…,* ob. cit.,pp. 547-579.

[212] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 525. Na definição de direito de superfície destaca isso mesmo: "*o direito de superfície é o direito real de ter coisa própria incorporada em terreno alheio.*"
González. José, *Código…,* ob. cit., p. 444. "*O direito de superfície é, essencialmente, o direito de manter obra ou plantação própria em terreno alheio.*"

[213] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 453 afirma que estas não são verdadeiras servidões, mas sim simples restrições legalmente estabelecidas sobre o direito do proprietário do solo. "*As servidões aqui previstas como não surgem autonomamente mas antes associadas ao direito de superfície e por efeito automático da sua constituição, devem ser configuradas como fazendo parte do conteúdo acessório deste último. Por isso não carecem de um acto constitutivo próprio (como sucede com as servidões propriamente ditas – art. 1547), resultando, ipso iure, do título que constitui a superfície.*"

data da constituição do direito de superfície, já era encravado o prédio sobre que este recaia".

e) Uso, fruição e disposição dos bens implantados – O superficiário tem o poder de gozar a obra ou plantação feita. O legislador não sentiu necessidade de identificar o conteúdo deste direito por entender que a "*situação jurídica do superficiário é moldada pelos direitos do proprietário, com as limitações do uso e fruição do solo ou do subsolo reconhecidos ao proprietário*"[214].

O superficiário pode assim dispor da obra construída ou das árvores plantadas. Esta faculdade envolve, naturalmente, a alienabilidade do direito de superfície e a possibilidade da sua oneração através da constituição de direitos reais de gozo ou de garantia sobre o mesmo (art. 1539.º), prevendo expressamente a hipoteca do direito de superfície (art. 688.º n.º 1 al. c) e art. 39.º n.º 4 LT).

f) Disposição do direito de superfície, nos termos do art. 1534.º – O direito de superfície é livremente transmissível quer *inter vivos* quer *mortis causa*, sendo um direito de natureza patrimonial resulta do mesmo esta característica da transmissibilidade.

No regime da LT, esta transmissibilidade está sujeita a apertados requisitos, destacando-se o respeito do prazo de aproveitamento útil e efectivo e a autorização do proprietário do solo (art. 61.º LT)[215].

g) Direito de preferência na venda ou dação em cumprimento do solo – Este direito é exclusivo do regime das terras, sendo que o superficiário tem em último lugar a preferência na venda ou dação em cumprimento do solo (art. 39.º n.º 5 LT).

Neste caso, dispõe o art. 48.º n.º 6 LT que, uma vez constituído direito de superfície e haja, da parte do superficiário, cumprimento do aproveitamento útil e efectivo durante o

[214] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.445.

[215] Para maior desenvolvimento, *vide* ponto 3.9 – Transmissão do direito de superfície.

prazo legalmente fixado, ele pode comprar o solo estando dispensado da hasta pública, observando, naturalmente os requisitos constantes na Lei de Terras para a aquisição do direito de propriedade da terra (apenas pessoas singulares, nacionais e o terreno seja urbano, concedível e integrado no domínio privado do Estado art. 35.º n º 2 LT).

Parece-nos que o fundamento é o mesmo: facilitar a reunião da superfície e da propriedade do solo na mesma pessoa.

Dada a graduação da preferência em último lugar, pressupõe-se que esta apenas prevalece em confronto com preferências de origem contratual.

Contudo, o legislador determina a aplicação dos arts. 416.º a 418.º e o art. 1410.º (cf. art. 39.º n.º 6 LT).

h) Indemnização em caso de aquisição do implante por outrem – Esta situação encontra-se prevista, salvo estipulação em contrário, em caso de caducidade do direito de superfície e da consequente aquisição do implante pelo proprietário do solo, sendo a indemnização neste caso a corresponder ao enriquecimento sem causa (art. 1538.º n.º 2), e para a situação de expropriação por utilidade pública (art. 1542.º).

5. Causas de extinção do direito de superfície e seus efeitos

5.1. Causas de extinção

Decorre da natureza patrimonial dos direitos reais que os mesmos podem ser extintos, ou seja, "*uma afectação de uma certa coisa de modo inerente aos interesses de uma certa pessoa individualmente considerada pode desaparecer da ordem jurídica*"[216]. São múltiplas as causas de extinção do direito de superfície. Da mesma forma, não é sempre o mesmo o seu conteúdo e alcance ou âmbito de aplicação. Assim, podemos identificar causas específicas, consoante o implante já tenha ou não sido realizado, e outras causas, genéricas, que se podem aplicar independentemente da realização ou não do implante. Por outra, não existe na Lei de Terras uma tipicidade de factos extintivos do direito de superfície. O que a lei prevê, de forma genérica e exemplificativa, são algumas razões que podem levar a extinção deste direito, o que nos leva a considerar, não só os factos extintivos aí previstos, como também outros factos extintivos gerais.

Devemos ter presente estas observações prévias na exposição do regime das diversas causas de extinção do direito de superfície. Estas causas vêm estatuídas, essencialmente, nos artigos 1536º CC e art. 64º LT, que passamos de imediato a analisar.

5.1.1. Não realização da obra ou plantação no prazo fixado

O art. 1536.º n.º 1 al. a) CC conjugado com o art. 64.º b) LT estabelecem a extinção do direito de superfície em caso de não realização da obra ou da plantação no prazo convencionado ou ainda pela inobservância dos índices de aproveitamento útil e efectivo.

Na falta de fixação do prazo para a realização da obra o regime do CC estabelece um prazo supletivo de dez anos a contar da constituição do direito de superfície, enquanto o regime da LT estabelece um prazo de três anos consecutivos ou seis anos interpolados a contar da concessão deste direito.

Sendo o direito de superfície uma oneração do direito de propriedade, bem se compreende a opção do legislador em estabelecer estes prazos, pois aqui não se justifica a

[216] Pinto. Rui, *Direitos Reais de Moçambique*, 2.ªed., Almedina, Coimbra, Julho 2012, p. 450.

manutenção de um limite à propriedade[217]. Como bem afirma Carvalho Fernandes, há, neste caso, claramente uma "*inconveniência de manter indefinidamente uma restrição ao direito de propriedade, sem haver, da parte do beneficiário, um interesse atendível justificativo, por não existir obra ou árvore que ele possa usar ou fruir*"[218]. O dever imposto ao Estado angolano de restringir o acesso aos direitos de gozo da terra tem que ver com o princípio da capacidade adequada (art. 45.º LT) e do aproveitamento útil e efectivo da terra (art. 4.º al. c) LT): por força destes princípios, todo aquele a quem seja concedido um direito fundiário (ex., o direito de superfície), pode ver a sua concessão declarada caduca se demonstrar que o mesmo não tem capacidade adequada para fazer bom uso da terra.

5.1.2. Se destruída a obra ou as árvores e o superficiário não reconstruir ou replantar dentro dos mesmos prazos

Na alínea b) do n.º 1 do art. 1536.º, vem ainda previsto a extinção do direito de superfície se, uma vez destruída a obra ou a plantação, o superficiário não reconstruir a obra ou proceder a replantação dentro dos mesmos prazos, isto é, dez anos ou três anos consecutivos ou seis anos interpolados, consoante o regime em causa (art. 1536.º e 64.º b) LT). Neste sentido, o direito de superfície não se extingue após a destruição da obra ou plantação. Para que assim aconteça, é necessário que as partes convencionem, expressamente, neste sentido (n.º 2 art. 1536.º). O direito de superfície extingue-se pela não reconstrução da obra ou replantação dentro destes prazos.

As duas causas de extinção analisadas (a não realização da obra ou plantação dentro do prazo e a não reconstrução da obra ou replantação dentro dos mesmos prazos) são casos de extinção do direito de superfície pelo não uso (art. 298.º n.º 3)[219], porém, por força do

---

[217] *Vide* Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1328.

[218] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.451.

[219] Em sentido diverso, Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., pp. 451-452, afirma que, nestes casos, o direito de superfície, enquanto faculdade de fazer uma obra ou uma plantação, e na hipótese da não reconstrução da obra ou replantação dentro de certo prazo, extingue o direito de superfície por prescrição.
Em sentido concordante, manifesta-se Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1328: "*As duas primeiras causas de extinção do direito de superfície são manifestações da regra segundo a qual os direitos reais não prescrevem, mas extinguem-se pelo não uso*.".

n.º 3 do art. 1536.º, em qualquer destes casos são aplicáveis as regras da prescrição, pelo que: serão nulos os negócios que procurem derrogar estes prazos legais (art. 300.º)[220]; há a implicação da necessidade da sua invocação pelas partes para que os mesmos possam ser eficazes (art. 303.º); existe a possibilidade de suspensão do respectivo prazo em determinadas situações (art. 318.º) ou a interrupção (art. 323.º ss.).

No entanto, ao contrário do regime do CC, o regime da Lei de Terras, parece-nos afastar-se da aplicabilidade das regras da prescrição. É assim que no seu regulamento se fala expressamente em caducidade (art. 189.º n.º 1 al. c) RCT): "*quando o direito (...) não seja exercido (...) ou o terreno não seja aproveitado nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omisso durante três anos consecutivos ou seis anos interpolados, qualquer que seja o motivo*". Sendo assim, uma vez que a lei nada diz, o prazo não se suspende nem se interrompe "*qualquer que seja o motivo*"(art. 328.º). Por outra, este regime da caducidade, quanto a sua declaração, afasta-se do regime geral da caducidade na medida em que, para produzir os seus efeitos, terá de ser declarada pela autoridade concedente (proprietário do solo), mediante um despacho de caducidade que deverá ser publicado num dos principais jornais nacionais e que deve ser afixado na sede da autoridade concedente, proprietário do solo (cf. art. 190.º RCT).

Relativamente a contagem do prazo, perguntamo-nos, na esteira de Margarida Costa Andrade[221], em que momento é que a contagem do prazo se interrompe: bastará que se inicie a obra, terá de já estar completa nos seus elementos essenciais ou terá mesmo de estar concluída?

Esta questão é fortemente discutida no direito italiano[222]. Parece-nos que o nosso legislador consagra expressamente, no art. 1536.º, como critério a conclusão da obra ou da

---

[220] Mendes. Ribeiro, *O direito*…, ob. cit., p. 65.

[221] Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1329.

[222] Cf. Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código… ,* ob. cit., p. 605. Estes autores para maiores desenvolvimentos citam «Pugliese». Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1329. A autora transcreve Lino Salis: "*por exemplo, se considera para existir propriedade superficiária não é necessário que a construção esteja já ultimada em todas as suas partes, sendo suficiente a ultimação das partes essenciais à sua existência (p. ex., um edifício considerar-se-á existente como construção no momento em que estejam ultimadas as paredes essenciais, mesmo se faltarem obras de divisão ou acabamentos exteriores ou interiores), pelo que ao mesmo critério se recorrerá para determinar a interrupção deste prazo de extinção*.".

plantação com a expressão "*concluir*", aplicando-se o mesmo em caso de reconstrução da obra ou da replantação[223].

Relativamente ao regime da LT, o legislador vem confirmar a posição adoptada no CC (art. 128.º n.º 1 RCT): "*os terrenos (…) só se consideram aproveitados com o completo acabamento exterior e interior das construções constantes do projecto aprovado e com o cumprimento dos encargos especiais a que estiver sujeita a concessão*". Quanto à superfície agrária (art. 128.º n.º 3), "*os terrenos só se consideram aproveitados quando estiver cultivada a totalidade da área concedida (…)*".

No que toca ao prazo, a crítica que podemos fazer ao legislador fundiário é este ter estipulado prazos muito curtos para a caducidade dos direitos fundiários e, por outra, não ter diferenciado o prazo tendo em conta a dimensão da obra. Por exemplo, se é possível durante um período de três anos construir e concluir uma residência para habitação, em alguns casos, este prazo pode ser insuficiente, como acontecerá no caso de construção e conclusão de uma unidade fabril/ industrial, dada a sua dimensão e complexidade. Parece que o legislador não deu esta possibilidade, o que é de lamentar, uma vez que o terreno apenas se considera aproveitado, no caso de unidade industrial, com o seu pleno funcionamento. Reiteramos que o prazo é muito curto.

5.1.3. Pelo decurso do prazo

O direito de superfície pode ser constituído de forma perpétua ou temporária[224]. No caso de ser constituído de forma temporária, o decurso do prazo determinará a sua extinção (art. 1536.º n.º 1 al. c) e art. 64.º al. a) LT. Assim, a extinção é regulada pelas regras da caducidade (art. 298.º n.º 2), o que significa que a verificação do prazo determina a sua

[223] No mesmo sentido, *vide* Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 605; Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 404; e Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1329.

[224] Relembre-se que o regime da Lei de Terras proíbe a constituição de forma perpétua do direito de superfície, (cf. art. 55.º al. d) LT), estatuindo que o mesmo não pode ser constituído por um prazo superior a 60 anos, o que quer dizer que será sempre temporário, embora com possibilidade de renovações sucessivas por iguais períodos.

extinção automática, isto é, sem necessidade de alegação por parte do proprietário do solo em virtude de dever ser "*apreciada oficiosamente pelo tribunal*"(art. 333.º n.º 1) [225].

No regime da LT, nos termos do n.º 2 do art. 55.º LT, para que ocorra a extinção por decurso do prazo, é necessário que uma das partes o denuncie, no tempo e na forma convencionada; se nenhuma das partes o denunciar, este renova-se por períodos sucessivos.

Tal como afirmámos no ponto anterior, este regime da caducidade, quanto a sua apreciação oficiosa, afasta-se do regime geral na medida em que esta, para produzir efeitos, terá de ser declarada pela autoridade concedente, proprietária do solo, mediante um despacho de caducidade que deverá ser publicado num dos principais jornais nacionais e deverá ser afixado na sua sede (cf. art. 190.º RCT).

5.1.4. Pela aplicação do terreno a fim diverso daquele a que se destina

Esta causa de extinção e a seguinte, pelo exercício do direito em contravenção do disposto no art. 18.º LT, são causas específicas do regime das terras. O legislador determina no art. 64.º al. c) LT conjugado com o art. 189.º n.º 1 al. b) RCT que se extingue o direito de superfície quando ao terreno concedido seja dada finalidade diferente da autorizada[226] [227]: sem o consentimento da autoridade, o direito extingue-se, neste caso, por caducidade nos termos deste regime.

---

[225] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 460.

[226] O legislador brasileiro adoptou semelhante posição no seu Código Civil (cf. art. 1.374.º Código Civil brasileiro): "*Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida*.".

[227] Sobre a extinção do direito de superfície (perpétuo ou temporário), constante no CC, caso o superficiário usar o terreno para um fim diverso do declarado ao proprietário do solo, *vide* Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., pp. 1340-1343. Começa a autora por afirmar que é pouco provável que o direito de superfície possa ser constituído sem qualquer referência, ainda que genérica, ao tipo de construção a realizar ou ao destino a dar à mesma; o mais vulgar será a menção no contrato de constituição do direito de superfície de forma *expressa e inequívoca ao tipo de construção e à finalidade que se lhe reserva* e, se esta cláusula não for respeitada, haverá incumprimento e, consequentemente, a resolução do contrato estará ao dispor do proprietário do solo que poderá reaver a propriedade plena e receber uma indemnização (arts. 801.º n.º 2, e 802.º n.º 1), como também nada impede que as próprias partes possam, preventivamente, solucionar a questão recorrendo a uma cláusula resolutiva (art. 432.º n.º 1 parte final). Conclui a autora que estas soluções

Parece-nos que o legislador chegou a esta conclusão pelo facto de as alterações as finalidades das concessões estarem sujeitas a autorização do proprietário do solo, e as mesmas, para obterem deferimento, são apreciadas discricionariamente tendo em conta determinados requisitos (art. 129.º RCT), e só se estes estiverem preenchidos é que se autoriza a alteração da finalidade; se, por exemplo, ao superficiário for concedido um terreno para fim de habitação, ele não pode usá-lo para fins comerciais, se o fizer, o direito caduca.

5.1.5. Pelo exercício do direito fundiário em contravenção ao disposto no art. 18.º LT

Tal como a anterior, esta é outra das causas específicas do regime das terras.

Segundo o art. 18.º LT, o exercício dos direitos fundiários sobre as terras está subordinado ao fim económico e social que justificou a sua atribuição. O mesmo artigo acrescenta que é aplicável ao exercício dos direitos previstos na Lei de Terras o disposto no CC em matéria de abuso de direito, remetendo, assim, para o artigo 334.º CC.

A concessão pelo Estado de direitos fundiários (superfície) é feita tendo por base uma determinada utilização da terra que é devidamente identificada na documentação subjacente à concessão. Sendo assim, o superficiário está obrigado a utilizar a terra apenas para o fim económico e social que justificou a concessão, isto é, está obrigado apenas a aplicar o terreno ao fim a que ele se destina, previamente acordado pelas partes no contrato (art. 56.º al. c)). Aliás, como já resulta da regra geral dos contratos (cf. art. 762.º n.º 1), o cumprimento da obrigação consiste na realização da prestação devida, logo, os contratos devem ser cumpridos em conformidade com o estipulado, *pontualmente* (cf. art. 406.º n.º 1), isto é, em todos os pontos e nos termos devidos, devendo as prestações ser realizadas integralmente. Por outro lado, no cumprimento das obrigações, assim como "*no exercício dos direitos correspondentes, devem as partes, proceder de boa fé (art. 762.º n.º 2), com a correcção, a lealdade, a lisura e a honestidade próprias de pessoas de bem, inerentes à*

---

decorrem das regras gerais sobre incumprimento contratual, não sendo por isso necessário ao legislador prever uma expressa causa de extinção.

cooperação e solidariedade contratual a que reciprocamente se vincularam e estão adstritas(...)"[228].

Tal como afirmado, e desenvolvido no ponto anterior, a alteração da finalidade da concessão está sujeita a autorização do proprietário do solo (Estado), o qual tem discricionariedade para apreciar o pedido de alteração (art. 129.º RCT).

Em matéria de abuso de direito, o art. 334.º estabelece que "*é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.*" A concepção adoptada pelo nosso sistema jurídico é a objectiva, o que quer significar que não é necessário a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito: basta que se excedam estes limites. Isto não significa que no conceito de abuso de direito, previsto neste artigo, os factores subjectivos, como a intenção com que o titular tenha agido, sejam irrelevantes. Estes factores são importantes para determinar se houve ofensa da boa-fé ou dos bons costumes, bem como para se decidir se se exorbitou o fim económico ou social do direito[229].

O abuso do direito pressupõe, naturalmente, que o titular tenha um direito subjectivo, embora o mesmo seja excedido no exercício dos seus poderes. Portanto, exige-se que este abuso seja manifesto.

O não exercício do direito fundiário (superfície) de acordo com o fim económico e social que justificou a sua atribuição, apesar de ser aplicável as regras do abuso de direito, há uma diferença assinalável entre os mesmos, assim no regime do CC no caso de abuso do direito, o lesado pode requerer que o exercício do direito seja moderado, equilibrado,

---

[228] Silva. João Calvão, *Não Cumprimento das obrigações*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, vol. III (Direito das Obrigações), Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 483.

[229] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código Civil anotado*, Vol. I, 4.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, Fevereiro 2011, p. 298.
AA.VV., *Legislação…,* ob. cit., p. 199: "*O abuso de direito traduz-se essencialmente no exercício de um direito de forma anormal, quer na sua intensidade quer na execução, desde que desse exercício resulte a negação prática de direitos de terceiros, ou crie uma desproporção objectiva entre os benefícios que para o seu titular resultam, e as consequências que terceiros têm de suportar por força desse exercício.*"
Gonzalez. José Alberto, *Código Civil Anotado Vol I – Parte geral (artigos 1.º a 396)*, Quid Juris, 2011, p. 439. Está subjacente a seguinte ideia: *"o exercício de um direito subjectivo não se pode desenvolver num determinado sentido sempre que tal colida com determinados vectores fundamentais da ordem jurídica*."

lógico e racional, mas não pode, com base neste instituto, requerer que o titular do direito seja despojado dele[230]; contrariamente, o não exercício do direito fundiário de acordo com o fim económico e social que justificou a sua atribuição tem como consequência a extinção do direito de superfície (art. 64.º al. d)).

5.1.6. Pela reunião na mesma pessoa dos direitos de superfície e de propriedade

A reunião na mesma pessoa do direito de propriedade e de superfície extingue este direito (art. 1536.º n.º 1 al. d))[231], havendo ou não obra ou plantação. Neste caso, dá-se a extinção porque a propriedade reabsorve, na pessoa do seu titular, o direito de superfície[232]. Esta reunião pode dar-se, desde logo, pela aquisição do solo pelo superficiário ou pela aquisição da superfície pelo proprietário do solo; pode dar-se ainda pela sucessão sendo um herdeiro do outro.

5.1.7. Desaparecimento ou inutilização do solo

Rezam os artigos 1536.º n.º 1 al. e) CC e art. 64.º al. f) LT que o direito de superfície se extingue pelo desaparecimento ou inutilização do solo. A bem dizer, esta causa enquadra-se na causa genérica da extinção dos direitos reais[233], sendo o direito de superfície a "*faculdade de construir ou manter terreno em solo alheio*", uma vez

---

[230] Cf. Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código Civil anotado*, Vol. I…, ob. cit., p.300.
González. José Alberto, *Código Civil Anotado Vol I...,* ob. cit., p. 441. Tipicamente, a "*consequência do exercício abusivo consiste antes na imposição da respectiva proibição. Ou, por outras palavras, o exercente não perde a titularidade do seu direito em virtude de o ter utilizado abusivamente; apenas fica impossibilitado de o exercitar seguindo o rumo desejado.*".

[231] A "*cumulação superveniente na esfera jurídica de uma pessoa da titularidade do direito real menor «superfície» com a titularidade do direito real maior onerado «propriedade importa o desaparecimento daquele.*"Pinto. Rui, *Direitos ...,* ob. cit., p. 464.

[232] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…*, ob. cit., p. 605.

[233] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 606. Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.348. E Pinto. Rui, *Direitos…,* ob. cit., p. 453. "*Se o bem afecto aos interesses de um sujeito desaparece fisicamente, desaparece o direito, pois não há mais nada cujo beneficio esta estrutura jurídica possa destinar a alguém.*".

desaparecido ou inutilizado o solo, por exemplo, pela acção das águas, cessa naturalmente aquele direito.

A coisa desaparece objectivamente quando é destruída, deixando de ter existência enquanto tal. A destruição significa que a coisa, por via de um evento físico, perde a sua identidade e funcionalidade específicas [234]. As situações de inutilização do solo correspondem as situações de impossibilidade definitiva de exercício do direito de superfície sem que haja ocorrido a sua destruição; neste caso, o direito de superfície extingue-se por ser impossível ser exercido[235].

Apesar de possível, esta forma de extinção do direito de superfície não é muito frequente entre nós, visto o nosso país ser geograficamente estável.

5.1.8. Expropriação por utilidade pública

O direito de superfície pode, igualmente, extinguir-se por expropriação por utilidade pública[236] (art. 1536.º n.º 1 al. f), art. 64.º al. e) LT). Esta causa de extinção é também aplicável a outros direitos reais.

---

[234] Pinto. Rui, *Direitos ...,* ob. cit., p. 451.

[235] Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., nota de rodapé n.º 115, p. 1339 levanta uma hipótese inversa, que o caso do terreno sair enriquecido ao invés de sair prejudicado, por exemplo, aumento da dimensão do terreno; caso assim aconteça, determina a autora que o superficiário não beneficiará da avulsão, porque o seu terreno abrange apenas, em princípio, a parte do terreno necessária a implantação da obra; mantendo aquela porção com as medidas acordadas, apesar do terreno ter aumentado de dimensão, o qual passará a pertencer ao proprietário do solo. Contudo, continua a autora: se o terreno tiver por objecto a faculdade de fazer plantação e não for definida a área, nada obsta que o superficiário beneficie do enriquecimento do terreno.

[236] Algo diferente desta expropriação por utilidade pública é a expropriação por utilidade particular (art. 1310), que, como salienta Oliveira Ascensão, é um conceito ambíguo, que tem em vista "*situações em que a lei permite que um conflito de direitos reais seja resolvido a favor de um dos titulares; a este é-lhe atribuído um poder potestativo, nos termos do qual ele pode impor, em seu benefício, a oneração, a transmissão ou (mais duvidosamente) a extinção de um direito real alheio*" à título de exemplo temos a situação prevista no art. 1370.º. Cf. Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 292.
Tem sido, igualmente, distinguida esta figura, expropriação por utilidade pública, da figura da nacionalização e do confisco.
Quanto a nacionalização, do ponto de vista jurídico, segundo Araújo. Raul/ Elisa Rangel, *Constituição…*, ob. cit., p.492. "*consiste em operar uma transferência forçada, por meio de acto de autoridade, de uma unidade económica (por exemplo empresa, estabelecimento comercial) inscrita na propriedade privada para a propriedade pública. O objecto desse acto é sempre uma unidade económica*.". A figura da nacionalização pode ser observada como uma espécie de expropriação em sentido amplo, distinguindo-se da expropriação em sentido estrito, dentre outras razões, pelo facto de a expropriação ter por objecto qualquer bem imóvel

Neste caso, dá-se uma apropriação definitiva pelo Estado de uma coisa objecto do direito de superfície de particulares, independentemente da vontade destes, ou seja, é feita de forma coercitiva pelo Estado. Esta forma designa-se de extinção por efeito de acto de autoridade administrativa[237].

A CRA enuncia, no seu art. 37.º n.º 2, que a "*expropriação por utilidade pública*" só é permitida "*mediante justa e pronta indemnização, nos termos da constituição e da lei*."

Esse enunciado ganha expressão em leis ordinárias[238]. Nos termos do n.º 1 do art.1 da Lei das Expropriações, "*os bens imóveis e direitos a eles relativos podem ser expropriados por causa de utilidade pública prevista na lei, mediante o pagamento de justa indemnização.*". Igualmente, rezam os art. 1308 e art. 12.º n.º 1 LT que "*ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade ou do seu direito fundiário limitado «superfície» senão nos casos fixados na lei*."

Dos preceitos legais ora citados, podemos concluir que os pressupostos da expropriação são:

a) *previsão normativa específica;*
b) *verificação de um interesse público relevante* – Na economia de expropriação, é fundamental a destinação dos bens a uma finalidade pública. No fundo, como é a

---

privado em benefício de uma entidade pública ou privada, por motivos que se prendem com utilidade pública, ao passo que a nacionalização tem sempre por objecto unidades económicas (tem por objecto a propriedade dos meios económicos). Por outra, o regime da expropriação implica sempre o pagamento de uma indemnização justa, ao passo que a nacionalização pode ou não ser acompanhada do pagamento de uma indemnização, e, quando assim acontece, dificilmente essa indemnização corresponderá ao valor dos bens nacionalizados.
Quanto ao confisco, esta figura comporta uma certa carga sancionatória, é uma figura já utilizada no Direito Romano onde aparecia como sanção. Araújo. Raul/ Elisa Rangel, *Constituição…*, ob. cit., p.493. O confisco, segundo a Lei angolana, surge como um acto de intervenção estadual visando proteger os bens abandonados em defesa de valores económicos. Grande parte dos confiscos no nosso país teve por fundamento o abandono dos bens pelos seus proprietários, havendo casos de verdadeiras infracções atentatórias aos interesses nacionais. Diferentemente da expropriação por utilidade pública, que apenas é permitida mediante justa indemnização, e da nacionalização, em que pode haver ou não indemnização (e em caso de haver dificilmente corresponderá o valor do bem), o confisco em nenhum caso confere o direito a indemnização.

[237] Cf. Pinto. Rui, *Direitos …,* ob. cit., p. 467 e ss.

[238] *Maxime,* Lei n.º 2030, de 24 de Outubro de 1953 (Lei das Expropriações). Sobre a expropriação, *vide* ainda a Lei n.º 2063, de 24 de Outubro de 1953 (Lei sobre os recursos em matéria de expropriações), e Decreto n.º 43 587, de 17 de Junho de 1968 (Regulamento de expropriações), cuja aplicação em Angola foi decretada pela Portaria n.º 14 507, de 19 de Agosto de 1953 e Portaria n.º 23 404, de 17 de Junho de 1968.

prevalência desta que justifica o sacrifício do direito do particular[239], se estes bens não forem aplicados aos fins de utilidade pública que justificaram a expropriação, é logicamente concedido ao expropriado o direito de reversão (art. 8.º LE);

c) *pagamento de indemnização adequada aos titulares de direitos reais extintos* (art. 10.º LE) – A indemnização terá sempre em conta o valor real dos bens expropriados, chegando-se ao valor real por meio de acordo, na falta do mesmo feita por arbitragem (art. 14.º n.º 2 LE).

Reiterando, o art. 37.º n.º 2 CRA exige a contemporaneidade da indemnização em relação ao dano e a justa indemnização.

A exigência do carácter contemporâneo da indemnização, *"pronta indemnização"*, implica três consequências: a primeira é a de que, antes do pagamento da indemnização, não pode ser permitida, por circunstância alguma, a extinção, mas apenas a restrição do direito patrimonial a sacrificar; a segunda é a de que o pagamento da indemnização tem, em regra, que ser anterior a produção do dano ou, ao menos, simultânea em relação a ela (salvo quando a produção do dano seja estritamente necessário para a prossecução do interesse público em causa, diferindo a indemnização para depois da produção do dano); a terceira é a de que, no caso de a indemnização não ser paga até a produção do dano, pelo menos o procedimento para a sua quantificação tem de ser iniciado até àquele momento[240].

A justa indemnização "*deve entender-se, pura e simplesmente, como uma exigência de que a indemnização reintegre a esfera jurídica do lesado em toda a medida dos danos patrimoniais sofridos e imputáveis ao acto danoso*"[241]. Se a indemnização administrativa fixada não for fixada tendo em conta aqueles critérios, o acto danoso é ilegal (expropriação ilegal).

Determina o regime dos direitos fundiários que o superficiário (concessionário) deve ser notificado da expropriação dos terrenos concedidos com uma antecedência mínima de seis meses (art. 132.º n.º 2 RCT). Reza o mesmo artigo, no seu n.º 4, que

---

[239] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 223.

[240] *Vide* Sousa. Marcelo Rebelo/ Matos. André Salgado, *Responsabilidade Civil Administrativa: In Direito Administrativo geral*, Tomo III, 1.ª ed., reimpressão, D. Quixote, Julho 2010, p. 63.

[241] *Idem*.

independentemente da indemnização a que o superficiário tem direito, lhe pode ainda ser concedido, sem qualquer encargo para si, e com seu consentimento, uma parcela de terreno na mesma situação jurídica, susceptível de aproveitamento similar.

5.1.9. A questão da renúncia

Discute-se na doutrina a possibilidade ou impossibilidade de extinção dos direitos reais, mormente propriedade e a superfície, pela via da renúncia[242].

Tem-se distinguindo entre a renúncia abdicativa, "*em que a extinção do direito realiza-se sem qualquer contrapartida para o titular*", e a renúncia liberatória, "*em que a extinção do direito tem como contrapartida a exoneração do titular em relação a certas obrigações «propter rem», sendo consequentemente dependente dessa mesma exoneração*"[243].

No domínio dos direitos reais, a renúncia abdicativa surge como causa de extinção do correspondente direito subjectivo, estando prevista no CC em relação às suas modalidades de direitos de gozo, quando limitado (cf. art. 1476.º n.º 1 al. e) usufruto; art. 1485.º uso e habitação; art. 1569.º n.º 1 al. d) servidões prediais); bem como a todos os direitos reais de garantia (cf. art. 730.º al. d) hipoteca; art. 664.º consignação de rendimentos; art. 677.º penhor; 752.º privilégio e o art. 761.º direito de retenção. Inversamente, no CC nada se diz a respeito da renúncia dos direitos de propriedade, da propriedade horizontal e da superfície, facto que levanta a controvertida questão sobre a (im)possibilidade da extinção destes direitos por esta via.

A não consagração da renúncia (abdicativa) entre as causas de extinção do direito de superfície enumeradas no art. 1536.º é, segundo os professores Pires de Lima e Antunes Varela[244], uma solução intencional e justificada, uma vez que a situação do superficiário

---

[242] Cf. sobre as diferentes posições: Luís Carvalho. Fernandes, *Da renúncia dos direitos reais,* in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Janeiro 2007, pp. 571-592; Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., pp. 406-407., Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., pp. 352-363; e Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., pp. 239-241.

[243] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 240.

[244] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…, ob.* cit., p. 606.

abrange também a propriedade sobre o implante e este é o objectivo para que tende o direito de construir ou de plantar, nesta base não se justificando a admissibilidade de um modo de extinção que é próprio dos direitos sobre coisa alheia, como o usufruto.

A esmagadora maioria da doutrina é consensual quanto a possibilidade de extinção do direito de superfície por renúncia, relativamente ao seu primeiro momento, enquanto faculdade de construir ou de plantar. Concordam os autores que, nesta modalidade, o direito de superfície é renunciável [245].

Menos consensual é a questão da renunciabilidade quando já existe o implante. Dentre os que negam, Pires de Lima e Antunes Varela, com os argumentos *supra* invocados, e Henrique Mesquita consideram que, além de não estar prevista na lei a admissibilidade da renúncia à propriedade e ao direito de superfície, o regime do art. 88.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa que admite a expropriação dos bens em situação de abandono, é incompatível com a admissibilidade da renúncia à propriedade[246].Afirma Margarida Costa Andrade que "*não pode haver renúncia abdicativa entre nós*"[247]. E Menezes Leitão entende que nem a propriedade nem a superfície se podem extinguir por renúncia, uma vez que tal se apresenta contrário à função social desempenhada por estes direitos, não fazendo sentido a sua atribuição ao Estado[248].

Concordamos com os autores que defendem a possibilidade da renúncia do direito de superfície, independentemente da existência do implante [249]. Tal como observa Alberto Vieira, seria estranho que a propriedade conferisse ao proprietário o poder de destruir a coisa, fazendo-a desaparecer, como conteúdo do mencionado poder de disposição, e não

---

[245] Carvalho. Fernandes, *Da renúncia…,* ob. cit., p. 588. Citando Henrique Mesquita, informa que não se vislumbra razão valida para que se admita a renúncia a um direito de usufruto ou de servidão e não se consinta a renúncia a um direito de construir ou plantar em terreno alheio. Em qualquer dos casos, o efeito que deriva da renúncia é a extinção de uma relação que comprime o direito de propriedade e a consequente reexpansão dos poderes conferidos por este direito; reexpansão esta que o legislador deve sempre fomentar.

[246] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 240. Apup. Mesquita. Manuel Henriques, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, 1990.

[247] Andrade. Margarida, *Observações…,* ob. cit., p. 1323.

[248] Cf. nota rodapé n.º 519" *in fine"* de Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 240.

[249] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., pp. 406-407., Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., pp. 352-363. E Pinto. Rui, *Direitos …,* ob. cit., pp. 458-462.

permitisse àquele simplesmente desistir da titularidade do direito, deixando-a subsistir [250]. Sendo o direito de superfície um direito patrimonial, está livremente disponível, sendo o poder de disposição muito variável, o que desde logo lhe assegura a possibilidade de o extinguir se for esta a sua vontade. Tal como informa Oliveira Ascensão, a propriedade é um direito subjectivo e não um encargo, e a renúncia tem por isso sempre que se afirmar como a última defesa que resta ao particular perante o avolumar das exigências legais[251].

Parece-nos que o art. 130.º do RCT vem confirmar isto mesmo ao estatuir que "*é permitida a renúncia a qualquer concessão de terreno*", englobando, desta feita, quer o direito de propriedade como o direito de superfície. Determina o mesmo artigo, no seu n.º 2, que com a renúncia o renunciante perde os valores gastos com o processo de concessão, bem como as benfeitorias realizadas no terreno (que pode ser no caso o implante), que revertem para o Estado.

A renúncia exterioriza-se mediante uma declaração, que constitui um negócio jurídico unilateral orientado directamente para a extinção do direito. Não é qualificado como uma doação por força do n.º 2 do art. 940.º, embora possa beneficiar outrem. Está sujeita a forma legal para o negócio em questão, sob pena de nulidade (art. 220.º), o que quer significar, no caso do direito de superfície, que a mesma deverá ser feita por escritura pública.

A renúncia não depende de aceitação do destinatário. A sua eficácia é instantânea, desencadeia-se no momento em que a declaração negocial respectiva se torna eficaz segundo a lei (art. 224.º n.º 1, segunda parte), contando naturalmente que o negócio jurídico seja valido[252].

A extinção do direito de superfície por renúncia implica a extensão do direito do proprietário do solo sobre o implante, que passa, com o solo, a constituir o objecto único do seu direito de propriedade, agora pleno[253].

---

[250] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 352.

[251] Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 406.

[252] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 353.

[253] Carvalho. Fernandes, *Da renúncia…,* ob. cit., p. 591.

5.2. Seus efeitos

Relativamente aos efeitos da extinção do direito de superfície, há que distinguir consoante o direito de superfície tenha sido constituído como perpétuo ou como temporário e, ainda no caso de ser constituído de forma temporária, ter em conta se a extinção ocorre antes ou depois do decurso do prazo para o qual foi inicialmente acordado, para se aferir da permanência ou não de outros direitos reais constituídos sobre a superfície, e ainda sobre o destino da obra após a extinção.

5.2.1. Na extinção pelo decurso do prazo

A primeira consequência do decurso do prazo estipulado para a duração do direito de superfície é a extinção do direito real de superfície (art. 1536.º n.º 1 al. d)).O segundo efeito prescrito no n.º 2 do art. 1538.º é o da reversão da propriedade da obra ou das plantações para o proprietário do solo. Este preceito legal corresponde integralmente ao princípio romano *superfícies solo cedit*. Esta extensão do direito do proprietário do solo à construção ou plantação superficiária produz-se automaticamente, no instante em que, pelo decurso do prazo de duração, se extingue o direito de superfície, salvo existindo estipulação negocial que decrete diferente rumo (art. 1538.º n.º 1).

A lei determina neste caso, salvo disposição em contrário, que o superficiário adquire uma indemnização, calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa (art. 1538.º n.º 2). Do enriquecimento sem causa se ocupa toda a secção IV (arts. 473.º a 482.º) do Cap. II do Título I do Livro II do CC.

É o art. 473.º n.º 1 que enuncia o princípio ao dizer "*aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.".* O enriquecimento sem causa é um evento, um facto, que se verifica quando o património de alguém é aumentado sem causa justificativa pelo correlativo empobrecimento do património de outrem[254].

[254] Almeida. Moitinho, *Enriquecimento sem causa,* 3ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, Junho 2000, p. 29.

No caso de não haver lugar a indemnização, o superficiário responde pelas deteriorações da obra ou plantação, quando haja culpa da sua parte (art. 1538.º n.º 3).

A extinção do direito de superfície, decorrido o prazo de duração, também expande os direitos do proprietário do solo, de modo automático, à construção ou plantação superficiária, a menos que do título constitutivo resulte solução em sentido diverso. O que sucede em tais circunstâncias é que inexiste a obrigação de compensar o proprietário do solo pelo seu potencial enriquecimento sem causa, assim como não surge a obrigação a cargo do superficiário de responder pelas eventuais deteriorações da obra ou das plantações quando haja culpa da sua parte[255].

No regime dos direitos fundiários, reza o art. 191.º RCT que a regra é a reversão para o Estado, não só da posse do terreno, como das benfeitorias nele incorporadas e a vigésima parte do preço pago.

A fracção referente a vigésima parte corresponderá ao ano em que o terreno esteve na posse do superficiário sem o devido aproveitamento, havendo tantos vigésimos quantos os anos sem o uso efectivo, sendo restituído ao superficiário o excesso do preço (cf. art. 191.º al. c) RCT), sob pena de o Estado incorrer em enriquecimento sem causa nos termos do art. 473.º.

O vigésimo do preço pode ser apurado multiplicando o valor global do contrato pelo número de anos sem uso efectivo; o valor assim encontrado é dividido pelo número de anos previsto no contrato; por fim, multiplica-se o valor achado por vinte por cento[256].

---

[255] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 462.

[256] Para melhor compreensão, *vide* a hipótese apresentada por Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 91: para a celebração de um contrato especial de concessão de direito de superfície com a duração de 10 anos no valor de KZ 20.000,00 e o mesmo caduca por falta de aproveitamento por 2 anos, o que levou o proprietário do solo (Estado) a declarar a caducidade. Assim, teríamos 20% [(KZ$\frac{20.000 \text{ x } 2 \text{ anos}}{10 \text{ anos}}$)] = 20% x KZ 4.000 = 0,20 x KZ 4.000 = KZ 800.
Assim, dos KZ 4.000, ao Estado caberiam KZ 800 e o remanescente KZ 3.200 seriam restituídos ao superficiário.

5.2.2. Nos direitos reais de gozo ou de garantia constituídos sobre o direito de superfície

Quanto a estes direitos, se o direito de superfície se extinguir pelo decurso do prazo em consequência, extinguem-se os direitos reais de gozo e de garantia constituídos pelo superficiário em benefício de terceiros nos termos do art. 1539.º n.º 1. Tal solução é a reiteração da regra *nemo plus iuris: "o superficiário a prazo não tem direito para além dele e, portanto, não pode constituir onerações que excedam a duração do seu direito*"[257]. Parte-se da ideia de que a constituição destes direitos tem em atenção o prazo de duração do próprio direito de superfície, sendo assim, uma vez findo este prazo, a conclusão lógica é que simultaneamente se extingam os direitos reais de gozo ou de garantia sobre o direito de superfície.

Se o superficiário receber alguma indemnização pela extinção do seu direito de superfície, aqueles direitos transferem-se sobre a indemnização (arts. 1539.º n.º 2; 1480.º n,º 2 e, 692.º n.º 3).

No caso da constituição do direito de superfície de forma perpétua ou temporário, mas verificando-se a extinção antes de decorrido o prazo estipulado, os direitos reais constituídos sobre a superfície ou sobre o solo continuam a onerar separadamente as duas parcelas, como se não tivesse havido extinção (art. 1541.º). Esta solução pode trazer alguns problemas dogmáticos, ou seja, esta solução poderá trazer consigo algumas interrogações: poderá dizer-se que, neste caso, a superfície não se extinguiu? Afinal, dado que os direitos de terceiros continuam a incidir sobre o seu primitivo objecto, achamos que aqui a superfície extinguiu-se, mas que os direitos de terceiros que permanecem têm agora por objecto, não uma coisa autónoma e individualizada (obra ou plantação), mas uma parte da coisa que passou a integrar o imóvel do proprietário do solo: "*o direito onerado não é mais a propriedade superficiária, é o direito de propriedade do dono do solo, que em consequência da extinção da superfície e da incorporação do implante no seu prédio vê o seu direito a ser onerado com direitos de terceiros que tinham por objecto a obra ou plantação.*"[258]. Adianta-se que a superfície pode vir a renascer; pense-se no exemplo da

[257] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 462.

[258] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 692.

execução de hipoteca com venda judicial, em que será um direito novo, constituído nos termos do art. 1528.º (alienação da obra separadamente da propriedade do solo)[259].

A solução da permanência daqueles direitos, após a extinção, é explicada em virtude da legítima expectativa dos titulares desses direitos, que contavam com a perpetuidade da superfície ou, pelo menos, com a duração do seu prazo normal[260]. Em todo o caso, há que assinalar uma diferença importante: sendo a superfície constituída de forma temporária, os direitos reais de terceiros que oneram a propriedade superficiária extinguir-se-ão na mesma no final do prazo previsto para a duração do direito de superfície, aplicando-se a regra do art. 1539.º e, consequentemente, aos direitos reais constituídos sobre o solo a doutrina do art. 1540.º.

5.2.3. Nos direitos reais constituídos pelo proprietário

Os direitos reais constituídos pelo proprietário do solo, estendem-se à obra e as árvores adquiridas nos termos do art. 1538.º (cf. art. 1540.º).

A *ratio* desta solução fundamenta-se no facto de, ao constituírem uma garantia ou direito real de gozo sobre o solo, as partes terem naturalmente em vista tudo o que vier a acrescentar a esse terreno em virtude da extinção do direito de superfície por efeito do decurso do prazo convencionado[261].

A aplicação do estatuído no art. 1540.º pressupõe que a superfície se tenha extinguido em virtude do decurso do prazo de duração. No caso da extinção do direito de superfície perpétuo ou temporário, mas extinto antes do decurso do prazo convencionado, emprega-se o disposto no art. 1541.º, "*permanência dos direitos reais"* (conferir o que falamos a este propósito no ponto anterior).

---

[259] Cf. Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 612.

[260] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.349.

[261] Cf. Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 610. e, Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 406.

5.2.4. Na extinção por utilidade pública

Para a situação de expropriação por utilidade pública, determina a Constituição (art. 37.º n.º 2) que a mesma só é permitida "mediante justa e pronta indemnização, nos termos da constituição e da lei." (art. 1542.º).

Sendo assim, a cada um dos titulares caberá a parte da indemnização que corresponder ao valor do respectivo direito; se for o superficiário ou se for o proprietário do solo.

Como é óbvio, no regime da Lei das Terras, a justa indemnização apenas é devida ao superficiário, pois o proprietário do solo é o Estado, que é também, ao mesmo tempo, o responsável pela expropriação por utilidade pública.

Nos termos do art. 132.º n.º 4 RCT, poderá ser concedida ao superficiário, independentemente da indemnização a que tem direito, e sem qualquer encargo para si e mediante o seu consentimento, uma parcela de terreno na mesma situação jurídica, susceptível de aproveitamento similar.

5.2.5. Destino da obra ou da plantação após a extinção do direito

Extinto o direito de superfície (art. 1538.º n.º 1), dá-se a reversão da propriedade da obra ou das plantações para o proprietário do solo, «princípio romano *superfícies solo cedi*». A aquisição da propriedade do implante pelo proprietário do solo constitui um efeito automático da extinção do direito de superfície e não carece de nenhuma declaração dos interessados ou mesmo do proprietário do solo.

Sendo assim, perguntamo-nos: será possível as partes convencionarem solução diversa, quanto aos efeitos da extinção da superfície, em concreto, relativamente a obra ou plantação, poderão as partes dar-lhes outro destino? Exemplificando, poderá a obra ser demolida aproveitando o superficiário os materiais restantes, ou levantar a obra ou plantação, quando materialmente possível?

Da leitura do preceituado na norma, não vislumbramos nenhum argumento que possa fundamentar a imperatividade da norma, mormente, não vislumbramos a existência de um

interesse público que possa ser atingido ou qualquer interesse de terceiros que deva ser salvaguardado. Esta relação acontece no domínio da relação entre superficiário e proprietário do solo, dentro dos seus interesses e conveniências.

Se ambos podem renovar o prazo de duração do direito de superfície, ou mesmo constituir um novo direito de superfície, por maioria de razão também lhes será permitido convencionarem o destino a dar ao implante após a extinção do direito de superfície[262].

Poderá acontecer, por hipótese, que as leis ou regulamentos administrativos não admitam, por motivos de interesses e ordem pública, destruições ou demolições das obras ou destruição das árvores em causa, porém uma proibição de tal natureza abrangerá todas as coisas da mesma natureza e não apenas as coisas sobre as quais recaia um direito de superfície[263].

Como tivemos oportunidade de ver em pontos anteriores, a aquisição do implante por parte do proprietário do solo determina para si uma obrigação de indemnizar se as partes a não afastarem. Pode dar-se o caso de o proprietário do solo não estar em condições de indemnizar, ou mesmo não querer indemnizar o superficiário. Neste caso, pensamos que as partes poderão acordar dar outro destino a obra.

À guisa de tomada de posição, pensamos que a norma constante no art. 1538.º n.º 1 tem natureza supletiva, sendo assim, as partes poderão afastá-la, desde que não se coloque em causa a ordem e os interesses públicos, ou os interesses de terceiros relevantes.

---

[262] González. José, *Código…,* ob. cit., p. 689.

[263] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 608.

6. Alguns meios de defesa do direito de superfície

A violação do direito de superfície pode dar-se de várias formas[264]. Assim, a sua defesa, quando haja violação por terceiro ou risco de ela se verificar, pode assumir várias modalidades, em função do tipo de violação ou de ameaça.

Sendo o direito de superfície um direito real de gozo, a sua defesa poderá ser objecto das respectivas vias de tutela, das acções reais, entre as quais destacamos a acção de reivindicação. Porém, as acções reais não constituem o único meio de defesa do direito de superfície, uma vez que este direito envolve uma posse; se a violação do direito corresponder a uma violação desta posse, naturalmente o titular do direito de superfície poderá invocar os meios de defesa possessórios, podendo ainda socorrer-se de outros meios como as acções pessoais (responsabilidade civil) ou a autotutela (legítima defesa) ou ainda recorrer a normas de carácter penal para ver protegido o seu direito.

Neste ponto, procuraremos, sumariamente desenvolver alguns destes meios de defesa, aos quais referiremos sumariamente, começando pelos meios de defesa pessoal e terminando apontando alguns meios de defesa penais.

6.1. Meios de defesa pessoais

A defesa extrajudicial, também dita tutela privada, justiça ou coação privada ou auto-tutela, é a defesa de direitos realizada pelos particulares em situações excepcionais legalmente previstas[265].

Hoje, a tutela é monopólio dos órgãos públicos, com algumas abertas excepções. (cf. art. 1.º CPC): "*a ninguém é licito restituir-se ao exercício do direito de que seja titular por*

---

[264] Há violação do direito real (superfície) quando um terceiro impede ou diminui de alguma forma o aproveitamento da coisa contra a vontade do titular. Cf. Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 389.
Por sua vez, a violação consiste numa acção ou omissão de terceiro impeditiva ou perturbadora do exercício dos poderes que consubstanciam a afectação da coisa em termos reais ao sujeito. Pinto. Rui, *Direitos…,* ob. cit., p. 472.

[265] Justo. A. Santos, *Introdução ao estudo do direito*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, Julho 2012, p. 183.

sua própria força e autoridade, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei"[266]. As excepções são, por exemplo, a acção directa (art. 336.º; cf. art. 1314.º, aplicável a superfície por remissão do art. 1315.º) e a legítima defesa.

A) Acção directa

A acção directa consiste no recurso à força para evitar a inutilização prática de um direito, no caso de ser impossível recorrer aos meios coercivos normais (públicos). Pode consistir na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa, na eliminação da resistência irregularmente oposta ao exercício do direito ou outro caso análogo[267].

A consagração expressa desta figura no art. 1314.º para a defesa do direito de propriedade aplicável aos restantes direitos reais destaca a doutrina que pode revestir qualquer das formas discriminadas no n.º 2 do art. 336.º, isto é, incluindo a inutilização ou deterioração de coisa alheia, se for necessário e adequado para evitar a perda da coisa que o titular do direito de superfície pretende salvar[268].

Note-se que o art. 1277.º também permite ao possuidor manter-se ou restituir-se por sua própria força ou autoridade, nos termos da acção directa. Por ter um carácter geral, alguns autores consideram estes preceitos dispensáveis[269].

---

[266] "*Segundo o sistema de tutela dominante nos sistemas jurídicos modernos, são os meios judiciais que têm a prevalência*."Cf. Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.273.

[267] Justo. Santos, *Introdução…*, ob. cit. p. 184.

[268] Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 282.

[269] Cf. Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 282. Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 618. Podiam seguramente dispensar-se estas disposições, dado o carácter genérico do art. 336.º. Porém, o facto de existir um preceito especial no antigo Código, aconselharia a mantê-la para evitar dúvidas de interpretação. Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., p. 423 afirma que "*nos casos normais o titular do direito real já tinha essa prerrogativa, mesmo sem a previsão do art. 1314.º Mas não a tinha sempre. O art. 1314.º tem pelo menos a vantagem de admitir a acção directa em casos em que o titular do direito real não é possuidor*.".

B) Legítima defesa

Outro meio de defesa do direito de superfície é a legítima defesa. Contrariamente, a acção directa o CC não se lhe refere expressamente, mas, dado o seu carácter genérico, dispensa-se uma referência específica[270].

A legítima defesa (art. 337.º) consiste na realização de um acto que afasta uma agressão actual e ou iminente ilícita contra a pessoa ou o património do agente ou de terceiro, quando não for possível recorrer à autoridade pública e o prejuízo causado não exceder manifestamente o que puder resultar da agressão[271].

Deve-se aplicar ainda esta figura, porque, estribando-se num argumento de maioria de razão entre o ataque que é a acção directa e a defesa que é a legítima defesa, ou seja, sendo lícito o recurso a acção directa para assegurar este direito, por maioria de razão será permitida a legítima defesa[272].

6.2. Meios de defesa públicos

A tutela pública é uma função desempenhada pelo Estado com vista a tornar efectivas as normas jurídicas através dum aparelho cuja estrutura não é inteiramente homogénea[273]. Este princípio (tutela pública) implica que a tutela da ordem jurídica, bem como a sua implementação, incumbem primacialmente ao aparelho estadual, fazendo parte

---

[270] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 118.
É admitida, como meio de tutela da propriedade (superfície), a legítima defesa (art. 337.º), quer o acto do defendente se destine a defender coisa própria, quer o património de outrem. Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p 283.

[271] Justo. Santos, *Introdução…*, ob. cit. p. 184.
A legítima defesa tem os seguintes pressupostos:

a) Uma agressão ilegal e actual ou iminente;
b) Contra a pessoa ou o património próprio ou de terceiro;
c) Impossibilidade de recorrer à autoridade pública;
d) *Racionalidade dos meios de defesa, proporcional ida entre a agressão e o prejuízo causado*.

[272] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 48.

[273] Justo. Santos, *Introdução…*, ob. cit. p. 165.

deste aparelho, por um lado, os tribunais e, por outro lado, a Administração Pública Estadual[274].

Dentre os meios públicos aos quais o superficiário pode recorrer, destacamos o judicial. Assim pode recorrer as:

6.2.1. Acções reais ou petitórias

Todos os direitos subjectivos conferem ao seu titular uma acção, isto é, a possibilidade de recorrer a tribunal para decidir, em seu favor, da composição de litígios que esse direito possa suscitar. Quando o direito que origina determinada acção seja real, a acção diz-se real[275]. Assim sendo, o direito de superfície, sendo um direito real, naturalmente para a sua defesa podem ser utilizadas as acções reais.

Comecemos com a acção de reivindicação, a mais importante das acções reais a que o CC se refere quase exclusivamente, quando trata da «defesa da propriedade».

A) Acção de reivindicação

A acção de reivindicação é uma acção declarativa de condenação[276], nos termos do art. 1311.º n. 1 conjugado com o art. 1315.º[277]. O superficiário pode exigir de qualquer

---

[274] Machado. João Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador,* Almedina, Coimbra, Outubro 2012, p. 135.

[275] Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., pp. 842-843 informa que a qualificação de uma acção como real não ser fácil, visto que os direitos reais podem originar obrigações específicas e em consequência serem defendidas por acções pessoais. Continua, informando que a causa de pedir é fundamental para a qualificação, uma vez que é através dela que o tribunal vai decidir da procedência do pedido. Nos termos do art. 498.º n.º 4 CPC: "*causa de pedir é a indicação do facto jurídico de que decorre a pretensão que se leva a juízo.*" Nas acções reais, a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real. Assim, "*temos que a acção real é aquela que, originada por um direito real, tenha como causa de pedir o facto jurídico de que esse direito real derive*.".
Vide ainda: Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.233. As acções reais caracterizam-se por serem oponíveis contra qualquer pessoa que viole o direito e tem como causa de pedir o facto jurídico de onde emana o direito real (art. 498.º CPC).

[276] Cf. de entre outros: Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 284; Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p. 275 (o autor escreve que esta acção de reivindicação não passa afinal de "*uma acção declarativa de condenação, que só se demarca das acções desta categoria por alguns aspectos particulares do seu regime.*"); e Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.234.

possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de superfície e a consequente restituição da coisa reivindicada.

Da leitura deste preceito, quer-nos parecer que são dois pedidos que caracterizam esta acção: o primeiro é o reconhecimento do direito de superfície e o segundo é a restituição da coisa. Só através destas duas finalidades se preenche o esquema da reivindicação[278]. Assim, relativamente ao pedido a dirigir ao tribunal, pode dizer-se que há um ponto principal e um ponto secundário. O ponto principal é o reconhecimento da titularidade do direito, o secundário é a restituição da coisa reivindicada[279]. É entendimento da doutrina, que, em caso de o reivindicante se limitar a pedir a restituição da coisa, não formulando expressamente o pedido de reconhecimento do seu direito, este pedido se deve considerar implícito naquele[280].

A legitimidade activa refere-se a quem se intitula titular de um direito real de superfície. Por sua vez, tem legitimidade passiva quem seja possuidor ou detentor da coisa, mas não seja titular do direito real de superfície. Assim, é irrelevante o estatuto possessório

---

[277] A acção de reivindicação, apesar de inicialmente concebida para o direito de propriedade, deve ser aplicada, com as necessárias adaptações, segundo este artigo, a todos os direitos reais. Segundo, Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p. 234 este artigo estende este regime a qualquer titular de direitos reais, embora se deva considera esta extensão restrita aos direitos reais que atribuem a posse. Discordando desta posição, defende, Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 400, em posição corroborada por nós, que, apesar do artigo literalmente ter uma formulação ampla, que determina a aplicação destes preceitos à defesa de todo direito real, esta acção de reivindicação respeita unicamente aos direitos reais de gozo e não a quaisquer outros direitos reais, ainda que atribuam posse, como o penhor ou o direito de retenção, se o titular de um destes direitos se vir esbulhado por terceiro, a defesa da posse seja garantida apenas pela acção de restituição e nunca pela acção de reivindicação. No mesmo sentido, *vide*: Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., p. 849: "*A reivindicação é meio idóneo para defender qualquer direito real de gozo, em quaisquer circunstâncias*.".

[278] Esta é a posição dominante na doutrina, defendida essencialmente pelos professores: Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 112; Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., p. 846; e Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.234.
Em sentido contrário, há a posição encabeçada por Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., pp. 428-429 e corroborada por Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 394. Afirmam estes autores que a acção de reivindicação não tem dois pedidos (*o reconhecimento do direito real e a entrega da coisa*), logo, o titular do direito real pode prosseguir aqueles objectivos, mas não existe uma forma inelutável para a respectiva obtenção. O titular pode intentar uma acção para o reconhecimento do direito e a entrega da coisa, mas não está inibido de intentar uma acção de condenação com o único pedido de entrega da coisa. Neste caso, não está dispensado de indicar os factos em que funda o seu direito, o que é comum a todas as acções reais.

[279] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.276.

[280] Cf.Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 113. Para fundamentar esta posição, os autores citam o Ac. Supremo Tribunal de Justiça Português de 02 de Março de 1978, no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 275, p. 219 e o Ac. Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 1974, sumariado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 237, p. 298.

do demandado, este pode ser um possuidor ou um detentor, pelo que o reivindicante apenas tem de demonstrar que o demandado tem a coisa em seu poder[281].

Em matéria de direitos fundiários, quer o superficiário (art. 1315.º), quer o proprietário do solo Estado, têm legitimidade para exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor do terreno o reconhecimento do seu direito real e a consequente restituição do que lhe pertence[282].

Um dos pontos particulares desta acção respeita ao regime da prova.

Nos termos das regras gerais sobre a prova, art. 342.º, "*aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos dos factos alegados*". Ora, na acção de reivindicação, esta prova não pode limitar-se a invocação e a prova do título de aquisição do direito de superfície por parte do reivindicante, visto que nada garante que o adquiriu do seu legitimo titular. Assim, o autor deve também provar que o alienante o adquiriu, o que implica a necessidade de provar as aquisições dos sucessivos alienantes até à aquisição originária do direito reivindicado por um deles; nisto consiste a chamada *diabolica probatio* (prova diabólica)[283].

Rui Pinto questiona a constitucionalidade deste regime de prova no ordenamento jurídico Moçambicano, fundamentando que este regime "*acaba por se revelar irracionalmente e, provavelmente, inconstitucional por violar a garantia de tutela judicial*

[281] Na acção de reivindicação, o direito angolano não impõe ao detentor demandado o dever de identificar o possuidor. Este dever pode resultar da relação entre o detentor e o possuidor, mas é irrelevante para o reivindicante. A demonstração da posse do demandado não constitui pressuposto da legitimidade passiva do réu, nem tão pouco uma condição de procedência da acção. Cf. Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 393.

[282] O Estado tem ainda o poder de recorrer à força pública (serviços de fiscalização e polícia) nos termos dos artigos 28.º, 35.º n.º 1 e 84.º n.º 3 todos da LT. É que, estando o terreno do concessionário ocupado de forma ilegal, este acto não só fere os direitos do superficiário como também fere os direitos do proprietário do solo (Estado), que não consentiu neste acto. cf. Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 99.

[283] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 115. Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 285.Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.277.Ascensão. Oliveira, *Direito…,* ob. cit., pp. 429. Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 393.

efectiva que resulta do art. 62.º n.º 1 conjugado com o art. 3.º da Constituição da República de Moçambique"[284].

Contudo, essa situação da prova é facilitada, provando o superficiário que adquiriu o direito de forma originária, como a usucapião ou por qualquer outro meio de aquisição originária deste direito. Como sabemos, a usucapião é uma forma de constituição de direitos reais que destrói quaisquer direitos em contrário; ou pelas presunções legais de titularidade do direito, falamos aqui da posse (art. 1268.º), visto que o possuidor beneficia da presunção de titularidade do direito correspondente à posse que exerce, e do registo (art. 8 CRP), visto que a pessoa que tenha um registo favorável goza da presunção da sua titularidade, assim cabendo à contraparte provar a inexactidão do registo em causa. Também aqui valem as presunções naturais ou judiciais[285] feitas pelo juiz a partir de um facto conhecido para, segundo as regras da experiência e do verosímil, concluir pela existência do facto a provar; por exemplo, se A alega que adquiriu o direito de superfície por contrato especial de concessão ao Estado e provar essa aquisição, deverá o juiz presumir que, salvo algum facto de conhecimento oficioso, essa alienação foi válida.

Assim sendo reconhecido o direito, a restituição só poderá ser recusada nos casos previstos na lei (art. 1311.º n.º 2). São os casos em que o possuidor ou o detentor seja titular de algum direito que legitime a posse ou a detenção, como, por exemplo, o direito de retenção ou de usufruto.

Sendo uma acção real, está sujeita a registo, nos termos do art. 3.º CRP, sem o qual não produz efeitos em relação a terceiros.

---

[284] Pinto. Rui, *Direitos…,* ob. cit., P. 477. Art. 62.º n.º 1 da Constituição da República de Moçambique: "*O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.*"
Art. 3.º do mesmo diploma "*A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem*."

[285] *Idem*.

B) Acção confessória

Apesar do CC não a autonomizar na sua secção reservada a defesa da propriedade e assim estender a sua aplicação a todos os direitos reais, e ainda pelo facto de o nosso direito não lhe fazer qualquer referência, achamos que, nos termos do art. 4.º n.º 2 al. a) CPC, o superficiário pode recorrer a esta acção para a defesa do seu direito de superfície.

A acção confessória é uma acção declarativa de simples apreciação positiva de um direito (art. 4.º n.º 2 al. a)) CPC. Nesta acção, o autor requer ao tribunal que se reconheça a sua titularidade sobre o direito de superfície, em face de um terceiro que a nega.

Esta acção distingue-se da reivindicação por não envolver um pedido de entrega da coisa. Actualmente, esta acção perdeu grande parte da sua utilidade, uma vez que a reivindicação pode ser utilizada para a defesa de todos os direitos reais, contudo nada impede que a mesma seja utilizada em defesa dos direitos reais menores (superfície) contra os actos do proprietário, sendo até essa a solução preferível para se obter a condenação do proprietário a cessar a oposição ao exercício do direito[286].

C) Acção negatória

Tal como a acção confessória, esta acção também não mereceu referência expressa no nosso ordenamento jurídico. Da mesma forma, trata-se de uma acção de simples apreciação, mas desta feita negativa, acção de simples apreciação negativa. O titular do direito de superfície pretende que seja declarado por tribunal a inexistência de um outro direito sobre a mesma coisa. No exemplo de Carvalho Fernandes, se B vem afirmar ser titular de uma servidão predial sobre o prédio de A, direito este contestado por A, A tem toda a legitimidade e interesse em propor contra B uma acção de simples apreciação negativa, pedindo ao tribunal que seja declarado que B não é titular desse direito de servidão[287].

Neste tipo de acção, a prova dos factos constitutivos da existência do direito que se arroga competem ao réu (art. 343.º n. º 1).

---

[286] Cf. Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.235.

[287] Exemplo tirado de, Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.278.

D) Acção de demarcação

Esta é uma acção declarativa de simples apreciação positiva especial regulada em especial nos arts. 1058.º CPC dentro das acções de arbitramento (arts. 1052.º ss CPC). Esta acção é usada para estabelecer os limites entre os prédios no âmbito das relações de vizinhança.

No âmbito dos direitos fundiários, não se vê nenhuma razão que faça com que o superficiário não possa socorrer-se desta acção, se os serviços de cadastro IGCA não o puderem eficazmente auxiliar a resolver extrajudicialmente o problema dos limites dos prédios.

6.2.2. Acções possessórias

Como já afirmado *supra*, o direito de superfície, tal como a generalidade dos direitos reais de gozo, confere a posse ao seu titular. Por isso mesmo, para a sua defesa, o superficiário pode socorrer-se dos meios de defesa da posse, ou seja, poderá recorrer-se das acções possessórias.

Estas acções serão os meios através dos quais o superficiário poderá manter, assegurar ou mesmo prevenir, no tribunal competente, o exercício da sua posse[288]. Daqui resulta que, embora sob um denominador comum, há diversas espécies de acções possessórias que o superficiário pode utilizar, designadamente a acção de prevenção, a acção de manutenção e a acção de restituição da posse.

Estas três acções são acções especiais de natureza declarativa e que seguem os termos do processo sumário de declaração (arts. 1033.º n.º 1 e 783.º a 792.º todos do CPC). Apresentam uma base comum, ou seja, têm como base a posse, diferindo apenas no fundamento. Vejamos o fundamento de cada uma destas acções possessórias.

[288] Leitão. Hélder Martins, *Das acções possessórias*, ELCLA Editora, Porto, 1992, p. 17.

A) Acção de prevenção

O fundamento da acção de prevenção consiste no justo receio do superficiário vir a ser perturbado ou esbulhado por outrem. Pode assim requerer que este seja intimado para se abster de lhe fazer agravo, sob pena de multa e responsabilidade pelo prejuízo que causar (art. 1276.º). Segundo Alberto González[289] trata-se formalmente de uma acção, mas substancialmente de um procedimento cautelar.

A doutrina refere que, para que tenha lugar esta acção, o receio da turbação ou esbulho deve ser sério, o que quer dizer que não basta uma simples apreensão ou receio mais ou menos vago, e que deve apoiar-se em razões objectivas[290]. Menezes Leitão[291] informa que o justo receio só ocorre quando a violação da posse for uma futura consequência lógica dos factos já praticados por outrem ou houver sérias razões para crer que o autor vai executar as ameaças que fez. Tais actos devem ser materiais e é indiferente que os mesmos sejam praticados por particulares ou pela Administração Pública.

Tem legitimidade activa o superficiário possuidor que tenha o referido receio; tem legitimidade passiva, o autor da ameaça de perturbação ou de esbulho. A acção pode ser intentada enquanto se mantiver o receio.

B) Acção de manutenção

O fundamento da acção de manutenção consiste na turbação (art. 1278.º n.º1), ou seja, pressupõe a prática de actos que impedem o exercício normal da posse, estando-se perante um acto de simples perturbação, não chegando o possuidor a ser esbulhado.

---

[289] González. José Alberto, *Direitos reais e direito registal imobiliário*. 4.ª ed. revista e aumentado, Quid júris, Lisboa, 2009, p. 579.

[290] Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código…,* ob. cit., p. 47.

[291] Leitão. Menezes, *Direitos…,* ob. cit., p.152.

Esta acção pode ser caracterizada com base em três elementos: 1. que seja um acto material (não jurídico) que diminui, altera ou modifica o gozo ou o modo de o exercer; 2. que esta pretensão seja contrária a posse; e 3. que seja conservada a posse[292].

O âmbito da acção de manutenção da posse define-se por exclusão de partes face à acção de restituição da posse. Assim, se houver esbulho, a acção a socorrer-se deverá ser a de restituição, o que exige esclarecer o que são *a turbação e o esbulho.* A turbação pressupõe a prática de actos materiais que causem simples embaraços ou inquietações ao exercício da posse, conservando, porém, o possuidor a retenção ou fruição da coisa. O esbulho, pelo contrário, implica a perda da retenção ou fruição da coisa[293].

A fronteira entre turbação e esbulho não é sempre preta ou branca, algumas vezes, apresenta-nos zonas cinzentas. Apresentamos dois casos para exemplificar isso mesmo. O primeiro é o caso de alguém que passa constantemente por terreno alheio, pretendendo com isso afirmar uma servidão – de passagem – pergunta-se: o mesmo priva parcialmente o respectivo possuidor da sua posse ou limita-se a incomodá-lo?[294]. O segundo é o da situação de alguém na posse de um prédio rústico que se vê confrontado com um terceiro que se diz senhor desse mesmo imóvel e, portanto, com direito a possui-lo, entrando no terreno várias vezes e praticando no mesmo actos diversos, como pastar gado, abrir regos, lavrar e semear o terreno e mesmo colher frutos, sem que, no entanto, o possuidor tenha deixado de exercer a sua posse[295]; estas ofensas a posse devem ser classificadas como turbação ou esbulho?

Na acção de manutenção de posse, têm legitimidade activa o possuidor perturbado ou os seus herdeiros, tem legitimidade passiva o autor da perturbação (art. 1281.º n.º 1).

---

[292] Justo. Santos, *Direitos…,* ob. cit., p. 209.

[293] Leitão. Martins, *Das acções…*, ob. cit., p. 19.

[294] Sobre o exemplo apresentado, González. José, *Direitos…*, ob. cit., p. 580.

[295] Leitão. Martins, *Das acções…*, ob. cit., p. 19.

C) Acção de restituição

O fundamento da acção de restituição consiste no esbulho, ou seja, na privação parcial ou total do domínio de facto sobre a coisa. O possuidor solicita a restituição do objecto da sua posse. O esbulho é assim caracterizado como a perda total ou parcial da posse efectiva sobre a coisa em resultado de um acto voluntário (pacífico ou violento) de terceiro de aquisição de posse, contrário à vontade do possuidor[296].

Tem legitimidade activa nesta acção o possuidor esbulhado ou os seus herdeiros. Tem legitimidade passiva o esbulhador e os seus herdeiros. Tem ainda legitimidade passiva aquele que tenha a posse sobre a coisa objecto do esbulho e tenha conhecimento do mesmo (art. 1282.º n.º 2).

Como já afirmado, a diferenciação, na prática, entre perturbação e esbulho nem sempre é fácil, o que explica, desde logo, o "*desvio de certas regras processuais que presidem ao pedido e se projectam nos limites da sentença*"[297]. Assim, se o autor tiver pedido a manutenção da posse e o juiz entender tratar-se de um pedido de restituição da posse, a acção é convolada pelo juiz em acção de restituição de posse; o mesmo vale para o caso de se pedir a restituição da posse quando se deveria pedir a manutenção da mesma (cf. art.1033.º n.º 2 CPC).

No que concerne aos direitos fundiários, levanta-se uma querela sobre a possibilidade ou não da tutela da posse não titulada[298] de terreno.

Quanto aos terrenos do domínio público, a doutrina é quase unânime ao afirmar que estes não podem ser objecto de posse, uma vez que os mesmos estão fora do comércio

---

[296] Pinto. Rui, *Direitos …,* ob. cit., p. 572.

[297] Carvalho. Fernandes, *Lições…,* ob. cit., p.326.

[298] Nos termos do art. 1259.º n.º 1, a posse titulada é a posse que tem como fundamento qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente quer do direito do transmitente, quer da validade substancial do negócio jurídico. Contrariamente, a posse não titulada verifica-se quando a sua aquisição não se fundar num acto com a referida eficácia translativa ou constitutiva, mas antes num acto juridicamente inexistente, ou ainda se fundar num acto existente, com eficácia translativa ou constitutiva de um direito real mas formalmente inválido. Cf. González. José, *Código…,* ob. cit., pp. 24-25.

jurídico (arts. 1267.º n.º 1 al. b) e 202.º n.º 2), ainda que, excepcionalmente, se possa constituir alguns direitos sobre os mesmos terrenos[299].

Analisemos os terrenos concedíveis integrados no domínio privado do Estado. No sentido positivo, José Alberto vieira [300]começa por informar que a posse não consta do elenco dos direitos fundiários tipificados na LT, embora seja natural que outorgue em si um aproveitamento da coisa, ressalvando porque ela é exercida sempre nos termos de um direito ao qual se refere. A utilização da terra é, assim, uma tarefa do direito ao qual a posse se reporta. Nestes termos, o autor defende que a LT permite, sim, a posse de direitos fundiários, o que é fundamentado com base na própria lei, indicando, a título de exemplo, o art. 37.º n.º 1 LT: "*são reconhecidos às famílias que integram as comunidades rurais, a ocupação, a posse e os direitos de uso e fruição dos terrenos rurais comunitários por elas ocupados e aproveitados de forma útil e efectiva segundo o costume*." O autor invoca ainda uma razão de ordem lógica, assim, se o art. 6.º n.º 4 LT, com a redacção "*não podem adquirir-se por usucapião quaisquer direitos sobre os terrenos (…)*, afasta a aquisição de direitos fundiários por via da usucapião, isso significa que o legislador aceita a aplicação do regime próprio da posse, com excepção daquele efeito aquisitivo; de modo contrário, não faria sentido que o legislador, em vez de excluir simplesmente a posse, se limitasse a excluir apenas um dos seus efeitos, isto é, a usucapião[301].

Corroborando a tese que nega a possibilidade de tutela da posse não titulada de terreno, não nos parece, na esteira de Afonso Comidando[302], que o legislador fundiário tenha aceitado a constituição da posse sobre o terreno do Estado dissociada do correspondente direito fundiário que o possuidor pretende exercer provisoriamente. É certo que a LT faz várias remissões para vários preceitos do CC, mais precisamente para o instituto da posse, mas neste caso só no que concerne as benfeitorias realizadas pelo concessionário e a defesa da posse. Por outra, semelhante posição já era tomada na Lei 21-C/92 (anterior Lei de Terra), actualmente revogada pela Lei 09/04 Lei de Terra em vigor, que no seu art. 23.º n.º

[299] É o caso, entre nós, do direito de ocupação precária, o qual tem a particularidade de poder incidir, não apenas sobre terrenos do domínio privado do Estado, mas igualmente sobre terrenos do domínio público (cf. art. 40.º n.º 3 LT).

[300] Alberto. Vieira, *Direitos…*, ob. cit., p. 749.

[301] *Ibidem.*, p. 750.

[302] Comidando, Afonso, *Quando …*, ob. cit., p. 56.

2, do regulamento dispunha que *"a ocupação precária não confere ao ocupante qualquer direito, antes de ser proferido despacho de autorização."*

O argumento lógico utilizado para fundamentar a possibilidade da posse não titulada de direitos fundiários também pode ser refutado com base num argumento lógico. Assim, se o legislador admitisse a posse de terrenos desprovida de título, não consideraria ilegal a ocupação de terreno ocorrido sem a prévia autorização da autoridade competente (cf. art. 9.º al. h) da Lei 12/11, de 16 de Fevereiro, Lei das Transgressões Administrativas). Portanto, para além de poder ser expulso do terreno pela Administração Pública, o ocupante ilegal, por não ter título, sujeita-se a aplicação de uma multa, pois a sua ocupação constitui uma transgressão administrativa.

A posse formal é, excepcionalmente tutelada no que diz respeito ao domínio útil consuetudinário (art. 37.º n.º 1 LT). Contrariamente ao que acontece com outros direitos fundiários, a lei não atribui direitos a estas comunidades tradicionais, reconhece-os simplesmente, não exigindo senão a posse efectiva, pelo que achamos que apenas na situação referente ao direito das famílias rurais é admissível a posse antecipada ao direito fundiário a que o seu exercício corresponda[303].

Esta posição, defendida por nós, tem consequências no regime do registo. Deste modo, uma vez que a posse não titulada sobre direitos fundiários não produz nenhum efeito, deve-se afastar o regime do registo predial em tudo quanto contrarie a LT. Referimo-nos como exemplo o art. 2.º al. f) do CRP, que admite o registo da mera posse. Deverá pois, prevalecer o regime especial de registo previsto na LT. Nos termos do art. 60.º n.º 4 LT, o conservador deverá recusar o pedido de registo se o apresentante não exibir o respectivo título de concessão e a fotocópia autenticada por notário do despacho de autorização prévia da transmissão proferido pela autoridade concedente do direito de superfície.

Sendo ilegal a posse naqueles termos, também será nulo o respectivo registo nos termos do art. 83.º CRP.

[303] Para maiores desenvolvimentos sobre este instituto, domínio útil consuetudinário, *vide*: Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., pp.34-41.

6.2.3. Providências cautelares

O superficiário pode socorrer-se das providências cautelares, tais como:

A acção de restituição da posse, havendo esbulho violento (art. 1279): "*o possuidor que for esbulhado com violência tem direito de ser restituído provisoriamente à sua posse, sem audiência do esbulhador*".

Trata-se de uma providência cautelar prevista nos arts. 381.º ss CPC. O CPC exige apenas que o possuidor esbulhado violentamente alegue os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência e solicita que o juiz ordene a restituição sem citação nem audiência do esbulhador.

Três requisitos são exigidos para esta providência cautelar, a saber, a posse, o esbulho e a violência. Esta providência realiza uma função antecipadora, pois a mesma atribui ao esbulhado com violência aquilo que ele obteria mais tarde por via da acção de restituição.

O esbulhado tem um prazo de trinta dias para propor a acção de restituição da posse, sob pena de caducar a providência obtida (art. 382.º n.º 1 al. a) CPC).

O superficiário poderá ainda recorrer ao embargo de obra nova (art. 412.º ss CPC), bem como a outras providências cautelares não especificadas quando se demonstre fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável do seu direito de superfície.

Tem-se levantado a questão sobre se a Administração Pública, de forma indirecta, usando a tutela pública preventiva ou mesmo a administrativa repressiva, poderá acudir o superficiário ou outro titular de um direito fundiário, em caso deste se ver de forma ilícita perturbado ou violado no seu direito.

Achamos que o Estado pode e deve, nestes casos, acudir o superficiário ou outro titular de um direito fundiário. O fundamento reside no facto de o Estado ser o titular do poder absoluto sobre a terra, sendo o seu uso para fins particulares em princípio proibido (art. 10.º n.º 1: "*a ninguém é permitido ocupar e explorar terrenos do Estado, sem que previamente obtenha deste a necessária autorização ou concessão"*), e ao permitir o seu uso pelos particulares, não abdica da sua propriedade e consequentemente dos seus meios

de defesa. Aliás, como nota Afonso Comidando, "*seria um contra-senso se o Estado, que impõe o dever de uso útil efectivo e exclusivo do terreno ao concessionário, como condição para não declarar a concessão caduca, tolerasse que a posse do terreno fosse perturbada ou esbulhada por terceiros não autorizados, e que nada pagaram em contrapartida, para se poderem beneficiar do seu uso"*[304].

Assim, a inactividade da Administração poderá ser vista como uma premiação daquele que afronta a ordem instituída, o que aumentaria o nível de ocupações ilegais de terrenos e, consequentemente, os confrontos entre particulares. Por outra, a inactividade da Administração poderá ser considerada como um enriquecimento sem causa, em prejuízo do superficiário que adquiriu onerosamente o seu direito fundiário.

6.2.4. Responsabilidade civil

O superficiário está também protegido pelo regime da responsabilidade civil (art. 483.º): *"aquele que com dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação."*

O princípio vigente na ordem jurídica é o de que os prejuízos são suportados por quem os sofre, mas há situações em que este pode inverter, nomeadamente quando os prejuízos são causados por factos imputáveis a pessoas distintas daquela em cuja esfera jurídica ocorrem[305]. Assim, o instituto da responsabilidade civil surge para permitir ao lesado imputar a lesão sofrida a terceiro de modo a que este deva "*reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*"(art. 562.º).

A base deste instituto implica uma distinção entre *responsabilidade contratual* e *responsabilidade extracontratual*. A responsabilidade contratual sucede quando preexiste uma relação jurídica obrigacional e aquele que nesta ocupa a obrigação de devedor não cumpre *pontualmente*. A responsabilidade extracontratual, também chamada *responsabilidade delitual*, sucede quando não existe uma relação jurídica prévia e a

[304] Comidando. Afonso, *Quando …*, ob. cit., p.98.

[305] Sousa. Rebelo/ Matos. Salgado, *Responsabilidade*…, ob. cit., P. 11.

ocorrência do dano na esfera daquele que a partir daí é constituído credor resulte da violação de um dever genérico (*maxime,* da violação do dever de respeito por situações jurídicas alheias)[306].

Temos ainda uma outra distinção, que é da responsabilidade subjectiva e da responsabilidade objectiva. A diferença entre as duas tem como pano de distinção a relevância ou não da existência da culpa. A culpa consiste "*num juízo de censurabilidade de que a conduta de certa pessoa é passível por, na realização da mesma, ter revelado certa atitude comportamental quando podia e devia ter mostrado outra*"[307]. Estaremos diante de uma responsabilidade subjectiva quando, para além de outros requisitos (os outros requisitos ou pressupostos exigidos para a responsabilidade civil subjectiva, segundo a arrumação tradicional são: uma conduta lesiva do agente, a respectiva ilicitude da conduta, a culpa do agente ou juízo de censurabilidade, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e a lesão causada), a responsabilidade de certa pessoa por ter causado danos exija a possibilidade de reformulação do referido juízo. Por outro lado, estaremos diante de responsabilidade objectiva, quando para obrigar outra pessoa a reparar os danos causados a outra, tal juízo de censura seja irrelevante ou desnecessário[308].

A responsabilidade civil pressupõe a ocorrência de um dano, de um prejuízo para alguém, sendo o dano uma lesão material ou imaterial a um interesse juridicamente protegido, é para a sua reparação que se justifica a respectiva existência[309].

---

[306] Pinto. Carlos Alberto da Mota, *Teoria geral do direito civil, 4.ª ed., p*or António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, *p. 137.*

[307] González. José Alberto, *Responsabilidade civil*, 3.ª ed. revista e aumentada, Quid júris, Lisboa, 2013, p. 22.

[308] *Idem*.

[309] González. José Alberto, *Responsabilidade…,* ob. cit., p. 29.

6.2.5. Protecção penal

Como nota Menezes Cordeiro[310], hoje a mais eficiente protecção dos direitos reais resulta do direito público. Os cuidados que a ordem pública põe na segurança dos direitos reais atingem o seu auge no sector criminal, que pune como crimes muitas violações aos direitos reais.

Desta feita, recorrendo a esta protecção que o legislador penal concede aos direitos reais, o superficiário pode defender-se invocando normas penais, *maxime* arts. 445.º e 472.º, ambos do CP.

O infractor cometerá o crime de usurpação de imóvel (art. 445.º CP) se, por meio de violência ou ameaça contra o superficiário, ocupar o seu imóvel arrogando-se o domínio ou a posse, ou uso dela, sem que lhe pertença.

Para que este crime se verifique é necessário que o desapossamento seja efectivo, não bastando que seja simbólico[311].

Cometerá ainda o crime de dano (art. 472.º CP) aquele que, no segundo momento do direito de superfície, quer a obra já esteja concluída ou não, por qualquer meio venha a derrubar ou destruir, voluntariamente no todo ou em parte, a edificação ou qualquer construção implantada no solo pertencente ao superficiário.

O crime de dano também se aplica relativamente a destruição das árvores, quer estas sejam frutíferas ou não (cf. art. 476.º CP).

---

[310]Menezes. Cordeiro, *Direitos …*, ob. cit., p. 854.

[311] Faveiro. Victor António Duarte/ Araújo. Laurentino da Silva, *Código penal português anotado,* 7ª ed., revista e actualizada, Coimbra editora, Coimbra, 1971, p. 755.

Conclusão

Chegados ao fim do nosso estudo, somos chamados, à guisa de conclusão, a tecer algumas notas.

Acreditando que a conflitualidade seja a pedra de toque da existência de todo o direito[312], neste particular do direito civil, e que as questões que o constante devir social suscitam ao direito recebem as soluções convenientes, conforme os diferentes momentos históricos. E que os factos sociais evoluem vertiginosamente ante um legislador que caminha com passo trôpego e com vagar, reivindicando normas e providências para atender a estas novidades, Paulo José [313] assemelha a tarefa do legislador ao trabalho penoso de Sísifo, no inferno, a rolar, montanha acima, enorme pedra que, uma vez chegada ao alto, tombava novamente no fundo do vale; isto para espelhar que muitas leis tornam-se já desactualizadas a partir do momento em que são impressas.

Com isto queremos afirmar, por mais minucioso que o legislador seja a realidade é e sempre será mais rica que a previsão normativa, mas isto não deve significar ao legislador que deixe de procurar actualizar-se e manter-se o mais próximo possível da realidade dos factos.

Posto isto e transportando para o nosso tema, nas exposições feitas constatamos que o objecto do direito de superfície apenas cinge-se sobre o solo e não se admite a constituição do direito de superfície sob o solo, superfície no subsolo, salvo os casos em que a obra no subsolo seja inerente a obra no solo, acreditamos ser altura do legislador adaptar-se ao crescimento da sociedade e assim permitir que se constitua de forma autónoma o direito de superfície no subsolo, acabando assim com alguns problemas que afectam as nossas vidas, falamos do problema de falta de espaços para estacionar, que pode terminar com a criação de parques subterrâneos, acabando ou diminuindo consequentemente os engarrafamentos; a possibilidade de se criarem centros comerciais subterrâneos, etc.

---

[312] Costa. José de Faria. *As Telecomunicações e o Direito Na Sociedade da Informação*, Instituto Jurídico da Comunicação, 1999, p 77.

[313] Costa Jr. Paulo José da, *O direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1995, p 11.

Relativamente a LT achamos estar na altura de se proceder a sua revisão, ao menos assim proceder-se a clarificação das competências dos órgãos incumbidos da tramitação processual para a constituição de direitos fundiários, evitando-se os constantes conflitos de competências verificados; proceder-se a clarificação da insuficiente classificação feita entre terrenos, urbanos, suburbanos e rurais; e por outra facilitar o processo de aquisição de direitos fundiários, *maxime* direito de superfície, uma vez que achamos o actual modelo muito complexo, facto este que origina diferentes interpretações dentro do mesmo órgão e por parte de alguns tribunais, e diferentes tipos de títulos fundiários, apesar do regulamento prever apenas um título para todos os direitos fundiários, as várias administrações emitem diferentes títulos, muitos dos quais em contravenção com normas imperativas.

Por outra, os prazos estipulados para a caducidade dos direitos fundiários são muito curtos e urge ao legislador fazer uma diferenciado do prazo tendo em conta a dimensão da obra e a sua complexidade, se se trata de construção de uma unidade fabril, ou antes uma residência, mesmo em caso de residência, qual a dimensão. Uma vez que o terreno apenas se considera aproveitado, no caso de unidade industrial, com o seu pleno funcionamento. Reiteramos que o prazo é muito curto.

Conjugada com esta acção deve estar a capacitação com acções de formação aos órgãos responsáveis, quer pela tramitação processual até a constituição do direito de superfície fundiário, como aos órgãos de fiscalização, permitindo desta forma o aproveitamento racional e efectivo da terra, e evitar que determinados grupos apoderem-se de grandes parcelas de terras para fins especulativos, facto este que permitiria consequentemente a mais pessoas terem acesso a terra.

Tal como vimos a propriedade da terra tem uma grande relevância prática para a aplicação do regime da superfície. Assim relativamente ao direito de propriedade sobre as terras, o ordenamento jurídico angolano apenas consagra a possibilidade de aquisição a cidadãos nacionais, e a mesma está vedada aos estrangeiros bem como as pessoas colectivas, o direito de propriedade sobre a terra vigora uma dualidade de regimes, assim enquanto se mantiver no domínio do Estado continua a aplicar-se a LT, quando passa para o domínio do particular aplica-se o regime do CC e algumas normas da LT, nomeadamente a que apenas permite a aquisição do direito de propriedade aos cidadãos nacionais.

É de realçar, que quanto ao implante, no direito de superfície, acreditamos este ser uma propriedade especial, com limitações, justificadas pelo facto de ter por sustento coisa de outrem, sendo assim o superficiário é proprietário de uma obra sobre o solo alheio, mas sempre será um sujeito autorizado a construir ou a manter obra própria em terreno alheio.

Durante a exposição constatamos que existe uma superfície de sobreelevação, acreditamos que esta modalidade é possível no regime da LT uma vez a mesma lei, admite a constituição de comunhão de direitos fundiários (associação) art. 186.º RCT, assim o superficiário nestes termos tornar-se-á um «superficiário – condómino» proprietário da fracção autónoma e superficiário do solo. Porém a constituição da mesma estará sempre dependente da prévia autorização do proprietário do solo (Estado), nos mesmos termos da transmissão do direito de superfície fundiária.

No tocante a constituição do direito de superfície, mormente a questão do contrato promessa, defendemos que os mesmos devem ser analisados casuisticamente e no caso de estarmos diante de um verdadeiro contrato promessa, se o incumpridor for o proprietário do solo, no regime fundiário (Estado), é possível a aplicação do regime da execução específica. Se o contrato não for um verdadeiro contrato promessa, o mesmo deve ser analisado com base no princípio da realidade contratual e ser tratado como tal, apesar do *nomen iuris* atribuído pelas partes.

Uma outra nota de destaque, é que apesar das soluções propostas para o CC se assemelharem bastante às da LT, existem, contudo, algumas especificidades nos regimes, destacando-se, desde logo, o modo de constituição, o modo de transmissão, os prazos de duração, as formas e os prazos de extinção, etc. Assim na análise dos regimes deve-se sempre ter presente estas diferenças.

Last but not the least é necessário ter sempre presente que o regime da superfície constante no LT é um tipo especial, e que apesar de se mandar aplicar subsidiariamente as normas constantes da superfície no CC, as mesmas devem ser feitas tendo em atenção todo o regime. Em caso de conflito aplica-se primeiro as disposições da LT e dos seus regulamentos e apenas subsidiariamente se aplica o CC e apenas nos aspectos que não contrariam tal regime autónomo.

Bibliografia

AAVV, Coord. Filho. Ministro Cezar, *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*, 4.ª ed., revista e actualizada, Manole, Barueri, São Paulo, 2010.

AAVV. *Dicionário universal da língua portuguesa*, Texto editora, Lisboa, 1995.

AA.VV, *Legislação angolana de direito imobiliário e direito público anotada,* Vol. I, 1.ª ed., Colecção PLMJ, Coimbra Editora, Janeiro 2013.

Alberto. Vieira José, *Direitos reais de Angola*, 1º ed., Coimbra Editora, Coimbra, Março 2013.

Almeida. Moitinho, *Enriquecimento sem causa,* 3ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, Junho 2000.

Amado. João Leal, *Contrato de trabalho,* 4.ªed., Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro 2014.

Ana. Prata, *O contrato-promessa e seu regime civil,* 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, Outubro 2006.

Andrade. Margarida Costa, *Observações ao regime jurídico do direito de superfície (e dúvidas que daí resultaram),* Separata de direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Políticos - criminais/ homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld, Coimbra editora.

Araújo. Raul Carlos Vasquez/ Nunes. Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada*, tomo I, Gráfica Maiadouro, Luanda, 2014.

Ascensão. José de Oliveira, *Direito civil reais,* 5.ª ed., reimpressão, Coimbra editora, Coimbra, Fevereiro 2012.

Aureliano. Nuno, *O risco nos contratos de alienação: contributo para o estudo do direito privado português,* Almedina, Coimbra, Abril 2009.

Calengo. André, *A classificação das terras em Moçambique*, in *Direito da Terra e Questões Agrárias: Uma aproximação entre Espanha e Moçambique*, Escolar editora, 2014.

Carreiro. Paulo de Tarso Pacheco, *Origem, evolução e conceito actual do direito de superfície*, Revista da Ordem dos Advogados n.ºs 1 e 2, Ano 12, Lisboa, 1952.

Cordeiro. António Menezes, *Direitos Reais*, II Vol., Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Imprensa nacional - Casa da Moeda, 1979.

- *Direitos reais*, Lex, Lisboa, 1993.

Correia. Fernando Alves, *Regime urbanístico da propriedade do solo*, Separata de estudos

em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra editora, 2003.

Carvalho. Celso Santos/ Rossbach. Anaclaudia, *O estatuto da cidade: comentado*, Ministério das Cidades: Aliança das cidades, São Paulo, 2010.

Carvalho. Orlando, *Direito das coisas*, 1.ª ed., Coimbra Editora, Novembro 2012.

Comidando. Afonso, *Quando a ocupação de terreno é ilegal*, DAMER Gráficas, Luanda, Abril 2014.

Costa. José de Faria. *As telecomunicações e o direito na sociedade da informação*, Instituto Jurídico da Comunicação, 1999.

Costa Jr. Paulo José da, *O direito de estar só. tutela penal da intimidade*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1995.

Costa. Mário Júlio de Almeida, *Contrato promessa: uma síntese do regime vigente*, 9.º ed., revista e actualizada, Almedina, Coimbra, Setembro 2007.

Cristas. Assunção, *A propriedade pública da terra e a actividade económica privada: Entre a lei e a prática*, I Congresso de Língua portuguesa, Instituto de Direito Público, Almedina, Junho 2010.

Faveiro. Victor António Duarte/ Araújo. Laurentino da Silva, *Código penal português anotado*, 7ª ed., revista e actualizada, Coimbra editora, Coimbra, 1971.

Feijó. Carlos, *A propriedade pública da terra e a actividade económica privada em Angola – entre a lei e a realidade*, I Congresso de Língua portuguesa, Instituto de Direito Público, Almedina, Junho 2010.

Fernandes. Luís Carvalho, *Lições de direitos reais*, 6.ª ed., reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2010.

- *A Situação jurídica do superficiário condómino,* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, 2006.

- *Da renúncia dos direitos reais,* in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Janeiro 2007.

Gonçalves. Pedro Costa, *Direito administrativo da regulação,* texto dedicado a Homenagem à Memória do Professor Marcelo Caetano, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

González. José Alberto, *Código Civil anotado Vol. IV – Direito das coisas (artigos 1251.º a 1575),* Quid Juris, 2011.

- *Código Civil Anotado Vol I – parte geral (artigos 1.º a 396),* Quid Juris, 2011.

- *Direitos reais e direito registal imobiliário*. 4.ª ed. revista e aumentado, Quid júris, Lisboa, 2009, p. 579.

- *Responsabilidade civil*, 3.ª ed. revista e aumentada, Quid júris, Lisboa, 2013.

Guerreiro. J.A. Mouteira, *Reflexões sobre o direito de superfície, a sua titulação e registo, os volumes e o conceito de prédio urbano,* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VI, Coimbra Editora, 2009.

Justo. A. Santos, *Direitos reais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, Julho 2012.

- *Introdução ao estudo do direito*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, Julho 2012.

Leitão. Hélder Martins, *Das acções possessórias*, ELCLA Editora, Porto, 1992.

Leitão. Luís Menezes, *Direitos reais*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, Setembro 2013.

- *Direito do trabalho de Angola*, 2.ªed., Almedina, Coimbra, Janeiro 2013.

Lima. Pires/ Varela. Antunes, *Código Civil anotado,* Vol. III, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, Fevereiro 2011.

- *Código Civil anotado*, Vol. I, 4.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, Fevereiro 2011.

Machado. João Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador,* Almedina, Coimbra, Outubro 2012.

Marques. António Vicente, *Código Civil angolano,* legislação complementar Lei de Terras, Texto Editora, Luanda, 2005.

Mendes. Armindo Ribeiro, *O direito de superfície,* in Revista da Ordem dos Advogados Ano 32, Lisboa 1972.

Mesquita. Manuel Henriques, *Obrigações reais e ónus reais,* Coimbra, Almedina, 1990.

Pinto. Carlos Alberto da Mota, *Direitos reais,* (por Álvaro Moreira e Carlos Fraga), Reimpressão da edição de 1971, Edições Almedina, S.A, Coimbra, Agosto 2004.

- *Teoria geral do direito civil, 4.ª ed., p*or António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

Pinto. Rui, *Direitos reais de Moçambique,* 2.ªed., Almedina, Coimbra, Julho 2012.

Serra. Vaz, *Direito de superfície: anteprojecto para o futuro Código Civil,* Boletim do Ministério da Justiça N.º 123, Fevereiro 1963.

Silva. João Calvão, *Não cumprimento das obrigações*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977,* vol. III (Direito das Obrigações), Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Silva. Tomás Pita, *Do direito de superfície,* dissertação para a licenciatura, Faculdade de Direito, Coimbra, 1950.

Sousa. Marcelo Rebelo/ Matos. André Salgado, *Responsabilidade civil administrativa: In Direito administrativo geral*, Tomo III, 1.ª ed., reimpressão, D. Quixote, Julho 2010.

Vasconcelos, Pedro Pais – *Contratos atípicos*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.