

Em Busca do Tesouro Perdido: A Propósito da Lei Sobre a Utilização de Detectores de Metais

(Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto)

Resumo

Embora represente um elemento estrutural no acervo normativo que regula a salvaguarda do património arqueológico, é grande o desconhecimento acerca da Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto, não só nos seus contornos técnicos, mas também na sua dimensão eminentemente prática. Indissociável do flagelo da utilização indevida dos detectores de metais encontra-se o problema da titularidade dos objectos descobertos «fortuitamente».

Considerações prévias

Por motivos profissionais temos vindo a constatar que o ordenamento jurídico relativo ao património arqueológico é desconhecido da generalidade dos cidadãos e, em muitos casos, dos próprios serviços públicos. Salvo casos excepcionais, as matérias jurídicas relativas ao património arqueológico não concitam grande interesse por parte da doutrina, ao contrário de noutros países europeus como a França, a Alemanha ou a Itália. Por outro lado, a abordagem jurídica aos bens culturais em geral, e aos arqueológicos em especial, encontra-se na confluência do direito público e do direito privado, dificultando a busca de entendimentos unitários e coerentes sobre a natureza destes bens. A este problema não é alheio o facto de grande parte da lei de bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural (Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, doravante LPC) ainda carecer de desenvolvimento, volvidos que estão mais de 10 anos desde a sua publicação.

Pode afirmar-se que a lei sobre a utilização dos detectores de metais (Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto) foi o motor do presente estudo, embora tivesse aproveitado o ensejo para me deter sobre alguns aspectos da actividade arqueológica que lhe estão indelevelmente associados. Referimo-nos, por exemplo, ao estatuto legal dos objectos de natureza arqueológica descobertos casualmente, mas também aqueles que são descobertos de forma intencional, no âmbito de escavação arqueológica autorizada.

Tivemos de recorrer a subsídios do direito comparado para a formulação de uma crítica mais reflexiva, quer do citado diploma, quer das linhas gerais ínsitas na referida LPC, face ao desconhecimento de abordagens jurídicas nacionais direccionadas a esta temática.

A perspectiva adoptada é sempre a da salvaguarda e valorização destes bens, pese embora a atenção dada aos direitos dos descobridores e dos proprietários e à própria dinâmica do comércio jurídico dos mesmos. Aliás, qualquer modelo defensável deverá preconizar, na medida do possível, uma concordância prática entre eles, sob pena de total ineficácia.¹

¹ Temos de expressar os nossos agradecimentos ao Dr. Hugo Esteves da Cruz, ao Dr. Rafael Alfenim, ao Dr. Rui Parreira, à Dra. Manuela de Deus, à Dra. Leonor Alfaro e à Associação HAPPAH (Halte Au Pillage Du Patrimoine Archéologique et Historique), pela informação que nos prestaram sobre esta matéria, assim como ao Dr. João Luís Ferreira pelo seu trabalho de revisão.

1. A legislação europeia em matéria de utilização de detectores de metais

O uso de detectores de metais, independentemente do regime jurídico que o regula, constitui uma das matérias que mais paixões suscita nos meios arqueológicos. Todos os operadores no meio arqueológico dispõem de um entendimento sobre a melhor forma de controlo sobre a sua utilização, oscilando entre as restrições mais cerceadoras (posição predominante, intui-se) e um modelo menos fiscalizador e mais liberal - o mesmo sucedendo quanto à compensação do «achador».

Mas como «a paixão cega a razão», a abordagem do problema deve ter como ponto de partida os princípios ínsitos no nosso ordenamento jurídico no que respeita aos valores jurídicos merecedores de tutela. Parece-nos mais ou menos evidente que a protecção de contextos arqueológicos, assim como o conhecimento dos bens exumados em território nacional, são corolários de ditames constitucionais, designadamente do dever de preservar, defender e valorizar o património cultural (artigo 78.º, n.º 1, da Lei Fundamental). Neste sentido, impôs-se ao Estado a incumbência de promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum (artigo 78.º, n.º 2) — Estado que, por essa razão, procurou disciplinar a realização de trabalhos arqueológicos, assim como a utilização de detectores de metais, sujeitando estas actividades a controlo administrativo, mediante a emissão de uma autorização. Ora, neste aspecto, o controlo do uso de detectores de metais afirma-se como um instrumento importante para a salvaguarda do acervo patrimonial português. Decorridos cerca de 12 anos desde a entrada em vigor da Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto, urge reflectir sobre a bondade, suficiência ou insuficiência deste acto normativo. Na economia do presente estudo, optou-se, contudo, por cingir a análise à descoberta em contexto terrestre.

A primeira conclusão a que chegará qualquer interessado neste problema é a de que se afigura difícil formular uma avaliação face à ausência de um tratamento estatístico dos requerimentos dirigidos à administração do património cultural para a utilização destes aparelhos (inicialmente ao Instituto Português de Arqueologia, hoje IGESPAR — Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico, I.P.).

De acordo com a informação que coligimos junto do IGESPAR, a esmagadora maioria dos pedidos de autorização de utilização de detectores de metais não merece decisão favorável. A Administração tende a autorizar apenas o uso destes equipamentos quando a sua manipulação se integra num projecto global de investigação arqueológica. Por outro lado, embora se desconheça o número exacto de queixas ou participações, existe uma forte convicção de que os utilizadores destes aparelhos o fazem sobretudo junto à região costeira. Com efeito, dos trinta processos de contra-ordenação instruídos até 31 de Dezembro de 2011, doze tiveram por base a utilização de detectores de metais em praias. Ressalve-se, no entanto, que aquela convicção poderá dever-se mais a uma maior intensidade de acções de fiscalização pela Polícia Marítima do que a uma real utilização indevida destes equipamentos em contexto terrestre.

A instrução de processos de contra-ordenações encontrava-se cometida, inicialmente, ao Instituto Português de Arqueologia (IPA) e à Inspecção-Geral das Actividades Culturais (IGAC), sendo que a aplicação de coimas era de competência própria do IPA [artigo 3.º, al. i), do Decreto-Lei n.º 117/97, de 14 de Maio, e artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto]. Com a extinção daquele organismo, o IGESPAR sucedeu nas suas atribuições, cabendo-lhe, através do respectivo Director, a instrução e a aplicação de sanções [artigo 5.º, n.º 1, al. n), do Decreto-Lei n.º 96/2007, de 29 de Março].

Estamos ainda muito longe de um conhecimento efectivo e exacto da realidade, embora, reitera-se, em certos círculos se considere a situação calamitosa.² Note-se que este problema

² Cf. Luís Raposo, «Achados fortuitos, detectores de metais e arqueologia: uma situação grave de que todos somos responsáveis», in *Al-Madan*, II série, n.º 13, Jul.-2005, p. 84.

não se cinge ao território nacional, pois no resto da Europa tem havido algum debate sobre a designada *arqueologia negra*. Em França, em 2010, a seguir à pilhagem do sítio arqueológico de Noyon, no departamento do Oise, Frédéric Mitterrand, ministro da Cultura e das Comunicações, solicitou ao Conseil national de la recherche archéologique (CNRA) uma reflexão e uma proposta de actuação para a melhoria dos mecanismos de protecção do património arqueológico, face a esta ameaça.³⁻⁴ O documento resultante constitui, na nossa opinião, uma referência para a compreensão deste fenómeno.

O CNRA começou por definir o *uso indevido* dos detectores como a prática de sondagem do solo, sem método científico, para extracção de objectos, seguida de apossamento dos mesmos. A dimensão dos danos produzidos traduz-se, nestas situações, na destruição de vestígios de superfície, das estruturas e camadas arqueológicas, assim como das ligações estratigráficas, determinando a deslocação e desaparecimento definitivo e irremediável de vestígios essenciais para a datação e caracterização do sítio.

No exame das diferentes legislações europeias, verificou-se que nenhum sistema é perfeitamente eficaz para combater este fenómeno. De um lado, encontra-se, embora de forma isolada, o *sistema britânico*, que tende a permitir o uso (quase) livre dos detectores de metais, embora se exija o cumprimento das disposições do Treasure Act (1996) e se imponha a inscrição do detectorista em organizações próprias, sujeitas a um código de conduta específico.⁵ De outro, temos a legislação *continental*, de que se destaca a francesa (Loi n.º 89-900, de 18 Dezembro de 1989, relativa à utilização de detectores de metais, artigos 542.º, n.º 1, e 542.º do Code du patrimoine e Décret n.º 91-787, de 19 Agosto de 1991, do Conselho de Estado) e que, de resto, apresenta na sua redacção algumas similitudes com a nossa Lei n.º 121/99.⁶ O legislador gaulês proibiu a utilização de detectores de objectos metálicos para pesquisa de objectos de interesse pré-histórico, artístico ou arqueológico sem prévia autorização administrativa concedida em função da natureza da modalidade e natureza da pesquisa, a qual, nos termos do referido Décret, depende da habilitação do requerente e de um objectivo científico, bem como de uma autorização escrita do proprietário do terreno, no caso de lhe não pertencer. A falta de autorização para a realização da actividade, ou o desrespeito da mesma, faz incorrer o utilizador em contravenção e poderá mesmo determinar o confisco do aparelho.

Em Espanha, a questão do uso dos detectores de metais vem preocupando as autoridades públicas, mas, ao contrário de em Portugal, a destruição provocada por estes aparelhos tem merecido alguma análise por parte da doutrina e jurisprudência.⁷

O ordenamento jurídico espanhol, quanto a esta matéria, encontra-se repartido entre a Ley 16/1985, de 25 de Junho, que tipifica como infracção administrativa a realização de trabalhos arqueológicos não autorizados, e as leis do património cultural de cada comunidade autónoma, que utilizam duas técnicas legislativas distintas para sancionar estas condutas. A primeira consiste na assimilação do uso de detectores de metal à prospecção arqueológica; nestes casos, incorre-se em infracção administrativa por exercício de uma actividade arqueológica não autorizada (relacionada com o uso de detectores).⁸ No outro modelo, a utilização

³ Veio a culminar no *Rapport du Conseil national de la recherche archéologique — Détecteurs de métaux et pillage : le patrimoine archéologique national en danger*, 2010, consultável em www.culture.gouv.fr/culture/dp/archeo/pdf/cnra_rapport_ddm_2011.pdf.

⁴ O sítio arqueológico de Noyon, como veio mais tarde a apurar-se, apresentava vestígios de uma ocupação humana desde o período neolítico até à II Grande Guerra. Presume-se que terão sido roubadas, com recurso a detectores de metais, moedas, fíbulas antigas, arcos de cobre e granadas de obus da I Grande Guerra.

⁵ *Code of Practice for Responsible Metal Detecting in England and Wales*, embora a Escócia e a Irlanda do Norte disponham de regras mais restritivas.

⁶ Excepto no que respeita à proibição do transporte de detectores de metais.

⁷ Sobre esta matéria, vide Ignacio Rodríguez Temiño, «El uso de detectores de metales en la legislación cultural española», in *Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 7, La Rioja, 2003.

⁸ *Ibid.*, p. 14.

do detector sem autorização administrativa é punível independentemente da sua finalidade, pretendendo-se, no fundo, prevenir um risco para os bens culturais móveis ou imóveis que integram ou poderão vir a integrar o património cultural; nestes casos, o dolo do agente e a extensão do dano provocado constituem circunstâncias agravantes a atender na medida da pena.⁹

2. A Lei n.º 121/99, de 20 de Agosto

A primeira interrogação que se poderá colocar a propósito deste diploma é a de saber em que circunstâncias foi elaborada a lei, ou seja, que precedentes normativos históricos motivaram a sua aprovação. O projecto de lei que esteve na génese da Lei n.º 121/99 justifica, no articulado preambular, a iniciativa legislativa com as recomendações emanadas do ICOMOS (International Council of Monuments and Sites), que remontam a 1981, bem como a Recomendação n.º 921 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.¹⁰ De facto, esta última, encarando a ameaça crescente, para o património arqueológico, da comercialização e utilização não regulamentada dos detectores de metais, apelava aos governos dos Estados-membros para que, entre outras medidas, «completassem a legislação de molde a garantir a protecção total de todos os vestígios arqueológicos»¹¹.

Por seu turno, a Convenção Europeia para a Protecção do Património Arqueológico, ratificada através do Decreto do Presidente da República n.º 74/97, de 16 de Dezembro, determina a adopção, por parte dos Estados signatários, de procedimentos de autorização e de controlo das escavações e outras actividades arqueológicas que impeçam a realização de quaisquer escavações ou remoções ilícitas do património arqueológico, assim como procura garantir que as escavações e as prospecções arqueológicas sejam efectuadas de forma científica (sempre que possível com o emprego de métodos de investigação não destrutivos) e que os testemunhos do património arqueológico não sejam removidos fora de escavações científicas nem permaneçam abandonados durante ou depois das escavações sem adequadas medidas de preservação, conservação e gestão (artigo 3.º). As escavações e as medidas potencialmente destrutivas devem ser efectuadas apenas por pessoal qualificado e especialmente autorizado para o efeito. Por último, preconiza que deve ser submetido a autorização específica o uso de detectores de metais e de qualquer outro equipamento de detecção ou processo destinado à investigação arqueológica.

Caracterizado o contexto da publicação da Lei n.º 121/99, cumpre discutir algumas soluções aí vertidas. A primeira a referir é a configuração da norma ínsita no artigo 1.º. De facto, o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 1.º desenham uma proibição em função da *finalidade da utilização* do detector de metais — pesquisa de objectos e artefactos relevantes para a história, para a arte, para a numismática ou para a arqueologia, no primeiro caso; pesquisa de objectos em monumentos e sítios arqueológicos classificados ou em vias de classificação, no segundo. Ora, se considerarmos que os bens jurídicos a proteger são os bens culturais móveis e imóveis, não nos parece fazer sentido a existência de duas normas proibitivas, mas tão-só uma única.

⁹ *Ibid.*, pp.11 e 17.

¹⁰ Projecto de Lei n.º 676/VII (utilização de detectores de metais), publicado no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 61/VII/4, de 08 de Maio de 1999, pp. 1766–1767.

¹¹ Esta recomendação propunha igualmente, como medidas extrajurídicas, a inclusão da iniciação à arqueologia nos programas escolares de História, o aumento dos recursos destinados à actividade arqueológica, a análise crítica do tipo de publicidade que condicionaria a caça ao tesouro, a elaboração, em colaboração com os arqueólogos e fabricantes de detectores de metais, de uma brochura explicativa da legislação em vigor respeitante aos detectores de metais e a transmissão de directrizes relativamente ao seu emprego (assegurando a sua entrega a todo o comprador de detectores) e, por último, o encorajamento dos museus, arqueólogos e respectivas associações a estabelecer e manter contactos com os utilizadores locais de detectores de metais, permitindo, sempre que possível, a sua participação em escavações sob a direcção de pessoas competentes.

Ademais, a *facti species* da norma contida no n.º 1 já abrange as situações previstas no n.º 2, ou seja, quem pesquisa em monumentos e sítios arqueológicos classificados ou em vias de classificação fá-lo para pesquisar objectos ou artefactos relevantes para a história, para a arte, para a numismática ou para a arqueologia, e não para qualquer outro fim.¹² A versão original do projecto de lei não operava qualquer distinção, contendo apenas a primeira norma.

No que respeita às condutas associadas à utilização destes aparelhos, faria sentido que a Lei n.º 121/99 especificasse as que devam merecer desvalor jurídico por acarretarem um perigo concreto para o património imóvel ou móvel, mas também recenseasse os usos que lhe são permitidos porque inócuos para a protecção do património. Pois se a comercialização deste tipo de equipamentos é livre, o adquirente deveria conhecer o tipo de utilização que lhe é consentido. Recorde-se que estes equipamentos poderão ter um uso militar (para detecção de minas, designadamente) ou uso industrial, bem como ser mecanismo de detecção de objectos proibidos em prisões ou aeroportos. A elaboração de um tal catálogo demonstraria as situações em que se verifica uma ausência de perigosidade de lesão dos referidos bens jurídicos e afastaria, concomitantemente, da exigibilidade de licença as utilizações sem pertinência para o património cultural.

Julgamos, de igual modo, revestir-se de um efeito contraproducente o ímpeto fiscalista que levou a extensão da proibição ao transporte de detectores de metais. Neste caso, o sancionamento do transporte de detector de metal extravasa o âmbito do diploma, passando a regular-se também a sua detenção.

A Lei n.º 121/99 poderia, de facto, ter utilizado uma técnica diferente. Como sabemos, a utilização de detectores de metais é possível desde que o utilizador faça prova, perante a Administração, dos objectivos a atingir, dos locais a prospectar e da sua própria idoneidade científica (artigo 2.º, n.º 1). Isto significa que cabe à Administração assegurar o respeito rigoroso por métodos científicos em todas as acções de escavação ou prospecção. Ora, a própria detecção mais não é do que um trabalho arqueológico [artigo 2.º do Regulamento de Trabalhos Arqueológicos, doravante RTA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 270/99, de 15 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 287/2000, de 10 de Novembro].¹³ Resulta evidente que a intenção legislativa de apartar o processo de autorização do uso de detectores de metais (Lei n.º 121/99) do processo de autorização de trabalhos arqueológicos (RTA) não assenta em qualquer razão substantiva ou formal, mas na forma segmentada e desintegrada como se tem legislado sobre o património arqueológico.¹⁴ A *ratio* de controlo das duas actividades (a salvaguarda dos sítios e o conhecimento dos bens arqueológicos daí provenientes) aconselharia um tratamento unitário. Basta verificar, a este propósito, que a realização de trabalhos arqueológicos sem a correspondente autorização não se encontra sujeita a sancionamento contra-ordenacional, ao contrário da actividade detectorista não autorizada. Por isso, não encontramos qualquer razão substantiva, ou de outra ordem, para que a realização de trabalhos arqueológicos sem autorização não seja objecto de sancionamento, tanto mais que a perigosidade e desvalor da acção são idênticos aos da utilização indevida do detector de metais.

¹² Além de que o legislador olvidou o conjunto como terceira categoria de bem imóvel.

¹³ Considera-se, todavia, que a noção de trabalho arqueológico prevista no Regulamento de Trabalhos Arqueológicos é demasiado abrangente. Mais curial e aprimorada é a noção de trabalho arqueológico subaquático que se refere a acções que «excedam a mera observação visual directa e o simples registo documental não intrusivo» (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de Junho).

¹⁴ Neste aspecto, mas também noutras matérias do património arqueológico, não podemos, ainda que muito reverencialmente, deixar de discordar do Prof. José Casalta Nabais, que entende estar o quadro normativo relativo ao património arqueológico «suficientemente desenvolvido e consolidado» (cf. José Casalta Nabais, «A legislação do património arqueológico e sua evolução», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3966, Ano 140.º, Jan.-Fev.2011, p. 169).

Nesta matéria, seria preferível de *jure condendo* a conformação de todo o regime legal de utilização dos detectores de metais em função do exercício de um controlo administrativo dos trabalhos arqueológicos, ou seja, constituiria ilícito de mera ordenação social toda a actividade qualificada como de natureza arqueológica desprovida de autorização administrativa.

Para além destes aspectos de cariz técnico, importa explicitar que a eficácia do sistema de controlo depende de outros factores. Aliás, algumas conclusões do Conseil national de la recherche archéologique (CNRA) poderiam assentar perfeitamente na realidade portuguesa. De facto, advoga-se a sujeição a registo, no acto de compra, dos proprietários de detectores de metais, para além da realização de acções de divulgação da lei vigente a numismatas, estudantes de arqueologia e entidades policiais. Defende-se o reforço da fiscalização, quer por parte da Administração, quer por parte das forças policiais, além da realização de inquéritos aos objectos existentes em colecções públicas e privadas.¹⁵

De qualquer forma, arriscamo-nos ao aduzir que a informação poderá também desempenhar um papel negativo nesta matéria. A proliferação de inventários e cartas arqueológicas contidos em instrumentos de gestão territorial ou em bases de dados públicas constituem veículos importantes e indispensáveis para o conhecimento do território, mas revelam-se dados essenciais para quem pratica a «arqueologia negra». Neste aspecto, o CNRA defende que, no acesso a documentos desta natureza, se alerte para a fragilidade deste património enquanto recurso não renovável.

3. Do estatuto dos bens arqueológicos

Indissociável da utilização dos detectores de metais é o estatuto dos objectos arqueológicos encontrados em território português, seja na sequência de trabalhos arqueológicos devidamente autorizados, seja no âmbito de descobertas decorrentes da actividade detektorista. A questão central que a este propósito se coloca é a de saber como se deve conformar a forma de aquisição, impedindo que a actividade clandestina de busca de bens arqueológicos implique o locupletamento pelo infractor e o empobrecimento público nacional ou até o do proprietário do imóvel de onde se removeram esses bens. De facto, esta questão imbrica-se em problema mais vasto e que concerne aos direitos do descobridor, designadamente a uma recompensa-prémio por trazer ao conhecimento público a existência de objectos com particular relevância para o património cultural, independentemente da natureza do bem (móvel ou imóvel) ou do tipo de descoberta (fortuita ou autorizada).

Podemos divisar, em teoria, as seguintes hipóteses de descoberta de bens arqueológicos:

1. A descoberta fortuita de bens arqueológicos móveis;
2. A descoberta intencional não autorizada de bens arqueológicos móveis (v.g. com recurso a detectores de metais);
3. A descoberta intencional autorizada de bens arqueológicos móveis¹⁶;
4. A descoberta fortuita de bens arqueológicos imóveis¹⁷;
5. A descoberta intencional de bens arqueológicos imóveis.

¹⁵ *Rapport...*, pp. 5 ss.

¹⁶ Poderá admitir-se ainda como hipótese a descoberta fortuita de bens arqueológicos no contexto de uma escavação arqueológica autorizada, quando, por exemplo, o trabalho arqueológico tem por objecto o conhecimento de um determinado período e se constata que o contexto e os objectos aí existentes remontam a períodos anteriores ou posteriores. Neste sentido, mas a propósito do já revogado Decreto-Lei n.º 289/93, de 21 de Agosto, José Luís Bonifácio Ramos, *O Achamento de Bens Culturais Subaquáticos*, Petrony, Lisboa, 2008, pág. 782. Diferentemente, afastando qualquer descoberta fortuita sempre que se realizem no âmbito de trabalhos arqueológicos, Barcelona Llop, Javier, «El dominio público arqueológico», in *Revista de Administración Pública*, n.º 151, 2000, p. 23.

¹⁷ Sobre a descoberta de bens imóveis vide José Luis Moreu Ballonga, «La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la ley estatal de 1985», in *Actas de Los Duodécimos Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés — 2002*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 112–116.

Procuraremos, ao longo das próximas linhas e à luz do nosso ordenamento jurídico — que se caracteriza por uma regulação geral contida no artigo 1324.º do Código Civil e uma regulação especial representada pela LPC, não totalmente densificada —, contribuir para a discussão das três primeiras hipóteses colocadas sem perder de vista o objecto do nosso exame, que corresponde à descoberta intencional não autorizada de bens arqueológicos móveis com recurso a detectores de metais.

Quanto à descoberta fortuita de bens arqueológicos móveis, temos por incontornável a recente monografia de Bonifácio Ramos dedicada ao achamento de bens culturais enquanto repositório histórico e tratamento dogmático do instituto do achamento.¹⁸ De facto, a posição aí assumida, com a qual nos identificamos genericamente, é a de que a propriedade dos objectos descobertos ainda se encontra tutelada pelas regras do nosso Código Civil, *rectius* o artigo 1324.º (com a epígrafe «Tesouros»). Com efeito, embora se reconheça que o achamento deva continuar a reger a titularidade dos bens culturais, sustenta-se que «é imperioso proceder, também, a uma revisão profunda do artigo 1324.º. Assinalámos, a propósito da evolução histórico-dogmática do achamento, que a solução consagrada no artigo 1324.º era já desajustada à época em que o Código foi aprovado»¹⁹. De facto, o instituto do achamento enquanto forma de aquisição de propriedade ou de outro direito real assenta em três pressupostos cumulativos: a descoberta do objecto, o apossamento e, por último, a aquisição *ex lege*, ou seja, o cumprimento de todas as disposições legais. Propomos, por isso, um breve excursus desde a descoberta do objecto arqueológico até à sua aquisição definitiva, tentando não perder de vista o problema que nos vem ocupando.

Como vimos, o primeiro momento no processo aquisitivo é o da descoberta do bem arqueológico. Neste sentido, a primeira crítica a assacar ao artigo 1324.º é a de que este se encontra afastado da noção de bem arqueológico ou de bem cultural. A coisa móvel, na sua acepção, é apenas considerada na sua dimensão de bem patrimonial, e não cultural. Acresce que esta disposição se estriba no discernimento do descobridor quanto ao valor económico da coisa, o que, do ponto de vista da preservação do património cultural, se revela totalmente desadequado. Uma segunda responsabilidade assacada ao descobridor é o da publicitação da descoberta. De facto, a citada disposição civil impõe que o descobridor avise o proprietário da coisa móvel ou imóvel onde o objecto se encontre ou avise as autoridades nos termos previstos no n.º 1 do artigo 1323.º, excepto quando seja evidente que o tesouro estava escondido ou enterrado há mais de vinte anos. Parece, portanto, dispensar-se o aviso às autoridades quando o descobridor considere que o período de ocultação do objecto é superior a vinte anos.²⁰ Todavia, a configuração deste dever entra em confronto com o artigo 78.º da LPC. De facto, esta norma cria um dever de comunicação da descoberta de qualquer testemunho arqueológico encontrado, independentemente do seu valor patrimonial ou do período de ocultação. Porque mais abrangente e imediatamente vinculativa (artigo 115.º da LPC), consideramos que, independentemente da convicção do descobridor quanto ao período de ocultação ou do valor patrimonial do objecto encontrado, é necessário o cumprimento desta norma, enquanto condição, também ela necessária, para a aquisição *ex lege*.

Além deste aspecto, é evidente a desadequação da norma contida no artigo 1324.º do Código Civil ao regular os objectos descobertos de forma isolada. Escapa à noção de tesouro a acepção do objecto enquanto universalidade de facto, ou seja, cada objecto encontrado é atendido como tesouro em si mesmo, independentemente da possível ligação aos restantes elementos descobertos no mesmo contexto arqueológico.²¹

¹⁸ Bonifácio Ramos, *op. cit.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 791.

²⁰ Neste sentido, também a sentença proferida na acção de processo ordinário com o n.º 1262/08.0TVLSB, que correu termos a propósito do designado Tesouro do Baleizão, à qual tenderemos a recorrer por constituir a única decisão judicial a que tivemos acesso com pertinência nesta matéria.

²¹ Bonifácio Ramos, *op. cit.*, p. 476.

Impõe-se, neste momento, clarificar que a noção de bem arqueológico que perfilhamos é identificável com a de bem cultural, integrando o seu universo quer os bens classificados e inventariados quer os bens não classificados ou/e não inventariados.²² A classificação não pode ser considerada como a génese ontológica destes bens: a sua pré-existência e a sua subsistência transcendem a mera prolação de um acto administrativo com efeitos valorativos. Neste sentido, para além de subsídios já identificados na própria LPC²³ — podíamos indicar outros, como o artigo 16.º, n.º 3, da mesma LPC —, a salvaguarda de bens culturais de natureza arqueológica apresenta-se independente da decisão administrativa de reconhecimento do valor (interesse) cultural.

A própria Lei n.º 121/99 se encontra moldada sem qualquer amarra ao instituto da classificação, reconhecendo *a priori* a necessidade de protecção de bens culturais, antes de qualquer intenção de classificação (artigo 1.º, n.º 1).

Por último, o terceiro requisito necessário para a ocorrência do achamento é a aquisição *ex lege*, ou o cumprimento do acervo normativo que regula todo o processo aquisitivo. Por decorrência, somos levados a concluir que o cumprimento das normas legais abrange tanto as regras civilísticas como todo o corpo normativo público, designadamente, e por exemplo, a LPC ou a Lei n.º 121/99. Este entendimento é reforçado pelo artigo 6.º deste diploma, que, por via de aplicação de sanção acessória determinante da perda dos bens a favor do Estado, interrompe o processo aquisitivo. Este terceiro requisito é determinante nos casos de uso não autorizado de detectores de metais. Nestes casos, estamos perante uma descoberta intencional e não fortuita (e não autorizada) de bens arqueológicos com recurso a detectores de metais. Facilmente se verifica que o descobridor, desta forma, não pode *ex lege* adquirir a titularidade do bem exumado.²⁴ E o proprietário do imóvel de onde foram removidos os bens, está ele arredado de qualquer pretensão ao objecto? Julgamos que não. De facto, a ilicitude da conduta do descobridor não se pode projectar na esfera do proprietário.

Regressemos, por momentos, à primeira hipótese anteriormente colocada — a descoberta fortuita de bens arqueológicos. Será possível a um descobridor casual, compulsada a LPC, saber se a sua pretensão à titularidade do bem poderá afirmar-se como viável? Ou, por outras palavras, será que a LPC acolheu no seu articulado o instituto do achamento? Tememos que não. Na verdade, se nos detivermos no artigo 78.º, verificamos que a comunicação da descoberta deverá ser sucedida de guarda por tempo indeterminado e, se tiver valor comercial, poderá conferir-se ao descobridor o direito a uma recompensa, nos termos da lei. Ora, a remissão para a lei constitui mais um convite a legislar ainda não concretizado, e a dúvida reside em saber em que medida a «recompensa» poderá corresponder ao próprio objecto. O único auxílio a que podemos recorrer para descortinar o sentido da locução «recompensa» é a disposição congénere dos «achados» fortuitos em contexto subaquático (artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 164/97). Todavia, para efeitos deste diploma, a recompensa corresponde a um valor pecuniário e não a uma parte ou à totalidade do bem.²⁵ E se, de facto, a filosofia inspiradora da LPC for concordante com esta noção de «recompensa», afasta-se a possibilidade de aquisição e a eventual repartição da titularidade entre o proprietário da

²² A noção de bem cultural apresenta dois caracteres estruturais: a imaterialidade e a natureza pública. O suporte material poderá ser de titularidade pública ou privada enquanto o bem imaterial é público, no sentido de o respectivo gozo ser de todos. Sobre esta matéria, vide «O conceito de bem cultural», de José de Melo Alexandrino, in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011, pp. 238 e 239.

²³ Cf. José Luís Bonifácio RAMOS, «Bens culturais: posse não vale título?», in *O Direito*, ano 142-V, 2010, pp. 908–914.

²⁴ Também neste sentido Colette Saujot, que considera que os objectos descobertos com a ajuda de um detector de metais não podem ser qualificados como tesouros, pois não são fruto do acaso, mas de um acto voluntário: *Le Droit français de l'archéologie*, Ed. Cujas, 2004, p. 205.

²⁵ Nem sempre terá sido assim. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 289/93, de 21 de Agosto, que anteriormente regulava o património cultural subaquático, consagrava expressamente a aquisição dos bens descobertos (artigo 61.º).

coisa móvel ou imóvel onde o tesouro se encontrava e o descobridor.²⁶ Esta conclusão sai reforçada se atentarmos no teor do n.º 2 do artigo 78.º, onde não se alude a qualquer direito do proprietário sobre o bem descoberto. Claro está que, até ao ulterior desenvolvimento do artigo 78.º da LPC, todas as descobertas de bens arqueológicos serão reguladas pelo disposto no artigo 1324.º do Código Civil.

Quanto à recompensa, quer consista no pagamento de um determinado valor monetário ou corresponda ao próprio objecto, haverá que explicar de que modo se apura o valor pecuniário de um bem cultural. A dificuldade coloca-se tanto nos casos de bens com valor comercial como naqueles em que não existe valor comercial.²⁷ De facto, não será difícil descortinar casos em que um determinado bem cultural não disponha de um qualquer valor comercial e, no entanto, constituir um testemunho material com valor de civilização ou de cultura (artigo 14.º, n.º 1, da LPC). O «problema do cálculo é inarredável, precisamente porque se não reporta a um valor de mercado, mas a um sentido metafísico do bem»²⁸.

Idêntica problemática se pode evidenciar no que respeita à titularidade do direito à pretensão indemnizatória quando ocorre a «afecção da fruibilidade do bem pela própria colectividade». Embora não tenhamos conhecimento de decisões judiciais sobre expropriação de bens culturais móveis, quanto aos bens imóveis o entendimento dos tribunais, em processos expropriativos, tem sido consistente com o reconhecimento do direito do proprietário a um *quantum* indemnizatório pela coisa e pelo bem (valor cultural).²⁹

As consequências emergentes da admissão, ou não, da titularidade privada sobre os bens descobertos não são despidiendas. A privação da titularidade proporcionada pela aquisição a favor do Estado implicará, de acordo com alguns, «a regressão da comunicação às autoridades administrativas de novas descobertas de bens arqueológicos»³⁰; por outro lado, e considerando a hipótese do uso ilícito de detectores de metais na busca de bens arqueológicos, admitir a inexistência de regras públicas que conformem a aquisição e a livre disposição destes bens conduzirá, na nossa opinião, a um efeito similar, na medida em que, ultrapassado o risco de sancionamento pela prática de um ilícito de mera ordenação social associado ao uso do detector de metal, ao agente apenas poderá preocupar o modo de colocar o bem arqueológico no comércio jurídico, o que, com o desenvolvimento das novas tecnologias como a internet, se revela extremamente facilitado. Portanto, cumpre indagar em que medida o interesse público deverá condicionar a livre circulação destes bens.

4. As restrições públicas ao processo de aquisição de bens arqueológicos

Indissociáveis do problema da titularidade pública ou privada dos bens arqueológicos são as questões respeitantes às restrições de utilidade pública que deverão impender sobre estes bens, ou seja, importa apurar que limitações ou condicionamentos deverão conformar a livre aquisição–disposição dos bens culturais arqueológicos, em particular naquelas situações

²⁶ Com entendimento distinto, José Luís Bonifácio Ramos, *O Achamento...*, p. 594.

²⁷ A dificuldade é sentida no seu correspondente negativo, ou seja, na avaliação do dano cultural; cf. Carla Amado Gomes, «O dano cultural — Pistas para a decifração de um enigma», in Gomes, Carla Amado, e Ramos, José Luís Bonifácio, *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011, pp. 119–155.

²⁸ Carla Amado Gomes, «Nótula sobre a compensação por lesão de interesses de fruição de bens culturais», in Gomes, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 133.

²⁹ Assim sucedeu nos casos respeitantes aos processos de expropriação do Castelo da Lousa (Proc. n.º 60/03.2TBR-MZ, que correu termos no Tribunal Judicial de Reguengos de Monsaraz) e dos Monumentos Megalíticos de Alcalar (Proc. n.º 2/2000, 1º Juízo Cível, do Tribunal Judicial de Portimão). Neste caso, o tribunal anuiu na pretensão indemnizatória do expropriado atendendo à «ambiência histórico-cultural» da parcela expropriada. Aliás, uma análise de jurisprudência respeitante a esta matéria constituirá interessante exercício, embora incompatível com a economia deste estudo.

³⁰ Carla Amado GOMES, *ibid.*, p. 130.

em que são utilizados métodos ilícitos para a sua descoberta. Note-se que a sua natureza e intensidade não deverão extravasar as finalidades já apontadas: conhecimento público dos bens culturais de natureza arqueológica exumados do território nacional; restrição do seu comércio ilícito e a salvaguarda da integridade dos sítios arqueológicos. Os países da Europa Ocidental, a coberto de institutos como o *Schatzregal*, domínio público, coisas públicas, ou a consagração da inercialidade dos bens culturais ou *res extra commercium*, têm tentado prosseguir esses fins.³¹ Entendemos, todavia, que antes da formulação de um juízo sobre o mérito de domínio público, instituto com o qual o nosso ordenamento jurídico parece ter uma maior afinidade, haverá que reflectir sobre a suficiência ou insuficiência das actuais formas de protecção dos bens culturais móveis em geral, e dos bens arqueológicos em particular, consagrados na LPC; reportamo-nos, portanto, à classificação, à inventariação (artigo 16.º) e aos artigos 74.º e seguintes relativos ao património arqueológico.

A classificação enquanto forma de protecção tem efeitos restritivos sobre a circulação dos bens no que respeita à alienação (artigo 36.º), expedição e circulação (artigo 64.º), assim como fomenta o controlo das operações materiais realizadas sobre os sítios arqueológicos (artigos 45.º e 51.º). Mas claudica, contudo, perante o objectivo de garantir o conhecimento do objecto descoberto.

A inventariação, por seu turno, para além de ter apenas traçados os seus princípios gerais e depender de ulterior densificação, carece da iniciativa do detentor do bem (artigo 62.º, n.º 1). A inventariação de bens particulares não pode, em regra, ser realizada sem o acordo das pessoas privadas colectivas ou singulares (artigo 19.º, n.º 5). Não se vislumbra, neste momento, qualquer interesse que possa assistir ao detentor do bem ao requerer a inventariação de um bem. Assim já não seria se a aquisição por via do achamento dependesse do requerimento de inventariação e do direito a um título de identidade, como se menciona no n.º 3 do artigo 62.º.

Neste sentido, temos por assente que a noção de registo assume uma função essencial na compreensão deste problema. De facto, embora a LPC se refira expressamente apenas a dois registos (registo patrimonial de classificação e registo patrimonial de inventariação), infere-se que o registo — enquanto actividade de inscrição de um bem numa base de dados que confere direito a um título — tem afloramentos no diploma, designadamente no já citado n.º 2 do artigo 62.º.³² A aquisição (também por achamento), assim como a futura transmissão, poderiam depender de inscrição em registo do objecto.

Esta obrigatoriedade de sujeição a registo de todos bens arqueológicos descobertos permitiria, no nosso entendimento, resolver alguns problemas. Em primeiro lugar, favoreceria o conhecimento atempado dos bens encontrados, permitindo, de imediato, uma qualificação sobre o seu valor ou interesse cultural nacional. Num segundo momento, o proprietário esbulhado ou o terceiro de boa fé passariam a dispor de um mecanismo de conhecimento que permitiria rastrear o percurso do bem, permitindo-se, desta forma, não só a reivindicação da propriedade do bem, mas também favorecer a segurança do comércio jurídico de bens arqueológicos.³³ Aliás, neste sentido aponta o artigo 4.º, n.º 4, da Convenção do UNIDROIT sobre bens culturais roubados ou ilicitamente exportados.³⁴

³¹ *Ibid.*, pp. 535–565.

³² O regime patrimonial de qualificação inicialmente previsto nos trabalhos preparatórios não chegou a ver a luz do dia; vide *Relatório Intercalar...*, pp. 167–169.

³³ Este aspecto assumiu-se como determinante na pronúncia do tribunal no caso da sentença do Tesouro de Baleizão. É também curioso notar que, no caso vertente, apesar de demonstrado o incumprimento do dever de informação ao proprietário por parte da Administração (e dos descobridores), esta veio, ainda assim, a adquirir a respectiva propriedade e na respectiva quota.

³⁴ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 34/2000 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 22/2000, de 4 de Abril.

5. Património nacional equivale a titularidade pública?

Uma disposição absolutamente lapidar na definição da titularidade dos bens arqueológicos descobertos na sequência de trabalhos arqueológicos autorizados (que não os bens arqueológicos descobertos fortuitamente) é a norma contida no artigo 74.º, n.º 3, da LPC, que de seguida transcrevemos: «Os bens provenientes da realização de trabalhos arqueológicos constituem património nacional, competindo ao Estado e às Regiões Autónomas proceder ao seu arquivo, conservação, gestão, valorização e divulgação através dos organismos vocacionados para o efeito, nos termos da lei.» Embora não constitua o objecto central deste estudo, faremos uma pequena incursão nesta matéria, dado o interesse que desperta.³⁵

O entendimento mais corrente desta norma é o de que ela institui a titularidade pública dos materiais arqueológicos encontrados na sequência de trabalhos arqueológicos — na medida em que comete ao Estado e às Regiões Autónomas a competência para proceder ao seu arquivo, conservação, gestão, valorização e divulgação. Com efeito, como se constata, a sua redacção implica um feixe de poderes quase assimilável aos de um proprietário, e por isso tem induzido uma prática de «incorporação» definitiva dos materiais arqueológicos em depósitos arqueológicos públicos. Será, portanto, legítimo questionar se a sua *ratio* se deve a uma tentativa de instituir uma titularidade pública sobre estes bens e, se assim é, por que razão não se estendeu também esta regra a bens provenientes de descobertas fortuitas?

Antes de mais, recordemos alguns antecedentes históricos. O RTA vigente, que estabelece as normas a observar na realização de trabalhos arqueológicos, remete a qualificação de bem arqueológico móvel para o artigo 16.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho (hoje não vigente). Ora, esta qualificava os bens arqueológicos, imóveis ou móveis, como património nacional (artigo 36.º). Significaria isto que, durante a vigência da Lei n.º 13/85, todos os bens arqueológicos seriam de propriedade pública?

Martins Claro, na análise a esta lei, afirmava, a dado passo, ser «certo que a lei considera que os bens arqueológicos são ‘património nacional’ devendo querer significar que integram o domínio público indisponível do Estado». E acrescenta: «O esclarecimento deste conceito revela-se urgente para evitar problemas interpretativos, nomeadamente em relação ao domínio público regional e municipal»³⁶.

Na nossa opinião, já então a locução «património nacional» não significaria propriedade pública. *Primo*, a propriedade privada dos bens arqueológicos imóveis era reconhecida à luz da própria Lei n.º 13/85; logo, aderir a tal leitura faria incorrer o intérprete em clara desconformidade com a lei fundamental no que respeita à protecção do direito de propriedade. *Secundo*, as descobertas fortuitas de bens arqueológicos móveis encontravam-se sob a regulação do artigo 1324.º do Código Civil, donde já então se admitia a propriedade privada destes objectos.³⁷

Se os precedentes normativos são pouco úteis para a compreensão da norma em questão, encontraremos alguma «iluminação» se acompanharmos o trajecto dos bens arqueológicos, desde a sua exumação até à incorporação definitiva? Tememos que não. O que o RTA destaca é a qualidade de fiel depositário do arqueólogo responsável até ao momento da entrega dos materiais para depósito em local indicado pela administração do Património Cultural — sendo que, no prazo máximo de 2 anos após a incorporação em depósito provisório, a Administração deverá propor a incorporação definitiva dos bens em colecções (de âmbito nacional, regional ou local), ouvidas todas as entidades envolvidas, designadamente privadas (n.º 5 do artigo 16.º do RTA).

³⁵ A redacção do presente capítulo teve na sua génese a nossa apresentação no seminário «Reservas: Gestão e Conservação Preventiva», efectuada em 10 de Outubro de 2011 no Centro de Arqueologia Caetano de Mello Beirão, em Ourique.

³⁶ Cf. «Enquadramento e apreciação crítica da Lei n.º 13/85», in Miranda, Jorge, *et al.* (coord.), *Direito do Património Cultural*, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 316.

³⁷ Para além do facto de não estarem elencados no Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro.

A incorporação obedece a critérios precisos: justo equilíbrio da representação dos bens nas colecções das instituições de âmbito nacional, regional ou local; reconhecidas condições para a sua conservação; critérios que evitem a dispersão de espólios provenientes de uma mesma jazida (n.º 6 do mesmo artigo 16.º). Será de questionar, dando-se o caso de não se encontrarem cumulativamente preenchidos tais critérios: qual será o destino a dar a estes bens? A prática administrativa tem sido a de se verificar a sua acumulação, indefinida, em depósitos pertencentes à Administração. Nada se aduz, a este propósito, acerca da sua titularidade.

E no pressuposto de que se verificam todos os critérios para a incorporação definitiva, será que a Lei Quadro dos Museus Portugueses (Lei n.º 47/2004, de 19 de Agosto) nos aponta algumas pistas sobre a matéria da titularidade dos objectos?

A incorporação consiste numa integração formal de um bem cultural no acervo do museu e reveste-se de alguma de múltiplas modalidades (artigo 13.º da referida Lei). No caso da incorporação de bens arqueológicos provenientes de trabalhos arqueológicos e de achados fortuitos, dispõe-se que deve ser efectuada em museus, preferencialmente em museus da Rede Portuguesa de Museus (privados ou públicos).

A norma injuntiva do artigo 15.º da mesma Lei também impõe ao museu que documente o direito de propriedade dos bens culturais incorporados, mas não dissipa expressamente a dúvida que nos temos esforçado por desvanecer. Parece-nos possível, mediante um raciocínio *a contrario sensu*, inferir que o direito de propriedade dos bens arqueológicos — quer provenientes de descobertas fortuitas, quer de descobertas autorizadas — deverá estar definido em momento prévio ao da incorporação. E, assim sendo, não julgamos de afastar, em ambos os casos, a aplicabilidade do artigo 1324.º do Código Civil.

Do ponto de vista da coerência sistémica, também não seria compreensível que o legislador definisse uma titularidade pública de um bem arqueológico pela simples circunstância de ter sido exumado em contexto de escavação arqueológica. Caso contrário, os bens provenientes da realização de trabalhos arqueológicos seriam de propriedade pública; já quanto aos que tivessem sido descobertos fortuitamente, pertenceriam, respeitadas determinadas circunstâncias, apenas ao descobridor e/ou proprietário do terreno. Em ambos os casos encontramos fundamentos suficientes para a sujeição dos bens arqueológicos a uma solução idêntica.

A discussão destas matérias, ao que parece, encontra-se também apartada dos nossos tribunais. Tanto quanto foi possível indagar, se retirarmos os dois casos mais conhecidos de «reivindicação» da propriedade de bens arqueológicos, que terão sido exumados com ou sem consentimento dos proprietários, e que correram ou ainda correm termos em instância judicial³⁸, desconhecemos a existência de outros pleitos que versem sobre a titularidade de bens arqueológicos.

Resta, por último, verificar se o artigo 74.º, n.º 3, da LPC não representará uma tentativa de protodominalização dos bens arqueológicos. De facto, em países como a Espanha, onde vigora, de alguma forma, a dominialidade dos bens arqueológicos, esta responde à *consciência da fragilidade dos restos arqueológicos e procura o seu amparo ante a respectiva vulnerabilidade a múltiplas agressões fáceis de praticar*. O estatuto dominial dos bens arqueológicos constitui um *plus* de protecção destes bens, reconhecida a sua fragilidade.³⁹

³⁸ Referimo-nos aos casos de maior exposição mediática, i.e., o já citado a propósito do Tesouro de Baleizão e o relativo ao Tesouro do Gaio (este último classificado pela Portaria n.º 1681/2006, de 28 de Setembro, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 207, de 26 de Outubro). A reivindicação da propriedade dos objectos, nestas duas situações, tinha como pressuposto o facto de possuírem um valor de mercado inegável. No caso de objectos removidos na sequência de trabalhos arqueológicos, tal nem sempre sucede. A maioria dos objectos, apesar de se revestir de interesse científico ou histórico, não possui um valor comercial: talvez assim se explique a ausência de pretensões à titularidade desses objectos por parte dos proprietários.

³⁹ Javier Barcelona Llop, *op. cit.*, p.139.

De resto, a dominialidade dos bens de interesse cultural relevantes provenientes da realização de trabalhos arqueológicos, nos termos da LPC, era já apontada no artigo 3.º, n.º 2, al. s), na malograda proposta de Lei n.º 256/X relativa ao regime geral dos bens do domínio público.⁴⁰

Embora a dominialidade dos bens culturais, em termos dogmáticos, seja cada vez mais difícil de sustentar, a verdade é que a sua consagração tem como fito assegurar uma incomercialidade relativa ou absoluta destes bens, conferindo *a priori* ao Estado a sua titularidade.⁴¹

Estamos em crer que a sua instituição tem mais que ver com a incapacidade financeira do Estado em compensar o descobridor do que com a destinação ou fruição pública dos bens arqueológicos. De facto, um dos efeitos perversos da dominialização dos materiais de trabalhos arqueológicos é a dificuldade de gestão e conservação das «toneladas» de materiais.⁴²

Consequentemente, e face a tudo quanto foi expendido, a qualificação do espólio arqueológico como património nacional não deverá permitir mais do que uma leitura programática, sem incidência na definição de uma qualquer titularidade pública sobre os bens arqueológicos. Aliás, só deste modo se afigura conforme com um dos princípios estruturantes da própria LPC: «(...) o princípio da concordância prática como um dos critérios de solução de conflitos entre o direito fundamental à fruição dos valores culturais ínsitos em bens culturais e os direitos fundamentais dos detentores desses bens, nomeadamente o direito à reserva da vida privada e o direito de propriedade»⁴³.

6. Para uma nova política de preservação de bens culturais arqueológicos

Qualquer política de preservação de bens patrimoniais assenta em bases legais e meta-legais. Quanto a estas, a forma de actuação da Administração é quase tão importante quanto o acervo normativo que a rege. Por isso, e no âmbito da utilização de detectores de metais, referimos ser importante a quantificação da actividade de salvaguarda da Administração enquanto instrumento para a aferição da sua bondade ou conveniência. Depois, já num patamar técnico, impunha-se a correcção de aspectos da Lei n.º 121/99 ou a ponderação de um regime unitário que englobasse a utilização do detector de metais no processo de autorização de trabalhos arqueológicos.

Julgamos que a solução passará pela consagração de um modelo que permita a aquisição privada dos bens arqueológicos e, em simultâneo, a consagração de regras de natureza pública que densifiquem os três pressupostos do achamento: a descoberta do objecto, o apossamento e, por último, a aquisição *ex lege*. Quanto à descoberta do objecto, importa regular o anúncio do achado, ou seja, a comunicação da descoberta à Administração, no sentido dado pela norma ínsita no artigo 78.º da LPC, assim como o anúncio junto do proprietário do terreno e correspondente prazo para reclamação após o conhecimento da descoberta.

⁴⁰ Criticada ferozmente por José Luís Bonifácio Ramos em «Domínio público e domínio privado: mitos e sombras», in *O Direito*, n.º 141–IV, 2009, pp. 847–850.

⁴¹ Dentre os três caracteres principais que dela emergem (inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade), a inalienabilidade é a que apresenta a maior debilidade.

⁴² Neste sentido, também José Luis Moreu Ballonga, *La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la ley estatal de 1985*, in *Actas de Los Duodécimos Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés — 2002*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 89, e ainda Gallego Anabitarte, *apud* Rodrigues Temiño, *op. cit.*, p. 8.

⁴³ Cf. *Relatório Intercalar da Proposta de Lei de Bases do Património Cultural*, Lisboa, 1998, pág. 139. A própria locução «património nacional», se desligada de considerações de titularidade, poderá ser questionada na sua dimensão de testemunho com valor de civilização ou de cultura portador de interesse cultural relevante nacional. Embora o artigo 55.º da LPC ensaie uma noção de bem cultural móvel integrante do património cultural português, não são consensuais alguns dos seus elementos definidores, como o local de origem ou a nacionalidade do seu criador. Sobre esta matéria, mas a propósito do património cultural da Humanidade, vide José Luís Bonifácio Ramos, «Bens culturais subaquáticos: património da Humanidade?», in Cordeiro, António Menezes, *et al.* (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão — Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 677–680.

No processo de comunicação impõe-se a referência à localização geográfica exacta onde foi realizada a descoberta, assim como a demonstração da comunicação ao proprietário, tal como se prevê no artigo 1324.º do Código Civil.

De seguida, deverá estabelecer-se o regime cautelar a que passam a estar sujeitos estes bens, nomeadamente responsabilidade pelo depósito e respectiva duração.

A recompensa poderá ou não coincidir com o próprio achado, consoante a qualificação e avaliação realizada pela administração do Património, embora a aproximação ao valor de mercado do objecto constitua um estímulo à comunicação da descoberta.

Em suma, impõe-se, num futuro breve, uma alteração à regulação geral do tesouro constante do Código Civil e, outrossim, a densificação da regulação especial dos princípios enunciados na LPC.

Évora, 29 de Dezembro de 2011

Palavras-chave: detector de metais; bem cultural; titularidade pública; achados arqueológicos; património nacional

Hugo Teles Porto

Jurista da Direcção Regional de Cultura do Alentejo

BIBLIOGRAFIA

- Alexandrino, José de Melo, «O conceito de bem cultural», in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011.
- Barcelona Llop, Javier, «El dominio público arqueológico», in *Revista de Administración Pública*, n.º 151 (Jan.–Abr.2000), Madrid, 2000, pp. 133–165.
- Claro, João Martins, «Enquadramento crítico da Lei n.º 13/85», in Miranda, Jorge, et al. (coord.), *Direito do Património Cultural*, Instituto Nacional de Administração, 1996.
- Gomes, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008.
- Gomes, Carla Amado, e Ramos, José Luís Bonifácio, *Direito da Cultura e do Património Cultural*, AAFDL, Lisboa, 2011.
- Ministério da Cultura, *Relatório Intercalar da Proposta de Lei de Bases do Património Cultural*, Lisboa, 1998.
- Moreu Ballonga, José Luís, «La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la ley estatal de 1985», in *Actas de Los Duodécimos Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés — 2002*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 85–120.
- Ramos, José Luís Bonifácio, «Bens culturais subaquáticos: património da Humanidade?», in Cordeiro, António Menezes, et al. (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão — Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2008.
- Id., *O Achamento de Bens Culturais Subaquáticos*, Petrony, Lisboa, 2008.
- Id., «Domínio público e domínio privado: mitos e sombras», in *O Direito*, ano 141–IV, 2009, pp. 815–852.
- Id., «Bens culturais: posse não vale título?», in *O Direito*, ano 142–V, 2010, pp. 885–930.
- Raposo, Luís, «Achados fortuitos, detectores de metais e arqueologia: uma situação grave de que todos somos responsáveis», in *Al-Madan, II Série*, n.º 13, Jul.–2005, pp. 82–85.
- Rapport du Conseil national de la recherche archéologique — *Détecteurs de métaux et pillage : le patrimoine archéologique national en danger*, 2010.
- [consultável em www.culture.gouv.fr/culture/dp/archeo/pdf/cnra_rapport_ddm_2011.pdf]
- Rodríguez Temiño, Ignacio, «El uso de detectores de metales en la legislación cultural española», in *Património Cultural y Derecho*, n.º 7, La Rioja, 2003, pp. 233–259.
- Saujot, Colette, *Le Droit français de l'archéologie*, Ed. Cujas, Paris, 2004.