

O uso de critérios relativos ao Titular da propriedade e as exigências de Ordenamento do Território

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção), 25 de Janeiro de 2007

«Liberdade de estabelecimento – Livre circulação de capitais – Artigos 43.º CE e 56.º CE – Restrições à aquisição de explorações agrícolas – Obrigação de o adquirente estabelecer a sua residência permanente na propriedade agrícola»

No processo C-370/05,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Vestre Landsret (Dinamarca), por decisão de 5 de Outubro de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 10 de Outubro de 2005, no processo penal contra Uwe Kay Festersen,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, A. Tizzano, A. Borg Barthet, J. Malenovsk (relator) e U. Løhmus, juízes,

advogada-geral: C. Stix-Hackl,

secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 12 de Julho de 2006,

vistas as observações apresentadas:

– em representação de U. Festersen, por K. Berning, advokat,

– em representação do Governo dinamarquês, por J. Molde, na qualidade de agente, assistido por P. Biering, advokat,

– em representação do Governo norueguês, por K. Moen e I. Holten, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. Støvlbæk, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 3 de Outubro de 2006, profere o presente

ACÓRDÃO

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 43.º CE e 56.º CE.

2. Este pedido foi apresentado no quadro de um processo penal instaurado contra U. Festersen por não ter respeitado a obrigação de estabelecer a sua residência permanente na propriedade agrícola que adquiriu na área territorial da comuna de Bov, no Departamento da Jutlândia do Sul (Dinamarca).

Quadro jurídico nacional

3. Nos termos do § 2 da landbrugsloven (Lei relativa à agricultura dinamarquesa), na versão decorrente do lovbekendtgørelse nr. 598 (Decreto de Codificação n.º 598), de 15 de Julho de 1999 (a seguir «lei relativa à agricultura»):

«1. As propriedades agrícolas estão sujeitas à obrigação de cultivo, nos termos das normas da presente lei.

2. Considera-se propriedade agrícola uma propriedade descrita como tal no registo predial.

[...].»

4. O § 4, n.º 6, da lei relativa à agricultura prevê:

«Quando uma propriedade agrícola estiver fraccionada ou reduzida a uma superfície inferior a 2 ha, a obrigação de cultivo é suprimida, a menos que o proprietário deseje mantê-la. [...].»

5. Nos termos do § 7 da mesma lei:

«1. Uma propriedade agrícola deve ser mantida como exploração autónoma e estar provida de uma

casa de habitação adequada, a partir da qual os seus habitantes exploram as terras, sem prejuízo do disposto no § 8, n.ºs 4 e 6, no § 9, n.ºs 1 e 2, e no § 10.

2. A propriedade deve ser devidamente explorada, tendo em conta as possibilidades de utilização económica, as condições de sanidade da exploração pecuária, a natureza e o ambiente.

[...]

6. O § 16 da referida lei dispõe:

«1. A aquisição de uma propriedade agrícola situada em zona rural e cuja área exceda 30 ha está sujeita à condição de:

[...]

4) o adquirente estabelecer a sua residência permanente na mesma no prazo de seis meses a contar da sua aquisição,

5) o adquirente explorar ele mesmo o terreno

[...]

2. A aquisição de uma propriedade agrícola cuja área não exceda 30 ha está sujeita à condição de o adquirente preencher os requisitos previstos no n.º 1, pontos 1 a 4.

[...]

7. Nos termos do § 18 da lei relativa à agricultura:

«1. Sem prejuízo dos casos previstos nos §§ 16, 17 e 17 a, a aquisição de uma propriedade agrícola numa zona rural depende da autorização do ministro da Alimentação, da Agricultura e das Pescas.

[...]

4. O ministro pode autorizar a aquisição de uma propriedade agrícola quando:

1) a aquisição tenha por fim a utilização prevista no § 4, n.º 1, ponto 1, e se possa prever que a propriedade será afectada num futuro próximo à finalidade em causa;

2) a aquisição tenha por fim uma utilização não agrícola com fins lucrativos, que, além disso, deve ser considerada desejável com base num interesse social geral;

3) a aquisição tenha uma finalidade específica, designadamente a utilização para fins de carácter científico, didáctico, social, sanitário ou recreativo;

4) a aquisição tenha por fim a criação de prados húmidos, a recuperação da natureza ou fins análogos, ou

5) outras circunstâncias especiais o aconselhem.

[...]

8. O § 27, n.º 2, da lei relativa à agricultura prevê:

«Se o requerimento de autorização para aquisição ou o requerimento de autorização para arrendamento de uma propriedade agrícola não for apresentado nos termos legais, o ministro pode intimar o proprietário a alienar a propriedade no prazo mínimo de seis meses e máximo de um ano ou intimar o rendeiro a desistir da exploração no mesmo prazo.

O mesmo se aplica se a autorização for recusada ou caducar ou se não estiverem preenchidas as condições fixadas para a autorização. [...]

9. Segundo o § 33 desta lei:

«1. Será punido com multa quem:

[...]

3) não der cumprimento à intimação, nos termos do § 8, n.ºs 5 e 7, do § 9, n.º 5, ou do § 27.

[...]

10. Nos termos do § 62 da circular n.º 26, de 22 de Fevereiro de 2000, respeitante à lei relativa à agricultura:

«Só em casos excepcionais pode ser concedida a autorização prevista no § 18 da [lei relativa à agricultura] para a aquisição de propriedades agrícolas com dispensa da obrigação de residência sem limite de tempo (v. § 16, n.º 1, ponto 4). Isto aplica-se, por exemplo, quando, devido a razões relativas à situação do prédio, é fisicamente impossível cumprir a obrigação de residência durante uma grande parte do ano. Esta disposição deve ser aplicada restritivamente.»

11. Segundo o § 4, n.º 1, do Decreto n.º 627, de 26 de Julho de 1999, relativo às condições de formação e de residência em ligação com a lei relativa à agricultura (bekendtgørelse nr. 627 af 26. juli 1999 om uddannelseskraft og bopælskrav m.v. i henhold til landbrugsloven), a obrigação de residência numa propriedade agrícola pressupõe que a pessoa resida de forma permanente e aí passe as noites, salvo em caso de superveniência de circunstâncias especiais de duração determinada. A

referida pessoa deve estar inscrita no registo da população da comuna como habitando na referida propriedade, de tal forma que esta constitua a sua residência principal do ponto de vista fiscal.

12. O § 4, n.º 2, do mesmo decreto prevê que o adquirente deve satisfazer a obrigação de residência durante oito anos a partir da aquisição de uma propriedade agrícola.

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

13. U. Festersen, cidadão alemão, adquiriu em 1998 no Departamento da Jutlândia do Sul um prédio designado, segundo o registo predial, como propriedade agrícola. Esta compreende duas parcelas: uma, com 24 a, situada numa zona urbana e destinada à construção, a outra, com 3,29 ha, situada numa zona rural e que é um prado.

14. Não tendo o interessado cumprido a obrigação de estabelecer a sua residência nessa propriedade, a Comissão de Agricultura do Departamento da Jutlândia do Sul interpelou-o para regularizar a sua situação, ordenando-lhe, em 8 de Setembro de 2000, que cedesse a sua propriedade no prazo de seis meses, a menos que tivesse, entretanto, legitimado o seu título de propriedade obtendo uma isenção da obrigação de cultivo ou preenchendo o requisito de residência.

15. Em 16 de Julho de 2001, a referida comissão concedeu a U. Festersen um novo prazo de seis meses para ceder a sua propriedade, salvo se tomasse, antes de esse prazo expirar, as medidas necessárias para reduzir a sua propriedade para menos de 2 ha e solicitar, ao mesmo tempo, uma isenção da obrigação de cultivo ou para nela estabelecer a sua residência.

16. Em 18 de Agosto de 2003, U. Festersen foi condenado pelo tribunal de Gråsten numa multa de 5 000 DKK por ter infringido os §§ 33, n.º 1, ponto 3, e 27, n.º 2, da lei relativa à agricultura, porquanto não dera cumprimento à intimação da Comissão de Agricultura do Departamento da Jutlândia do Sul. Foi-lhe igualmente aplicada uma sanção pecuniária compulsória de 5 000 DKK por mês de mora se não desse cumprimento a essa intimação antes de 1 de Dezembro de 2003.

17. U. Festersen, que se instalou na propriedade em 12 de Junho de 2003, está inscrito no registo da população da comuna de Bov como residindo nesse endereço desde 12 de Setembro de 2003.

18. Recorreu da sua condenação para o Vestre Landsret e pediu a sua absolvição. O Ministério Público pediu a confirmação da decisão proferida em primeira instância.

19. U. Festersen e o Ministério Público divergem quanto à questão de saber se a obrigação de residência prevista pela lei relativa à agricultura era compatível com os princípios da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais tal como consagrados pelos artigos 43.º CE e 56.º CE.

20. Foi nestas condições que o Vestre Landsret decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 43.º CE e o artigo 56.º CE opõem-se a que um Estado-Membro imponha, como condição para a aquisição de uma propriedade agrícola, que o adquirente fixe residência nessa propriedade?

2) É relevante para a resposta à primeira questão o facto de a propriedade não poder constituir uma unidade de exploração directa e de a casa de habitação estar situada numa zona urbana?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

21. Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições do Tratado CE relativas ao direito de estabelecimento (artigo 43.º CE) e à livre circulação de capitais (artigo 56.º CE) se opõem a que uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, submeta a aquisição de uma propriedade agrícola à condição de o adquirente estabelecer a sua residência permanente nessa propriedade.

22. A título preliminar, deve recordar-se que o direito de adquirir, explorar e alienar bens imóveis no território de outro Estado-Membro, que constitui o complemento necessário da liberdade de estabelecimento, como resulta do artigo 44.º, n.º 2, alínea e), CE (acórdão de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia, 305/87, Colect., p. 1461, n.º 22), gera, quando é exercido, movimentos de capitais (acórdão de 5 de Março de 2002, Reisch e o., C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, Colect., p. I-2157, n.º 29).

23. Os movimentos de capitais compreendem as operações pelas quais os não residentes efectuem investimentos imobiliários no território de um Estado-Membro, como resulta da nomenclatura dos movimentos de capitais que consta do anexo I da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho

de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado [artigo revogado pelo Tratado de Amesterdão] (JO L 178, p. 5), conservando essa nomenclatura o valor indicativo que já previa para definir o conceito de movimentos de capitais (v. acórdãos de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer, C-222/97, Colect., p. I-1661, n.º 21; de 11 de Janeiro de 2001, Stefan, C-464/98, Colect., p. I-173, n.º 5; Reisch e o., já referido, n.º 30; e de 14 de Setembro de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 22).

24. Deve então examinar-se se uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, constitui uma restrição aos movimentos de capitais. A este respeito, resulta da jurisprudência constante que as medidas proibidas pelo artigo 56.º, n.º 1, CE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, compreendem as que são de molde a dissuadir os não residentes de fazerem investimentos num Estado-Membro ou a dissuadir os residentes do referido Estado-Membro de os fazerem noutros Estados (v., neste sentido, acórdão de 23 de Fevereiro de 2006, Van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Colect., p. I-1957, n.º 44).

25. Ora, embora a legislação dinamarquesa relativa à agricultura não estabeleça uma discriminação entre os cidadãos dinamarqueses e os cidadãos dos outros Estados-Membros da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, não é menos verdade que o requisito de residência que estabelece e que só pode ser retirado com a autorização do ministro responsável pela agricultura restringe a liberdade dos movimentos de capitais.

26. Tal medida pode, todavia, ser admitida na condição de prosseguir um objectivo de interesse geral, de ser aplicada de maneira não discriminatória e de respeitar o princípio da proporcionalidade, isto é, de ser adequada para garantir a realização do objectivo prosseguido e de não ir além do que é necessário para que ele seja atingido (acórdãos de 1 de Junho de 1999, Konle, C-302/97, Colect., p. I-3099, n.º 40; Reisch e o., já referido, n.º 33; e de 23 de Setembro de 2003, Ospelt e Schlössle Weissenberg, C-452/01, Colect., p. I-9743, n.º 34).

27. Quanto à condição atinente à satisfação de um objectivo de interesse geral, o Governo dinamarquês sustenta que a regulamentação nacional visa, em primeiro lugar, preservar a exploração directa dos terrenos agrícolas, que constitui uma das formas de exploração tradicional na Dinamarca para que as propriedades agrícolas sejam predominantemente habitadas e exploradas pelos proprietários, em segundo lugar, manter uma população permanente no meio rural para efeitos de ordenamento do território e, em terceiro lugar, favorecer a utilização razoável dos terrenos disponíveis lutando contra a pressão fundiária.

28. Tais objectivos apresentam em si mesmos um carácter de interesse geral e são susceptíveis de justificar restrições à liberdade dos movimentos de capitais (v., neste sentido, acórdãos já referidos Konle, n.º 40; Reisch e o., n.º 34; e Ospelt e Schlössle Weissenberg, n.os 38 e 39). Por outro lado, como sustentam o Governo dinamarquês e a Comissão das Comunidades Europeias, estes objectivos correspondem aos da política agrícola comum, que visa, de harmonia com o disposto no artigo 33.º, n.º 1, alínea b), CE, «assegurar [...] um nível de vida equitativo à população agrícola» e cuja realização deve ter em conta, segundo o n.º 2, alínea a), desse artigo, «a natureza particular da actividade agrícola decorrente da estrutura social da agricultura e das disparidades estruturais e naturais entre as diversas regiões agrícolas» (v., neste sentido, acórdão Ospelt e Schlössle Weissenberg, já referido, n.º 40).

29. Relativamente à condição de proporcionalidade, há que verificar se a obrigação de o adquirente estabelecer a sua residência permanente na propriedade agrícola adquirida constitui, como sustentam os Governos dinamarquês e norueguês, uma medida adequada e necessária à realização dos objectivos mencionados no n.º 27 do presente acórdão.

30. No que respeita ao carácter adequado da medida nacional em causa no processo principal, deve observar-se que ela comporta apenas uma obrigação de residência e não é acompanhada, em relação ao adquirente de uma propriedade agrícola inferior a 30 ha, de uma obrigação de explorar pessoalmente o bem. Tal medida, portanto, em si mesma, não é susceptível de garantir a realização do objectivo alegado que visa preservar a forma tradicional de exploração directa pelo respectivo proprietário.

31. Na verdade, no que respeita ao segundo objectivo atribuído à lei relativa à agricultura, deve ser observado que a obrigação de residência é susceptível de contribuir, por definição, para a manutenção da população no meio rural e pode também ser cumprida pelos exploradores agrícolas que, em conformidade com um dos objectivos gerais da lei relativa à agricultura que visa favorecer o modo de exploração directa, exploram eles próprios o seu meio de produção.

32. Todavia, deve observar-se que, tendo em conta os fenómenos concomitantes de diminuição do número de explorações agrícolas e de agrupamento destas, como decorre das observações escritas apresentadas perante o Tribunal de Justiça e que não foram contestados durante a audiência, o objectivo que consiste em assegurar a manutenção da população no meio rural não pode ser atingido quando a operação de aquisição for precisamente levada a cabo por um explorador agrícola que já resida noutra exploração. Nessa situação, a obrigação de residência não garante que o referido objectivo seja atingido, e não resulta, por isso, que a referida obrigação seja, na realidade, capaz de satisfazer em si mesma tal objectivo.

33. Quanto ao terceiro objectivo que a lei relativa à agricultura procura atingir, há que reconhecer que com a obrigação de residência se pretende reduzir o número de potenciais adquirentes de propriedades agrícolas e que, por consequência, é susceptível de diminuir a pressão fundiária sobre estas. Pode, então, admitir-se que uma regulamentação nacional que comporta essa obrigação, destinada a evitar a aquisição de terrenos agrícolas por razões puramente especulativas, e que tem assim como finalidade facilitar a apropriação desses terrenos prioritariamente por pessoas que desejem cultivá-los satisfaz um objectivo de interesse geral num Estado-Membro cujos terrenos agrícolas constituem, o que não é contestado, um recurso natural limitado.

34. Importa, então, verificar se a obrigação de residência constitui uma medida que não vai além do que é necessário para atingir tal objectivo.

35. Nessa apreciação, há que ter em conta a circunstância de a referida obrigação restringir não só a liberdade dos movimentos de capitais mas também o direito de o adquirente escolher livremente a sua residência, direito que lhe é garantido pelo artigo 2.º, n.º 1, do Protocolo n.º 4 da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»).

36. Segundo o artigo 6.º, n.º 2, UE, «[a] União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a [CEDH], e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário» (acórdão de 27 de Junho de 2006, Parlamento/ Conselho, C-540/03, ainda não publicado na Colectânea, n.º 36).

37. Assim, a obrigação de residência viola um direito fundamental garantido pela CEDH, pelo que se afigura particularmente restritiva. Coloca-se, por consequência, a questão de saber se podiam ser adoptadas outras medidas menos restritivas do que essa obrigação.

38. A este respeito, o Governo dinamarquês sustenta que a obrigação em causa não pode ser substituída por medidas menos restritivas com a mesma eficácia para impedir que os preços dos terrenos agrícolas destinados à produção sejam afectados por uma procura motivada exclusivamente pelo desejo de fazer investimentos em detrimento dos agricultores profissionais.

39. Embora este Governo alegue que a única solução que resta para manter os preços ao nível desejado seja a regulamentação destes pelo Estado, não precisa, todavia, em que termos é que tal medida seria mais restritiva do que a obrigação de residência adoptada. Também não justificou em que termos é que uma outra medida, evocada nos autos, de estímulos à locação das residências adquiridas numa propriedade agrícola seria mais restritiva do que essa obrigação. Nas observações do referido Governo, também não foram contempladas nem avaliadas outras medidas susceptíveis, eventualmente, de ser menos atentatórias da livre circulação de capitais, como disposições de tributação mais elevada das operações de venda de terrenos efectuadas pouco tempo depois das aquisições ou ainda a exigência de uma duração mínima significativa para os contratos de locação de terrenos agrícolas.

40. Assim, nada do que precede permite ao Tribunal de Justiça reconhecer que a obrigação de residência é necessária para atingir o objectivo que se pretende alcançar.

41. Mesmo admitindo que a referida obrigação seja reconhecida como uma medida necessária para atingir o objectivo prosseguido, por produzir, por si mesma, efeitos positivos no mercado fundiário (dadas as contingências que provoca qualquer mudança de residência, com a consequência de desencorajar as operações de especulação fundiária), deve ser observado que, ao fazer acompanhar essa obrigação de uma condição que consiste no facto de a residência ser mantida durante pelo menos oito anos, tal condição adicional vai, evidentemente, além do que poderá considerar-se necessário, nomeadamente porque implica uma suspensão duradoura do exercício da liberdade fundamental de escolher residência.

42. Na verdade, como alega o Governo dinamarquês, o § 8 da lei relativa à agricultura permite ao

ministro da Alimentação, da Agricultura e das Pescas autorizar a aquisição de uma propriedade agrícola com uma isenção de duração indeterminada da obrigação de residência. Todavia, segundo a circular n.º 26, o exercício dessa competência é estritamente limitado a «circunstâncias muito particulares» e requer uma «aplicação restritiva».

43. Além disso, ao fornecer apenas um exemplo dessas circunstâncias, a referida circular não indica aos potenciais adquirentes as situações específicas e objectivas em que uma derrogação da obrigação de residência será concedida ou recusada. Tal indeterminação não permite aos particulares conhecer a extensão dos seus direitos e das suas obrigações decorrentes do artigo 56.º CE, de forma que tal regime deve ser considerado contrário ao princípio da segurança jurídica (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Junho de 2002, Comissão/França, C-483/99, Colect., p. I-4781, n.º 50, e de 13 de Maio de 2003, Comissão/Espanha, C-463/00, Colect., p. I-4581, n.os 74 e 75). De qualquer maneira, não parece que este sistema tenha tomado em consideração a situação dos cidadãos da União que não residem na Dinamarca para evitar uma aplicação discriminatória.

44. Nestas condições, a obrigação de residência, *a fortiori* na medida em que no caso em apreço é acompanhada de uma condição de duração de oito anos, à qual a legislação nacional em causa no processo principal submete a aquisição das propriedades agrícolas de menos de 30 ha, não é uma medida proporcionada ao objectivo prosseguido e constitui, por isso, uma restrição à liberdade de movimentos de capitais incompatível com o artigo 56.º CE.

45. Deve ainda considerar-se que o Governo dinamarquês alega que a obrigação de residência em causa no processo principal deve também beneficiar da derrogação prevista no Protocolo n.º 16 anexo ao Tratado e segundo o qual, «[n]ão obstante as disposições do presente Tratado, a Dinamarca fica autorizada a manter a legislação em vigor em matéria de aquisição de bens imóveis que sejam utilizados como residências secundárias».

46. A este propósito, deve reconhecer-se, todavia, que a obrigação de estabelecer residência na propriedade agrícola adquirida se aplica independentemente do facto de a residência em causa ser principal ou secundária. O Protocolo n.º 16 não pode, por isso, ser utilmente invocado para justificar essa obrigação.

47. Tendo em conta tudo o que precede, não é necessário examinar as questões de interpretação relativas ao artigo 43.º CE.

48. Há, portanto, que responder à primeira questão que o artigo 56.º CE opõe-se a que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal submeta a aquisição de uma propriedade agrícola à condição de o adquirente estabelecer a sua residência permanente nessa propriedade.

Quanto à segunda questão

49. Através da sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a interpretação do artigo 56.º CE que a primeira questão coloca será diferente no caso de que a propriedade agrícola adquirida não constituir uma exploração agrícola viável e quando a casa de habitação esteja situada numa zona urbana.

50. Resulta da resposta dada à primeira questão que o artigo 56.º CE se opõe à obrigação de residência em causa, independentemente de circunstâncias particulares relativas às características próprias da propriedade agrícola em causa. Tais circunstâncias, como as que são evocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua segunda questão, são, por isso, irrelevantes para a interpretação do referido artigo.

51. Por consequência, há que responder à segunda questão que esta interpretação do artigo 56.º CE não pode ser diferente no caso de a propriedade agrícola adquirida não constituir uma exploração agrícola viável e quando a casa de habitação esteja situada numa zona urbana.

Quanto às despesas

52. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) O artigo 56.º CE opõe-se a que uma legislação nacional como a que está em causa no processo

principal submeta a aquisição de uma propriedade agrícola à condição de o adquirente estabelecer a sua residência permanente nessa propriedade.

2) A interpretação do artigo 56.º CE não pode ser diferente no caso de a propriedade agrícola adquirida não constituir uma exploração agrícola viável e quando a casa de habitação esteja situada numa zona urbana.

Comentário

I. A anotação do presente acórdão pretende constituir uma reflexão sobre as principais intersecções entre a regulamentação do uso do solo, essencialmente quando em causa está a sua afectação a finalidades produtivas – agrícolas, florestais e outras similares – ou de fruição ambiental, e a introdução de limitações legais e regulamentares à aquisição e uso do mesmo.

Para o efeito, seleccionámos um acórdão recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que nos dará um enquadramento geral das mutações que, ao nível comunitário, esta matéria tem conhecido, indicações estas que servem, igualmente, para testar as medidas nacionais que sejam adoptadas com vista à manutenção da afectação de determinadas áreas a finalidades agrícolas ou de protecção ambiental.

Começaremos, assim, pela anotação ao acórdão Festersen, fazendo, a este propósito, uma resenha sobre as principais pronúncias do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que avaliam a validade de medidas restritivas dos Estados-membros justificadas por imperativos de ordenamento do território sobretudo rural; para depois nos debruçarmos sobre medidas internas que prosseguem o mesmo desiderato. Referir-nos-emos, em particular, aos regimes jurídicos da Reserva Agrícola Nacional e ao recente regime da Reserva Ecológica Nacional, bem como a algumas disposições de planeamento que visam a promoção do efectivo uso agrícola dos terrenos como tal qualificados.

II. O acórdão Festersen insere-se numa linha contínua de evolução da jurisprudência comunitária a propósito da aferição da legitimidade dos requisitos para aquisição, manutenção ou gozo da propriedade privada sobre bens imóveis.

Efectivamente, o Tribunal de Justiça tem vindo a esclarecer, sucessivamente – através do mecanismo do reenvio prejudicial, expediente de colaboração entre aquela instância jurisdicional comunitária e as nacionais – quais os requisitos nacionais considerados admissíveis à luz do direito comunitário para acesso à propriedade imobiliária.

Em qualquer um dos acórdãos que tenha proferido, porém, aquele Tribunal não olvida, pelo contrário, afirma, a importância fundamental do interesse público subjacente às medidas decretadas pelos Estados-membros, reiterando que o ordenamento do território (efectiva afectação de solos a determinadas finalidades, aquelas que mais se adequam às características naturais dos mesmos, favorecendo uma utilização razoável das terras e a prevenção da ocorrência de riscos, bem como a fixação da população no solo rural) e a política de solos (combate à especulação fundiária e conservação de uma determinada repartição da propriedade fundiária) estaduais podem, *prima facie*, justificar legitimamente a adopção de medidas de cariz restritivo. Chega inclusive (como sucede no acórdão em anotação) a afirmar a compatibilidade destas políticas com a Política Agrícola Comum da Comunidade.

O controlo que efectua não é, portanto, o do fim público que subjaz à medida, até porque em causa está uma política nacional relativamente à qual a influência comunitária é puramente indirecta – efectivamente, a política de ordenamento do território não constitui, *quae*

tale, uma competência sequer partilhada da Comunidade, pelo que apenas por intermédio de outras políticas como a da coesão económica e social ou a das redes transeuropeias é que a Comunidade a consegue “conformar” –, mas apenas o da compatibilidade das medidas nacionais com as prescrições de direito comunitário originário e derivado. Cedo afirmou o Tribunal a possibilidade desta análise da compatibilidade com o direito comunitário ao considerar ininvocáveis considerações que se prendiam com a manutenção, prevista no próprio Tratado que institui a Comunidade Europeia (artigo 295.º TCE), dos regimes de propriedade delineados nos ordenamentos estaduais e ao descartar alegações relativas à natureza puramente interna das situações jurídicas presentes àquele órgão jurisdicional. No primeiro caso, entendeu que aquela disposição de direito originário não precludia que as disposições que regulamentavam, no plano interno, o direito de propriedade e outros direitos devessem ser sujeitas ao crivo do direito comunitário, em especial dos seus princípios fundamentais como o da não discriminação em razão da nacionalidade (acórdão Fearon, de 6 de Novembro de 1984, processo 182/83, Colectânea 1983, p. 3677); no segundo caso, aduziu que o que interessa não são as características da lide concreta (que pode, efectivamente, não ter qualquer contacto com mais do que um ordenamento jurídico), mas a natureza, características e os efeitos potenciais das medidas decretadas (na medida em que excedem o âmbito de relevância de apenas um Estado-membro).

Mas mesmo os critérios para a análise da compatibilidade entre as medidas adoptadas pelos Estados-membros e o direito comunitário foram evoluindo ao longo dos tempos, de tal modo que hodiernamente se aproximam dos requisitos aplicáveis, em geral, à legitimidade das derrogações às liberdades comunitárias. Inicialmente porém, apenas o princípio da não discriminação entrou cabalmente no léxico da jurisprudência comunitária. Por este motivo, no acórdão Fearon, já citado, não se opôs o Tribunal à manutenção de uma disposição irlandesa que apenas permitia a aquisição coercitiva de terrenos nas situações em que os seus titulares – pessoas singulares ou pessoas colectivas, desde que quanto a estas o requisito legal se verificasse relativamente a todos os sócios – não tivessem fixado residência, pelo menos durante um ano, no raio de três milhas dos mesmos. Invocou que esta disposição se aplicava indistintamente a nacionais irlandeses e a nacionais de países terceiros, pelo que não redundava em violação do direito comunitário. Não apreciou, assim, efectivamente, a proporcionalidade da medida, limitando-se a referir que era adequada ao objectivo a prosseguir, nem sequer o facto de a mesma se poder revelar indirectamente discriminatória, na medida em que a sua aplicação poderia vir a afectar negativamente uma maior proporção de nacionais de outros países que não da Irlanda. Foi também em virtude do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade que, agora de forma suficiente, firmou o Tribunal de Justiça que as restrições aplicadas pela Grécia à aquisição e oneração de terrenos nas regiões transfronteiriças por parte de nacionais de outros países, mesmo de Estados-membros da Comunidade, eram incompatíveis com a fruição das liberdades comunitárias de circulação de trabalhadores – que pressupõe a possibilidade de acesso a habitação e a aquisição de propriedade –, de estabelecimento – que abange não só as regras de exercício da actividade, mas também a própria possibilidade de aquisição e manutenção do estabelecimento na qual aquela tem em regra lugar – e de prestação serviços, na medida em que o acesso à propriedade pode constituir um mecanismo apropriado para o exercício desta liberdade, seja por parte do prestador de serviços, seja por parte do seu destinatário (acórdão Comissão contra Grécia de 30 de Maio de 1989, processo 305/87, Colectânea 1987, p. 1461)¹.

No acórdão Konle, de 1 de Junho de 1999, proferido no âmbito do processo C-302/97, (Colectânea 1999, I-3099), estava em causa a medida da restrição admissível à liberdade de circulação de capitais, numa situação em que a Áustria, com base num objectivo de

planeamento territorial, como o da manutenção de actividades económicas para além das turísticas, estabeleceu um procedimento autorizativo à aquisição de propriedade para instalação de segunda residência.

No caso concreto, apesar de o Tribunal assumir que em causa não estava a mesma ordem de interesses subjacentes à transacção pura e simples de valores mobiliários, por não se bastar apenas com uma necessidade de informação da transferência de divisas, mas de controlo da afectação dos bens a um determinado fim, o que poderia justificar procedimentos mais estritos do que o da mera declaração, entendeu que estes procedimentos não teriam de revestir necessariamente o figurino de uma autorização que implicasse a atribuição de uma dose elevada de poder discricionário às entidades administrativas competentes na apreciação dos pedidos, com os riscos inerentes de discriminação na aquisição de bens imobiliários como o do caso vertente. Pelo contrário, considerou que um sistema de notificação, acompanhado de outras medidas de controlo, tais como a imposição de multas, a obrigação de pôr fim imediato à utilização ilícita do bem e a declaração da nulidade da venda, era suficiente para prosseguir os objectivos de interesse público delineados. Aduziu, deste modo, e de forma precisa, o requisito da necessidade da medida eleita, já que considerou, em concreto, a existência e suficiência, com um grau similar de eficiência e eficácia, de medidas menos restritivas para a prossecução do mesmo fim de interesse geral.

No acórdão Reisch e outos, datado de 5 de Março de 2002 e proferido no âmbito dos processos apensos C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99 (Colectânea, I-2157), foi também aferida a violação da liberdade de circulação de capitais por disposições nacionais que introduziam mecanismos de comunicação prévia ou de autorização à aquisição de bens imóveis, já que estas disposições implicariam *prima facie* uma limitação ao direito de adquirir ou dispor de propriedade imobiliária. Desta feita, tal como no acórdão Konle, o Tribunal aduziu o conjunto de requisitos necessários para que as restrições ao estabelecimento de residências secundárias numa área geográfica determinada fossem admitidas: que não actuassem de forma discriminatória, que prosseguissem um objectivo de interesse público e que observassem o princípio da proporcionalidade. Afiançado o interesse público destas medidas nas exigências de planeamento territorial e de protecção do ambiente, considerou o Tribunal que as medidas decretadas não discriminavam entre os nacionais austríacos e as pessoas residentes noutros Estados-membros que pretendessem adquirir, essencialmente para fins turísticos, uma segunda residência na Áustria, e apenas eram desproporcionais na medida em que instituíam mecanismos autorizativos (de cariz constitutivo) e não apenas declarativos relativamente à aquisição de tal residência².

No acórdão Ospelt e Schlössle Weissenberg, de 23 de Setembro de 2003, proferido no processo C-452/01, (Colectânea I-9743), o Tribunal vai ainda no sentido de elencar um novo requisito e legitimidade das medidas restritivas de aquisição da propriedade imobiliária:

¹ Tratava-se, no caso, do escrutínio de disposições legais datadas de 1927 sobre aquisição de propriedade e demais direitos reais nas regiões fronteiriças da Grécia, que a vedavam a nacionais de países terceiros, sob pena de nulidade do acto, destituição do notário e sanções criminais. Em virtude destas disposições, também a constituição de uma relação jurídica arrendatícia com estrangeiros por mais de três anos resultava muito limitada. Na mira do pedido de reenvio prejudicial encontrava-se igualmente a Lei de Emergência datada de 1938, que proibia a conclusão de negócios jurídicos sobre imóveis situados na fronteira quer por nacionais, quer por cidadãos estrangeiros, mas que admitia o levantamento desta proibição pelo Ministro competente relativamente, apenas e só, a nacionais gregos, sempre que não houvesse razões de segurança nacional que o desaconselhassem.

² No caso, a lei bastava-se, em regra, com a exigência de notificação da aquisição, sendo que apenas no caso de dúvida justificada é que as autoridades competentes podiam decidir sujeitar a aquisição do solo a um pro-

a de que estas sejam “baseadas em critérios objectivos, conhecidos antecipadamente, que permitam a qualquer pessoa lesada por uma medida restritiva deste tipo dispor de uma via de recurso”, o que implica o respeito pelos princípios da confiança legítima dos interessados e da segurança jurídica. Mas, mais do que isso. Ao entender que o objectivo de apoio e de desenvolvimento de uma agricultura viável implica a manutenção do destino agrícola dos terrenos afectos a esta utilização – pelo que o controlo prévio exercido pelas autoridades competentes não responde simplesmente a uma necessidade de informação, mas também à necessidade de assegurar a afectação duradoura do solo às necessidades da agricultura –, conclui que um controlo das autoridades nacionais que se efectuasse posteriormente à cessão destes terrenos não daria as mesmas garantias, do que um mecanismo de controlo prévio, pelo que, em geral, não se opõe à introdução de medidas autorizativas nesta matéria.

De modo, porém, a não redundar numa inversão da jurisprudência firmada no acórdão Konle e no acórdão Reisch, menciona-os expressamente e refere que “diferentemente das medidas de controlo destinadas a proibir a construção de residências secundárias na sequência da cessão de terrenos de construção, que podem ocorrer após a transacção sem prejudicar esse objectivo”, disposições nacionais como a vertente “só podem, portanto, alcançar os objectivos fixados se a vocação agrícola dos terrenos não for irremediavelmente prejudicada. Nestas condições, o próprio princípio de um regime de autorização prévia não pode ser contestado”. Ainda assim continua o Tribunal a análise do procedimento de controlo firmado pelo princípio da proporcionalidade, já que apesar da adequação da medida autorizativa gizada, cumpre aferir da sua necessidade em face do objectivo prosseguido. A este propósito, afirma o Tribunal de Justiça a desproporcionalidade da medida autorizativa concreta, ao exigir a exploração directa do bem pelo adquirente do mesmo e ao não admitir, como sucedia no caso, uma transacção que opera em benefício de um novo proprietário que também não explora a terra e não reside no terreno, mas que se compromete a manter as condições de exploração desse terreno por intermédio de outrém³.

Além disso, entende que outras medidas menos atentatórias da liberdade de movimentos de capitais poderiam contribuir para o mesmo objectivo de manutenção de uma população

cedimento autorizativo. Na opinião do Advogado-geral GEELHOED, emitida a 20 de Novembro de 2001, este procedimento dual satisfazia as exigências de não arbitrariedade na apreciação constitutiva da Administração, pelo que seria admissível. Não aderiu o Tribunal, porém, integralmente a esta posição, mas sem que tenha justificado plenamente os pressupostos argumentativos de que partiu.

A propósito dos requisitos para estabelecimento de residência secundária, são igualmente relevantes os acórdãos Salzmann de 15 de Maio de 2003, proferido no processo C-300/01, (Colectânea I-4899) e Burtscher de 1 de Dezembro de 2005, proferido no processo C-213/04, (Colectânea I-10309). O primeiro opõe-se igualmente à manutenção de um sistema de autorização à aquisição de bens imóveis, enquanto o segundo se opõe à aplicação de uma legislação nacional em matéria de aquisição de imóveis que subordina a efectividade das transacções à apresentação de uma declaração pelo adquirente, nos termos da qual a simples apresentação tardia da declaração de aquisição exigida acarreta a nulidade da transacção imobiliária em causa, por considerar que esta não é uma sanção proporcionada, dado que decorre automaticamente de um simples atraso na apresentação da declaração, independentemente das razões dessa apresentação tardia, e põe radicalmente em causa um contrato que exprime as intenções das partes, não correspondendo às exigências de segurança jurídica, particularmente importantes em matéria de aquisição de imóveis.

³ Refere o Tribunal que “ao reservar as possibilidades de aquisição e de exploração aos agricultores que dispõem de recursos que lhes permitem ser proprietários dos terrenos em causa, esta condição tem, assim, por consequência limitar as possibilidades de arrendamento propostas aos agricultores que não dispõem de tais recursos. Tem ainda por efeito excluir que pessoas colectivas, incluindo as que se dedicam à exploração agrícola, possam adquirir um terreno agrícola. Por conseguinte, tal condição opõe-se a projectos de cessão que não põem de forma alguma em causa, por si mesmos, a afectação agrícola e a continuidade de exploração de terrenos pelos agricultores ou por pessoas colectivas como grupos de agricultores”.

agrícola viável, como sucederia com a cessão de terrenos agrícolas a uma pessoa colectiva acompanhada de obrigações especiais como o arrendamento do terreno a longo prazo. Chegados ao acórdão em anotação, a linha argumentativa do Tribunal assemelha-se à sua jurisprudência anterior, definindo, em geral, as condições para a admissão de restrições à liberdade de circulação de capitais, para afirmar, posteriormente, a relevância pública e geral dos interesses prosseguidos pela legislação nacional, interesses esses susceptíveis de justificar restrições à liberdade dos movimentos de capitais.

No entanto, chegados à apreciação da proporcionalidade da medida, em especial das suas máximas da adequação e necessidade, o Tribunal assume uma posição mais fundamentada do que até então havia feito, já que aprecia a adequação e a necessidade da medida relativamente, individualmente, a cada interesse público que com ela se visa prosseguir: a saber, a preservação da exploração directa dos terrenos agrícolas, forma de exploração tradicional na Dinamarca, a manutenção de uma população permanente no meio rural para efeitos de ordenamento do território e o favorecimento de uma utilização razoável dos terrenos disponíveis, lutando, assim, contra a pressão fundiária. Efectivamente, este é um grande passo da jurisprudência comunitária que deste modo reconhece que a generalidade e a amplitude dos interesses públicos subjacentes à formulação das finalidades das medidas decretadas podem, muitas das vezes, minar a tarefa de aferição da proporcionalidade destas, já que quanto mais indeterminado é o fim a atingir, maior a extensão e gravame das medidas que são legitimadas⁴.

E de tal forma é a apreciação do Tribunal de Justiça pontualizada que considera a medida adoptada como inadequada à luz dos primeiros dois objectivos, não passando, assim, o crivo inicial da propensão da mesma para a satisfatória preservação da exploração directa dos terrenos agrícolas – na medida em que comporta apenas uma obrigação de residência que não é acompanhada, em relação ao adquirente de uma propriedade agrícola inferior a 30 ha, de uma obrigação de explorar pessoalmente o bem –, e, também em certa medida, para a fixação da população no solo rural, já que este desiderato não pode ser atingido quando a operação de aquisição for precisamente levada a cabo por um explorador agrícola que já resida noutra exploração.

Quanto ao terceiro objectivo que a lei relativa à agricultura procura atingir, reconhece o Tribunal que com a obrigação de residência se reduz o número de potenciais adquirentes de propriedades agrícolas e que, por consequência, é susceptível de diminuir a pressão fundiária sobre estas, pelo que é uma medida adequada ao objectivo de política de solos prosseguido. No entanto, recusa que tal medida seja necessária, por o Governo nacional não haver provado se podiam ser adoptadas outras medidas menos atentatórias da livre circulação de capitais do que essa obrigação, como sucederia com “disposições de tributação mais elevada das operações de revenda de terrenos efectuadas pouco tempo depois das aquisições ou ainda a exigência de uma duração mínima significativa para os contratos de locação de terrenos agrícolas”.

Note-se como o Tribunal aduz, neste ponto, uma regra preciosa, ainda que instrumental, na apreciação das limitações às liberdades de circulação: a da repartição do ónus da prova

⁴ Quanto a este aspecto particular, cfr. as conclusões formuladas pela Advogada-Geral CHRISTINE STIX-HACKL nas suas conclusões apresentadas em 3 de Outubro de 2006, que afirma a proporcionalidade da medida legislativa em escrutínio, designadamente por considerar, de forma muito ampla, que os objectivos daquela medida vão muito para além da necessidade de garantia da exploração das terras agrícolas, abrangendo igualmente a prevenção da utilização de quintas como residências de férias e, relacionada com esta, a prevenção da pressão dos preços sobre as propriedades agrícolas, o que implica a concessão de uma apreciável margem de ponderação à Administração na construção das medidas a adoptar.

que incumbe, em primeira linha, a quem pretende asseverar a legalidade da medida restritiva adoptada, isto é, aos Estados-membros. Na ausência desta prova, decidirá o Tribunal pela incompatibilidade da norma em face do direito comunitário⁵.

Mas não foram só questões adjectivas que foram apreciadas pelo Tribunal, igualmente o foram questões de cariz substantivo fundamental. Desta feita, mais uma nota de relevo na anotação ao Festersen: a remissão efectuada para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (em especial para o artigo 2.º, n.º 1, do seu Protocolo n.º 4) que permite ancorar, do ponto de vista jus-fundamental, a jurisprudência relativa às restrições à liberdade de circulação. Efectivamente, com esta explícita remissão para um dos pilares mais relevantes da política de direitos fundamentais da Comunidade, consegue o Juiz comunitário transportar toda uma carga emocional e dogmática que vai muito para além de um atentado à liberdade de circulação de capitais, liberdade esta de cariz marcadamente económico que, assim, se vê aliada a um concorrente positivo de peso: a liberdade de circulação, que inclui o direito a escolher livremente a residência, de acordo com o discurso dos direitos humanos⁶.

Por último, apenas uma breve menção ao facto de o Tribunal confirmar neste acórdão a exigência de que o estabelecimento de quaisquer derrogações à obrigação de residência deve ser revestido de uma cuidada especificação dos critérios para a sua concessão ou negação, sob pena de uma indeterminação tal que não permita aos particulares conhecer a extensão dos seus direitos e das suas obrigações, o que se revela contrário princípio da segurança jurídica – que, assim, se afirma decisivamente como um parâmetro autónomo de controlo das medidas nacionais derogatórias nesta matéria –, para além de abrir a porta a uma apreciação da discriminação indirecta potencialmente introduzida por disposições similares à da Dinamarca. Efectivamente, apesar de ter assumido que as disposições em análise não são, em princípio, discriminatórias relativamente aos nacionais de outros Estados-membros, já que o critério de diferenciação eleito é o da residência, não deixa de afirmar que “não parece que este sistema tenha tomado em consideração a situação dos cidadãos da União que não residem na Dinamarca para evitar uma aplicação discriminatória”, permitindo, assim, a introdução de considerações discriminatórias resultantes não do corpo ou formulação da norma, mas dos seus efeitos e resultados de aplicação⁷.

Em suma, em qualquer dos casos analisados, como vimos, o Tribunal não coloca em causa o interesse público subjacente à legislação visada, mas apenas a forma escolhida para operacionalizar a prossecução de tal objectivo de ordem geral, tendo, a este propósito, vindo sucessivamente a adensar a sua jurisprudência, em especial no que se refere ao

⁵ Foi o que sucedeu no caso vertente, apesar de o Tribunal ter entendido que, ainda que esta prova tivesse sido aduzida, que a condição adicional de manutenção da residência por um período de oito anos ia “evidentemente, além do que poderá considerar-se necessário, nomeadamente porque implica uma suspensão duradoura do exercício da liberdade fundamental de escolher residência”.

⁶ O Tribunal não chega, porém, a conhecer autonomamente da questão da violação da liberdade de estabelecimento, previsto no artigo 43.º do Tratado que Institui a Comunidade Europeia, por a considerar prejudicada pela resposta dada tendo em consideração a liberdade de circulação de capitais. Pensamos, no entanto, que a resposta não seria diferenciada, na medida em que os requisitos aduzidos são, na sua essência, similares, como também refere a Advogada-Geral no processo, CHRISTINE STIX-HACKL.

⁷ Um ponto de indeterminação do acórdão resulta do facto de as conclusões nele apresentadas não se conjugarem perfeitamente com o disposto no ponto 44 do mesmo, já que aquelas conclusões se encontram formuladas em geral e este ponto apenas se pronuncia pela incompatibilidade com o artigo 56.º do TCE das medidas restritivas de aquisição das propriedades agrícolas de menos de 30 ha, o que sucedia no caso. Como se trata de uma pronúncia no âmbito de um procedimento de reenvio prejudicial, que tem efeitos directos limitados ao caso em apreciação, propendemos para a consideração de que é a leitura de âmbito mais limitada do ponto 44 que deve prevalecer.

controlo do respeito pelo princípio da proporcionalidade e à introdução, ainda que tímida, de novos critérios de aferição da legitimidade das medidas nacionais derogatórias das liberdades de circulação reconhecidas no âmbito comunitário.

III. Vistos os termos particularmente restritivos com que o direito comunitário tem olhado as medidas que introduzem limitações à aquisição, manutenção e fruição de bens imóveis, justificadas por imperativos de ordenamento do território, cumpre, de acordo com o nosso propósito inicial, analisar sucintamente algumas disposições que, no plano interno, as têm vindo a prever de modo a promover a racional ocupação do solo, a fixação de população no solo rural e a efectiva exploração dos solos agrícolas.

Uma delas redundava, precisamente, na derrogação à inadmissibilidade de edificação em solos com potencialidade agrícola integrados na reserva agrícola nacional, quando em causa esteja a construção de habitações para fixação em regime de residência habitual dos agricultores em explorações agrícolas viáveis, desde que não existam alternativas válidas de localização em solos não incluídos na Reserva Agrícola Nacional [artigo 9.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 274/92, de 12 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 278/95, de 25 de Outubro].

Outra refere-se à admissibilidade, no regime jurídico da reserva ecológica nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, de usos e as acções que sejam compatíveis com os objectivos de protecção ecológica e ambiental e de prevenção e redução de riscos naturais de áreas integradas em reserva ecológica nacional. De entre estes conta-se, em determinadas circunstâncias, a habitação para residência própria e habitual dos agricultores.

Nos termos do artigo 23.º deste diploma, sempre que for emitida uma autorização da construção de habitação para agricultores, os prédios que constituem a exploração agrícola são inalienáveis durante o prazo de 15 anos subsequentes à construção, salvo por dívidas relacionadas com a aquisição dos bens imóveis da exploração e de que estes sejam garantia, ou por dívidas fiscais. Este ónus de inalienabilidade só não se aplica quando a transmissão de quaisquer direitos reais sobre os prédios que constituem a exploração agrícola e sobre a edificação ocorrer entre agricultores, desde que se mantenha a afectação da edificação ao uso exclusivo de habitação para residência própria e habitual do adquirente como responsável pela exploração agrícola, cessando com o decurso do prazo ou com a morte ou invalidez permanente e absoluta do proprietário⁸.

Mas não são apenas disposições legais que prevêm normas com semelhante teor, já que planos municipais de ordenamento do território há que têm vindo a estipular não apenas critérios de edificabilidade em solo rural, dentro das condicionantes legais para o efeito,

⁸No âmbito do Decreto-Lei n.º 180/2006, de 6 de Setembro, que estabelecia o anterior regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional, previa o Anexo V, I Sector Agrícola, alínea b), as condições em que podia ser permitida a construção de habitação para fixação em regime de residência própria e permanente dos agricultores: *Não existam alternativas de localização, a comprovar através de certidão da conservatória do registo predial (...); a pretensão esteja integrada e sirva exploração economicamente viável, comprovada por declaração passada pela direcção regional de agricultura (...); o requerente exerça a título principal a actividade de agricultor e disponha de capacidade profissional adequada, nos termos do programa AGRO e medida AGRIS.* Estipulava também aquele regime o facto de a edificação para fins habitacionais apenas poder ocorrer quando não tivesse sido autorizada, nos últimos 10 anos, a realização de uma construção deste tipo por requerente e por exploração agrícola e a circunstância de a autorização da pretensão determinar a interdição de ampliação nos 10 anos subsequentes. No actual regime legal da Reserva Ecológica Nacional, não foram inscritas estas restrições, o que decorre, essencialmente, do novo modelo assumido por esta condicionante legal, que passa a depender de um diálogo mais frutuoso com os Municípios e, em especial, com os seus instrumentos de planeamento municipal.

mas também exigido que as construções admitidas sejam afectas à residência habitual e permanente de agricultores⁹.

Um dos problemas práticos que se levanta em soluções deste tipo prende-se com a comprovação da qualidade de agricultor, na medida em que tanto a legislação, como os planos, não são precisos a este propósito, sendo que qualquer exigência formal ou instrutória deve necessariamente, por razões de tutela da confiança legítima dos particulares e de garantia de uma actuação uniforme e imparcial da Administração, decorrer ou da legislação ou de regulamentação administrativa.

Mas para além deste aspecto temos de reconhecer, em geral, a desrazoabilidade das normas que definem o uso admissível do solo em face, não das suas características objectivas e do tipo de exploração que nele é feito, mas de características do seu titular ou explorador.

Efectivamente, uma das marcas distintivas do direito do urbanismo prende-se com o carácter real das suas normas, ou seja, com o facto de estas terem como objecto imediato de regulamentação o solo, apenas indirectamente se reflectindo na posição jurídica dos seus titulares (se existentes ou conhecidos)¹⁰.

E esta característica tem razão de ser, sobretudo porque é por intermédio dela que se consegue uma efectiva execução das disposições de planeamento; caso contrário, as exigências subjectivas de cariz normalmente obrigacional imprimiriam um carácter excessivamente instável ao direito do urbanismo, o que prejudicaria o seu efeito útil.

Deste modo, uma norma urbanística que faça depender a sua aplicação de características subjectivas do seu titular, características estas por inerência mutáveis, redundaria numa ineficácia das disposições de planeamento ou na sua incontrolabilidade ou *deficit* de garantia. Efectivamente, mesmo nas hipóteses em que a legislação venha a definir os termos em que deve ser comprovada a qualidade de agricultor, tal não impossibilita a alteração posterior destes pressupostos. Ou seja, licenciada a construção com base nestes condicionamentos regulamentares e não correspondendo este licenciamento a um qualquer acto precário¹¹, havendo uma alteração daquelas condições — o particular aliena o terreno a uma terceira pessoa ou deixa de exercer a actividade de agricultor — tal não implica a revogação do acto de licenciamento, apenas podendo determinar, se os requisitos legais se encontrarem preenchidos, a cessação da utilização do imóvel, solução esta que, manifestamente, é insuficiente e pernicioso do ponto de vista da racional ocupação do território.

⁹ Também planos especiais do ordenamento do território previam soluções similares, como resultava do Plano de Ordenamento das Albufeiras de Alqueva e Pedrógão (POAAP), aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 95/2002, de 7 de Fevereiro, publicado na I Série-B Diário da República, n.º 110, de 13 de Maio, que admitia a edificação, no n.º 4 do seu artigo 20.º, condicionada aos seguintes requisitos: a) *Não existir alternativa de localização viável para a construção, a comprovar através de certidão da repartição de finanças, com a descrição dos prédios que o requerente possua na área e respectiva implantação em carta;* b) *O requerente ser agricultor a tempo integral e a pretensão ser comprovada e justificada tecnicamente pela direcção regional de agricultura.* No entanto, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/2006, de 4 de Agosto, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 150, de 4 de Agosto de 2006, que aprova a revisão do referido POAAP nada refere a este propósito, tornando-se, antes do tempo, compatível com a mais recente revisão ao Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, que veda aos planos especiais a fixação de regras de uso do solo, reconduzindo-os à sua função precípua de estabelecimento de regimes de salvaguarda ambiental.

¹⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito Administrativo Português*, Almedina 1997, p. 126.

¹¹ Isto é a um acto que pudesse ser alterado pela Administração, alteradas as circunstâncias de facto ou de direito que estiveram subjacentes à sua edição. A admissibilidade destes actos terá, em função da sua inerente revisibilidade e menor salvaguarda da posição jurídica dos seus destinatários, de estar convenientemente enquadrada na lei, o que não sucede no caso.

Do que se depreende que estes requisitos subjectivos não devam ser, de todo, os privilegiados no plano urbanístico.

Mas, mesmo as restrições à alienação de bens como as resultantes do regime da Reserva Ecológica Nacional, que excedem o âmbito puramente urbanístico e introduzem limitações ao normal curso do mercado imobiliário – únicas que pareceriam mais adequadas à prossecução das finalidades de ordenamento do território, de redução da especulação fundiária e de promoção da exploração agrícola ou de uma utilização compatível dos solos com especiais aptidões situacionais, bem como à limitação das situações de ocorrência de fraude à lei –, podem eventualmente, como resulta da análise feita à jurisprudência comunitária, ser consideradas desnecessárias, por exigirem a fixação da residência do agricultor, ou de sucessivos agricultores, pelo período de quinze anos, para que a alienação da propriedade seja possível¹², não permitindo que esta possa, por exemplo, ser usada pelo seu titular, não agricultor, desde que este assegure a exploração agrícola do terreno por outrém (como foi aventado no acórdão *Ospelt e Schlössle Weissenberg*).

Claramente não estamos, no caso da reserva ecológica nacional, perante uma obrigação de residência como condição para a aquisição ou manutenção da propriedade, como sucedia no acórdão em anotação, mas antes perante uma decorrência da solicitação – que depende, se este assim o entender, do agricultor – de uma licença de edificação para fins habitacionais. Sendo o conteúdo das relações jurídicas diferenciado, já que deixamos o campo da *necessidade* para transitarmos para o campo da *possibilidade*, tal pode justificar a manutenção da medida nacional que, não obstante, é susceptível de restringir o campo de exercício de liberdades comunitárias.

Em face de tamanhas incertezas e dificuldades de aplicação e controlo destas disposições normativas, é avisado que o Legislador e a Administração estadual ou municipal reponderem as suas opções em termos de ocupação do solo, de modo a evitar a introdução de limitações ao uso do mesmo que não cumpram os critérios de igualdade, proporcionalidade e segurança jurídica explorados ao longo da presente anotação.

Dulce Lopes
Assistente da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

¹² Para além de que tais limitações à alienação de bens próprios apenas podem ser introduzidas por diploma legal e não por intermédio de planos urbanísticos, o que reduz a sua eficácia para além do disposto no regime da reserva ecológica nacional.