

# Reflexões sobre os princípios gerais do direito do património cultural\*

## Resumo

O presente texto contém algumas reflexões sobre a densa rede de princípios que suportam o direito do património cultural em Portugal, em que, ao contrário do que ocorre a nível internacional e em diversos países, é visível a separação, tanto em sede constitucional como em sede legal, da disciplina jurídica do património cultural face à do património natural.

### 1. Observação preliminar

<sup>1\*</sup> Como se impõe, começemos por uma observação de carácter preliminar. Respeita ela a saber se é de direito do património cultural que aqui se trata ou, antes, de direito do património cultural e natural. Ou seja, tem isto a ver com a delimitação do objecto do tema. Por outras palavras, trata-se em saber se na expressão património cultural cabe também o património natural. Uma questão em relação à qual nos limitamos a referir que a tendência é, tanto a nível internacional como interno de diversos países, para a integração do património natural, optando-se assim por um conceito abrangente do património cultural, o que, representando uma necessidade que se manifesta, de forma particularmente mais intensa, por exemplo, no respeitante às paisagens culturais, não acontece em sede do nosso direito interno, em que, tanto a nível constitucional como no direito ordinário é visível a intenção de separação da disciplina jurídica do património cultural da do património natural<sup>2</sup>.

Pois, mesmo não procedendo aqui a qualquer desenvolvimento desta temática, chamaremos a atenção para o sentido e alcance da integração em causa contemplada na Convenção da UNESCO de 1972, com base na qual vêm sendo classificados os bens integrantes do Património Mundial. Uma integração que é visível sobretudo no respeitante às paisagens culturais, entre as quais se contam, entre nós, como integrantes do Património Mundial, a Paisagem Cultural de Sintra, o Alto Douro Vinhateiro e a Paisagem da Cultura da Vinha da Ilha do Pico<sup>3</sup>, uma vez que, segundo as *Orientações Técnicas* para a Aplicação da Convenção do Património Mundial, abarcam uma grande variedade de manifestações interactivas entre o homem e o seu ambiente natural, e devem ser escolhidas com base no seu valor universal excepcional e na sua representatividade em termos de região geocultural claramente definida e da sua capacidade de ilustrar os elementos essenciais e distintivos de tais regiões. Em consequência disso, os peritos da UNESCO distinguem três categorias principais dentro das paisagens culturais. A primeira e mais fácil de identificar é a *paisagem intencionalmente*

<sup>1\*</sup> Este texto corresponde, descontadas algumas adaptações, à lição que proferimos nas Provas de Agregação em Direito Público, que decorreram na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nos dias 30 e 31 de Maio de 2013.

<sup>2</sup> V. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 36 e ss.

<sup>3</sup> Inscritos na lista do Património Mundial em 1995, 2001 e 2004, respectivamente.

concebida e criada pelo homem, englobando as paisagens de jardins e parques criadas por razões estéticas, que estão muitas vezes associadas a construções ou conjuntos religiosos.

A segunda categoria é a *paisagem essencialmente evolutiva*, que resulta de uma exigência de origem social, económica, administrativa e/ou religiosa e atingiu a sua forma actual por associação e em resposta ao seu ambiente natural. Estas paisagens reflectem esse processo evolutivo na sua forma e na sua composição, subdividindo-se em duas (sub)categorias: a *paisagem relíquia (ou fóssil)* correspondente a uma paisagem que sofreu um processo evolutivo que foi interrompido, brutalmente ou por algum tempo, num dado momento do passado, embora as suas características essenciais se mantenham materialmente visíveis; e a *paisagem viva* que é uma paisagem que conserva um papel social activo na sociedade contemporânea, intimamente associado ao modo de vida tradicional, na qual o processo evolutivo continua, ao mesmo tempo, que mostra provas manifestas da sua evolução ao longo do tempo. Integram este tipo de paisagem cultural as referidas três paisagens culturais portuguesas constantes da lista do Património Mundial<sup>4</sup>.

Por último, a *paisagem cultural associativa*, cuja inscrição na Lista do Património Mundial se justifica pela força da associação dos fenómenos religiosos, artísticos ou culturais do elemento natural, mais do que por sinais culturais materiais, que podem ser insignificantes ou mesmo inexistentes. De resto, porque as paisagens culturais são tidas como património cultural, no *site* da UNESCO aquelas paisagens integram o Património Cultural Mundial.

O que ilustra até que ponto a autonomia do direito do património cultural perante o direito do património natural e vice-versa não se revela, a seu modo, de algum artificialismo, sobretudo num momento em que a integração da obra humana na obra da natureza e o respeito desta como dever das pessoas e das comunidades que integram (que, fundamentalmente, mais não são do que deveres para consigo próprias) constituem exigências particularmente sentidas.

## 2. A relativa diversidade do direito do património cultural

Todavia aqui interessa-nos sobretudo a diversidade que se reporta ao regime jurídico dos bens culturais, muito embora seja importante referir e sublinhar que o universo de tais bens, mesmo tendo do património cultural um conceito que exclua dele os bens naturais, é relativamente diversificado. Universo que se foi alargando progressivamente desde que a preocupação com o património cultural surgiu nos finais do século XIX. Assim, tendo em conta a evolução legislativa verificada entre nós, constatamos que começou por ser um núcleo muito restrito, pois no Decreto de 31 de Dezembro de 1901, o primeiro diploma a prever a classificação de bens culturais em Portugal, encontravam-se limitados aos monumentos nacionais que, na concepção então dominante, tinham de ser bens do domínio público, e aos bens mobiliários pertencentes a entidades públicas<sup>5</sup>. Um sector que se foi ampliando, estendendo-se sucessivamente a outros bens, já que dos monumentos nacionais passou-se à consideração dos imóveis de interesse público em 1926<sup>6</sup>, às zonas de protecção dos imóveis em 1932, aos bens concelhios em 1949, e aos próprios bens imateriais com a Lei do

<sup>4</sup> É de referir que, tendo em conta os critérios para a avaliação do valor universal excepcional constantes do § 77<sup>o</sup> das mencionadas Orientações Técnicas, a Paisagem Cultural de Sintra teve por base os critérios III, IV e V, o Alto Douro Vinhateiro teve por base os critérios II, IV e V, e a Paisagem Cultural da Vinha da Ilha do Pico os critérios III e V. – v. os *sites* da UNESCO e do IGESPAR, bem como JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito do Património Cultural – Legislação*, 2<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 496 e 499.

<sup>5</sup> Lei que teve como versões posteriores: a de 1911, contida no Decreto n<sup>o</sup> 1, de 26 de Maio de 1911, a de 1932, contida no Decreto n<sup>o</sup> 20.985, de 7 de Março de 1932, e a de 1985, contida na Lei n<sup>o</sup> 13/85, de 6 de Junho.

<sup>6</sup> Uma categoria que, todavia, só viria a ter aplicação prática depois da publicação do Decreto n<sup>o</sup> 20.985, de 7 de Março de 1932.

Património Cultural de 1985<sup>7</sup>. Algo que, a seu modo, não surpreende, uma vez que constitui característica do actual direito, sobretudo do direito público, o seu permanente alargamento a novos domínios ou o aprofundamento da sua disciplina em domínios tradicionais, o que não é posto em causa pelo reconhecido recuo da actuação do Estado, uma vez que esse fenómeno se verifica apenas em certos domínios e relativamente a determinados actores sociais, ocorrendo justamente o contrário noutros sectores e no respeitante a outros actores<sup>8</sup>.

De resto, os bens culturais são muito diversos também do ponto de vista estrutural. Com efeito, uma coisa é um bem arquitectónico em que o bem cultural, que é sempre um bem imaterial, aparece indissociável do seu suporte material, do seu suporte físico, outra é um bem em que é possível separar o bem cultural do seu suporte físico como acontece com o património fotográfico e o património audiovisual, outra ainda os bens puramente imateriais ou bens sem qualquer suporte físico, dos quais é exemplo maior o fado reconhecido como património imaterial da Humanidade pela UNESCO<sup>9</sup>.

Enfim, os bens culturais apresentam-se com um elevado grau de diversidade vistos de uma outra perspectiva, ou seja, do ponto de vista das comunidades (sobretudo políticas) cuja identidade cultural mais visivelmente suportam e, por conseguinte, constituem os principais responsáveis pela sua tutela pública. Assim, temos bens que respeitam à comunidade internacional, bens cuja protecção e valorização transcende os povos e as nações a que primariamente pertencem, pois são património da humanidade, e temos bens cuja tutela é da comunidade nacional, em que ainda temos bens que dizem respeito à comunidade nacional no seu todo e bens que respeitam apenas a parte dessa comunidade como acontece com os bens sob tutela regional, como são os bens de interesse público localizados nas regiões autónomas, e os bens de valor municipal<sup>10</sup>.

É, todavia, do ponto de vista do seu regime jurídico, o qual em larga medida não é senão uma consequência da variedade de bens culturais a que aludimos, que a diversidade do património cultural tem maior relevo. Ora, a diversidade mencionada tem importante expressão pois, para além de um regime geral, isto é, do regime que se reporta a todos os bens culturais, em que, todavia, temos ainda uma distinção do maior relevo entre bens culturais imóveis e bens culturais móveis<sup>11</sup>, deparamo-nos com diversos regimes especiais respeitantes aos diversos sectores ou segmentos de bens culturais, em que encontramos os constituídos pelo património arqueológico, o património arquivístico, o património áudio-visual, o património bibliográfico, o património fonográfico e o património fotográfico. A que acrescem ainda o regime muito particular respeitante aos chamados bens imateriais<sup>12</sup>.

Entre esses regimes destaca-se claramente o respeitante ao *património arqueológico*, uma especialização que foi reconhecida desde sempre nas leis que vêm suportando a disciplina do património cultural e que presentemente tem expressão visível em institutos bem

<sup>7</sup> Para essa evolução v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 89 e ss.

<sup>8</sup> V. sobre uma certa refração dessa ideia, v. o nosso estudo «Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais», agora em *Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 87 e ss.

<sup>9</sup> Integrado na Lista Representativa do Património Cultural Imaterial da Humanidade, em 27 de Novembro de 2011.

<sup>10</sup> Para mais desenvolvimentos a este respeito, v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 43 e ss.

<sup>11</sup> Bens culturais móveis que levantam especiais problemas, entre os quais se destacam os relativos à sua circulação, designadamente no quadro da livre circulação de bens na União Europeia – v., a este respeito, PAULA VAZ FREIRE, «O Direito Comunitário do Património Cultural», em CARLA MADO GOMES / JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS (Org.), *Direito da Cultura e do Património Cultural*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, aafd, 2011, p. 439 e ss., e JOÃO CANELHAS DURO, «Protecção do património cultural dos Estados Membros numa Europa sem Fronteiras», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, nº 20, 2011, p. 149 e ss.

<sup>12</sup> O qual foi objecto de desenvolvimento pelo Decreto-Lei nº 139/2009, de 15 de Junho, no seguimento da ratificação por Portugal, em 2008, da Convenção para a Protecção do Património Cultural Imaterial, aprovada no seio da UNESCO em 2003. Bens culturais imateriais que, como referimos, foram reconhecidos entre nós na Lei do Património Cultural de 1985.

diversos dos que se reportam à generalidade dos bens culturais, como são os relativos à realização de trabalhos arqueológicos, à criação de parques arqueológicos e à elaboração dos correspondentes planos de ordenamento, à constituição de reservas arqueológicas, aos achados arqueológicos e, bem assim, aos instrumentos intimamente ligados a estes achados, os detectores de metais. Ao que devemos acrescentar ainda o específico sector do *património cultural subaquático* em que, no rigor das coisas, releva sobretudo um particular tipo de património cultural arqueológico<sup>13</sup>.

### 3. O quadro dos princípios a considerar

Entrando agora no quadro dos princípios a considerar, é de referir os que se encontram no nível mais elevado do ordenamento jurídico interno, ou seja, ao nível constitucional, tendo em conta justamente as diversas partes ou (sub)constituições que a Constituição contém. Vejamos então.

#### 3.1. O nível constitucional

Pois bem, a protecção ou tutela em sentido amplo do património cultural tem expressão, e expressão muito visível, ao nível superior do ordenamento jurídico, uma vez que a mesma é objecto ou está contemplada na própria Constituição. E está contemplada em todas as grandes divisões pelas quais se reparte a disciplina constitucional do nosso ordenamento jurídico, já que a mesma, para além de ter importante expressão nas diversas partes ou (sub)constituições em que o nosso texto constitucional se desdobra, marca presença no próprio pórtico da Constituição, isto é, em sede dos princípios fundamentais. Pois logo neste pórtico, que contém por assim dizer o bilhete de identidade do nosso Estado constitucional, encontramos entre as tarefas fundamentais do Estado português, constantes do art. 9º, a de «proteger e valorizar o património cultural do povo português» e, como uma especial manifestação dessa protecção, a de «assegurar o ensino e valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa». Ou seja, logo no próprio bilhete de identidade da nossa Comunidade Nacional que somos encontramos, entre os seus sinais identificadores mais marcantes, o da protecção e valorização do património cultural. Ou seja, o nosso peculiar percurso histórico-civilizacional sedimentado sobretudo pelo desenvolvimento de uma língua própria.

Todavia, é ao nível das diversas (sub)constituições em que actualmente se desdobra a Constituição, mesmo em sede do seu recorte formal, que o património cultural português mais amplamente se nos revela. E embora tenha particular expressão, como não podia deixar de ser, na *constituição da pessoa* (ou dos direitos e deveres fundamentais), não deixa de estar presente também na *constituição da sociedade* (ou da organização económica) e na *constituição do Estado* (ou constituição política<sup>14</sup>). A que acresce ainda o papel não despidendo que o património cultural tem para a garantia da própria constituição, ou seja, em sede da designada *constituição da constituição*<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> V. sobre este, o nosso texto «Legislação do património arqueológico e sua evolução», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140º, 2010/11, p. 161 e ss..

<sup>14</sup> A única constituição tida em conta pelo constitucionalismo moderno até ao século XX.

<sup>15</sup> Relativamente ao quadro constitucional do património cultural, v., por todos, PETER HÄBERLE, «La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, Sept.-Diciembre de 1998, p. 11 e ss.; FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, «I beni della cultura secondo la Costituzione», *Studi in Memoria de Carlo Esposito*, vol. III, Padova, 1973, p. 1421 e ss.; GIANCARLO ROLLA, «Bienes culturales y constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2 (Enero - Abril 1989), p. 163 e ss.; NICOLA AICARDI, *L'Ordinamento Amministrativo dei Beni Culturali. La Sussidiarietà nella Tutela e nella Valorizzazione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 109 e s. p. 1 e ss.; FRANCESCO SAVERIO MARINI, *Lo Statuto Costituzionale dei Beni Culturali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 241 e ss.; ANTÓNIO PEREZ LUÑO, «Comentario al artículo 46», em

### 3.1.1. O património cultural na constituição da pessoa

Pois bem, o património cultural aparece referenciado em diversos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Mais especificamente nos arts. 52º, nº 3, al. a), 66º, nº 2, als. c) e e), 73º, nºs 1 e 3, e 78º, em que, sintetizando, podemos dizer que o património cultural nos surge seja como tarefas do Estado e demais entes públicos, seja como direitos fundamentais de acesso à cultura e de criação e fruição cultural e garantias destes direitos, seja enfim como um dever fundamental de preservação, defesa e valorização do património cultural. Pelo que temos aí, de um lado, normas de cariz (mais) objectivo e, de outro, normas de cariz (mais) subjectivo<sup>16</sup>. Algumas palavras sobre cada um destes aspectos.

Em primeiro lugar, o património cultural é objecto de normas constitucionais de cariz mais objectivo, de normas constitucionais cujo destinatário é o Estado (e demais entes públicos), pois constituem o suporte de um conjunto de tarefas públicas a levar a cabo por esses entes públicos, que mais não são do que concretizações ou explicitações em sede dos direitos fundamentais, mais especificamente em sede dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, da tarefa fundamental de «proteger e valorizar o património cultural do povo português» que integra, como vimos, o próprio pórtico da Constituição.

De um lado, para assegurar o *direito ao ambiente e qualidade de vida*, segundo o art. 66º, nº 2, als. c) e e), incumbe ao Estado «classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir... a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico»<sup>17</sup>. De outro lado, estabelece o nº 3 do art. 73º, relativo à *educação, cultura e ciência*: «[o] Estado promove a democratização da cultura, incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações de fins culturais, as colectividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais». Finalmente, o nº 2 do art 78º, relativo à *fruição e criação cultural*, prescreve que incumbe ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais:...c) [p]romover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum».

Tarefas fundamentais do Estado que têm também concretizações ou explicitações legais, nomeadamente, nos arts. 1º, nº 2, 3º, 6º, e 113º, nº 5, da LPC<sup>18</sup>. De destacar é, designadamente, este último preceito legal que obriga o Governo a apresentar à Assembleia da República, de três em três anos, um relatório circunstanciado sobre o estado do património cultural em Portugal. Uma específica obrigação política cujo cumprimento permitirá à Assembleia avaliar a acção do Governo relativamente à protecção e valorização do nosso património cultural.

---

*Comentarios a las Leys Políticas (Constitución Española de 1978)*, dirigidos por OSCAR ALZAGA VILLAAMIL, vol. IV, Madrid, 1984, p. 281 e ss., e *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, tecnos, Madrid, 1984, p. 471 e ss.; JORGE MIRANDA, «O património cultural e a Constituição - tópicos», em MARTA TAVARES DE ALMEIDA / JORGE MIRANDA / JOÃO MARTINS CLARO (Coord.), *Direito do Património Cultural*, INA, Oeiras, 1996, p. 253 e ss.; CARLA AMADO GOMES, «O património cultural na Constituição», em JORGE MIRANDA (Org.), *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 337 e ss. p. 337 e ss., e o *Relatório Intercalar da Comissão Encarregada de Elaborar a Nova Lei de Bases do Património Cultural*, Ministério da Cultura, Lisboa, 1998, p. 54 e ss.

<sup>16</sup> Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 55 e ss., em que se fala de “constituição objectiva” e “constituição subjectiva” do património cultural. V. também J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, vol. I, anotações ao art. 78º, e JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2005, tomo I, anotações ao art. 78º.

<sup>17</sup> Refira-se que tanto a constituição como a lei falam de «sítios», quando a expressão a nosso ver mais correcta para essa categoria de bens culturais imóveis é a de «locais de interesse», como se encontra revista na Convenção da UNESCO, explicando-se a divergência da expressão utilizada apenas por uma deficiência da tradução, uma vez que se optou pela utilização de uma expressão mais próxima da tradução à letra do termo inglês «site», em vez de adotar a expressão «locais de interesse», que consta da tradução oficial daquela Convenção para língua portuguesa.

<sup>18</sup> Lei do Património Cultural – a Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro, que contém as Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural.

Em segundo lugar, temos normas de cariz mais subjectivo dirigidas aos indivíduos, aos cidadãos reconhecendo-lhes direitos ou impondo-lhes deveres fundamentais. Como instrumento primacial de realização da dignidade da pessoa humana, isto é, da consideração da pessoa humana como um “sujeito”, um “ser”, e não como um “objecto”, um “ter”, a protecção e valorização do património cultural suporta importantíssimos direitos e deveres fundamentais.

Por isso, a Constituição reconhece os *direitos de criação e fruição cultural* (art. 78º, nº 1<sup>19</sup>) e a *garantia jurisdicional* da sua defesa (art. 52º, nº 3, al. a)). Pois, segundo o primeiro dos preceitos, «todos tem direito à fruição e criação cultural...», direitos estes que têm associado «o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural»<sup>20</sup>. Por seu lado, de acordo com o segundo dos preceitos, «[é] conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) [p]romover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural».

Direitos que têm concretização na LPC, respectivamente, no art. 7º e no art. 9º, e cujo exercício implica a intervenção equilibrada de diversos princípios como os da fruição universal dos bens culturais, da concordância prática na prevenção e solução dos conflitos entre o direito fundamental à fruição cultural e outros direitos fundamentais (designadamente dos proprietários e detentores ou de terceiros), da graduabilidade do interesse público presente nos bens e da proporcionalidade no estabelecimento das vinculações espaciais indirectas.

Mas a protecção do património cultural constitui também um *dever fundamental* de todos. Um dever fundamental que, efectivamente, como de resto consta expressamente dos art. 78º, nº 1, da CRP, e do art. 11º da LPC, se desdobra em três segmentos ou em três (sub) deveres fundamentais, ou seja, no dever de preservação, no dever de defesa e no dever de valorização do património cultural<sup>21</sup>. Deveres estes que, como dissemos, se encontram associados aos direitos de fruição dos bens culturais e de criação cultural. Um dever que, a nosso ver, comporta manifestações tão comezinhas como as que se prendem com a defesa e valorização da língua portuguesa mediante a sua indispensável utilização em eventos públicos em que todos ou a grande maioria dos intervenientes sejam falantes lusófonos<sup>22</sup>.

### 3.1.2. O património cultural na constituição da sociedade

Mas o património cultural apresenta-se também como uma componente importante da constituição cultural e da constituição económica e social, na medida em que contribui para a realização dos direitos à educação e à cultura, ao ensino, à educação física e ao desporto, e constitui um factor importante de desenvolvimento económico e social. Com efeito e de um lado, é indiscutível que a preservação, defesa e valorização do património cultural constitui um elemento importantíssimo da constituição cultural, pois tanto os diversos direitos, liberdades e garantias fundamentais reportados à protecção do património cultural, como as tarefas do Estado relativas a este património e dirigidas à realização desses direitos, tem, para além da sua dimensão ou função individual de efectivação desses direitos, uma inequívoca dimensão ou função colectiva, enquanto contribui, e contribui decisivamente,

<sup>19</sup> V. também o art. 3º, nº 2, da LPC.

<sup>20</sup> Sobre os deveres associados a direitos, ou direitos-deveres, v. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 102 e s., 113 e s. e 171 e s.

<sup>21</sup> V. sobre o sentido das expressões preservação, defesa e valorização, v. SUZANA TAVARES DA SILVA, «Da “contemplanção da ruína” ao património sustentável. Contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais», *Revista do CEDOUA*, 10, 2002, p. 71 e s., e a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 52 e s.

<sup>22</sup> Como inequivocamente decorre do preceituado no art. 9º, alínea h), da Constituição, e no art. 2º, nºs 2 e 7, da LPC.

para o funcionamento económico e social da comunidade que somos, comunidade cuja identidade assenta sobretudo no cimento cultural, no qual desempenha papel decisivo, numa comunidade com a longa história da nossa, o património cultural que nos foi legado pelas laboriosas e notáveis gerações de portugueses que nos precederam.

Com efeito, esse funcionamento, que assenta inequivocamente numa economia de mercado própria de um Estado fiscal<sup>23</sup> incumbido de assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, dependerá muito dos avanços da democracia cultural que se venham a conseguir (v. os arts. 81º, al. b), 103º, nº 1 e 104º, nº 1). Ou seja, dependerá do grau de realização dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, como os direitos ao ensino e à igualdade de acesso e de oportunidades de êxito escolar, ao ambiente e qualidade de vida, à educação, cultura e ciência, e à fruição e criação cultural (arts. 73º, 74º, 76, 78º e 79º).

A que acresce a circunstância, universalmente reconhecida, de o património cultural constituir um importante factor de desenvolvimento económico tanto no plano interno como no plano internacional. Uma realidade que tem expressão visível, neste último plano, em que para a realização do “direito ao desenvolvimento” dos povos se considera como essencial a preservação e restituição dos bens culturais<sup>24</sup>. O que tem, de resto, contribuído para que, a nível do direito internacional, se venha afirmando o “princípio da vinculação territorial” (*Grundsatz der territorialen Bindung*) e rejeitando a “doutrina da património cultural nacional” (*Doktrin des nationalen Kulturpatrimonius*), como decorre da Convenção da UNESCO relativa às medidas a adoptar para proibir a importação, exportação e a transferência ilícita da propriedade de bens culturais, de 1970, bem como da Convenção UNIDROIT sobre o retorno internacional de bens culturais roubados ou ilicitamente exportados, de 1995<sup>25</sup>. Uma ideia que tem expressão inequívoca, por exemplo, na regra da conservação dos bens culturais arqueológicos *in situ* ou na preferência reconhecida ao destino originário dos bens culturais em geral<sup>26</sup>.

### 3.1.3. O património cultural na constituição do Estado

Igualmente, em sede da organização do poder político, nos deparamos com normas relativas ao património cultural. Efectivamente, também em sede quer da repartição vertical de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios, quer da repartição horizontal de atribuições entre o Governo e a Assembleia da República, encontramos normas constitucionais e normas constitucionais importantes. Começando por estas últimas, interessa assinalar que o património cultural constitui uma matéria tão importante que foi reservada à competência legislativa do Parlamento, constituindo, por isso, reserva relativa da Assembleia da República. Pois, segundo o art. 165º, nº 1, al. g), da Constituição, é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre as bases do sistema de protecção do património cultural. Pelo que o Governo apenas pode legislar sobre tais bases se obtiver a correspondente autorização legislativa.

<sup>23</sup> Sobre o Estado fiscal, v. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 191 e ss.; RICARDO LOBO TORRES, *A Ideia de Liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*, Renovar, Rio de Janeiro, 1991; Chr. GRAMM, «Vom Steuerstaat zum gebührenfinanzierte Dienstleistungsstaat?», *Der Staat*, 1997, p. 267 e ss.; B. HANSJÜRGENS, «Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat?», *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 14, 1999, p. 186 e ss.; R. HENDLER, «Gebührenstaat statt Steuerstaat?», *Die öffentliche Verwaltung*, 1999, p. 746 e ss., e Von ERIK GAWEL, «Das Steuerstaatsgebot des Grundgesetzes», *Der Staat*, 39, 2000, p. 209 e ss.; e STEPHEN HOLMES / CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York. London, 2000.

<sup>24</sup> SABINE von SCHOLEMER, *Internationaler Kulturgüterschutz. Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, p. 44 e ss.

<sup>25</sup> SABINE von SCHOLEMER, *Internationaler Kulturgüterschutz. Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt*, cit., p. 400 e s. V. as convenções mencionadas em JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito do Património Cultural – Legislação*, cit., p. 51 e ss. e 121 e ss.

<sup>26</sup> Cf. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 60, 79 e 103.

O que, até agora, é de sublinhar, não se verificou, pois foi a Assembleia da República a estabelecer essas bases, como aconteceu tanto com a LPC de 1985 como com a LPC actual.

Uma reserva legislativa da Assembleia da República que, afinal, tem uma outra cobertura, já que, na medida em que o regime constante das bases do sistema de protecção do património cultural se materialize ou consubstancie em limites aos direitos liberdades ou garantias fundamentais, constitui uma matéria reservada à Assembleia da República por força da al. b) do nº 1 desse mesmo art. 165º. Uma situação que, a seu modo, não será infrequente, uma vez que esse regime passa em larga medida pela harmonização ou compatibilização de direitos, liberdades ou garantias fundamentais em conflito, pondo-os em concordância prática entre si, como a harmonização ou compatibilização do direito à fruição universal dos bens culturais com os direitos de propriedade (e outros direitos reais), de inviolabilidade do domicílio, da intimidade da vida privada, da liberdade de culto religioso, à protecção da saúde, etc.

Mas, também em sede de repartição vertical de atribuições entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios, temos expressão na Constituição no respeitante à protecção do património cultural. Ou seja, também nesta matéria a Constituição se guia pelo princípio da descentração, tendo essa repartição de atribuições expressão tanto na desconcentração política do Estado suportada pelas regiões autónomas, como na descentralização administrativa ancorada nas autarquias locais com destaque para os municípios<sup>27</sup>.

Assim e no respeitante a desconcentração política, é preciso ter em devida conta que a Constituição, com a revisão constitucional de 1997, passou a configurar expressamente, nas alíneas b) e l) do art. 228º da Constituição, como matérias de interesse específico das regiões autónomas, respectivamente, o «património e criação cultural» e o «folclore», matérias que, segundo o art. 232º, nº 1, da Constituição, integram a competência exclusiva da respectiva assembleia regional. O que com a Revisão Constitucional de 2004, ainda ficou mais claro ao abandonar os conceitos de “interesse específico” e de “leis gerais da República”. Por conseguinte, as leis regionais sobre as matérias que, nos termos do nº 1 do art. 228º, «incidam sobre matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo que não estejam reservadas aos órgãos de soberania», não podem incluir as «bases do sistema de protecção do património cultural» contidas na LPC, uma vez que esta foi lei editada pela Assembleia da República no âmbito de uma competência que lhe está constitucionalmente reservada.

Pelo que é a esta luz que devem ser lidas as disposições dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas que consideram de interesse regional «a defesa e promoção da identidade, valores e interesses dos açorianos e do seu património histórico», o «património e criação cultural» e o «folclore e artesanato», nos termos das alíneas c) do art. 3º e b) e l) do

<sup>27</sup> Quanto aos conceitos de desconcentração política e de descentralização administrativa, tenha-se presente que as mesmas se reconduzem ao superconceito *descentração*, que conhece dois níveis - o nível político e o nível administrativo - e duas manifestações em cada nível - a *descentralização* e a *desconcentração*. Assim e no que à descentração política diz respeito, temos: 1) a *descentralização política* própria dos Estados federais, em que o Estado é verdadeiramente descentralizado, o que se revela na existência de vários Estados; e 2) a *desconcentração política* como ocorre nos Estados regionais ou regionalizados, em que, embora havendo um só Estado, se verifica a desconcentração de parcelas das suas funções política, legislativa e judicial em estruturas regionais (entre nós a desconcentração política regional abarca apenas as funções política e legislativa). Por sua vez, na descentração administrativa, encontramos: 1) a *descentralização administrativa* concretizada na existência de administrações autónomas face à administração estadual ou regional como são as que integram, de um lado, os entes, corporações, colectividades ou autarquias locais e, de outro, as instituições ou corporações não territoriais, mormente as de natureza profissional; e 2) a *desconcentração administrativa* traduzida nas administrações indirectas do Estado (ou das próprias administrações autónomas), em que o Estado ou um ente autónomo prossegue os seus interesses próprios através da interposição de um órgão (desconcentração orgânica) ou mesmo de uma pessoa colectiva constituída para esse efeito (desconcentração personalizada). V. quanto a estes conceitos, os nossos estudos «A autonomia local. Alguns aspectos gerais», e «A Região Administrativa Especial de Macau: federalismo ou regionalismo?», agora recolhidos em *Estudos sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*, Almedina, Coimbra, 2010, respectivamente, p. 23 e ss. e 7 e ss.



art. 8º do Estatuto Político-Administrativo dos Açores)<sup>28</sup>; e a «classificação, protecção e valorização do património cultural», os «museus, bibliotecas e arquivos» e o «artesanato e folclore», nos termos das alíneas p), q) e u) do art. 40º do Estatuto Político-Administrativo da Madeira<sup>29</sup>.

Finalmente, também os municípios participam, a seu modo, da repartição vertical de atribuições em sede da protecção do património cultural. De um lado, em virtude de a Constituição reconhecer, no seu art. 235º, nº 2, interesses próprios às respectivas populações<sup>30</sup>. Interesses esses que não poderão deixar de ser cimentados por laços culturais ancorados por um património cultural material ou mesmo imaterial (pense-se nas singularidades etnográficas de cada município). De outro lado, não podemos esquecer o papel que, a partir da introdução na classificação dos bens culturais dos valores concelhios, em 1949, os municípios passaram a desempenhar, um papel amplamente reforçado na actual LPC, nos termos da qual passaram a ter efectiva competência para classificar os bens culturais de interesse municipal.

É, todavia, de sublinhar que, em relação aos municípios, a Constituição não impõe essa repartição de atribuições, remetendo inteiramente para a lei a disciplina jurídica das autarquias locais e da competência dos seus órgãos, matérias que integram, como é sabido, a reserva relativa da Assembleia da República (art. 165º, nº 1, alínea q)). Daí que o legislador disponha, relativamente às atribuições e competências dos municípios em matéria de protecção e valorização dos bens culturais, de uma significativa margem de livre conformação normativa. O que nos permite questionar se a Constituição, de algum modo, não poderia ter retirado, neste como em outros domínios, mais consequências do *princípio da subsidiariedade*, o qual, com a Revisão Constitucional de 1997, passou a constar expressamente do seu art. 6º<sup>31</sup>. É que, não obstante a ideia da subsidiariedade constituir, em nossa opinião, um princípio que já anteriormente dispunha de abundante suporte na nossa Constituição<sup>32</sup>, e mesmo sem exigir que o mencionado preceito constitucional contivesse a densificação e desenvolvimento que um tal princípio tem, por exemplo, na Constituição Italiana<sup>33</sup>, ainda assim não seria de todo descabido que esse princípio constitucional pudesse ter tido uma maior concretização no texto constitucional no respeitante à distribuição vertical das atribuições no domínio da protecção e valorização do património cultural entre o Estado e as autarquias locais, designadamente a favor dos municípios<sup>34</sup>. Muito embora seja de acrescentar que, atenta a natureza das atribuições e competências em sede da protecção e valorização do património cultural, não seja de esperar que os municípios possam ter aí um papel muito relevante. Pois esse papel encontra-se limitado basicamente à classificação dos bens de interesse municipal e à partilha de atribuições e competências implicada na importante feição municipal que o direito do urbanismo comporta e que é visível sobretudo nos planos urbanísticos relativos a imóveis classificados ou em vias de classificação e respectivas zonas de protecção, com destaque para os planos de pormenor, em que a tutela

<sup>28</sup> Aprovado pela Lei nº 2/2009, de 12 de Janeiro. V. também os arts. 8º, nº 4, 22º, nº 3, 63º, nº 3, alínea d), e 121º, nº 2, alínea m) desse Estatuto.

<sup>29</sup> Aprovado pela Lei nº 13/91, de 5 de Junho, posteriormente alterado pela Lei nº 130/99, de 21 de Agosto e pela Lei nº 12/2000, de 21 de Junho.

<sup>30</sup> Como reconhece em geral às populações das autarquias locais.

<sup>31</sup> Uma convocação constitucional expressa a que, como é óbvio, não foi alheio a introdução deste princípio ao nível do direito comunitário, com o Tratado de Maastricht de 1992.

<sup>32</sup> V., neste sentido, o nosso estudo «A autonomia local. Alguns aspectos gerais», *ob. cit.*, p. 57 e 69.

<sup>33</sup> V. o seu art. 118º, totalmente reformulado no quadro da profunda revisão de que foi objecto o título V da Constituição transalpina em 2001. V. sobre as importantes consequências do princípio da subsidiariedade, reflectidas logo no título da obra de NICOLA AICARDI, *L'Ordinamento Amministrativo dei Beni Culturali. La Sussidiarietà nella Tutella e nella Valorizzazione*, cit., p. 13 a 22.

<sup>34</sup> Pois que, em relação às regiões autónomas, o princípio da subsidiariedade foi tomado, como vimos, em devida conta pela Constituição.

destes bens culturais, não cabendo, por via de regra, aos municípios, não pode deixar de ser tida em devida conta nesses instrumentos de gestão territorial<sup>35</sup>.

#### 3.1.4. O património cultural como garantia da constituição

Todavia, a protecção e valorização do património cultural desempenha, ainda, um outro importante papel, já que é um instrumento não despidendo de garantia da própria constituição. É que esta não é apenas assegurada através da chamada *garantia jurídico-institucional* constituída pelos mecanismos ou instrumentos jurídico-institucionais que visam essa garantia, entre os quais se destaca muito particularmente a justiça constitucional e, dentro desta, sobretudo a consubstanciada no controlo da constitucionalidade das leis.

Efectivamente, a primeira e mais eficaz garantia da constituição reside, por assim dizer nela própria, isto é, na chamada *garantia político-cultural* da constituição, decorrente da sua identificação com o sentimento colectivo que une a correspondente comunidade política. Resulta, assim, do facto de ela espelhar adequadamente a identidade da comunidade política que a tem como lei fundamental, pois, como é sabido e a história abundantemente o demonstra, uma constituição que não assente ou se ajuste culturalmente à respectiva comunidade, não tem possibilidades reais de vingar e de aspirar a ser um efectivo parâmetro do ordenamento jurídico pelo qual se pautе permanentemente a actuação dos diversos órgãos do Estado<sup>36</sup>.

Por isso, é da maior importância que a constituição se identifique com a comunidade política que a adoptou e por ela pretende ser juridicamente ordenada. O que passa por conhecer a identidade cultural dessa comunidade política, dessa nação, identidade na qual tem um papel importantíssimo o património cultural, sobretudo num país com uma tão longa história e um tão rico acervo de bens culturais espalhados pelo mundo. Assim, na medida em que a Constituição tenha em conta essa identidade, está, à partida, a assegurar o seu futuro, conservando a sua identidade como constituição de uma determinada comunidade, ou seja, de uma determinada nação, numa determinada época.

#### 3.2. Uma extensa e densificada rede de princípios relativos ao património cultural

Passando mais concretamente ao universo de princípios que suportam o direito do património cultural e antes de procedermos a uma referência a cada um deles é de fazer algumas considerações gerais a seu respeito. Mais especificamente trata-se de aludir à sua consagração bastante completa na LPC de 2001, ao agrupamento que podemos fazer de alguns dos princípios e, bem assim, à possibilidade de haver conflitos entre os mesmos.

No referente ao universo de princípios enunciados na LPC de 2001, trata-se de uma lista manifestamente muito completa. O que é de louvar e se compreende tendo em conta a circunstância de que essa lei foi elaborada na sequência do fracasso da LPC anterior, de 1985, a qual, por razões de vária ordem, mas sobretudo por se ter focado numa visão muito abstracta da tutela do património cultural, acabou por não ter exequibilidade. Por isso, na preparação muito cuidada da LPC de 2001, teve um papel da maior importância o *Relatório Intercalar* a que nos vimos referindo, apresentado pela *Comissão Encarregada de Elaborar a Nova Lei*

<sup>35</sup> Isto na medida em que não se adira à perspectiva trazida pela ideia pós-moderna de *governance* que, de forma crescente, vem impregnando a compreensão do papel do Estado e demais comunidades territoriais e do correspondente quadro jurídico, mantendo-nos fiéis portanto aos esquemas clássicos da repartição vertical de atribuições e competências com expressão na nossa Constituição.

<sup>36</sup> Daí que, quando se verifique um desfasamento entre a identidade cultural da comunidade política e a respectiva constituição, esta se não mantenha ou se mantenha como uma constituição puramente nominal. Para a garantia político-cultural e a sua distinção da garantia jurídico-institucional da constituição, v., por todos, J. M. CARDOSO DA COSTA, *Direito Constitucional II (A Justiça Constitucional)*, Sumários e Tópicos das Lições proferidas no curso do 5º ano da Faculdade de Direito de Coimbra, polic., 2002, p. 6.

de *Bases do Património Cultural*, presidida pelo Professor José Manuel Sérvulo Correia, em que esses princípios foram objecto de aturada reflexão e ponderação. Daí que, para a sua compreensão e alcance, seja do maior interesse a permanente consulta desse Relatório.

Por seu lado, no referente ao agrupamento dos princípios, considerando alguns deles como subprincípios face a outros, basta aludir a que do mesmo vamos cuidar ao enumerarmos os diversos princípios gerais. De facto, aí veremos que: o princípio de ponderação dos bens jurídicos se desdobra nos (sub)princípios da graduabilidade, da concordância prática e da proporcionalidade; o princípio da cooperação integra os (sub)princípios da colaboração, da cooperação (em sentido estrito), da contratualização e do auxílio administrativo e do apoio mútuo e da cooperação internacional; e no princípio da sustentabilidade temos os (sub)princípios da sustentabilidade económica e do património sustentável ou da rendibilidade.

Enfim, no concernente à possibilidade de conflitos entre princípios, é de sublinhar que o surgimento dos mesmos é facilmente compreensível, dadas as relações de carácter poligonal que a tutela dos bens culturais frequentemente envolve, um tipo de relações jurídicas que são presentemente muito frequentes no direito em geral, com particular incidência nas relações de direito público<sup>37</sup>. O que não deixará de se concretizar na convocação de diversos direitos e liberdades fundamentais ou de interesses ou valores comunitários cujo respeito ou realização pode revelar-se incompatível com os interesses ou valores jurídicos que a tutela dos bens culturais pode implicar. Pelo que a aplicação dos referidos princípios implicará que sejam convocados os instrumentos próprios da resolução de conflitos entre direitos e liberdades ou entre estes e outros bens jurídicos, com base na ideia de harmonização através da sua concordância prática, entre os quais, por certo, não deixará de ter aplicação o princípio da proporcionalidade pelo qual se há-de pautar o legislador, prevenindo esses conflitos segundo os conhecidos testes da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito<sup>38</sup>.

#### 4. Uma ideia sobre cada um dos princípios gerais de direito do património cultural

Como acabamos de ver, a Constituição contém numerosas disposições com relevo para o património cultural. Não admira, por isso, que constitua o suporte de toda uma ampla rede de princípios gerais nesse sector do ordenamento jurídico. Princípios que encontramos, uns mais juntos, outros mais dispersos, no texto da LPC. Uma palavra rápida sobre cada um deles<sup>39</sup>.

E o primeiro dos referidos princípios é indiscutivelmente o *princípio da fruição universal* dos bens culturais. Com expressão clara nos arts. 73<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3 e 78<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, da CRP, e desenvolvimento no art. 7<sup>o</sup> da LPC, este princípio integra: um elemento objectivo – a fruição, que assegura a susceptibilidade de o bem cultural ser fruído (gozado / usado) como meio de valorização cultural das pessoas na dupla vertente da sua conservação / valorização e concomitante / subsequente

<sup>37</sup> Relações para as quais as soluções jurídicas, não raro pensadas para relações de tipo bilateral, têm que ser redesenhadas de modo a proporcionar uma ponderação que tenha em conta todos os intervenientes e respectivos interesses. Como ilustração da necessidade de repensar soluções tradicionais em sede das relações jurídico-administrativas, v. os paradigmáticos estudos de J. C. VIEIRA DE ANDRADE, «Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de “acto administrativo” no nosso tempo», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 1189 e ss., e «A nulidade administrativa, essa desconhecida», «A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social» e «Inconsequências e iniquidades na aplicação da doutrina da nulidade dos “actos consequentes” do acto anulado», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, respectivamente, ano 138, 2008/9, p. 333 e ss., ano 140, 2010/11, p. 345 e ss. e ano 141, 2011/12, p. 3 e ss.

<sup>38</sup> V. o que, a este respeito, dizemos no ponto seguinte desta exposição.

<sup>39</sup> Uma lista bastante completa destes princípios, em que encontramos um adequado tratamento, encontra-se no *Relatório Intercalar*, cit., p. 135 e ss. Lista e tratamento que estará na base da exposição que se segue. V. também a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 105 e ss.

criação de condições para a sua fruição; e um elemento subjectivo – a universalidade, que implica a abertura do aproveitamento / fruição dos bens culturais a um universo indeterminado de sujeitos, universo que claramente extravasa o dos proprietários ou detentores dos respectivos suportes materiais ou físicos<sup>40</sup>. Uma fruição que, como bem se compreende, abarca universos de destinatários (presente e futuros) muito diversificados e comporta diversas intensidades de fruição material traduzida nos direitos de ver, de visitar e de fruição intelectual<sup>41</sup>.

Depois, temos o *princípio da tutela pública* dos bens culturais e do desdobramento desta em acções de protecção e de valorização. Como é fácil de verificar, este princípio, que tem a sua concretização nos arts. 78º da CRP e 1º, 3º, 11º, 12º, nº 2, 70º e 71º, da LPC, distingue-se claramente do anterior, pois, enquanto aquele se dirige aos titulares activos da tutela do património cultural, este reporta-se ao principal titular passivo. Por isso, este princípio diz respeito apenas a entidades que desempenhem ou tenham a seu cargo funções públicas, isto é, a entidades que, sejam pessoas colectivas públicas ou de direito privado, prossigam tais funções através de uma actividade pública. Daí que todo o vasto conjunto de obrigações decorrentes desse princípio, as quais, segundo o nº 3 do art. 3º da LPC, se traduzem no conhecimento, estudo, protecção, valorização e divulgação do património cultural, os tenha por destinatários.

Por outro lado, essa tutela pública tem duas finalidades, dois objectivos, já que ela está orientada não só para a protecção do património cultural, isto é, para a sua conservação e defesa, mas também para a sua valorização. Pelo que está ao serviço não apenas de uma visão estática ou conservadora dos bens culturais, mas também ao serviço de uma visão dinâmica preocupada com o enriquecimento, o engrandecimento do património cultural, de modo a que cada geração transmita à geração seguinte um património cultural maior, mais rico, do que aquele que recebeu da geração que a precedeu.

A este respeito é de assinalar que um tal princípio não põe minimamente em causa a ideia de que o património cultural é um assunto de todos, constituindo, assim, matéria que não pode deixar de dizer respeito a todos e a cada um dos membros da comunidade. O que significa, de um lado, recusar e combater o estatismo ou estado-centrismo e, de outro, afirmar e defender o envolvimento de cada um dos membros e de toda a comunidade na protecção e valorização do património cultural. Por conseguinte, a protecção do património cultural não é, nem pode ser, um domínio que diga respeito exclusivamente ao Estado como algumas soluções legais, sobretudo do passado, pareciam dar a entender<sup>42</sup>.

Em terceiro lugar, é de mencionar o *princípio da unidade do regime de protecção dos bens culturais*. Trata-se de um princípio com expressão no art. 165º, nº 1, al. g), da Constituição, o qual é dirigido sobretudo ao legislador no sentido de este estabelecer uma disciplina jurídica para o património cultural que tendencialmente se pautar pela unidade.

Unidade essa que deve arrançar justamente da lei de bases do sistema de protecção e de valorização do património cultural, o qual há-de ser comum a todo o património cultural português, não devendo, por conseguinte, dar guarida a regimes diferenciados, nomeadamente a regimes diferenciados baseados na titularidade pública ou privada dos bens culturais, como ocorreu no passado<sup>43</sup>. O que não obsta a que haja regimes relativamente especializados no respeitante a determinados bens culturais, os quais, como referimos, encontramos quer na LPC quer em diplomas legais autónomos, cujo exemplo mais visível é, por certo, o do património arqueológico. Assim como, em contrapartida, este princípio da unidade do

<sup>40</sup> Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 136.

<sup>41</sup> V. para maiores desenvolvimentos a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 12 e s. e MARIE CORNU, *Le Droit Culturel des Biens. L'Intérêt Culturel Juridiquement Protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 521 e ss.

<sup>42</sup> V. para maiores desenvolvimentos, a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 31 e ss.

<sup>43</sup> Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 138.

regime jurídico não deve constituir obstáculo a uma adequada integração deste no quadro de um conceito amplo de património cultural que abarque também o património natural.

Em quarto lugar, deparamo-nos com o *princípio da ponderação de bens jurídicos*, já que os bens jurídico-constitucionais, sejam ou não suportes de direitos fundamentais, não constituem valores absolutos, mas antes valores relativos, valores geralmente em colisão ou conflito com outros valores igualmente constitucionais<sup>44</sup>. Daí que tenham de ser ponderados, colocados em equilíbrio. Pois bem, o princípio da ponderação apresenta-se-nos, em rigor, como um superprincípio que se concretiza nos (sub)princípios da graduabilidade, da concordância prática e da proporcionalidade.

O *princípio da graduabilidade* diz-nos que o interesse público presente nos bens culturais não tem todo o mesmo peso, o mesmo valor. Daí: 1) os dois níveis de formas de protecção dos bens culturais - a inventariação e a classificação; 2) os três níveis de bens classificados, assente numa escala gradativa que vai dos bens de interesse nacional, os monumentos ou tesouros nacionais, passa pelos bens de interesse público e termina nos bens de interesse municipal<sup>45</sup>; 3) a correspondência com essa escala quer da entidade competente para a sua classificação, a qual, consoante o tipo de bem classificado, será o Estado, o Estado ou a respectiva região autónoma ou o correspondente município, quer da forma que devem assumir os correspondentes actos, que será a de decreto, portaria ou outra, quer da gravidade dos comportamentos atentatórios dos bens culturais e das correspondentes sanções, que serão crimes ou contra-ordenações e dentro destas ainda contra-ordenações especialmente graves, contra-ordenações graves ou contra-ordenações simples; 4) a previsão de níveis em matéria de limites aos direitos dos proprietários e detentores dos bens culturais, concretizados em restrições de utilidade pública, em servidões administrativas ou na expropriação<sup>46</sup>, etc.; - v. os arts. 15<sup>o</sup>, n<sup>os</sup> 2-7, 16<sup>o</sup>, 21<sup>o</sup>, 28<sup>o</sup>, 43<sup>o</sup>, 50<sup>o</sup>, 60<sup>o</sup>, n<sup>os</sup> 2 e 3, 65<sup>o</sup> e 66<sup>o</sup>, e 104<sup>o</sup> a 106<sup>o</sup>; 5) a ponderação em sede dos limites aos direitos dos titulares de bens culturais entre estes bens e as correspondentes zonas de protecção.

Por seu lado, o *princípio da concordância prática* revela-se na solução dos conflitos ou colisões entre os valores consubstanciados na protecção e valorização dos bens culturais e no direito fundamental à sua fruição universal com outros valores igualmente constitucionais. Mormente com os valores ínsitos nos direitos dos proprietários ou detentores desses bens, como os direitos à intimidade da vida privada, à habitação, à saúde, à inviolabilidade do domicílio, de propriedade, e nos direitos de terceiros como a liberdade de expressão e a liberdade religiosa. Mas também em concordância prática com outros bens jurídicos, com os bens jurídicos à guarda do direito do ordenamento do território, do urbanismo, do desenvolvimento económico (designadamente ligado à exploração agrícola dos solos e à extracção mineira)<sup>47</sup>, etc.

Uma ideia que, no respeitante às antiguidades e objectos de arte, por via de regra tidos como mercadorias e portanto como bens objecto de comércio, sendo por conseguinte

<sup>44</sup> Pois a afirmação e defesa de bens ou valores em termos absolutos tem, por via de regra, como consequência o resultado oposto ao almejado. No sentido das cautelas face ao fundamentalismo em sede da tutela do património cultural, v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 22 e ss.

<sup>45</sup> Um critério que não é muito claro, pois parece misturar o grau do relevo do interesse cultural - nacional, público ou local - com o do âmbito da respectiva comunidade - nacional, regional ou municipal. Todavia, é de esclarecer que não há bens de interesse regional, mas bens de interesse estadual (nacional ou público) e local (municipal), muito embora a classificação dos bens de interesse público nas regiões autónomas tenha sido transferida para a respectiva região. O que, a nosso ver, é uma expressão clara da desconcentração política que as regiões autónomas consubstanciam no nosso Estado unitário.

<sup>46</sup> V. sobre estas formas de limites ao direito de propriedade e outros direitos reais, F. ALVES CORREIA, «Propriedade de bens culturais - restrições de utilidade pública, expropriações e servidões administrativas», em MARTA TAVARES DE ALMEIDA / JORGE MIRANDA / JOÃO MARTINS CLARO (Coord.), *Direito do Património Cultural*, cit., p. 393 e ss., e «Expropriação por utilidade pública - servidões administrativas - indemnização», *Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IX, tomo I, 2001, p. I -37 e ss.

<sup>47</sup> Aspectos que têm a ver com a sustentabilidade económica e financeira da comunidade e de cada um dos seus membros.

internacionalmente transaccionáveis, implica estabelecer a concordância prática entre a liberdade de circulação de tais bens inerente à sua qualidade de mercadorias com a necessidade de os mesmos integrarem o património cultural do Estado com o qual têm uma conexão mais estreita ou significativa<sup>48</sup>. Pelo que e em conclusão, a solução de tais conflitos ou colisões de valores ou direitos não se compadece com uma solução em que algum ou alguns dos bens jurídicos em presença possam ser totalmente postergados - v. os arts. 7º, nº 4, 41º e 94º, nº 5<sup>49</sup>.

Expressões do princípio em análise encontram-se, por exemplo, na confidencialidade constante do art. 75º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de Outubro, relativo ao procedimento de classificação dos bens imóveis, traduzida na restrição à divulgação pública dos dados referentes aos imóveis classificados ou em vias de classificação, bem como na possibilidade de os proprietários, os possuidores e demais titulares de direitos reais sobre bens classificados se eximirem, nos termos dos art. 22º, nº 2, al. a), da LPC, ao regime de acesso e visita pública a que se encontram sujeitos esses bens.

Finalmente, o *princípio da proporcionalidade* dá-nos a medida em que cada um dos bens jurídicos cede para a solução do conflito, depois de se proceder aos bem conhecidos testes da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que este princípio em sentido amplo comporta, segundo a trilogia cuja construção se ficou a dever ao labor alemão de construção dogmática<sup>50</sup>. Um princípio que tem diversas expressões entre as quais podemos aludir às vinculações espaciais indirectas para os proprietários e demais titulares de bens imóveis traduzidas nas zonas de protecção provisórias (geral ou especial) ou definitivas (especiais) dos imóveis classificados ou em vias de classificação, as quais podem incluir ou não zonas *non aedificandi*, como consta do art. 43º.

Relativamente ao princípio da ponderação de bens jurídicos em sede da protecção do património cultural, é de acrescentar para sublinhar que o interesse do património cultural não pode ser tido como um interesse superior aos outros, como pode ser sugerido por algumas soluções legais, mormente face aos interesses do urbanismo, como a traduzida na previsão da nulidade como modalidade de invalidade para os actos actuações da administração urbanística, com expressão nos arts. 49º, nº 5, 54º, nº 3, e 59º, nº 1, da LPC e o art. 51º, nº 4, do Decreto-Lei nº 309/2009, ou na exigência de parecer obrigatório vinculativo da administração do património cultural, como consta do art. 28º, nº 4, da Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU)<sup>51</sup>, e do art. 70º, nº 2, do Decreto-Lei nº 309/2009<sup>52</sup>. Com efeito, tais soluções têm a sua explicação na imperiosa necessidade de prevenir de

<sup>48</sup> V. neste sentido, ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER CORREIA, *A Venda Internacional de Objectos de Arte*, separata da Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, 1994, esp. p. 28 e ss. (66 e ss.). V. também MARIA DEL ROSÁRIO ALONSO IBÁÑEZ, *El Patrimonio Histórico. Destino Público y Valor Cultural*, Civitas, Madrid, 1992. p. 296 e ss.

<sup>49</sup> Uma ideia concretizada no Acórdão do STA (Pleno) de 24.11.2004, Proc. nº 672/02, com anotação concordante de SUZANA TAVARES DA SILVA, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 57, 2006, p. 3 e ss., em que aquele Tribunal julgou suficientemente fundamentada a decisão de recusa de exportação de uma pintura com base na sua raridade no contexto das colecções nacionais e internacionais, apesar de o estado não ter usado o seu direito de preferência.

<sup>50</sup> Trilogia que começa a ser questionada em sede do controlo judicial da proporcionalidade em certos domínios mais expostos ao fenómeno da pós-modernidade, propondo-se a sua reformulação numa tetralogia, em que restando alguns dos testes, se acrescenta o teste da razoabilidade - v., sobre este problema, SUZANA TAVARES DA SILVA, «O tetralema do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXXXVIII, 2012, Tomo II (cuja versão preliminar está disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt>). Uma ideia em relação à qual nos interrogamos se ela não faz algum sentido também no confronto da protecção do património cultural com o desenvolvimento económico suportada no aproveitamento agrícola dos solos e na extracção mineira.

<sup>51</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei nº 307/2009, de 23 de Outubro, entretanto alterado no sentido da flexibilização e simplificação dos procedimentos de reabilitação pela Lei nº 32/2012, de 23 de Agosto.

<sup>52</sup> O que, como é sabido, em regra não acontece, já que a consulta a entidades não urbanísticas, para além de poder ser objecto de deferimento tácito, concretiza-se em pareceres que, embora obrigatórios, têm carácter não vinculativo - v. o art. 13º, nºs 5 e 6, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

maneira eficaz a adopção de actos urbanísticos que possam pôr em causa de maneira irremediável a protecção dos bens culturais.

Em quinto lugar, temos o *princípio da cooperação* (em sentido amplo)<sup>53</sup>, o qual em rigor se desdobra em três (sub)princípios, a saber: o *princípio da colaboração* da administração do património cultural com os particulares proprietários ou detentores dos bens como consta do art. 8º; o *princípio da cooperação* (em sentido estrito), designadamente através da contratualização da administração do património cultural, seja essa cooperação intra-institucional, isto é, entre a administração do património cultural e outras administrações públicas (como a administração do urbanismo polarizada nos municípios), seja interinstitucional, isto é, da administração pública com os parceiros institucionais (regiões autónomas, municípios, Igreja Católica, misericórdias, etc.), nos termos dos arts. 4º, 13º, al. e), e 93º<sup>54</sup>; e o *princípio da cooperação internacional* com expressão nos arts. 6º, al. i) e 4º, nº 4. Uma palavra sobre cada um destes aspectos.

No que concerne à *colaboração*, devemos dizer que a colaboração visa conjugar os interesses e iniciativas dos particulares detentores de bens culturais com a actuação das entidades públicas, à luz dos objectivos de protecção e valorização do património cultural. Colaboração que, segundo o mencionado art. 8º, passa sobretudo pela atribuição de contrapartidas de apoio técnico e financeiro e de incentivos fiscais aos detentores dos bens culturais<sup>55</sup>. Uma ideia que, a seu modo, também consta do al. g) do art. 13º, ao integrar nas componentes específicas da política do património cultural, a adopção de medidas de fomento à criação cultural, engendrando assim uma colaboração com os particulares na tutela do património cultural através do apoio à criação cultural.

Depois, relativamente à *cooperação*, é de salientar, de um lado, a cooperação pactuada ancorada no *princípio da contratualização* e, de outro, o auxílio e apoio mútuo entre as entidades públicas. Quanto à contratualização entre a Administração Pública e os parceiros institucionais, como os municípios, a Igreja Católica e outras confissões religiosas, as Misericórdias e outras pessoas colectivas de direito público ou de direito privado detentoras de acervos importantes de bens culturais, não é demais sublinhar a importância que lhe atribui a LPC, que lhe dedica todo o extenso art. 4º, em que se admite a contratualização em termos bastante amplos<sup>56</sup>. Um preceito que, devemos salientar, mais não é do que uma expressão muito significativa do relevo crescente que a figura do contrato tem vindo a assumir no desenvolvimento da actual actividade administrativa<sup>57</sup>. Expressão do princípio da contratualização encontramos-la, por

<sup>53</sup> Embora, segundo uma orientação com bases relativamente firmes no nosso ordenamento jurídico, a cooperação e a colaboração se contraponham como nos (sub)princípios referidos a seguir, pois, enquanto a cooperação opera entre entidades que estejam numa relação paritária, a colaboração opera entre entidades que estejam numa relação não paritária mas antes numa relação de supra/infra-ordenação. Um sentido que está na base, por exemplo, da distinção entre contratos administrativos de colaboração e contratos administrativos de cooperação (ou coordenação) - v., por todos, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 420 e ss.; o nosso livro *Contratos Fiscais. (Reflexões acerca da sua Admissibilidade)*, nº 5 da série *Studia Iuridica*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, p. 78 e s., e MARK BOBELA – MOTA KIRBBY, *Contratos Administrativos de Subordinação (Natureza, Funções e Limites)*, aafdl, Lisboa, 2002.

<sup>54</sup> Cooperação que, em relação à Igreja Católica, teve, no quadro do que, de resto, decorre da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa (de 2004), uma importante concretização na audição da Conferência Episcopal Portuguesa promovida pelo Governo no processo legislativo que conduziu à aprovação do referido Decreto-Lei nº 309/2009, relativo ao procedimento de classificação dos bens imóveis, da qual nos dá conta o seu preâmbulo.

<sup>55</sup> Incentivos fiscais em relação aos quais é de acrescentar não se limitam aos benefícios fiscais directos concedidos aos detentores de bens culturais, abrangendo também, e sobretudo, os benefícios indirectos atribuídos aos mecenas - v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 80 e ss.

<sup>56</sup> Cf., também, o *Relatório Intercalar*, cit., p. 141.

<sup>57</sup> V. neste sentido e em geral, o nosso livro *Contratos Fiscais*, ob. cit.; e PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo. Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, Almedina, Coimbra, 2003, e, em sede do direito do urbanismo, em que o contrato tem particular incidência, JORGE ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos. Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito Urbanístico*, Almedina, Coimbra, 2009; F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 32 e ss., e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, «Contratação pública no direito do urbanismo», em PEDRO GONÇALVES (Org.), *Estudos de Contratação Pública*, Coimbra Editora, p. 781 e ss.

exemplo, em sede da elaboração dos planos de pormenor de reabilitação urbana<sup>58</sup>, nos protocolos a celebrar entre a administração do património cultural (a Direcção-Geral do Património Cultural<sup>59</sup>) e a administração urbanística (a competente câmara municipal), nos termos do n.º 2 do art. 28.º do RJRU<sup>60</sup>.

Por seu lado, como resulta do art. 93.º, a cooperação<sup>61</sup> implica também o *auxílio administrativo e o apoio mútuo* entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios no desempenho das respectivas atribuições em matéria de património cultural, de modo a maximizar as sinergias na prossecução dos objectivos que, num tal domínio, não podem deixar de ser convergentes. Cooperação que, naturalmente, será levada a cabo sem prejuízo da actuação das regiões autónomas e dos municípios nas suas áreas de actuação própria decorrentes do referido princípio da subsidiariedade<sup>62</sup>.

Finalmente, no atinente à *cooperação internacional* há que salientar a cooperação internacional dirigida à protecção e valorização daquele património cultural português que é partilhado por outros povos. Neste património cultural é de destacar o património cultural português partilhado pelos povos lusófonos em virtude de se exprimirem na língua portuguesa e terem capítulos da história comum com Portugal. Por isso, não admira que essa cooperação configure uma particular exigência da nossa Constituição como decorre do n.º 3 do art. 7.º que exige que Portugal mantenha laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa e, bem assim, da al. f) ao art. 9.º que integra nas tarefas fundamentais do Estado a da defesa e promoção da língua portuguesa. Cooperação internacional que tem claro acolhimento na LPC, em cujos arts. 2.º, n.º 7 e 5.º, é alargada a missão do Estado Português à preservação e valorização daquele património cultural que, sito fora do território nacional, testemunhe capítulos da história comum.

Uma cooperação internacional qualificada que tem na LPC, de resto, uma expressão mais ampla, pois o Estado Português deve ainda, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do referido art. 5.º, contribuir «para a preservação e salvaguarda do património cultural sito fora do espaço lusófono que constitua testemunho de especial importância de civilização e de cultura portuguesas» e, bem assim, para a «conservação e salvaguarda do património cultural de importância europeia e do património cultural de valor universal excepcional, em particular quando se trate de bens culturais que integrem o património cultural português ou que com ele este apresentem conexões significativas». Trata-se, pois, de uma cooperação internacional a desenvolver pelo Estado português com vários âmbitos e diferentes intensidades, a qual pode ser representada por um conjunto de círculos concêntricos em que do âmbito menor e mais intenso de cooperação se caminha para o âmbito maior e menos intenso.

Em sexto lugar, é de aludir ao *princípio da participação*, da participação interessada e cívica, individual e associativa, procedimental e extraprocedimental. Formas de participação que

<sup>58</sup> Em que o plano de pormenor de reabilitação urbana integra o plano de pormenor de salvaguarda (do património cultural) – v. o art. 21.º, n.º 2, do RJRU.

<sup>59</sup> Que, nos termos do Decreto-Lei n.º 115/2012, de 25 de Maio, veio suceder ao anterior Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico (IGESPAR).

<sup>60</sup> Embora devamos acrescentar que olhamos com algumas reservas para a actual utilização tão ampla e facilitada da figura do contrato no campo do direito público. Com efeito, tendo nós estado na linha da frente na verificação da existência e na defesa da legitimidade constitucional do contrato num dos domínios mais refractários à figura contratual, como é o domínio do direito dos impostos (v. os nossos *Contratos Fiscais*, vol VI da série *Studia Iuridica*, 1994), olhamos agora com alguma preocupação para a facilidade com que se recorre ao contrato em sede do direito público no quadro de uma importação maciça, acrítica e irreflectida de institutos tradicionais do direito anglo-americano do que vêm revelando um elevado grau de total inadaptação ao sistema romano-germânico, de que são exemplo paradigmático, entre nós, as Parcerias Público-Privadas.

<sup>61</sup> Embora o preceito em análise use a expressão “colaboração”, estamos em crer que, pelas razões apontadas, na nota 53, seria mais adequado falar de “cooperação”.

<sup>62</sup> Cf., sobre este princípio, o que dissemos *supra*, no ponto 3.1.3.



mais não são do que específicas concretizações do princípio constitucional da participação, cujas manifestações<sup>63</sup> visam temperar os eventuais excessos em que pode cair a democracia representativa<sup>64</sup>. Aqui estamos perante um princípio que, embora tenha um cariz visivelmente procedimental, nos revela um alcance mais geral e um significado mais profundo.

A participação procedimental comporta diversas manifestações constantes da LPC, mais especificamente as dos arts.: 9º, nº 2, em que é reconhecido nos termos da lei geral<sup>65</sup>, o direito de participação procedimental; 10º, relativo à participação dos cidadãos através de estruturas associativas, designadamente institutos culturais, associações de defesa do património cultural e outras organizações de direito associativo; 25º, nº 1, em que se prescreve que o impulso para a abertura de um procedimento administrativo de classificação ou inventariação pode provir de qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro; 25º, nº 2, que impõe que a abertura do procedimento de classificação ou inventariação seja notificado ao município da área da situação do bem; 27º, em que se prevê a audiência dos interessados antes da tomada da decisão final, nos termos do CPA; etc.

Mas, para além dessa participação individual e institucional nos diversos procedimentos, o princípio da participação em sede do património cultural serve também a ideia de cidadania e a ideia de solidariedade, ou mesmo a ideia de cidadania solidária, como, de resto, o reconhece a própria LPC, ao integrar nos instrumentos de concretização do regime de valorização dos bens culturais, os programas de voluntariado e de apoio à acção educativa (art. 71º, als. i) e j))<sup>66</sup>. O que coloca o património cultural entre os instrumentos de uma “cidadania responsabilmente solidária”, revelando uma qualificada participação cívica que vai muito para além daquela participação procedimental<sup>67</sup>.

De mencionar são também os *princípios da inventariação e informação* previstos nas als. a) e f) do art. 71º. O *princípio da inventariação* vai no sentido de assegurar o levantamento sistemático actualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes com vista à sua identificação. Um princípio que pode ser entendido com um sentido ou alcance mais amplo do que aquele, que, à primeira vista, a expressão nos oferece, reportando-se não apenas à actividade de inventariação, mas também à de classificação, devendo, por isso, presidir a essas duas formas protecção dos bens culturais, nos termos dos arts. 16º e seguintes da LPC.

<sup>63</sup> Pois a participação prevista na Constituição pode traduzir-se na elaboração de determinada legislação, na definição de certas políticas concretas, na intervenção em certos procedimentos, etc. V. sobre a participação e por todos, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Almedina, Coimbra, 1982, esp. p. 111 e ss., e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, 2003, 11ª reimp., 2012, p. 288 e s. e 301.

<sup>64</sup> Sendo, pois, com este sentido e somente com este sentido que podemos falar de democracia participativa e, consequentemente, interpretar a ideia participativa que percorre a Constituição, ou seja, interpretar: de um lado, os arts. 2º e 109º, em que se prescreve, respectivamente, como um dos objectivos da República Portuguesa o aprofundamento da democracia participativa e a participação directa dos cidadãos na vida política como condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático; de outro, os arts. 9º, al. c), 56º, nº 2 als. a), b) e e), 60º, nº 3, 77º, 98º e 267º, nº 1, em que a participação se apresenta como tarefa fundamental do Estado ou concretiza específicos direitos de participação de determinados grupos ou categorias de cidadãos. Sobre a democracia participativa que, em determinados quadrantes culturais, é considerada como a única forma de suportar um estado social de direito nos países da periferia, mormente nos países da América Latina, v. PAULO BONAVIDES, *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, Malheiros Editores, São Paulo, 2001.

<sup>65</sup> No caso a *Lei de Participação Procedimental e de Acção Popular* – a Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

<sup>66</sup> Sobre uma ideia de cidadania, simultaneamente multinível e multifacetada, que presentemente tende a estar na base dos Estados constitucionais, v. PAULA VEIGA, «Cidadania. Cambiantes de um conceito e suas incidências político-constitucionais», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXXXII, 2006, p. 391 e ss., e MARIA LÚISA DUARTE, *Direito de Petição: Cidadania, Participação e Decisão*, Almedina, Coimbra, 2008.

<sup>67</sup> V. sobre a referida “cidadania responsabilmente solidária” e, mais em geral, sobre as relações entre a cidadania e a solidariedade, o nosso texto «Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania», agora em *Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007, p. 133 e ss. (149 e ss.).

Pelo que a esse princípio está subordinado tanto a classificação que, segundo o art. 18º, é o acto final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural, como a inventariação que, de acordo com o disposto no art. 19º, nº 1, consiste no levantamento sistemático actualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes a nível nacional, com vista à respectiva identificação<sup>68</sup>.

Por seu lado, o *princípio da informação* tem em vista promover a recolha sistemática de dados facultando o respectivo acesso tanto a cidadãos e organismos interessados como às competentes organizações internacionais. Pelo que enquanto o primeiro princípio está ao serviço da identificação dos bens culturais, o segundo tem em vista recolher e divulgar o maior número possível de dados relativos a esses bens de modo a proporcionar ou potenciar um elevado nível de fruição.

Princípios importantes em sede da *gestão do património cultural*, suportes de uma verdadeira política de património cultural, são, de um lado, os *princípios do planeamento e da eficiência* previstos nas als. b) e d) do art. 6º<sup>69</sup>, e, de outro lado, o *princípio da sustentabilidade* com suportes importantes nos arts. 7º, nºs 2 a 4, 70º, al. i), e 71º, als. e), i), j) e l). O *princípio do planeamento* implica que os instrumentos e recursos a mobilizar e as medidas a adoptar sejam resultantes de uma prévia e adequada planificação e programação. Um princípio em que podemos detectar duas dimensões: uma dimensão estratégica estritamente relacionada com a preservação e valorização do património cultural, e uma dimensão mais ampla de protecção com incidência directa no ordenamento do território e do urbanismo. Enquanto a primeira se concretiza na aprovação de linhas de acção para assegurar a preservação e lograr uma valorização adequada dos bens culturais, a segunda prende-se com o incentivo ao destino dos bens culturais imóveis. Um objectivo que tem expressão no art. 53º da LPC, ao prever a elaboração de uma específica categoria de planos - os *planos de pormenor de salvaguarda* ou, em alternativa, os *planos integrados*. Muito embora porque os primeiros se revelam adequados sobretudo em sede da protecção do bens culturais que constituam edifícios e os segundos não se saiba muito bem o que sejam, importe sublinhar que são fundamentalmente os *planos de pormenor de reabilitação urbana*, a que já nos referimos, os que melhor concretizam a ideia subjacente ao princípio do planeamento<sup>70</sup>.

Por sua vez, o *princípio da eficiência*, que num sentido que o associa às ideias de economicidade e de eficácia, pode ser perspectivado como a obtenção do melhor resultado incorrendo nos menores custos<sup>71</sup>, vai no sentido de assegurar padrões adequados de cumprimento das imposições vigentes e dos objectivos previstos e estabelecidos. Princípio que pode conduzir à adopção de modelos recortados segundo uma privatização das tarefas públicas neste domínio, pois, segundo alguma doutrina sobretudo estrangeira, o sector do património cultural é justamente um daqueles em que mais fazem sentido as novas formas de organização emergentes da privatização de tarefas tradicionalmente concentradas na actuação do Estado<sup>72</sup>.

Finalmente, o *princípio da sustentabilidade* apela a um entendimento do património cultural e a formas de utilização dos bens culturais que permitam o seu suporte financeiro sem ser

<sup>68</sup> Levantamento que inclui para, além dos bens classificados e em vias de classificação, outros que mereçam a qualificação de bens culturais por apresentarem testemunho de civilização ou de cultura.

<sup>69</sup> Com desenvolvimento nas als. a), b), c) e f) do art. 13º.

<sup>70</sup> Isto na medida em que os planos ainda constituam os instrumentos mais adequados à gestão urbanística, já que começam a despontar, com expressão clara no domínio da reabilitação urbana, instrumentos mais flexíveis e adaptáveis às múltiplas variáveis que actualmente é preciso ter em conta - v. a alusão que, a tal respeito, fazemos *infra* no ponto 5.

<sup>71</sup> Cf. o nosso livro, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 374, nota 557.

<sup>72</sup> Um princípio que, hoje em dia, começa a aspirar a princípio fundamental da actuação da administração pública sobretudo naqueles domínios mais expostos à globalização - v. SUZANA TAVARES DA SILVA, «O princípio (fundamental) da eficiência», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010, especial. p. 519 e ss.

a expensas dos contribuintes, através portanto dos orçamentos públicos<sup>73</sup>, o que abre a porta a instrumentos e mecanismos de rendibilização dos bens culturais que proporcionem sobretudo a sua auto-sustentação financeira. Um princípio que, em rigor, comporta duas acepções ou dois subprincípios. o *princípio da sustentação económica*, do qual decorre, por exemplo, a necessidade, imposta por lei, de o Estado auxiliar os proprietários e demais titulares de direitos reais de gozo sobre os bens classificados ou inventariados (art. 99<sup>o</sup> da LPC)<sup>74</sup>, e o *princípio do património sustentável* (ou da *rendibilização dos bens culturais*), do qual deriva a exigência de trabalhar com um conceito dinâmico de património cultural capaz não só de dar resposta às necessidades financeiras, mas também de desenvolver aproveitamentos alternativos dos bens culturais que cumpram a função de valorização ou enriquecimento cultural dos mesmos<sup>75</sup>.

Ideias que mais não são do que uma manifestação específica, porventura qualificada, do princípio mais geral da sustentabilidade económica e financeira do Estado e demais entidades públicas, o qual, a nosso ver, tem guarida no quadro ainda mais amplo do disposto na al. d), do n<sup>o</sup> 2, do art. 66<sup>o</sup> da Constituição, em que, a propósito do direito ao ambiente e qualidade de vida, se prescreve: «para assegurar o direito ao ambiente, no quando de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado...:promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações». Pois é óbvio que assegurar o desenvolvimento sustentável, tendo em conta uma efectiva solidariedade com as gerações futuras, implica, desde logo, a sustentabilidade financeira do Estado e demais entidades públicas no presente e no futuro, ou seja, assegurar a sustentabilidade financeira no quadro de uma adequada repartição geracional e intergeracional dos encargos públicos<sup>76</sup>. É, de resto, em sede das diversas manifestações do princípio da sustentabilidade que tem maior visibilidade a ideia, por nós referida noutro local, segundo a qual nem o passado pode tramar a geração presente nem esta, mero elo da cadeia histórica de gerações, pode tramar as gerações futuras<sup>77</sup>. Um princípio que tem expressão na própria LPC, como vamos ver já de seguida.

<sup>73</sup> Que, como sabemos, têm sido chamados a pagar as mais diversas contas em que a política (ou, talvez melhor, a falta dela) tem incorrido.

<sup>74</sup> Em que têm especial relevo tanto os benefícios fiscais reconhecidos aos titulares de bens culturais ou aos seus mecenas – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 80 e ss.

<sup>75</sup> Quanto aos limites dos orçamentos públicos para a sustentação dos bens culturais, v. os paradoxos que referimos na nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 77 e ss. Sobre o princípio de uma adequada sustentabilidade dos bens culturais, v., por todos, WALTER GEORG LEISNER, *Denkmalgerechte Nutzung – Ein Beitrag zum Denkmalbegriff im Recht des Denkmalschutzes*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, e SUZANA TAVARES DA SILVA, «Da “contemplação da ruína” ao património sustentável. Contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais», *ob. cit.*, p. 69 e ss., e «Para uma nova dinâmica do património cultural: o património sustentável», *Musa*, 2, 2005, p. 69 e ss.; e INÊS BENTO, «Património Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de incentivos à conservação do património cultural?», *Revista do CEDOUA*, n<sup>o</sup> 26, 2011, p. 47 e ss. Para o problema geral da sustentabilidade, v., por todos, JUAREZ FREITAS, *Sustentabilidade – Direito ao Futuro*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011; e WOLFGANG KAHL (Ed.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008. Para a actual sustentabilidade fiscal, financeira e social, v. JOCHEN SIGLOCH, «Nachhaltigkeit und Steuern», e MARKUS MÖSTL, «Nachhaltigkeit und Haushaltrecht», em WOLFGANG KAHL (Ed.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, cit., respectivamente, p. 497 e ss., e 567 e ss., e JOÃO LOUREIRO, *Adeus ao Estado social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos “Direitos Adquiridos”*, Coimbra Editora, 2010, p. 261 e ss.

<sup>76</sup> V., neste sentido CHRISTOPH GRÖPL, «La relación entre ingresos estatales y egresos estatales en un Estado constitucional democrático», *Rivista di Diritto Tributario Internazionale*, 2008/1-2, p 3 e ss., autor que deduz a exigência da sustentabilidade financeira e da repartição intergeracional dos encargos públicos do art. 20<sup>o</sup> da Constituição da República Federal da Alemanha, em que se prescreve: «o Estado protegerá, tendo em conta a sua responsabilidade com as gerações futuras, dentro do quadro da ordem constitucional, os fundamentos naturais da vida através da legislação, e, de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judicial». V. também SUZANA TAVARES DA SILVA, «A “linha Maginot” da sustentabilidade financeira. Perigo, risco, responsabilidade e compensação de sacrifícios: uma revisão da dogmática a pretexto da gestão do litoral», *Revista do CEDOUA*, n<sup>o</sup> 23, 2009, p. 29 e ss.

<sup>77</sup> V. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 24.

Pois bem, em sede da repartição dos *commoda / incommoda*, ou seja, dos benefícios / encargos e ónus, resultantes da protecção e valorização do património cultural, tem aplicação o *princípio da equidade* ou *princípio da justa repartição de encargos e benefícios* previsto na alínea g) do art. 6º. Trata-se de um princípio, que mais não sendo do que uma expressão particular do princípio constitucional da igualdade perante os encargos públicos, releva quando estamos perante factos ou situações que originem simultaneamente encargos e benefícios<sup>78</sup>, caso em que a realização da igualdade passa pela consideração global do facto ou situação, tendo em conta portanto tanto os encargos como os benefícios. O que, por via de regra, leva à adopção de técnicas de perequação, isto é, de técnicas que visam a compensação entre os onerados com encargos e os contemplados com benefícios, seja essa compensação levada a cabo através de uma maior ou menor intervenção das entidades públicas ou fundamentalmente deixada à acção concertada dos interessados, embora sob a supervisão ou vigilância pública<sup>79</sup>. Uma compensação cujo objectivo é o de os encargos e benefícios desencadeados pela situação serem equilibradamente distribuídos por todos os do grupo especificamente afectados positiva ou negativamente<sup>80</sup>.

Tendo em conta sobretudo a política do património cultural<sup>81</sup>, não podemos deixar de convocar aqui o *princípio da coordenação de políticas*, articulando e compatibilizando a política do património cultural com as políticas de ambiente, de ordenamento do território, de educação e formação, de criação cultural e de turismo, como o impõem muito claramente os arts. 6º, al. c), e 13º, al. e).

Como se está a ver, trata-se de coordenar e integrar esta política sectorial nas políticas daquelas áreas que interferem ou se sobrepõem à do património cultural. Uma ideia que, para além de ser expressão da necessidade de compatibilização da preservação, defesa e valorização do património cultural com os outros bens constitucionais, não é posta minimamente em causa pelo facto de o ordenamento do património cultural gozar da relativa autonomia que vimos.

Por seu lado, as als. e) e h) do art. 6º prescrevem que a política do património cultural deve obedecer também ao *princípio da inspecção e prevenção* e ao *princípio da responsabilidade*. Dois princípios que, embora cada um a seu modo, vise obstar a que os bens culturais sejam afectados ou objecto de degradação ou perda. Pois bem, de acordo com os mencionados preceitos, enquanto o *princípio da inspecção e prevenção* tem por objectivo impedir, através da instituição de organismos, processos e controlos adequados, a desfiguração, degradação ou perda de elementos integrantes do património cultural, o *princípio da responsabilidade* visa garantir a prévia e sistemática ponderação das intervenções e dos actos susceptíveis de afectar a integridade ou

<sup>78</sup> Sobre o princípio da igualdade perante os encargos públicos, v. PIERRE DELVOLVÉ, *Le Principe d'Égalité devant les Charges Publiques*, LGDJ, Paris, 1969; F. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1989, esp. p. 457 e ss.; e *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 729 e ss.; e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 431.

<sup>79</sup> V. para estas técnicas perequativas, F. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., p. 583 e ss., e *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, cit. p. 738 e ss.; JORGE CARVALHO / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Perequação, Taxas e Cedências. Administração Urbanística em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2003, esp. p. 31 e ss., e o nosso estudo «Tributação do urbanismo no direito europeu», agora em *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 293 e ss. (319 e ss.).

<sup>80</sup> Um equilíbrio que, a nosso ver, se inscreve no quadro mais amplo daquilo que designamos por “conta corrente” que cada cidadão ou residente, singular ou colectivo, tem com o Estado e demais entidades públicas, o qual tem expressão seja nos tributos de natureza grupal (impostos, taxas ou contribuições) ou na consideração unitária do fenómeno financeiro (em sede da tributação de certas entidades ou empresas) – v. o nossos estudos «Sustentabilidade fiscal em tempos de crise» em JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, (Coord.), *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 33 e ss., «Considerações sobre a figura dos tributos», em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*, Coimbra, 2012, p. 735 e ss., e a nossa *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 172 e ss.

<sup>81</sup> Política que tem nestes novos ramos do direito um peso não despreciando – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 50 e s.

circulação lícita de elementos integrantes do património cultural. Relativamente a este último, embora a lei o designe por princípio da responsabilidade, atento o seu objectivo, talvez fosse mais adequado designá-lo por *princípio da ponderação prévia das intervenções* nos bens culturais.

Princípios cuja aplicação, não é demais sublinhar, tem uma importância enorme, pois estamos num domínio em relação ao qual, à semelhança do que ocorre na generalidade dos novos ramos do direito, se mostra insuficiente o velho ditado “vale mais prevenir do que remediar”, pois que ou se previne eficazmente ou pouco, senão mesmo nada, restará para remediar.

Finalmente, temos os *princípios da tutela penal e contra-ordenacional* do património cultural com desenvolvida expressão nos arts. 100<sup>o</sup> a 110<sup>o</sup> da LPC. Preceitos em que certos comportamentos se apresentam qualificados: como crimes, sejam crimes próprios do património cultural, como são os crimes de deslocamento, de exportação ilícita e de destruição de vestígios, sejam crimes comuns agravados em virtude do desvalor que os correspondentes comportamentos implicam para o património cultural, como são os crimes de furto, roubo e dano; ou como contra-ordenações, sejam contra-ordenações especialmente graves, contra-ordenações graves ou contra-ordenações simples.

Tutela esta que embora não possa deixar de existir, já que os comportamentos que atentem contra os bens culturais não podem ficar impunes, sem sanção penal, pela própria natureza das coisas, constitui uma tutela que vem em último lugar, ou seja, uma tutela que surge apenas quando os outros meios ou instrumentos de tutela falharem. Uma ideia que, estando presente em todo o direito penal, pois todo ele apresenta a marca de um direito de *ultima ratio*, é particularmente visível nos novos domínios do direito, como é inequivocamente o constituído pelo ordenamento jurídico dos bens culturais, no qual ou se previne evitando eficazmente comportamentos atentatórios dos bens culturais ou, então, pouco restará para remediar. Ideia que podemos ilustrar com o crime perpetrado em 2001 contra o património da humanidade constituído pelos célebres Budas do Afeganistão, gravemente danificados com o próprio apoio do próprio Governo talibã. De facto, nesse caso, perante a falha na prevenção, a Humanidade viu-se irremediavelmente amputada de parte do seu Património, crime que, de resto ficou sem castigo<sup>82</sup>.

## 5. Algumas conclusões gerais

Depois desta viagem muito rápida sobre os princípios do direito do património cultural, enumeremos agora algumas conclusões gerais a que é possível chegar. Antes de mais, os princípios aqui recensados, apesar de constituírem uma rede bastante completa e de malha suficientemente apertada, reportam-se os mesmos essencialmente ao ordenamento jurídico interno, embora alguns deles, como o da cooperação internacional, integrem também o direito internacional. O que significa que, para além dos princípios mencionados, os quais, naturalmente, têm igualmente expressão no ordenamento jurídico que se situa a montante do ordenamento interno, incluindo neste o formado pelo direito constitucional, temos que ter em conta princípios que constituem direito internacional, designadamente os constantes das convenções internacionais de que Portugal é parte<sup>83</sup>, bem como os que integram o direito da União Europeia, reportando-se estes sobretudo aos bens culturais móveis, mais especificamente

<sup>82</sup> Cf. o nosso texto «Algumas considerações sobre o quadro jurídico do património cultural», *cit.*, p. 114. V. também MARIA FERNANDA PALMA, «Protecção penal dos bens culturais numa sociedade multicultural», em *Direito do Património Cultural*, *cit.*, p. 375 e ss., e PAULO DE SOUSA MENDES, «A tutela penal do património cultural», em CARLA AMADO GOMES / JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS (Org.), *Direito da Cultura e do Património Cultural*, *cit.*, p. 463 e ss., bem como os autores e as obras citados por este último.

<sup>83</sup> Sendo certo que Portugal é parte da generalidade das convenções tanto das elaboradas no seio da UNESCO, como das europeias – v. tais convenções em JOSÉ CASALTA NABAIS / SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito do Património Cultural – Legislação*, *ob. cit.*

à consagração no respeitante a estes de uma excepção ao princípio da livre circulação de bens que constitui um dos suportes nos quais se apoia a realização do bem conhecido e omnipresente mercado interno<sup>84</sup>. Pois, na ausência de uma regulamentação nesse sentido, corria-se o risco de ser posta em causa a reserva aos Estados Membros da protecção do património cultural<sup>85</sup>.

Embora a natureza multinível do ordenamento jurídico do património cultural deva ser vista com especiais cautelas. Pois se em todos os sectores em que o ordenamento vem adquirindo essa característica tende a prevalecer a ideia de subsidiariedade dos níveis superiores face aos níveis inferiores<sup>86</sup>, no ordenamento do património cultural não pode essa ideia deixar de ser reforçada, uma vez que o património cultural é, por excelência, matéria das comunidades em que os bens culturais foram criados ou se encontram e foram reconhecidos como tal pelo seu carácter especialmente identitário. O que é particularmente visível, como bem se compreende, no respeitante às comunidades nacionais<sup>87</sup>. Pelo que os níveis internacionais do mencionado ordenamento devem ser vistos sobretudo como um acréscimo de tutela dos bens culturais e não como qualquer tipo de mecanismo de tendencial substituição da tutela nacional pela tutela internacional e, menos ainda, de qualquer absorção dos níveis inferiores pelos níveis superiores. Pelo que o património cultural não pode deixar de continuar a ser um assunto essencialmente da responsabilidade estadual<sup>88</sup>.

Em segundo lugar, é importante sublinhar que, mais do que o número e a densidade de cada um e do conjunto de princípios, importa a sua aplicação prática, pois é conhecido o fenómeno de excesso de princípios e de normas, cuja elaboração e aprovação acaba por ser o mais fácil, relativamente à capacidade do sistema jurídico para a sua efectiva e eficaz aplicação. Pois, como é sabido, uma armadura jurídico-normativa desmedida pode conduzir a um excesso de carga do sistema que curto-circuita o seu funcionamento, como acontece hoje em dia em importantes segmentos do ordenamento jurídico. Ora, a este respeito é de sublinhar que no ordenamento do património cultural, ao contrário do que sucede em outros domínios actualmente, não parece que haja excesso de normas, nem que a ordem jurídica nesse sector se encontre afectada de falta de estabilidade jurídica. De facto, o nosso legislador tem tido neste domínio uma actuação e, se assim nos podemos exprimir, uma atitude que, em geral, não merece reparos de maior. Por conseguinte, podemos afirmar que os bens culturais têm entre nós um adequado parâmetro normativo, o qual, por seu turno, se apresenta dotado de uma razoável estabilidade. Oxalá a interpretação e aplicação deste ordenamento jurídico pelos operadores jurídicos concretos sejam pautados pelo equilíbrio e ponderação que não desmereça do que vimos de dizer relativamente ao legislador.

O que não quer dizer que todas as soluções legais desenhadas pelo legislador neste domínio sejam inteiramente acertadas, absolutamente imunes à crítica. O que, obviamente, não acontece, pois domínios há em que as soluções oferecidas pelo ordenamento jurídico do

<sup>84</sup> Em que têm relevo a Directiva 93/7/CEE, de 15 de Março de 1993, alterada pela Directiva 96/100/CE, de 17 de Fevereiro de 1997 e pela Directiva 2001/38/CE, de 10 de Setembro, e o Regulamento (CE) 116/2009, do Conselho de 18 de Dezembro de 2008.

<sup>85</sup> V. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 39.

<sup>86</sup> Uma ideia que enfrenta hoje as consequências da complexidade que suporta a realização de muitas das tarefas públicas, de um lado, e das enormes potencialidades proporcionadas pelas tecnologias de comunicação e informação, de outro, realidades que tendem a deslocar dos níveis inferiores para os superiores o pólo de atracção e a desvalorizar a proximidade física proporcionada pelas comunidades locais, no quadro de um forte movimento de centrifugação dos conhecidos interesses dessas comunidades.

<sup>87</sup> O que tem expressão, de resto, em o património cultural constituir um assunto dos estados federados e não da União nos Estados com estrutura federal e de, em sede da União Europeia, ter permanecido, como referimos, na esfera dos Estados Membros – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 39 e 145.

<sup>88</sup> O que tem correspondência na fraca responsabilidade que a comunidade internacional, pelo menos no seu actual estado de organização, pode ter em sede da protecção dos bens que integram o património da humanidade.

património cultural não podem ser consideradas satisfatórias. O que, por certo, acontecerá em diversos domínios que não vamos aqui, como é óbvio, escrutinar.

Todavia, sempre diremos que um sector em que as soluções se apresentam insuficientes é o da harmonização do direito do património cultural com o direito do urbanismo. Efectivamente, as soluções engendradas pelo ordenamento jurídico relativo aos bens culturais, de um lado, e pelo ordenamento respeitante ao urbanismo, por outro, no que toca às zonas de intersecção ou de sobreposição destes dois sectores, deixam a desejar. Pois essa harmonização, no estado actual do direito pátrio, passa, basicamente, pela elaboração e aprovação de *planos de pormenor de salvaguarda* (art. 53º da LPC e arts. 63º e segs, do Decreto-Lei nº Decreto-Lei n.º 309/2009)<sup>89</sup>, ou de *planos integrados* (art. 53º, nº 2, da LPC), instrumentos de gestão urbanística que, todavia, não oferecem uma adequada tutela aos bens culturais.

Os primeiros, por serem fundamentalmente planos das atribuições e competências dos municípios que se encontram, naturalmente, polarizadas na tutela dos interesses do urbanismo ou, quando muito, atentas as atribuições e competências que têm em sede do património cultural, poderão ser sensíveis à tutela dos bens culturais de interesse municipal, o que configura um inadequado instrumento de ponderação dos interesses públicos em jogo, em virtude de os responsáveis pelos do património cultural poderem não se encontrar suficientemente presentes na elaboração de um tal plano. Por isso, eles apresentarão alguma operacionalidade, quando muito, relativamente à protecção dos bens culturais que se apresentem como monumentos ou imóveis de interesse público que sejam constituídos por edifícios em que a presença dos aspectos urbanísticos é muito forte, pois que, no respeitante aos conjuntos (caso dos centros históricos, zonas históricas ou cascos históricos) ou locais de interesses (como, por exemplo, as paisagens culturais), constitui um instrumento de planeamento desfasado da realidade<sup>90</sup>.

Daí que para acautelar tais interesses de âmbito claramente supramunicipal talvez fossem, em tese, mais adequados os Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT) ou Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território (PIOT). Isto se e na medida em que seja através desses tradicionais instrumentos de gestão territorial assente numa “planificação vinculística em cascata” que o problema se resolve. Ou seja, se e na medida em que um tal modelo de gestão territorial não seja de substituir apelando a novos conceitos, que o princípio da sustentabilidade reclama, como os de avaliação estratégica, programação e *governance* multinível do território. Um quadro em que se troca o *plano* pelo *projecto* e pela *programação estratégica* e a repartição de competências entre o Estado e as autarquias locais e, bem assim, os princípios de coordenação e hierarquia entre os planos por mecanismos de *governance multinível*, nos quais cabem programas supra-estaduais concretizadores de adequados níveis de qualidade ambiental e de coesão no desenvolvimento económico e social<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> No sentido que este instrumento de gestão territorial conhece no art. 90º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Pois, de acordo com este artigo, o plano de pormenor desenvolve e concretiza propostas de ocupação de qualquer área do território municipal, estabelecendo regras sobre a implantação das infra-estruturas e o desenho dos espaços de utilização colectiva, a forma de edificação e a disciplina da sua integração na paisagem, a localização e inserção urbanística dos equipamentos de utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral.

<sup>90</sup> V. SUZANA TAVARES DA SILVA, «Reabilitação urbana e valorização do património cultural», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, p. 349 e ss., e «Reabilitação urbana: conceito e princípios», *O Novo regime da Reabilitação Urbana*, CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2010, p. 15 es.; e F. PAULA OLIVEIRA / DULCE LOPES / CLÁUDIA ALVES, *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana. Comentário*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 143 e ss.

<sup>91</sup> V. sobre esta temática, tendo em conta sobretudo o direito do urbanismo, SUZANA TAVARES DA SILVA, «O novo direito do urbanismo: o despontar do “urbanismo pós-vinculístico” no domínio da reabilitação urbana», *Revista de Direito Público e Regulação*, nº 1, 2009, p. 109 e ss.

Por sua vez, quanto aos *planos integrados*, para além de não se saber muito bem a que tipo de instrumento de gestão territorial o legislador pretende referir-se, tais planos são, em geral, incluídos na categoria dos planos sectoriais e não na dos planos especiais, não sendo, por conseguinte, vinculativos para os particulares, o que demonstra que não estão à altura de proporcionar uma tutela adequada dos bens culturais que os tenham por objecto. Por isso, deviam intervir aí planos especiais do tipo do *plano de ordenamento de parque arqueológico* (arts. 74.º, n.º 4, e 75.º, n.º 7 da LPC e arts. 6.º a 8.º do decreto-Lei n.º 131/2002, de 11 de Maio), ou, embora em termos diferentes, do tipo do *plano de pormenor de reabilitação urbana* previsto e regulado no art. 70.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, que, a seu modo, não deixa de ser um plano especial, uma vez que nele se articulam, de forma integrada, o plano de pormenor de reabilitação (do urbanismo) com o plano de salvaguarda (do património cultural)<sup>92</sup>. Plano de reabilitação que, enquanto tenha por objecto a protecção de monumentos ou bens de interesse público, que se encontram fortemente inseridos na ordenação urbana a cargo dos municípios, e atentas as competências da administração do património cultural em sede da sua elaboração, se revelará minimamente adequado. O que, por certo, já não sucederá quando estejam em causa bens culturais que sejam conjuntos ou locais de interesse.

Idêntica falta de coordenação se verifica, a nosso ver, em sede das relações entre o direito do património cultural e a disciplina jurídica da actividade e exploração agrícola e da extracção mineira do território. Assim, a título de ilustração do problema, a classificação como paisagem cultural e a sua inclusão na lista do património mundial do Alto Douro Vinhateiro (ADV) impõe limites e restrições à actividade agrícola e mineira tanto na área objecto de classificação como na respectiva zona de protecção. Todavia, por falta de edição de específicos instrumentos de ordenamento do território em que essa harmonização se equacione num adequado quadro geral e abstracto de equilíbrio dos interesses em jogo, este terá que ser alcançado fundamentalmente caso a caso através da coordenação das diversas entidades intervenientes *ratione materiae* na situação.

Isto não obstante a classificação do ADV ter implicado a aprovação do único plano intermunicipal de ordenamento do território que ocorreu entre nós, o chamado o Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território do ADV<sup>93</sup>, uma vez que este específico instrumento de gestão territorial, a nosso ver, não se revela como o mais adequado à partida para base do mencionado equilíbrio, até porque, estando perante interesses que, pela sua natureza, transcendem largamente as atribuições e competências dos municípios, como são os interesses ambientais e económicos nacionais ou regionais<sup>94</sup>, não vemos como possam ser adequadamente objecto de um plano em que os protagonistas sejam os municípios da área do plano intermunicipal.

Uma realidade que, se relativamente à actividade agrícola, não haverá, em princípio, neste caso, problemas de maior, uma vez que esta não pode deixar de se desenvolver em conformidade com as características que tem assumido ao longo de séculos, as quais integraram e integram, de resto, a base da própria classificação como paisagem cultural de valor mundial pela UNESCO, tendo assim de ser respeitada sob pena de desclassificação, já, relativamente à extracção mineira, podem levantar-se problemas, uma vez que esta actividade estará, em princípio, em oposição às exigências de protecção do património cultural.

Por conseguinte, a actividade mineira, na medida em que seja aí de admitir, terá sempre de ser desenvolvida num quadro muito estrito de limites, sobretudo quando se situe na própria

<sup>92</sup> Contemplado também nos arts. 13.º e 21.º a 28.º do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana.

<sup>93</sup> Que abrange parte dos municípios de Alijó, Armamar, Carrazeda de Ansiães, Lamego, Mesão Frio, Peso da Régua, Sabrosa, Santa Marta de Penaguião, São João da Pesqueira, Tabuaço, Torre de Moncorvo, Vila Nova de Foz Côa e Vila Real.

<sup>94</sup> Isto mesmo quando a actividade de prospecção e extracção mineira tenha uma localização limitada, designadamente cingindo-se a um único município, no que pesa o carácter nacional dos recursos minerais.



área classificada, em que os interesses contrapostos de sustentabilidade e desenvolvimento económico, de um lado, e de protecção dos bens culturais e de tutela ambiental, de outro, são fundamentalmente antagónicos. Por isso, num tal caso, o licenciamento ou a renovação do licenciamento da actividade de prospecção e extracção mineira na área classificada ou na respectiva zona de protecção, implicará, no actual quadro de nossa organização administrativa, a intervenção de diversas autoridades: a nível nacional, a Direcção Geral da Energia e Geologia (DGEG), a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) e a Direcção-Geral do Património Cultural (DGPC)<sup>95</sup>; a nível regional, as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional<sup>96</sup>; e a nível local, os municípios.

Uma solução que, por certo, não será a mais consentânea com uma equilibrada ponderação dos diversos interesses em larga medida antagónicos em presença, a qual acaba por constituir uma das múltiplas manifestações da nossa omnipresente e opressora burocracia administrativa, que vem sendo um dos responsáveis mais visíveis da asfixia pela qual vem passando a economia real do país. Pois, ao constituir um obstáculo quase intransponível ao desenvolvimento económico, torna a sustentabilidade particularmente difícil, postergando assim o valor mais primário de qualquer comunidade humana que é a sobrevivência, individual e colectiva, de todos os seus membros. Por isso, impõem-se aqui esforços idênticos aos que nos últimos tempos têm vindo a ser desenvolvidos no sentido de simplificar e flexibilizar a actuação das entidades que hão-de intervir em certos domínios que, por serem aqueles em que a defesa dos assim considerados novos valores comunitários mais se faz sentir, se entrecruzam numa teia de múltiplos, complexos e não raro verdadeiramente labirínticos interesses conflitantes.

O tem expressão eloquente na via que mais recentemente tem vindo a ser adoptada, em alguns dos mencionados sectores, traduzida em sentar à mesma mesa as diversas entidades com competência na matéria para participar no procedimento de tomada da decisão, obtendo assim a correspondente solução mediante conferências decisórias<sup>97</sup>, em vez de toda uma série, mais ou menos longa, de intervenções sucessivas e relativamente isoladas de cada uma dessas entidades, em que a perspectiva parcial e limitada das questões, além de facilitar o descartar de uma visão de conjunto que a solução global necessariamente implica, por certo contribuirá para a não tomada da decisão ou para que esta seja adoptada apenas ao fim do decurso de um longo período de tempo. A que acresce o facto de a interactividade, em que assentam tais conferências permitir uma flexibilidade proporcionada pelo sincronismo das intervenções e pela presença de todas as entidades intervenientes que a participação sucessiva não pode de modo algum almejar.

**Palavras-chave:** património cultural, património natural, paisagem cultural, princípios constitucionais, princípios gerais, planos de pormenor de salvaguarda.

*José Casalta Nabais*

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

<sup>95</sup> De três departamentos governamentais: respectivamente, do Ministério da Economia e Emprego (MEE), do Ministério da Agricultura, do Mar e do Ambiente e Ordenamento do Território (MAMAOT) e da Secretaria de Estado da Cultura (SEC).

<sup>96</sup> Serviço periférico do MAMAOT.

<sup>97</sup> Como aconteceu nos domínios dos projectos de Potencial Interesse Nacional (PIN), na versão resultante do Decreto-Lei n.º 76/2011, de 20 de Junho, e do Sistema da Indústria Responsável (SIR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto.