

XIV. A *acessoriedade na extinção* implica que a extinção da obrigação garantida determina, por via da *acessoriedade*, a extinção da hipoteca, nos termos da alínea a) do artigo 730.º do CC⁷⁴, bem como do artigo 201.º do AUG. Por conseguinte, a extinção da obrigação principal determina a extinção da hipoteca, por força da regra *acessorium sequitur principale*. Tal ocorre independentemente da situação que esteve na origem da extinção do crédito.

A extinção da obrigação garantida pode resultar do cumprimento, bem como de qualquer outra causa de extinção da obrigação, como a dação em cumprimento (artigo 837.º), a consignação em depósito (artigo 841.º), a compensação (artigo 847.º), a novação (artigo 857.º), a remissão (artigo 863.º) ou a confusão (artigo 868.º). No caso especial da novação, as partes podem expressamente reservar a manutenção da garantia em relação à nova obrigação (cf. artigo 861.º).

A PROPRIEDADE E O USO DA TERRA NA GUINÉ-BISSAU

*Claudio Monteiro**

Sumário: 1. Introdução; 2. Antecedentes da Lei da Terra; 2.1. As sesmarias no direito português antigo; 2.2. A concessão de terras no direito colonial; 2.2.1. A propriedade da terra nos primórdios da legislação colonial; 2.2.2. A colonização da Guiné-Portuguesa e as especificidades do seu regime de concessão de terras; 2.2.3. O Decreto n.º 43.894 e a questão dos terrenos vagos; 3. Experiências comparadas; 3.1. A propriedade e o uso da terra em Angola; 3.2. A propriedade e o uso da terra em Moçambique; 4. O estatuto constitucional da propriedade da terra; 4.1. A propriedade da terra na Constituição de 1973; 4.2. A propriedade da terra na Constituição de 1984; 5. A Lei da Terra e o uso privativo dos solos; 5.1. O uso consuetudinário da terra; 5.2. A concessão de uso privativo; 5.2.1. A natureza jurídica do direito de uso privativo; 5.2.2. Os contratos administrativos de concessão rural; 5.2.3. Os contratos administrativos de concessão de superfície; 6. Conclusões.

1. Introdução

O regime de propriedade da terra é estruturante na organização de qualquer Estado, mas assume uma importância acrescida em estados pós-coloniais africanos, como a Guiné-Bissau, que, sendo unitários na forma, e na organização do poder político, são plurais na sua organização jurídica, económica e social.

O desafio com que o Estado guineense é confrontado em matéria de propriedade da terra é, por isso, imenso, pois, ao mesmo tempo que tem de afirmar a sua unidade, através do estabelecimento de um regime comum de apropriação do território e das suas utilidades, que garanta a todos os cidadãos o acesso à terra em condições de igualdade, tem de respeitar a identidade e a autonomia privada dos diferentes grupos étnicos, culturais e religiosos que compõem o país. Não é de estranhar, por isso, que a legislação adotada após a independência para reger o uso privativo dos solos

experimente as mesmas dificuldades na sua aplicação que experimentava a legislação colonial, com a qual, aliás, não se pode dizer que tenha havido um corte radical.

A terra na Guiné-Bissau continua a ser pública, dado que ela foi nacionalizada em 1975 e integrada no domínio público do Estado, pelo que o acesso à mesma continua a fazer-se, essencialmente, por meio de concessões administrativas, mesmo que indiretamente, naqueles casos em que a gestão da terra é devolvida às comunidades locais através do reconhecimento do seu uso consuetudinário. Ao legislador cabe, assim, regular os modos de concessão do uso privativo da terra, e os direitos e deveres dos concessionários, bem como criar as estruturas institucionais necessárias à gestão desse sistema de concessão e à fiscalização da sua utilização.

É esse regime de uso privativo da terra, atualmente regulado pela Lei n.º 5/98, de 23 de abril, que aprovou a designada Lei da Terra, entretanto regulamentada pelo Decreto n.º 6/2018, de 27 de novembro, que nos propomos aqui analisar, ainda que de forma necessariamente impressiva, procurando previamente situá-lo no contexto histórico e comparado em que o mesmo se integra.¹

2. Antecedentes do regime de uso privativo da terra na Guiné-Bissau

2.1. As sesmarias no direito português antigo

A origem remota do regime de concessão de terras na Guiné-Bissau pode encontrar-se no direito português antigo, nomeadamente na Lei das Sesmarias, outorgada pelo Rei D. Fernando I de Portugal, em 1375.

Este papel precursor da Lei das Sesmarias não advém propriamente do facto de a Guiné ter sido colonizada através de um sistema de concessão de sesmarias, como foram as ilhas atlânticas dos Açores, da Madeira

¹ O texto que agora se publica corresponde, no essencial, à comunicação apresentada nas Jornadas Comemorativas dos 25 anos da Faculdade de Direito de Bissau, no dia 25 de novembro de 2015. Procedeu-se, entretanto à sua atualização, tendo em conta, nomeadamente, a publicação do Decreto n.º 6/2018, de 27 de novembro.

e de Cabo Verde,² ou como foi, principalmente, o Brasil,³ mas porque é naquela lei que se funda o princípio do cultivo — ou princípio do aproveitamento útil e efetivo da terra — que enformou toda a legislação colonial de concessão de terras, e que ainda hoje enforma o regime da Lei da Terra da Guiné-Bissau.

A sesmaria é, aliás, uma instituição anterior à referida Lei das Sesmarias de 1375, ordenada a promover o povoamento do território através da concessão de terras públicas, adquiridas pela Coroa por ocupação ou apresamento, no âmbito da designada reconquista cristã do território. Foi, contudo, aquela lei que introduziu no seu regime um elemento finalístico, destinado a assegurar a utilidade e a efetividade do aproveitamento da propriedade — a sua função social, como se diria modernamente —, nomeadamente ao impor a concessão em regime de sesmaria de todas as propriedades improdutivas, que se encontrassem abandonadas ou que não tivessem dono conhecido.⁴

Foi através de uma carta de D. João I, de 25 de fevereiro de 1427, que a reproduz, que a Lei das Sesmarias se incorporou nas Ordenações Afonsinas, consolidando-se na Ordenações Manuelinas e Filipinas como “*as dadas de terras, casas ou pardieiros, que forão, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora não são*”.⁵

Se descontarmos a sua dimensão expropriativa, menos relevante no novo contexto colonial criado pela expansão ultramarina, dado que, à luz da ordem jurídica portuguesa, a terra aí era originariamente pública,⁶

² Sobre o regime das sesmarias nas ilhas atlânticas, v. Miguel Jasmins Rodrigues (2005). *Sesmarias no Império atlântico português*. Comunicação apresentada na conferência «O espaço atlântico de Antigo Regime: Poderes e sociedade», Lisboa.

³ É extensa a bibliografia sobre o regime sesmarial no Brasil. V., entre outros, Ruy Cirne Lima. (2002). *Pesquena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. Goiânia: UFG, e Laura Beck Varela. (2005). *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de História do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar.

⁴ Sobre o regime das sesmarias no direito português antigo, v., por todos, Virgínia Rau. (1982). *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença.

⁵ Cfr. Ordenações Filipinas, Liv. 4, Tit. 48.

⁶ Os territórios colonizados eram considerados pela generalidade da doutrina europeia como *res nullius*, ou *territori nullius*, i.e., territórios onde não existia qualquer comunidade

e virgem, não tendo sido objeto de qualquer aproveitamento agrícola anterior, compreende-se a razão pela qual as sesmarias desempenharam um papel central nesse contexto, pois apesar de elas nem sempre serem percebidas como tal, elas eram, na verdade, desde a sua origem, um instrumento de colonização, embora de colonização interna, do território português.

2.2. A concessão de terras no direito colonial

2.2.1. A propriedade da terra nos primórdios da legislação colonial

A influência do regime das sesmarias no direito colonial está bem patente no Alvará com força de Lei de 18 de setembro de 1811, que foi o primeiro diploma legal de carácter geral em matéria de concessão de terras no Ultramar,⁷ e que ordenou que as disposições “*insertas no Liv. IV. Tit. XLVIII das Ordenações do Reino, tão favoráveis ao aumento, e melhoramento da Agricultura, como inobservadas, e esquecidas na maior parte dos Meus Domínios Ultramarinos, hajão de ser restituídas ao seu primeiro vigor, e observancia literal, e promptamente executadas com o devido rigor*”.⁸

político-administrativa organizada de acordo com as regras de direito internacional. A ocupação legitimava-se, pois, pela mera existência de um *animus possidendi*, e pela imposição de uma autoridade efetiva, capaz de fazer respeitar os direitos de soberania por essa via adquiridos. Nesse sentido, v. Rolando Quadri. (1958). *Diritto Coloniale* (4ª ed.). Padova: CEDAM, pp. 31 ss.; v. também, entre nós, Marnoco e Souza. (1906). *Administração Colonial. Preleções ao curso do 4º Ano Jurídico do ano de 1906-1907*, pp. 23 ss. Coimbra.

⁷Para uma inventariação exaustiva de toda a legislação de terras no Ultramar, v. Eduardo dos Santos. (2004). *Regime de terras no ex-ultramar português. Evolução da política legislativa até 1945*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.

⁸Marcello Caetano, a propósito da origem do regime de concessão das terras vagas no Ultramar, afirma que “*este foi o sistema de colonização que, definido em Portugal no século XIV sob o nome de lei das sesmarias para desbravar e povoar as terras sem dono existentes no País e por isso consideradas domínio da Coroa que o Rei podia conceder, foi depois utilizado por ocasião da expansão ultramarina portuguesa*” — cfr. Marcello Caetano. (1977). *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 419.

Naquele diploma se reafirmaram os direitos da Coroa sobre todos os terrenos baldios e incultos, ainda que estivessem na posse de particulares, que seriam posteriormente destinados à divisão e ao empraçamento, “*a benefício de qualquer pessoa que os queira cultivar*”.

Com a implantação da monarquia constitucional, porém, as reformas levadas a cabo por Mouzinho da Silveira determinaram a extinção da “*dos bens chamados — da Coroa —; (...), bem como todas as leis relativas a eles, e à sucessão deles*”. Por decreto de 13 de agosto de 1832, as terras incultas que estivessem na posse imediata da Coroa eram destinadas à alienação, considerando-se que “*as restantes ficavam livres e alodiais, para sempre, em poder de quem as ocupasse*”. E o mesmo se reiterou na Carta de Lei de 21 de agosto de 1856, que permitia a venda ou empraçamento dos terrenos, os quais ficavam, no entanto, sujeitos a reversão no caso de não serem “*arroteados e cultivados, ou por qualquer outro modo que se estipule aproveitados, no fim de um determinado prazo de tempo*”.⁹

Apenas com a publicação da Carta de Lei de 9 de maio de 1901 se estabeleceu inequivocamente o princípio da dominialidade do Estado sobre todos os terrenos que àquela data não constituíam propriedade privada adquirida nos termos da legislação portuguesa, princípio que foi mantido em todos os diplomas que lhe sucederam.

Não se esclarecia, contudo, se esses bens integravam o domínio público ou o domínio privado do Estado e, em consequência, se era ou não possível constituir sobre eles direitos de natureza privada justificados pela mera posse dos terrenos, nos termos das regras de prescrição aquisitiva constantes do Código Civil.

Pela natureza jurídico-privada do domínio do Estado pronunciaram-se diversos autores,¹⁰ argumentando que o poder público nunca pretendeu exercer sobre as terras vagas outro direito que não fosse “*o de superior administração, compreendendo em si a faculdade de as distribuir e*

⁹Cfr. artigo 6.º.

¹⁰V. António Simões Raposo. (1932). Regime jurídico dos terrenos do Estado no Ultramar. *Gazeta dos advogados da Relação de Luanda*, 11(1 a 3), pp. 1 ss. e a vasta bibliografia aí citada.

fazer povoar”.¹¹ E para tanto invocavam quer as “boas doutrinas”, quer o “direito então constituído”, quer ainda os elementos de interpretação histórica e subjetiva colhidos nos debates, designadamente o parlamentar, que antecederam a aprovação do diploma.

Entendiam estes autores que o Estado reservava para si a propriedade dos terrenos vagos, incultos ou despovoados com “o fim principal, senão exclusivo, de virem a ser transmitidos e originarem propriedades particulares, mas nunca a possibilidade de serem apropriados e possuídos por qualquer pessoa foi sequer posta em dúvida”.¹² E concluíam que dos poderes da Administração sobre esses terrenos não resultava qualquer utilidade pública ou social imediata, desempenhando os mesmos uma função estritamente reditícia.

Contra essa doutrina pronunciaram-se os representantes do próprio Estado, quer nas instâncias judiciais,¹³ quer nas instâncias políticas e administrativas,¹⁴ argumentando que as concessões de terrenos vagos, bem como o estabelecimento de reservas, eram determinadas, não pelo rendimento que proporcionavam ao Estado, mas essencialmente pela realização dos “grandes objetivos da ação colonizadora”, designadamente os seguintes:

- o aproveitamento da terra para fins agrícolas e o conseqüentemente restabelecimento de monopólios comerciais dos principais produtos de exportação ali colhidos;
- o combate à expansão demográfica da metrópole, através do povoamento das colónias;

¹¹ Cfr. Almeida Ribeiro. Tenção de 31 de maio de 1905. *Gazeta dos advogados da Relação de Luanda*, II(1 a 3), p. 20.

¹² Cfr. António Simões Raposo. (1932). Regime jurídico dos terrenos do Estado no Ultramar. *Gazeta dos advogados da Relação de Luanda*, 11(1 a 3), p. 2.

¹³ V., por exemplo, António Martinez Valadas Preto. O regime de terras do Estado em Moçambique. Parecer elaborado em 1957, publicado na *Revista Jurídica de Macau*, N.º Especial — *A Questão das Terras em Macau*, pp. 9-114.

¹⁴ V. o Parecer da Câmara Corporativa sobre a Proposta de Lei n.º 22, relativa à definição das competências do Governo da Metrópole e dos governos coloniais quanto à área e ao tempo das concessões de terrenos no Ultramar, de que foi relator Manuel Rodrigues Júnior, in *Diários das Sessões*, de 15 de março de 1944.

- a salvaguarda das condições de vida e desenvolvimento das populações indígenas, sobretudo no que se refere à liberdade de ocupação de terras de acordo com os seus usos e costumes;
- A proteção dos solos, da flora e da fauna.

Argumentava-se, assim, que a concessão de terrenos vagos desempenhava uma função pública e social,¹⁵ que justificava a sua inclusão no domínio público ou, pelo menos, no domínio privado indisponível do Estado.¹⁶ Em qualquer caso, concluíam pela impossibilidade de aplicação das regras de Direito Privado às concessões de terras, designadamente as relativas à acessão imobiliária e à prescrição aquisitiva.

2.2.2. A colonização da Guiné Portuguesa e as especificidades do seu regime de concessão de terras

Não obstante a importância que o primitivo debate em torno da propriedade da terra no Ultramar viria a ter na definição do regime de concessão aplicável na Guiné, a verdade é que, antes das eufemisticamente designadas «campanhas de pacificação», levadas a cabo pelo Major João Teixeira Pinto em 1913-1915,¹⁷ não houve uma colonização efetiva do seu território, e a aplicação dos sucessivos regimes gerais de concessão de terras foi residual e circunscrita ao interior das principais «praças»

¹⁵ Não advogando a integração dos terrenos vagos no domínio público do Estado, Adriano Moreira afirmava, porém, que «o sistema liberal do Código Civil implicaria logicamente que se fiasse do instituto da ocupação a constituição de direitos reais, fundamentalmente no que respeita às terras vagas. O princípio constitucional da função social da propriedade implica pelo contrário que o instituto da ocupação tenha apenas função supletiva nessa matéria» — cfr. Adriano Moreira. (1956). A propriedade no Ultramar. *Revista do Instituto Superior de Estudos Ultramarinas*, VI, p. 13.

¹⁶ Até à aprovação do Decreto n.º 43.894, de 6 de setembro de 1961, Marcello Caetano considerava que os terrenos vagos do Ultramar integravam o domínio público do Estado — cfr. Marcello Caetano. (1960). *Manual de Direito Administrativo* (5ª ed.). Coimbra: Almedina, pp. 192 e 558.

¹⁷ Sobre a ação do Major João Teixeira Pinto, v. René Pélissier. (2001). *História da Guiné. Portugueses e Africanos na Senegâmbia (1841-1936)* (2ª ed. Vol. II). Lisboa: Editorial Estampa, pp. 142 ss.

comerciais e militares em que assentava o sistema colonial. Fora delas, os portugueses não tinham o domínio sobre extensas áreas do território da província, sobre as quais, aliás, eram eles que pagavam impostos às autoridades locais, e não o inverso, pelo que são escassos, e mal sucedidos, os exemplos de concessão de terras para fins agrícolas nesse período.¹⁸

Não admira, por isso, que, reconhecendo que os diplomas legais aplicáveis à concessão de terrenos das províncias ultramarinas “*não têm dado na província da Guiné os resultados que da sua aplicação se espera*”, se tenha optado por adotar um regime especial, que foi estabelecido pelo Decreto n.º 3.641, de 29 de novembro de 1917, com o propósito de “*melhor se acautelar os interesses do Estado, de facilitar a aquisição de terrenos pelos particulares, e de simplificar os processos de concessão, obrigando ao mesmo tempo os concessionários a dar sérias garantias de que aproveitarão as concessões que lhe forem feitas*”.

O referido diploma legal, que foi posto em vigor pela Portaria Provincial n.º 597, de 3 de Dezembro de 1919, que aprovou o «Regulamento para a concessão de terrenos na Província da Guiné», integrou todos os terrenos que não pertenciam a outra pessoa coletiva ou singular no património provincial, dividindo-os em duas classes: os terrenos das povoações classificadas ou a elas destinados, e seus subúrbios; e os terrenos não compreendidos na classe anterior, destinados à exploração agrícola ou pecuária. As concessões faziam-se por aforamento e, excepcionalmente, por arrendamento, sendo que os contratos seriam rescindidos, sem direito a indemnização, se o aproveitamento não fosse feito no prazo e nos termos nele estipulados. O Governo da Metrópole ou o Governador da Província, poderiam, mediante parecer favorável da Comissão de Terras, reservar determinadas áreas destinadas exclusivamente à habitação e ao cultivo pelas populações locais.

Através da Portaria Provincial n.º 27, de 8 de Fevereiro de 1938, viria a ser aprovado um novo «Regulamento para a concessão de terrenos na Província da Guiné», cuja principal inovação consistiu em transformar

¹⁸ Veja-se, por exemplo, a malograda tentativa de concessão de extensas áreas do território da província, em regime de «prazo da Coroa», a uma companhia formada pelos Condes de Butler, em 1891 — cfr. Decreto com força de Lei de 15 de janeiro de 1891.

as áreas de reserva numa classe autónoma de terrenos, a par das duas já inicialmente previstas no Regulamento de 1919, as quais, aliás, seriam estabelecidas de forma bastante abrangente, considerando uma área equivalente a cinco vezes a área efetivamente ocupada ou cultivada pelas populações locais.

Entretanto, a cidade de Bissau foi dotada de um primeiro foral, outorgado pelo Governador Velez Carço em 1923, que viria a ser substituído por um novo, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 1.415, de 15 de junho de 1948, que redefiniu os limites da cidade, entretanto elevada a município, e integrou no património municipal os seus terrenos, com exceção dos que pertenciam ao domínio público provincial ou fossem objeto de um direito de propriedade privada previamente consolidado.

O Foral da Câmara Municipal de Bissau regulava de forma minuciosa o processo de concessão de terrenos para a construção de casas de habitação, ou para comércio e indústria, que era feito por aforamento, e atribuído aos interessados em hasta pública, sob condição de a construção prevista para o lote adquirido ser realizada dentro dos prazos estabelecidos, e de acordo com as prescrições do Plano de Urbanização e Expansão da Cidade de Bissau. Enquanto essa construção não estivesse integralmente realizada, o adjudicatário do lote conservaria o uso e a fruição do terreno como mero arrendatário, o qual reverteria para o Município, sem direito a qualquer indemnização, no caso de o aproveitamento não se realizar dentro dos prazos estabelecidos.

2.2.3. O Decreto n.º 43.894 e a questão dos terrenos vagos

O Decreto n.º 43.894, de 6 de setembro de 1961, voltou a unificar num único diploma os diferentes regimes provinciais, vindo a constituir um marco legislativo fundamental nas políticas de concessão de terrenos vagos e do estabelecimento de reservas nos territórios do Ultramar, apesar da intenção, não consumada, de o substituir pela Lei de Terras do Ultramar aprovada nas vésperas do fim do regime, em 1973. Além do mais, aquele decreto teve uma importância acrescida para a Guiné-Bissau, dado que, com as necessárias adaptações, ele continuou a vigorar após a independência, até à aprovação da Lei da Terra, em 1998.

Nele se dispunha que “*constituem património de cada província ultramarina, embora sujeito a regime especial, os terrenos vagos*”,¹⁹ considerando-se vagos aqueles que não tenham entrado no regime do domínio público ou “*sobre os quais não tenha sido constituído um direito de propriedade perfeita ou um direito de propriedade imperfeita, proveniente da concessão definitiva*”.²⁰

Os terrenos vagos dividiam-se por três classes: os abrangidos pelas povoações e pelo respetivos subúrbios integravam a 1ª classe; os demarcados para atribuição conjunta a populações, a fim de serem por elas ocupados e utilizados de harmonia com os seus usos e costumes integravam a 2ª classe; e os restantes integravam a 3ª classe.²¹

Designavam-se por reservas, por outro lado, “*os tractos de terreno excluídos do regime geral de uso e ocupação tendo em vista fins especiais*”,²² que se diziam totais quando estabelecidas em relação a parques nacionais e a reservas naturais integrais, e parciais quando estabelecidas para qualquer dos outros fins estabelecidos no artigo 17.º do mesmo diploma.²³

A disposição dos terrenos far-se-ia, consoante a classe e o destino a dar aos terrenos, do seguinte modo: os terrenos de 1ª classe poderiam ser vendidos, se ocupados por prédios urbanos ou destinados à sua construção, e concedidos por aforamento, se destinados a fins agrícolas, agro-pecuários, industriais ou silvícolas;²⁴ os da 3ª classe poderiam ser concedidos por aforamento nos mesmos termos em que os de 1ª classe, ou concedidos por arrendamento, se destinados à criação de gado e indústrias dela derivadas ou à exploração de florestas espontâneas.²⁵

¹⁹ Cfr. artigo 2.º.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr. artigo 41.º.

²² Cfr. artigo 14.º, § 1.º.

²³ Designadamente reservas para povoações, reservas de povoamento, reservas florestais, reservas para fins de saúde pública, reservas para instalação de serviços públicos, reservas de fronteira, reservas para aproveitamentos hidroelétricos ou hidroagrícolas de interesse pública e reservas para explorações pecuárias.

²⁴ Cfr. artigos 49.º e 50.º.

²⁵ Cfr. artigos 50.º e 51.º.

Os terrenos vagos de 2ª classe, salvo uma única e restrita exceção, não eram nem alienáveis nem concedíveis. Do mesmo modo, não poderiam ser adquiridos direitos por meio de prescrição ou acessão imobiliária sobre terrenos vagos, qualquer que fosse a sua classe.²⁶

A disposição de terrenos integrados em reservas, por seu turno, estava sujeita a fortes restrições, qualquer que fosse a sua natureza. Assim, os terrenos integrados em reservas totais não eram, nem alienáveis, nem concedíveis,²⁷ e os integrados em reservas parciais só eram alienáveis ou concedíveis para os fins especiais que lhe eram destinados, exceto aqueles a que se referiam os n.ºs 1 a 5 do artigo 17.º, que só poderiam ser ocupados mediante licença especial.²⁸

Perante este quadro legal, Marcello Caetano pronunciou-se pela impossibilidade de qualificação de qualquer destes terrenos como coisas públicas, na medida em que, não obstante as numerosas regras especiais, seriam fundamentalmente de direito privado os modos de disposição previstos na lei: a venda, o aforamento e o arrendamento.²⁹

Concluiu, porém, integrarem o domínio privado indisponível as reservas e os terrenos vagos de 2ª classe, e o domínio privado disponível os restantes terrenos vagos.

Em relação às primeiras, ou porque eram inalienáveis e insuscetíveis de concessão, ou porque qualquer ato jurídico de disposição só podia ser validamente praticado se não determinasse prejuízo para a finalidade a que os bens estavam destinados.

Em relação aos segundos, porque não obstante não poderem ser adquiridos por meio de prescrição ou acessão, o regime especial que, por motivos de interesse público, condicionava os termos da sua disposição, não inviabiliza que ela se realizasse “*por modos de direito privado, e de tal forma que ou produzem (iam) a alienação ou deixam(avam) sempre abertas as vias de acesso à propriedade plena*”.³⁰

²⁶ Cfr. artigo 48.º.

²⁷ Cfr. artigo 52.º, § 2.º.

²⁸ Cfr. artigo 52.º, § 1.º e 53.º, § 1.º.

²⁹ V. Marcello Caetano. (1986). *Manual de Direito Administrativo* (10ª ed. Vol. II). Coimbra: Almedina, pp. 981-983.

³⁰ Cfr. ob. cit., p. 983.

Ora, se a primeira conclusão não merece qualquer reparo, já no que se refere à segunda não podemos acompanhar a opinião de Marcello Caetano.

É que as referências feitas no diploma legal em questão à inclusão dos terrenos vagos de 1ª e 3ª classe no «*património público*» da respetiva província não podiam ser entendidas como uma mera questão terminológica.³¹ Se é um facto que não se deve confundir património público com domínio público, não é menos verdade que, a seguir o entendimento de Marcello Caetano, sem mais, ficaria por explicar o porque da regulamentação dos termos em que era admissível a disposição dos terrenos vagos a favor do património privado da província.³²

Na verdade, da análise do Decreto n.º 43.894 parece resultar que a disposição de tais terrenos não tinha como função essencial a obtenção de rendimentos para a Administração, mas, pelo contrário, pressupunha o seu aproveitamento de certo modo, em função da utilidade pública ou social que dessa disposição pudesse resultar.³³

A concessão de terras e o estabelecimento de reservas eram, pois, instrumentos privilegiados de realização da política ultramarina portuguesa, e se não era possível afirmar que os terrenos estavam a produzir uma utilidade pública ou social imediata, ou atual, é inquestionável que sobre eles pendiam vínculos de direito público demasiado fortes para que tais bens não fossem qualificados como parte integrante do domínio privado indisponível da província.

Em primeiro lugar, porque a proibição de aquisição de direitos por prescrição ou acessão imobiliária era suficientemente indiciária de um regime exorbitante do direito privado a que aqueles bens ficavam sujeitos, e destinava-se a evitar que o aproveitamento dos terrenos se fizesse ao arrepio do destino que a Administração lhe pretendia conferir.

³¹ Cfr. artigos 47.º e 261.º

³² Cfr. artigos 44.º ss.

³³ A venda e as concessões de terrenos nunca eram definitivas, devendo o seu beneficiário fazer prova do aproveitamento do terreno de acordo com as prescrições do título que legitimava a sua posse, sob pena de reversão dos mesmos para o domínio da respetiva província — artigos 98.º ss.

Em segundo lugar, porque qualquer dos atos de disposição previstos na lei só produziam plenamente os seus efeitos jurídicos após a verificação administrativa de que o destino efetivamente atribuído ao terreno era conforme com o aproveitamento que para ele havia sido definido no ato de disposição. A própria venda do terreno estava sujeita a essa condição, sob pena de se considerar “*dissolvido*” o contrato.³⁴

Conclui-se, por isso, que os terrenos vagos de 1ª e 3ª classe estavam igualmente incluídos no domínio privado indisponível do território, ainda que pudessem constituir objeto de qualquer ato ou negócio jurídico de disposição que não prejudicasse o fim de utilidade pública ou social que, discricionariamente, caso a caso, a Administração para eles reservava. Tal dominialidade cessava, porém, no momento do seu ingresso definitivo no regime de propriedade perfeita ou imperfeita.

3. Experiências comparadas

A legislação colonial portuguesa constituiu, naturalmente, o ponto de partida da legislação nacional dos novos países africanos de língua oficial portuguesa,³⁵ bem como da Região Administrativa Especial de Macau³⁶ e, mais recentemente, de Timor-Leste.³⁷

³⁴ Cfr. artigo 220.º, § único.

³⁵ Para uma perspetiva comparada dos regimes de propriedade e uso da terra nos países africanos de língua portuguesa, v. José de Oliveira Ascensão. (1999). Direitos de utilização da terra. In *Estudos em Homenagem a Joaquim da Silva Cunha*. Porto; Assunção Cristas. (2010). A propriedade pública da terra e a actividade económica privada: entre a lei a prática. In *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra, pp. 35 ss.; e Paulo Cardinal. (2014). Direitos de utilização da terra: um breve percurso de direito comparado. *Revista de Direito de Língua Portuguesa*, pp. 127 ss.

³⁶ Sobre a evolução do regime de concessão de terras de Macau até à Lei n.º 8/80/M, de 5 de julho, v. o que escrevemos em Claudio Monteiro. (1997). Regime jurídico dos solos e da construção urbana em Macau. In *Revista Jurídica de Macau, A Questão das Terras em Macau* (pp. 317-410). Macau: Gabinete para os Assuntos Legislativos, pp. 346 ss. Sobre a Lei de Terras atualmente em vigor, aprovada pela Lei n.º 10/2013, de 12 de agosto, v. Paulo Cardinal. (2019). *Estudos relativos à Lei de Terras de Macau*. Centro de Formação Jurídica e Judiciária.

³⁷ O regime de propriedade da terra em Timor-Leste consta atualmente do Regime especial para a definição da titularidade dos bens imóveis em Timor-Leste, aprovado pela

Não cabe, neste âmbito, fazer uma análise comparativa detalhada da evolução do regime da propriedade da terra nesses países, que merecia ser objeto de um estudo autónomo, mas para a compreensão de alguns dos problemas colocados pelo regime guineense é útil descrever, em traços muito amplos, o quadro legal de dois daqueles países, que, pela sua situação geográfica, e pela sua diversidade étnica e cultural, constituem casos de referência para a Guiné-Bissau.

3.1. A propriedade e o uso da terra em Angola

Nos termos do artigo 15.º da Constituição da República Popular de Angola, a terra é propriedade originária do Estado, embora possa ser “transmitida para pessoas singulares ou colectivas, tendo em vista o seu racional e efectivo aproveitamento”.

O referido princípio é concretizado no artigo 5.º da Lei de Terras, aprovada pela Lei n.º 9/04, de 9 de novembro, que estabelece uma distinção entre os terrenos do domínio público do Estado e os terrenos do seu domínio privado, que leva pressuposta a ideia de que apenas estes últimos podem ser concedidos a particulares.³⁸ Mas o legislador vai, inclusive, mais longe, ao estabelecer uma distinção entre terrenos concedíveis e não concedíveis, de onde resulta que nem todos os terrenos do domínio privado são passíveis de concessão.

Na verdade, além dos terrenos do domínio público, também não são concedíveis os terrenos utilizados por uma comunidade rural segundo o costume relativo ao uso da terra, que lhes são atribuídos em regime

Lei n.º 13/2017, de 5 de junho; sobre a matéria v. António Soares, Júlio Crispim, Liberal Fernandes, e Tomás Alves. (2017). *Direitos Reais. Timor-Leste*. Porto: Universidade do Porto; e Maria Ângela Carrascalão. (2018). Direito à propriedade privada em Timor-Leste, no quadro da sucessão de Estados em Direito Internacional. *e-boletim Lei & Justiça, Ano 1(2)*, pp. 108 ss.

³⁸ Sobre o regime de propriedade e uso da terra em Angola, v. Carlos Feijó. (2010). A propriedade pública da terra e a actividade económica privada em Angola: entre a lei a prática. In *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra, pp. 87 ss; e José Alberto Vieira. (2013). *Direitos Reais de Angola*. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 729 ss.

de domínio útil consuetudinário, bem como os terrenos reservados em razão da sua afetação, total ou parcial, à realização de fins especiais, nomeadamente em matéria ambiental.

As concessões de terrenos a particulares são feitas, consoante a natureza do terreno e o seu destino, em regime de propriedade plena ou mediante a constituição de direitos fundiários limitados, incluindo o domínio útil civil, de natureza enfiteutic, e o direito de superfície. A propriedade plena, contudo, é reservada à transmissão de terrenos urbanos, sendo os terrenos rurais transmitidos sempre de forma limitada.

Independentemente da forma de transmissão, porém, todos os terrenos concedidos estão sujeitos ao princípio do aproveitamento útil e efetivo da terra, cujo incumprimento, nos termos do número 4 do artigo 7.º da Lei das Terras, importa a extinção dos correspondentes direitos “*pelo seu não exercício ou pela inobservância dos índices de aproveitamento útil e efetivo durante três anos consecutivos ou seis interpolados, qualquer que seja o motivo*”.

3.2. A propriedade e o uso da terra em Moçambique

A terra em Moçambique é igualmente propriedade do Estado, não podendo a mesma, nos termos do número 2 do artigo 109.º da Constituição da República de Moçambique, “*ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada*”.

Tanto a Constituição, como a Lei de Terras, aprovada pela 19/97, de 1 de outubro, tipificam os bens que integram o domínio público do Estado, presumindo-se, assim, que os demais terrenos não abrangidos por aquela classificação integram o seu domínio privado, ainda que indisponível, atenta a proibição da sua alienação ou oneração.³⁹

³⁹ Sobre o regime de propriedade e uso da terra em Moçambique, v. Rui Pinto. (2010). O direito de uso e aproveitamento da terra em Moçambique: uma introdução. In *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra, pp. 47 ss; para um discussão aprofundada do tema, v. Carlos Manuel Serra. (2014). *Estado, pluralismo jurídico e recursos naturais. Avanços e recuos na construção do Direito Moçambicano*. Lisboa: Escolar Editora, pp. 539 ss.

Sobre os terrenos do domínio privado do Estado podem, no entanto, ser constituídos direitos de uso e aproveitamento da terra, os quais podem, inclusive, constituir-se por ocupação, tanto por pessoas singulares e pelas comunidades locais, segundo normas e práticas costumeiras que não contrariem a constituição, como por possuidores de boa-fé.

A forma típica de constituir direitos de uso e aproveitamento da terra, porém, é a autorização administrativa, incumbindo também à Administração a sua titulação. Os direitos assim constituídos tem, por isso, natureza concessória administrativa, podendo inclusive ser revogados (ou resgatados) por razões de interesse público, sem prejuízo dos direitos patrimoniais privados que o titular da concessão pode constituir sobre as construções ou plantações que realizar na sua superfície, sobre os quais tem a propriedade superficiária enquanto durar a concessão.⁴⁰

Além se extinguirem por revogação, os direitos de uso e aproveitamento da terra também se extinguem pelo não cumprimento do plano de exploração ou do projecto de investimento, no calendário estabelecido na aprovação do pedido, ou seja, extinguem-se pelo não aproveitamento.

4. O estatuto constitucional da propriedade dos solos

4.1. A propriedade da terra na Constituição de 1973

A Constituição aprovada pela Assembleia Nacional Popular reunida na sua primeira sessão, no Boé, a 24 de setembro de 1973, proclamou solenemente no seu artigo 8.º que “(...) a propriedade do Estado colonialista e a propriedade dos traidores à Pátria serão transformadas em propriedade nacional”.

A norma tinha um carácter assumidamente programático, o que é compreensível, tendo em conta que a Constituição foi aprovada na sequência da declaração unilateral de independência da Guiné-Bissau, quando a luta

⁴⁰ Em sentido contrário, defendendo a natureza privada dos direitos de uso e aproveitamento da terra, pronunciou-se Rui Pinto (2012), in *Direitos Reais de Moçambique* (2ª ed.). Coimbra: Almedina, pp. 655-656.

armada ainda estava a decorrer e os novos poderes por ela constituídos ainda não tinham o controle efetivo de todo o território nacional.⁴¹

Foi preciso esperar para que, na primeira sessão da Assembleia Nacional Popular após a efetivação da independência, fosse aprovada a Lei n.º 4/75, de 5 de maio, que promoveu a nacionalização do “*solo, na totalidade do território nacional*”, e o integrou no domínio público do Estado. O legislador foi, assim, mais longe do que o próprio texto constitucional previa, não só porque não se limitou a apropriar do património do Estado Colonial, ou dos respetivos colonos, atingindo a propriedade de todos indiscriminadamente, como porque a Constituição não impunha a integração de todo o território nacional no domínio público.

Foram, contudo, ressalvados “*os direitos particulares sobre as construções, culturas e quaisquer outras benfeitorias realizadas*” nos terrenos nacionalizados, os quais se mantiveram no uso e fruição dos seus anteriores proprietários “*a título de concessão*”, desde que houvesse evidência de que os mesmos se encontravam efetivamente ocupados e valorizados.

O critério estabelecido para aquela ressalva filia-se, claramente, no velho princípio do cultivo, ou do aproveitamento útil e efetivo da terra, pelo que, sem prejuízo da mudança de titularidade operada com a nacionalização, não se pode dizer que o novo regime estabelecido pela Lei n.º 4/75 tenha representado uma rutura com o regime anterior, tanto mais que o Decreto n.º 43.894 continuou a vigorar — embora com as adaptações necessárias — até à aprovação da Lei da Terra.

4.2. A propriedade da terra na Constituição de 1984

A Constituição de 1984 não alterou substancialmente o regime estabelecido na vigência da Constituição de 1973, de tal forma, aliás, que dela resultou qualquer modificação do quadro legal infra-constitucional.

⁴¹ Sobre o contexto da aprovação da Constituição de 1973, e o sentido do seu artigo 8.º, que o autor filia no princípio político-constitucional do progresso social, v. António Duarte Silva. (1977). *A independência da Guiné-Bissau e a descolonização. Estudo de história, direito e política*. Porto: Edições Afrontamento.

Nos termos do número 2 do artigo 12.º, “*são propriedade do Estado o solo, o subsolo, as águas, as riquezas minerais, as principais fontes de energia, a riqueza florestal e as infra-estruturas sociais*”, prevendo-se, por outro lado, no número 1 do artigo 13.º, que o Estado possa “*dar, por concessão, às cooperativas e outras pessoas jurídicas singulares ou colectivas a exploração da propriedade estatal desde que sirva o interesse geral e aumente as riquezas sociais*”.

Mantém-se, assim, no essencial, um regime de propriedade pública da terra, que pode ser concedida a privados que promovam a sua valorização e assegurem a sua afetação a fins compatíveis com a sua natureza e função social.⁴² A Constituição continua a não impor a dominialidade pública do solo, deixando essa decisão ao legislador ordinário, sendo certo, porém, que reserva a competência para a definição do “*estatuto da terra e a forma da sua utilização*” à Assembleia Nacional Popular.⁴³

Não obstante as correntes de opinião que então reclamavam a liberalização do regime de acesso à propriedade da terra e a outros meios de produção, as revisões constitucionais de 1993-1996 não alteraram, no essencial, o quadro constitucional anterior, ainda que o processo de transição democrática que delas resultou tenha criado as condições políticas para que, finalmente, fosse iniciado o debate que conduziu à aprovação, em 1998, de uma nova Lei da Terra.⁴⁴

⁴² V. o comentário de João Espírito Santo ao artigo 12.º em Claudio Monteiro, Domingos Pereira, Hélder Pires, e João Espírito Santo. (2019). *Constituição da República da Guiné-Bissau Anotada*. Bissau: Centro de Estudos e de Apoio às Reformas Legislativas da Faculdade de Direito de Bissau; v. também Adílson Dywyaná Djabulá. (2009). *Regime jurídico de ocupação, uso e transformação do solo na Guiné-Bissau*. Bissau: Centro de Estudos e de Apoio às Reformas Legislativas da Faculdade de Direito de Bissau, pp. 15 ss.

⁴³ Cfr. artigo 86.º, alínea b) da CRGB.

⁴⁴ Para uma síntese dos debates então travados sobre a liberalização do mercado de solo, com perspetivas distintas, v. John W. Bruce, Alexandrina Sobreira de Moura, e Christopher R. Tanner (1992). *Uma nova Lei da Terra para a Guiné-Bissau: necessidades e oportunidades. Relatório elaborado pelo Land Tenure Center da Universidade de Wisconsin-Madison para a USAID na Guiné-Bissau*. University of Wisconsin-Madison, Madison; e Johannes Augel. (1995). *Chão sagrado e mercadoria. Posse da terra e desenvolvimento*. In Carlos Cardoso & Johannes Augel (Eds.), *Guiné-Bissau — Vinte anos de independência. Desenvolvimento e democracia — Balanços e perspetivas*. Bissau: INEP, pp. 229 ss.

5. A Lei da Terra e o uso privativo dos solos

A Lei n.º 5/98, de 26 de abril, que estabeleceu o novo estatuto jurídico da terra, manteve a propriedade da terra integrada no domínio público do Estado,⁴⁵ regulando de forma detalhada os modos de concessão do seu uso privativo, e os direitos e deveres dos concessionários, estabelecendo ainda o quadro institucional necessário à gestão desse sistema de concessão de terras e à fiscalização da sua utilização.⁴⁶

No seu preâmbulo, em que se procura salientar as novidades do novo regime relativamente aos anteriores, enunciam-se os três grandes objetivos que presidiram à sua aprovação:

- a) garantir a terra às comunidades locais no limite em que possam dar-lhe utilidade económica;
- b) incorporar o regime costumeiro da terra no direito positivo, assim como as instituições que o representam;
- c) estimular o investimento na terra através da criação de um valor de mercado para a terra.

Da leitura deste enunciado retira-se uma intenção clara de promover o uso da terra de acordo com os usos e costumes tradicionais das comunidades locais, privilegiando as suas formas de apropriação e gestão coletiva em detrimento do seu uso individual.⁴⁷ Daí que, não obstante o propósito de “*estimular o investimento na terra através da criação de um valor de mercado para a terra*”, apenas sejam passíveis de uso privativo individual

⁴⁵ Cfr. artigo 1.º, *in fine*. No número 1 do artigo 2.º reitera-se que “*na República da Guiné-Bissau a terra é propriedade do Estado e património comum de todo o povo*”.

⁴⁶ Para uma análise do regime estabelecido pela Lei da terra, v. também Adílson Dywyaná Djabulá. (2009). *Regime jurídico de ocupação, uso e transformação do solo na Guiné-Bissau*. Bissau: Centro de Estudos e de Apoio às Reformas Legislativas da Faculdade de Direito de Bissau, pp. 20 ss.

⁴⁷ Para uma visão institucional dos objetivos de política legislativa visados com a aprovação da Lei da terra, ver o relatório apresentado pela Guiné-Bissau na *Conferência Regional sobre a Problemática Fundiária no Sahel*, realizada em Bamakou, no Mali, em 2003.

os terrenos dominiais não incluídos nas áreas reservadas às comunidades locais, ou afetas a outros fins de utilidade pública.⁴⁸

Sem questionar a vontade política subjacente à aprovação da lei, de promover um acesso mais efetivo das comunidades locais à propriedade da terra, que lhes garanta não apenas a disponibilidade de áreas afetas à sua habitação e cultivo, mas também as necessárias às atividades de pousio, de pasto e de coleta, a verdade é que, em termos substanciais, os instrumentos jurídicos nela previstos são os mesmos que foram utilizados no passado colonial, variando apenas a sua forma, dada a diferente natureza da propriedade do solo, e alguns aspetos do seu regime. E, como veremos, os resultados práticos a que ela conduziu também não foram substancialmente diferentes, ressalvada a substituição das elites coloniais pelas novas elites do poder estatal.

Em termos resumidos, o regime legal estabelecido assenta na delimitação de áreas reservadas às comunidades locais, designadas de uso consuetudinário da terra, sendo os terrenos dominiais não incluídos naquelas áreas passíveis de concessão individual, que pode revestir a forma de concessão rural, caso se destinem a atividades agrícolas ou outros usos conformes com a própria natureza do solo, ou concessões de superfície, quando se destinem à realização ou manutenção de construções urbanas.

Assim, *grosso modo*, pode dizer-se que, sem prejuízo de outras áreas reservadas à satisfação de fins de interesse público, nomeadamente áreas protegidas e parques naturais,⁴⁹ a terra passível de uso privativo divide-se nas mesmas três classes anteriormente previstas no Decreto n.º 43.894, embora com uma nova terminologia, e uma nova hierarquia, estabelecidas em função dos novos objetivos de política legislativa enunciados no preâmbulo da lei.

O que varia, principalmente, são as formas de concessão previstas para cada uma delas, dado que a natureza dominial pública do solo não consente a sua apropriação pelos modos típicos de direito privado, como a compra e venda, o aforamento ou o arrendamento, exigindo a adoção de formas concessórias próprias do direito administrativo.

Vejamus então, em linhas muito gerais, os principais aspectos do regime de cada uma dessas três formas de concessão de terras, e os problemas jurídicos suscitados por cada uma delas.

5.1. O uso consuetudinário da terra

Nos termos do número 1 do artigo 16.º da Lei da Terra, “*poderão ser objeto de atribuição de direitos de uso privativo, por uso consuetudinário, os terrenos rurais ou urbanos livres de ocupação, incluídos nas áreas reservadas para as comunidades locais*”, regulando-se, nos artigos subsequentes, embora sem grande rigor sistemático, quer os procedimentos que visam a delimitação das áreas reservadas a essa finalidade, quer alguns aspetos do regime de uso privativo dos terrenos nela integrados.

Para compreender o alcance desta figura, é necessário, contudo, distinguir dois planos de análise.

Num primeiro plano, está a relação que se estabelece entre o Estado e determinada comunidade local, cujo reconhecimento, operado através da delimitação de uma área de reserva, implica uma transferência ou devolução dos poderes de gestão da terra em favor daquela comunidade; num segundo plano, lógica e cronologicamente subsequente, está a relação que se estabelece entre aquela comunidade, representada pelos respetivos poderes tradicionais, e cada um dos seus membros, no âmbito da qual estes obtêm daqueles poderes o uso da terra de acordo com os costumes locais.

Estes dois planos envolvem, assim, duas relações jurídicas distintas, que convocam normas igualmente distintas. No primeiro plano a relação é regida pelo direito estatal, expresso nos procedimentos de delimitação das áreas de reserva previstos na Lei da Terra e no seu diploma regulamentar, e no segundo pelo direito consuetudinário de cada comunidade.

⁴⁸ Cfr. artigo 22.º, n.º 1.

⁴⁹ V. artigo 7.º.

A Lei da Terra, no entanto, não respeitou integralmente a autonomia normativa das comunidades locais, intrometendo-se na gestão da terra, quando, por exemplo, impõe a gratuidade da atribuição dos direitos de uso privativo,⁵⁰ o seu carácter perpétuo⁵¹ ou a sua transmissão hereditária,⁵² bem como quando admite a transmissão daqueles direitos a favor de terceiros não residentes na comunidade,⁵³ em todos estes casos, independentemente do que diga o costume de cada comunidade a esse respeito. Na verdade, mais do que remeter a regulamentação do uso da terra para o direito consuetudinário, o que aliás faz com ressalva “*do que venha a ser disposto em legislação própria*”,⁵⁴ o que a Lei da Terra procurou fazer foi incorporar o direito consuetudinário no direito positivo através do seu reconhecimento.

Ora, por definição, o costume não se positiva, pois ele retira a sua normatividade da convicção da sua obrigatoriedade e não do seu reconhecimento legal. Daí que, enquanto fonte de direito, o costume valha independentemente e, por vezes, mesmo contra o direito positivo estatal. É certo que esse reconhecimento legal pode facilitar a sua aplicação, nomeadamente quando ela é desejada pelo legislador, como é o caso, e compreende-se até que, através dele, se possam impor limites à sua vigência, nomeadamente para salvaguardar direitos fundamentais, mas não faz sentido devolver a gestão da terra às comunidades locais e, simultaneamente, procurar regular aspetos não essenciais do seu regime imperativamente.

Na prática, aliás, os costumes locais tem prevalecido, não por força do seu reconhecimento legal, mas porque o Estado não tem sido capaz de aplicar e fazer cumprir a Lei da Terra. Desde logo, porque levou vinte anos a aprovar a respetiva regulamentação, mas em qualquer caso por inexistência ou falta de presença efetiva no território das comissões fundiárias e dos serviços cadastrais e de registo, para exercer as respetivas competências de acompanhamento e fiscalização da sua execução.

⁵⁰ Cfr. artigo 18.º, n.º 1.

⁵¹ Cfr. artigo 16.º, n.º 2.

⁵² Cfr. artigo 18.º, n.º 3.

⁵³ Cfr. artigo 19.º.

⁵⁴ Cfr. artigo 17.º, n.º 3.

É, até, duvidoso que, no que se refere ao uso privativo consuetudinário, a Lei da Terra esteja em condições legais de ser aplicada, não obstante a aprovação do Decreto n.º 6/2018, de 27 de novembro, que a regulamentou. Além das dúvidas que se podem suscitar sobre a constitucionalidade orgânica deste decreto, na medida em que contém normas que não se limitam à sua função regulamentar e inovam em relação ao regime da Lei da Terra, sem intervenção da Assembleia Nacional Popular, o número 2 do artigo 15.º daquela lei parece exigir que a demarcação das áreas das comunidades locais seja feita em legislação própria, i.e., por ato legislativo, e até à data ainda não foi aprovada nenhuma lei de delimitação.⁵⁵

5.2. A concessão de uso privativo

5.2.1. A natureza jurídica do direito de uso privativo

Fora das áreas reservadas para as comunidades locais ou para outros fins de interesse público, a Administração pode conceder aos particulares o direito de uso privativo de quaisquer terrenos dominiais livres de ocupação,⁵⁶ mediante a celebração de um contrato administrativo de concessão rural ou de superfície, consoante o destino dos terrenos.

Nos termos do número 1 do artigo 12.º da Lei da Terra, qualquer destes títulos “*confere aos respectivos titulares o direito de utilização, de exploração e de fruição em exclusivo, das terras dominiais a que respeitam, para os fins e com os limites consignados no respetivo contrato*”.

O número 2 do mesmo artigo acrescenta que “*se a utilização permitida envolver a realização de obras ou alterações, o direito de uso privativo abrange poderes de construção e de transformação, entendendo-se que tanto as construções efetuadas como as instalações desmontáveis e as*

⁵⁵ Naquela disposição legal se estabelece que “*as áreas das Comunidades Locais e respetivas fronteiras serão oficialmente demarcadas em legislação própria, respeitando os respetivos limites históricos*”. Ou seja, é a própria demarcação daquelas áreas, e não a definição dos critérios que presidirão a essa tarefa, que se remete para legislação própria.

⁵⁶ Cfr. artigo 22.º, n.º 1.

benfeitorias se mantêm na propriedade dos titulares do direito de uso privativo, até expirar o prazo da respetiva concessão”.

Da conjugação destas duas disposições resulta que, embora o solo pertença ao domínio público e não seja, em si mesmo, passível de apropriação privada, nem possa ser onerado por quaisquer outros direitos patrimoniais privados, tal não impede a constituição daqueles direitos sobre a sua superfície, em termos análogos ao estabelecido no Código Civil para o regime do direito de superfície.

Como escreveu José de Oliveira Ascensão, referindo-se, em geral, aos regimes de concessão administrativa de terras, “*da concessão podem brotar direitos reais*”, devendo, por isso, reconhecer-se autonomia à posição do concessionário relativamente à posição do Estado sobre o solo.⁵⁷ Neste caso, e nos termos das disposições legais citadas, o concessionário tem a propriedade superficiária de tudo o que seja autorizado a implantar no solo,⁵⁸ pelo tempo de duração do contrato, razão pela qual pode, nos termos do número 3 do mesmo artigo 12.º, constituir hipoteca sobre esse bens.

Significa isto que o concessionário tem posições jurídicas distintas relativamente a cada um dos objetos sobre os quais recai a sua atuação — uma sobre o solo propriamente dito, e outra sobre os implantes incorporados na sua superfície — a que correspondem direitos de diferente natureza jurídica: um direito real administrativo de aproveitamento do solo de acordo com o respetivo contrato administrativo de concessão, e um direito patrimonial de natureza privada sobre as construções e demais benfeitoria realizadas ao abrigo daquele contrato.⁵⁹

⁵⁷ Cfr. José de Oliveira Ascensão. (1999). Direitos de utilização da terra. In *Estudos em Homenagem a Joaquim da Silva Cunha*. Porto.

⁵⁸ Embora a citada disposição não o especifique, não se vêem razões para que o mesmo regime não se aplique às plantações realizadas na superfície de terrenos concedidos, pelo que as mesmas são igualmente objeto de um direito de propriedade superficiária.

⁵⁹ Sobre o domínio público e a sobreposição vertical de usos privados, v. o que escrevemos em Claudio Monteiro. (2013). *O domínio da cidade. A propriedade à prova no Direito do Urbanismo*. Lisboa: AAFDL, pp. 389 ss.; v. também o que na mesma obra dissemos sobre a natureza jurídica da propriedade superficiária no direito civil, a pp. 549 ss.

A duplicidade da posição jurídica do concessionário é bem patente na escolha dos meios de defesa dos seus direitos, pois se é evidente que, relativamente aos edifícios e plantações incorporados no solo, ele pode lançar mão dos meios jurisdicionais comuns de defesa da propriedade e da posse, relativamente ao terreno concedido ele apenas pode obter uma tutela administrativa, requerendo ao concedente que faça cessar a sua ocupação abusiva.⁶⁰

5.2.2. Os contratos administrativos de concessão rural

As concessões dizem-se rurais quando os terrenos que constituem o seu objeto se situem fora dos limites das cidades ou outras povoações e respetivas zonas de expansão urbana, e sejam destinados a fins agrícolas, pecuários, agropecuários, silvícolas, industriais, agroindustriais e turísticos.⁶¹ Isso não obsta a que sejam levantados edifícios ou outras construções nesses terrenos, desde que os mesmo sejam complementares daquelas atividades e a sua construção não implique a sua urbanização.

Nos termos do número 3 do artigo 15.º da Lei da Terra, as áreas dos terrenos afetos a cada exploração agrícola “*terão como base uma racional articulação entre a dimensão e o rendimento fundiário, tendo em especial atenção a capacidade de uso e de regeneração dos solos e as culturas a explorar, de forma a conseguir-se o dimensionamento e o ordenamento adequado da exploração*”.

Aquela área não pode, contudo ultrapassar os 100 ou os 500 hectares, consoante os terrenos sejam explorados por pessoas singulares ou coletivas, a menos que exista uma autorização especial do Conselho de Ministros para o efeito.⁶²

⁶⁰ Nos termos do número 1 do artigo 28.º, “*sempre que nalgum terreno dominial sujeito a direitos de uso privativo estes forem perturbados por ocupação abusiva ou outro meio, pode o respectivo titular requerer à entidade concedente que intime o contraventor a desocupar o terreno ou a demolir as obras feitas, no prazo que lhe for marcado, ou adopte outras providências que, no caso, se revelem mais eficazes*”.

⁶¹ Cfr. artigo 55.º do Decreto n.º 6/2018, de 27 de novembro.

⁶² Cfr. artigo 15.º, n.ºs 4 e 5.

As concessões rurais podem ser atribuídas de forma gratuita ou onerosa, consoante a natureza do concessionário ou a finalidade da concessão,⁶³ sendo os respetivos contratos celebrados pelo prazo máximo de noventa anos, que será automaticamente renovado se o contrato não for denunciado com a antecedência mínima de três anos.⁶⁴

O contrato administrativo de concessão rural extingue-se por caducidade ou rescisão, podendo ainda extinguir-se por acordo ou renúncia do titular do direito de uso privativo.

Verifica-se a caducidade do contrato quando o mesmo chegue ao seu termo, quando deixe de ter titular, nomeadamente em caso de falecimento ou extinção do concessionário, e ainda quando deixe de ter objeto, por desaparecimento ou inutilização do objeto da concessão.⁶⁵ Será o caso, por exemplo, dos terrenos submersos pela alteração do regime das marés ou por erosão costeira.

A alínea e) do número 1 do artigo 24.º da Lei da Terra prevê ainda como causa de caducidade a expropriação por utilidade pública, mas equivocou-se duplamente na qualificação. Por um lado, porque a forma de promover a cessação da vigência de contratos administrativos de concessão por motivo de interesse público é o resgate, e não a expropriação, que apenas pode ter por objeto a extinção de direitos subjetivos privados, que no caso não existem, ou apenas existem sobre as benfeitorias realizadas na superfície do terreno, cuja expropriação não importaria, por si só, a extinção do contrato de concessão. Por outro lado, porque o resgate da concessão não é uma forma de caducidade do contrato, e implica a sua rescisão, ainda que nesse caso a rescisão não dependa da verificação do seu incumprimento.

As situações de rescisão por incumprimento reguladas no artigo 25.º abrangem, além das situações típicas em contratos que envolvem o gozo de bens imóveis, como a cessão da posição contratual sem autorização, ou a afetação do bem a destino diverso daquele para o qual foi concedido, os

⁶³ Cfr. artigo 11.º, n.ºs 1 e 2.

⁶⁴ Cfr. artigo 22.º, n.º 2.

⁶⁵ Cfr. artigo 24.º, n.º 1, alíneas a) a d). Note-se que os direitos de uso privativo são transmissíveis por sucessão hereditária, pelo que o falecimento do concessionário apenas determina a caducidade do contrato no caso de não haver lugar a sucessão legítima.

casos de incumprimento da função económica e social do objeto da concessão, quer por incumprimento das obrigações legais e contratuais relativas ao aproveitamento do terreno, com prejuízo para a sua produtividade,⁶⁶ quer, sobretudo, por abandono total ou parcial da sua exploração.⁶⁷

5.2.3. Os contratos administrativos de concessão de superfície

As concessões dizem-se de superfície quando os terrenos que constituem o seu objeto se situem dentro dos limites das cidades ou outras povoações e respetivas zonas de expansão urbana, e sejam destinados à construção de edifícios para habitação, comércio e serviços, ou indústria.⁶⁸ O respetivo regime aplica-se a todas as cidades e demais povoações urbanas guineenses, incluindo Bissau. Se não estivesse já revogado pela Lei n.º 4/75, o Foral da Câmara Municipal de Bissau tem de se considerar revogado pela Lei da Terra, não apenas porque ela contém a regulamentação da concessão de terrenos para edificação no interior de todas as cidades, sem exclusão da capital, como, sobretudo, porque as concessões reguladas no Decreto-Legislativo n.º 1.415, de 15 de junho de 1948, têm natureza enfiteutic, sendo, por isso, incompatíveis com o carácter dominial público do solo urbano.

Os contratos de concessão de superfície são concedidos a título perpétuo,⁶⁹ em atenção ao valor da incorporação realizada nos respetivos terrenos, sem prejuízo, porém, de o contrato se extinguir, caso se verifiquem os fundamentos para a declaração da sua caducidade ou rescisão, nos termos expostos para os contratos de concessão rural, exceto, como é evidente, no que se refere ao decurso do termo da concessão.

A subsistência destes contratos está, assim, intrinsecamente dependente do cumprimento da legislação urbanística, de que depende o aproveitamento efetivo dos terrenos concedidos. Com efeito, a concessão de superfície é

⁶⁶ Cfr. artigo 25.º, n.º 1, alínea a).

⁶⁷ Cfr. artigo 25.º, n.º 1, alínea b).

⁶⁸ Cfr. artigo 61.º do Decreto n.º 6/2018, de 27 de novembro.

⁶⁹ Cfr. artigo 22.º, n.º 3.

um instrumento de urbanização e edificação, tendo no Regulamento Geral de Construção e Habitação Urbana, aprovado pelo Decreto n.º 6/2006, de 31 de julho, e nos planos urbanísticos aplicáveis,⁷⁰ o seu fundamento e limite, na medida em que o incumprimento dessas normas resultará, necessariamente, num incumprimento das condições do contrato de concessão,⁷¹ dando origem à sua rescisão.

Em caso de rescisão do contrato de concessão por incumprimento, o terreno reverte para o Estado, não tendo o concessionário direito a qualquer indemnização pelo valor das benfeitorias que eventualmente já tenha feito no terreno.⁷² Contudo, se a caducidade ou a rescisão do contrato de concessão ocorrer por facto não imputável ao concessionário, nomeadamente nos casos previstos na alíneas d) e e) do número 1 do artigo 24.º, o concessionário terá direito a uma indemnização calculada em termos análogos a uma expropriação, com base no valor real e corrente dos bens.⁷³

6. Conclusões

O caminho percorrido até aqui permite-nos identificar alguns dos problemas suscitados pela aplicação Lei da Terra e o seu decreto regulamentar, e apontar algumas pistas para a sua revisão futura.

Apesar da substituição dos poderes, e da diferente hierarquização dos seus objetivos de política legislativa, a Lei da Terra não representou um corte radical com a legislação colonial que a precedeu, pelo que enfrenta dificuldades similares na sua aplicação, nomeadamente no que se refere à articulação entre a gestão estatal e a gestão comunitária da terra.

⁷⁰ Em especial, no que se refere à cidade de Bissau, no Plano Geral Urbanístico de Bissau, cujo regulamento foi aprovado pelo Decreto n.º 17/95, de 30 de outubro.

⁷¹ Embora isso resultasse já da legislação aplicável ao licenciamento das obras particulares, o n.º 4 do artigo 61.º do Decreto n.º 6/2018 reitera que “*as concessões de superfície são atribuídas através de processo de concessão, de conformidade com o plano urbanístico detalhado e de outros instrumentos jurídicos em vigor*”.

⁷² Cfr. artigo 27.º, n.º 1.

⁷³ Cfr. artigo 27.º, n.º 2.

O Estado tem que impor limites à autonomia normativa das comunidades locais, nomeadamente para a salvaguarda de direitos fundamentais, mas para além desses limites deve evitar a tentação de positivizar o direito consuetudinário, cujo valor jurídico não depende do seu reconhecimento legal. E deve flexibilizar os procedimentos de delimitação das áreas reservadas às comunidades locais, sob pena de, não o fazendo, os costumes locais prevalecerem, mesmo contra o direito estatal, muito para além das áreas onde isso desejável.

A Lei da Terra enfrenta, inclusive, algumas dificuldades acrescidas, quando comparada com o regime que a antecedeu, no período colonial, ou com o regime de outros países africanos de língua portuguesa, que resultam da qualificação do solo — de todo o solo — como um bem do domínio público do Estado, não obstante tal qualificação não ser imposta pela Constituição, que apenas exige que o solo seja propriedade do Estado, mas não impede a sua integração no respetivo domínio privado.

Por um lado, porque a falta de uma diferenciação clara entre os bens que devem ser objeto de uso e fruição coletiva e aqueles que podem ser objeto de uso privativo, enfraquece o regime de salvaguarda dos primeiros, em particular o dos recursos naturais, que passam, muitas vezes, por bens concedíveis, nos mesmos termos em que os demais, com grande prejuízo para a sua função económica, social e ambiental.

Por outro lado, porque a integração do solo concedível no domínio privado do Estado, ainda que no seu domínio privado indisponível, permitiria a utilização de formas de concessão de terrenos de direito privado, mais flexíveis, que, sem por em causa os interesses públicos inerentes ao aproveitamento daqueles daqueles bens, promoveriam a sua maior valorização e reforçariam as garantias de tutela jurisdicional dos concessionários, aumentando assim, também, a sua confiança na realização de investimentos imobiliários.

Nos últimos anos, criou-se na Guiné-Bissau a convicção de que a terra é pública, mas o seu uso é privado, e que, por isso, tudo se passa, no essencial, como se o mercado imobiliário estivesse liberalizado, o que, como vimos, não é, nem verdadeiro, nem, provavelmente, desejável.

É importante que o Estado mantenha o controlo do uso da terra, em termos que lhe permitam garantir o aproveitamento útil da mesma, de acordo com a sua função económica, social e ambiental. E isso implica

maior capacidade de fiscalização de aquele uso é efetivamente realizado em conformidade com o respetivo título, e com as normas legais aplicáveis, de acordo com o velho princípio do cultivo, ou do aproveitamento útil e efetivo da terra. Mas isso pode e deve ser feito em termos que garantam maior agilidade, maior segurança, e maior confiança no tráfego jurídico imobiliário, potenciando, assim, o acesso à terra e a sua proteção individual como um direito fundamental de todos os guineenses.

O CONTROLO DAS CONTAS PÚBLICAS E AS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS NUMA DEMOCRACIA MULTIPARTIDÁRIA

*Eugénio Moreira**

Sumário: Considerações iniciais; **1.** Razão de ser do controlo das contas públicas e das responsabilidades financeiras; **2.** Enquadramento constitucional do controlo das contas públicas e das responsabilidades financeiras; **3.** Enquadramento infraconstitucional do controlo das contas públicas e das responsabilidades financeiras; **4.** Uma síntese dos planos constitucional e infraconstitucional — a Constituição da República e o sistema de freios e contrapesos; **5.** Papel das inspeções-gerais (em especial Inspeção-Geral das Finanças) no controlo das contas públicas num sistema de freios e contrapesos; **6.** Estruturas conceituais e tipos de relações entre o controlo das contas públicas e as responsabilidades financeiras; **7.** Controlo das contas públicas e efetivação de responsabilidades financeiras; À guisa de conclusões finais.

Considerações iniciais

Queria iniciar a minha modesta contribuição¹, nesta augusta assembleia, com duas considerações iniciais. A primeira, de regozijo de aqui estar, neste momento, nesta casa guardiã da democracia e do Estado de Direito Democrático, respondendo e agradecendo o convite formulado pela Comissão Organizadora do evento singular de homenagem dos *20 Anos* da democracia multipartidária na Guiné-Bissau, uma reivindicação e conquista da sociedade guineense e particularmente dos cultores da liberdade e da

* Doutor em Direito. Docente da Faculdade de Direito de Bissau.

Conferência proferida no “Colóquio Guiné-Bissau: 20 anos de democracia 1994-2014, Balanço e Desafios”, realizado em Bissau, Palácio Colinas de Boé, de 2-4 de Outubro de 2014.

¹ Nota de actualização. Em virtude do lapso de tempo entre a data de intervenção e a data da publicação do presente artigo, de um lado, e das alterações legislativas entretanto ocorridas, de outro, embora mantendo a essência do conteúdo da mesma, entendemos justificado actualizar/complementar as disposições normativas dos diplomas que serviram de base à nossa reflexão. Não obstante, aconselha-se a consulta dos mesmos. Assim, todas as referências aos diplomas a partir dessa data (Outubro de 2014) inscrevem-se nessa perspectiva.