

Noção e Âmbito do Direito do Património Cultural*

RESUMO

1. *Algumas considerações preliminares:* 1.1. *Uma questão terminológica — o nome da disciplina:* 1.1.1. A opção pelo substantivo património; 1.1.2. A opção pelo adjectivo cultural; 1.1.3. Razões práticas da opção pela expressão património cultural; 1.1.4. Património cultural e bens culturais. 1.2. *As cautelas face ao fundamentalismo e à banalização.* 1.3. *O património cultural como assunto de todos.* 2. *Aproximação à noção de direito do património cultural:* 2.1. *Ideia de património cultural;* 2.2. *Referência à natureza jurídica do património cultural;* 2.3. *Ideia de direito do património cultural;* 2.4. *A diversidade relativa do direito do património cultural.* 3. *O direito do património cultural e os ramos de direito próximos:* 3.1. *Direito do património cultural e direito do ambiente;* 3.2. *Direito cultural e direito do urbanismo;* 3.3. *Direito do património e direito cultural;* 3.4. *Direito do património cultural e direito do património público;* 3.5. *Direito do património cultural e direito do turismo.*

1. Algumas considerações preliminares

1.1. Uma questão terminológica — o nome da disciplina

Antes de mais, vamos referir uma questão terminológica. Prende-se ela com o próprio nome da disciplina que vai ser objecto do nosso estudo, a qual, como sabemos, se designa oficialmente por “direito do património histórico-cultural”. Pois bem, uma designação que, adiantamos desde já, não nos parece a mais adequada para identificar este segmento do ordenamento jurídico, sobretudo nos tempos que nos é dado viver. É que a locução património histórico-cultural é discutível tanto relativamente ao substantivo *património*, como sobretudo no respeitante ao adjectivo composto *histórico-cultural* que qualifica aquele substantivo. Vejamos, então.

1.1.1. *A opção pelo substantivo património.* Assim e relativamente ao substantivo património, embora este termo seja o mais utilizado e prevaleça nas línguas latinas, ele não é utilizado, por exemplo, na língua inglesa, onde se fala de preferência em herança (*heritage*) cultural¹, nem na língua alemã, em que se utiliza a expressão de bem cultural ou bens culturais (*Kulturgut* ou *Kulturgüte*)². Todavia, não obstante o termo herança acentuar o aspecto da transmissão, que continua a constituir um dos aspectos essenciais do património cultural, e a expressão bens culturais outra coisa não ser se não uma perspectiva de encarar o património cultural, somos a favor da adopção do termo património (cultural), preferindo-o assim quer ao de herança ou legado (cultural), quer ao de bens (culturais).



Assim e em relação ao termo herança ou legado, a mencionada preferência justifica-se porque o conjunto de bens que integram o património cultural não pode ser visto de uma forma estática, que se esgota na mera conservação dos bens culturais herdados das gerações passadas para os transmitir às gerações vindouras. Antes deve ser entendido em termos abertos, dinâmicos e vivos de molde a compreender não só o tradicional direito de acesso à fruição dos bens culturais de que goza a geração presente nas suas múltiplas e diversificadas manifestações³, mas também, de um lado, a sua valorização ou enriquecimento, que constituem dever de todos os cidadãos e tarefa da comunidade cívica e sobretudo da comunidade estadual e, de outro lado, a abertura para abarcar os chamados bens culturais potenciais ou bens culturais em devir⁴. Algo que, de resto e a seu modo, não deixa de estar presente na formulação feliz do n.º 1 do art. 3.º da Proposta de Lei n.º 228/VII⁵, em que se dispõe que “deve o Estado assegurar a transmissão de uma herança nacional cuja continuidade e enriquecimento unirá as gerações num percurso civilizacional singular”.

Por isso, o termo património revela-se mais ajustado, já porque está actualmente longe de se reconduzir ao significado de herança, que teve nas suas origens, nomeadamente no direito romano⁶, já porque assume no direito privado um sentido amplo, que o identifica com o conjunto de direitos e obrigações avaliáveis em dinheiro de que um sujeito de direito é titular num dado momento. Uma opção que, atento justamente este sentido do termo património, implica proceder a uma distinção clara entre o conceito de património e o conceito de património cultural, o que faremos ao tratarmos do conceito de património cultural.

Por seu turno, no respeitante à preferência pela expressão património (cultural) face à expressão bens (culturais), ela justifica-se porque esta expressão tende a ser reservada para referir o património (cultural) na perspectiva ou enquanto considerado nos seus diversificados elementos, componentes ou constituintes, sendo assim a expressão património cultural mais consentânea com a abertura subjacente à ideia de cultura e, por conseguinte, mais ajustada para designar essa entidade na perspectiva ou enquanto considerada na sua globalidade⁷. Consciência, aliás, desta dupla perspectiva tem-na, por exemplo, a Constituição Espanhola, ao prescrever, no seu art. 46.º, que “[o]s poderes públicos assegurarão a conservação e promoverão o enriquecimento do património histórico, cultural e artístico dos povos de Espanha e dos bens que o integram, qualquer que seja o seu regime jurídico e a sua titularidade”⁸. Por conseguinte e em conclusão, preferimos o termo património (cultural) em vez, por um lado, do de herança ou legado (cultural) e, por outro, do de bens (culturais).

1.1.2. A opção pelo adjectivo cultural. Mas se aceitamos o substantivo património constante da designação da nossa disciplina, outro tanto não se diga do adjectivo composto histórico-cultural que o acompanha, pois que, nesta sede, preferimos o adjectivo cultural e, por conseguinte, a designação da nossa disciplina por direito do património cultural.

Com efeito, preferimos esta designação a quaisquer outras, designadamente as mais ou menos tradicionais de “direito do património histórico-cultural”⁹, de “direito do património histórico e cultural”¹⁰, de direito histórico, arqueológico e artístico”, de “direito do património histórico, cultural e artístico”¹², de “direito do património histórico e artístico”¹³, ou quaisquer outras designações, por via de regra, descritivas ou exemplificativas das componentes mais significativas do direito do património cultural.

Assim e quanto à primeira expressão, assente na locução património histórico-cultural, trata-se de uma designação que se revela demasiado restrita, na medida em que sugere que o património cultural se esgota no património de natureza histórica com relevante interesse ou significado cultural. Ora, como já vimos, o património cultural, ou melhor, o que hoje em dia tende a ser considerado património cultural, exprime uma realidade bem mais abrangente e aberta.

Mas também a designação de direito do património histórico e cultural não suscita o nosso aplauso. Efectivamente, tendo em conta o significado literal da locução património cultural, facilmente nos damos conta de que a mesma se revela demasiado ampla, pois o seu objecto seria, de um lado, as normas relativas ao património histórico, portanto as normas relativas a todo o património histórico, independentemente de este ser ou não portador de relevante interesse ou significado cultural e, de outro, o direito relativo ao restante património cultural com simples valor cultural ou artístico. Ora, é sabido que nem todo o património histórico possui relevante interesse cultural. Com efeito, tirando o caso especial do património arqueológico, em que o relevante interesse cultural assenta praticamente no seu valor histórico, os bens do restante património histórico, para integrarem o património cultural, têm de possuir um qualquer valor cultural, designadamente artístico. Por conseguinte, uma tal designação, ao sugerir o estudo do regime jurídico de todo o património histórico, com ou sem interesse cultural relevante, justamente porque se revela demasiado ampla e imprecisa, deve ser rejeitada. E o que acabamos de dizer para estas designações vale, a nosso ver, para as restantes designações referidas — direito do património histórico, arqueológico e artístico, direito do património histórico, cultural e artístico, direito do património histórico e artístico, etc. Pois, ou se revelam demasiado amplas e ilógicas, como a de direito do património histórico, cultural e artístico, que junta na designação, ao lado do termo genérico cultural, os termos relativos aos segmentos específicos mais importantes do património cultural¹⁴, ou demasiado estritas quando assentam exclusivamente na enumeração exemplificativa ou ilustrativa dos sectores mais importantes do património cultural que tradicionalmente se considerava esgotarem o campo do direito do património cultural.

1.1.3. *Razões práticas da opção pela expressão património cultural.* Mas, a opção que acabamos de fazer, por uma designação ampla para este sector do ordenamento jurídico, como facilmente se compreenderá, não assenta apenas em razões de ordem teórica. Na verdade, a preferência por uma tal designação, que comporta um conceito de património cultural amplo e aberto aos novos desenvolvimentos dos valores de cultura e de civilização que possam vir a ter relevante interesse cultural, tem claras bases normativas.

É, com efeito, a própria ordem jurídica que, a seu modo, no-lo impõe. Desde logo, é a Constituição que utiliza sempre a expressão património cultural e não qualquer outra — v. os seus arts. 9.º, al. e), 52.º, n.º 3, al. a), 78.º, 165.º, n.º 1, al. g), e 228.º, al. b)¹⁵. Depois, é a própria legislação, designadamente a Lei do Património Cultural (LPC)¹⁶, a qual, como o seu nome diz, está centrada no património cultural. E o mesmo aconteceu com a Proposta de Lei n.º 228/VII, que pretendeu ser a Lei de Bases da Política e do Regime da Protecção e Valorização do Património Cultural. Pelo que se verifica, tanto o legislador constitucional como o legislador ordinário utilizam a expressão património cultural, visando assim abarcar todo o património cultural que um entendimento aberto e em permanente expansão comporte, e não apenas os segmentos do património histórico e artístico, que tradicionalmente se pensava esgotarem o domínio de todo o património cultural.

Em conclusão, por quanto vimos de dizer, facilmente se compreende que a nossa preferência vá para a expressão direito do património cultural. Esta é, sem sombra de dúvida, mais ampla e aberta do que a de direito do património histórico-cultural.

1.1.4. *Património cultural e bens culturais.* A título complementar destas considerações, é de acrescentar que a expressão património cultural equivale à de bens culturais. Efectivamente, a expressão bens culturais, que apareceu em 1952 e começou a fazer carreira sobretudo no direito

internacional, primeiro na Convenção de Haia para a protecção dos bens culturais em caso de conflito armado, de 14 de Maio de 1954¹⁷ e, depois, nas convenções, celebradas sob a égide da Unesco, de 1970 (relativa às medidas a adoptar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais)¹⁸ e de 1972 (sobre a protecção do património mundial cultural e natural)¹⁹, goza, hoje em dia, de aceitação generalizada. Para o que contribuiu, de modo não despreciando, a sua adopção pela Comissão Franceschini²⁰, a qual, perfilhando um conceito amplo de património cultural, rejeitou, de vez, o entendimento tradicional suportado nas locuções “coisas de arte” e “coisas de interesse artístico e histórico”²¹.

Pois bem, a expressão bens culturais, não é, efectivamente, mais do que uma outra maneira de perspectivar o património cultural. Pelo que, património cultural e bens culturais não passam de duas perspectivas, de dois modos de encarar a mesma realidade: a primeira, na sua globalidade; a segunda, nos seus elementos ou componentes constitutivos. Daí que, em princípio, ou seja, sempre que nada se diga em contrário, as expressões património cultural e bens culturais devem ter-se por equivalentes ou sinónimas.

Em consequência, a expressão bens culturais, que entrou no nosso ordenamento em 1985, primeiro, pela LPC e, depois, pela ratificação, nesse mesmo ano, da Convenção da UNESCO, celebrada em Paris em 14 de Novembro de 1970, relativa às medidas a adoptar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais, pode, a nosso ver²², polarizar o regime jurídico de todo o património cultural sem risco de excluir dele qualquer segmento. Pelo que o património cultural pode ser visto como um conjunto de bens culturais, um conjunto de bens imateriais (criações jurídicas) que, nuns casos, estão ancorados em suportes materiais (infungíveis ou fungíveis) e, noutros casos, não têm qualquer suporte material.

O que, naturalmente, não obsta a que se façam distinções, como ocorre na Proposta de Lei n.º 228/VII²³, em que, não obstante se perfilhar uma noção, já de si, restrita de património cultural, excluindo dela portanto o património natural ou ambiental, contrapõe ainda uma noção (ampla) de *património cultural*, integrada por todos os *bens culturais*, a uma noção (mais estrita) de bens culturais reconduzida aos bens culturais materiais²⁴.

Em suma, vamos estudar o direito do património cultural. O que, como bem se compreende, nada impede que as nossas preocupações se centrem no património cultural integrado pelos bens culturais (com suportes) materiais e, dentro destes, nos bens culturais (com suportes) materiais de interesse histórico e artístico.

1.2. As cautelas face ao fundamentalismo e à banalização

A título de segunda consideração preliminar, é de chamar a atenção para a precaução permanente que é preciso ter a fim de se evitar cair no fundamentalismo ou na banalização do património cultural ou, por outras palavras, num fundamentalismo intensivo e extensivo a respeito dos bens culturais. Pois bem, como acontece um pouco com todo o amplo campo do direito, também neste domínio não há bens ou valores jurídicos absolutos, mas bens ou valores jurídicos de algum modo relativos, bens cuja realização superlativa ou integral afecta, muitas vezes de forma irremediável, outros bens ou valores jurídico-constitucionais, o que implica o apelo às ideias de harmonização ou concordância prática, de ponderação ou equilíbrio, de proporcionalidade e de graduabilidade, ideias estas a que, como havemos de ver, o direito do património cultural faz um constante e particular apelo.

Nomeadamente, no recorte e aplicação dos instrumentos de protecção e valorização do património cultural, há que proceder a uma ponderação permanente entre a defesa e a valorização do património cultural e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, como, por exemplo, os

direitos de propriedade privada, de reserva da vida privada individual, familiar e comunitária, da liberdade religiosa, de preservação da vida comunitária e do correspondente pressuposto ou suporte económico, etc. Assim, interrogamo-nos sobre se uma actuação, de algum modo fundamentalista, não terá sido a que prevaleceu relativamente ao caso do Coliseu do Porto e no respeitante às gravuras de Foz Coa e a que se verifica na prática do IPPAR traduzida na facilidade, se não mesmo na leviandade, com que este Instituto vem iniciando os mais diversos processos de classificação de bens culturais imóveis. No primeiro caso — o caso do Coliseu do Porto —, porque não houve, em rigor, lugar a uma harmonização prática mínima entre, de um lado, a defesa e valorização do património cultural e, de outro, o direito de propriedade privada e a liberdade religiosa, tendo estes direitos suportado integralmente os custos do conflito resolvido que foi inteiramente a favor do património cultural, ou melhor, a favor do que de uma maneira claramente abusiva se considerou ser a defesa do património cultural. É que, sem o menor prejuízo para a salvaguarda do valor cultural, que o Coliseu indiscutivelmente representava (e representa), era possível e praticável uma solução bem mais harmoniosa e equilibrada. Uma solução, em suma, mais amiga dos direitos e liberdades fundamentais²⁵. Por seu lado, no concernente às gravuras de Foz Coa, porque o interesse cultural da sua preservação ganhou em toda a linha, tendo-se decidido pela preservação de *todas* as gravuras e pela sua preservação a um *nível máximo*, sem a menor ponderação, consideração ou cedência a favor dos outros interesses em jogo, entre os quais se contava (e conta) justamente o bem cultural puramente imaterial da própria preservação da comunidade de Foz Coa, que exige, entre outras coisas, que não lhe sejam subtraídas as adequadas condições económicas da sua sobrevivência. De resto, o conflito aqui perfilado, era, ao fim e ao cabo, um conflito entre dois tipos de património cultural igualmente relevantes: de um lado, o património arqueológico, constituído pelas próprias gravuras; de outro, o património cultural imaterial que a preservação da própria comunidade em si mesma representa. Ora bem, temos dúvidas se, nesta situação, se teve devidamente em conta o património cultural, globalmente considerado, isto é, se se procedeu à ponderação e ao equilíbrio adequados dos interesses representados, de um lado, pelo património arqueológico e, de outro, pelo referido património cultural imaterial. Pois que temos para nós como óbvio que a preservação e a defesa da herança cultural, que nos foi legada, não pode pôr em causa o presente, a geração presente, do mesmo modo que o presente, a geração presente, enquanto elo da cadeia histórica entre as gerações passadas e as gerações vindouras, que é nosso dever indeclinável manter e enriquecer, não pode pôr em causa o futuro, as gerações futuras.

Finalmente, também a pressa e a pouca ponderação com que o IPPAR²⁶ tem iniciado diversos processos de classificação, sobretudo de bens imóveis, desencadeando limitações e restrições descabidas ou inteiramente desproporcionadas para os direitos dos particulares, são expressão de um fundamentalismo que não honra a ponderação (entre bens jurídicos) que é apanágio, afinal de contas, de todas as soluções jurídicas. E, mais do isso, conduzem a uma banalização da defesa e valorização do património cultural que é, bem vistas as coisas, o pior serviço que se pode prestar aos bens culturais²⁷.

Pressa e falta de ponderação essas que, convém salientá-lo, mais agravam as consequências do fundamentalismo e banalização, que denunciámos, se tivermos em devida conta o actual regime legal do património cultural. Com efeito este, revelando um considerável desconhecimento ou desprezo pelo princípio da graduabilidade do interesse cultural presente nos bens culturais, a exigir diversidade de institutos de protecção dos bens culturais²⁸, parece guiar-se por uma lógica do tudo ou nada.



Por um lado, desconhece outro instrumento de protecção dos bens culturais para além do exigente instituto da classificação. Nomeadamente não prevê um instrumento de protecção intermédio, como o do registo patrimonial de qualificação previsto na Proposta de Lei n.º 228/VII²⁹.

Por outro lado, equipara, praticamente, as consequências da classificação e do desencadear do procedimento de classificação, pois que aproxima o regime dos bens em vias de classificação ao dos bens classificados. Na verdade, para os proprietários ou detentores de bens culturais, as consequências desencadeadas numa e noutra situação acabam por ser muito semelhantes³⁰.

Finalmente, não prevê um adequado prazo de caducidade para o procedimento classificatório. Uma vez que o previsto no art. 58.º do CPA, que, ao menos em teoria, aqui seria de aplicar, revela-se de todo impraticável, dada sobretudo a sua exiguidade³¹.

Pois bem, também neste domínio, não podemos deixar de ter presente a regra de bom senso, a que os povos, há muito tempo, deram expressão linguística em aforismos bem conhecidos como “o óptimo é inimigo do bom” ou “quem tudo quer tudo perde”. Na verdade, uma pretensa protecção superlativa dos bens culturais pode, afinal de contas, redundar numa protecção bem menor ou mesmo numa desprotecção total desses mesmos bens.

1.3. O património cultural como assunto de todos

Finalmente, o património cultural constitui um assunto, uma 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 estadocentrismo e, de outro, afirmar e defender o envolvimento de cada um dos membros e de toda a comunidade na protecção e valorização do património cultural³². Por conseguinte, o património não é, nem pode ser, um domínio que diga respeito exclusivamente ao Estado.

E isto num triplo sentido. De um lado, com o sentido, partilhado pela generalidade dos autores, de que os bens culturais não têm que ser propriedade ou estar na titularidade do Estado³³ e demais entes públicos territoriais. Com efeito, integram-nos, também e cada vez mais, bens de propriedade ou titularidade privada. O que, naturalmente, não significa que alguns dos bens culturais não tenham de ser de titularidade exclusivamente pública, como acontece com o património arqueológico em que naturalmente se inclui, como um património arqueológico especial, o património cultural subaquático³⁴.

De outro lado, há que rejeitar uma visão estatizante ou centralista, em que a tutela pública dos bens culturais caiba exclusivamente ao Estado. Também aqui se impõe o aproveitamento das estruturas de descentração, que o Estado actual comporta, como as estruturas de desconcentração política e de descentralização administrativa, constituídas entre nós, respectivamente, pelas regiões autónomas e pelas autarquias locais³⁵. Pois, seria de todo incompreensível e inaceitável que, no actual Estado claramente policentrado, não se reservasse um papel importante em matéria de tutela *lato sensu* do património cultural às estruturas que materializam esse policentrismo.

O que, é de acentuar, levanta o problema de saber qual o critério através do qual se há-de proceder à distribuição das atribuições e competências entre o Estado e os referidos suportes de descentração. Um problema que pode ser resolvido por uma de três vias seguintes: 1) através da divisão das tarefas de tutela dos bens culturais, entregando ao Estado a tarefa da sua conservação ou protecção e às estruturas de descentração, sobretudo às regiões, a tarefa da sua valorização ou enriquecimento, uma via que vem sendo proposta por alguma doutrina italiana³⁶; 2) através da distinção dentro dos bens culturais entre bens culturais de interesse nacional, bens culturais de interesse regional e bens culturais de interesse municipal, cuja tutela, tanto de conservação ou protecção como de valorização

ou enriquecimento, caberia, respectivamente, ao Estado, às regiões e aos municípios, uma solução que tem consagração na nossa actual LPC³⁷ e, no respeitante à distribuição de atribuições e competências entre o Estado e as regiões autónomas, consta da Proposta de Lei n.º 228/VII³⁸; 3) através da distinção dos instrumentos de protecção, nomeadamente entre a classificação e a qualificação, atribuindo ao Estado e às regiões autónomas a classificação dos bens, respectivamente, de interesse nacional e de interesse regional, e aos municípios a qualificação de bens de interesse municipal, como é o critério que suporta as atribuições e competências dos municípios nesta matéria constante da Proposta de Lei n.º 228/VII³⁹. Distribuição esta que, deve assinalar-se, não pode pôr em causa os princípios da cooperação e do auxílio administrativo que hão-de presidir às relações entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios nesta matéria⁴⁰.

Finalmente, no sentido de que também em sede do património cultural, não se pode ter a pretensão de exigir tudo, ou quase tudo, ao Estado e demais entidades públicas ou a outras instituições com responsabilidades públicas. Na verdade, o património cultural não é um assunto ou uma tarefa que diga respeito exclusivamente ao Estado e demais entidades públicas, de um lado, nem às estruturas corporativas que crescentemente se vão estalando e se reclamam de sucedâneos de tais entidades, mas a todos e a cada um dos membros da comunidade, enquanto conjunto de pessoas livres, responsáveis e minimamente conscientes da sua condição de cidadãos de corpo inteiro da comunidade local, da comunidade regional, da comunidade nacional, e mesmo da humanidade.

Por outras palavras, o património cultural não constitui reserva do Estado, nem das demais entidades públicas, nem do conjunto de organizações privadas ou prevalentemente privadas de base sobretudo corporativa que presentemente “salamizam” horizontalmente o Estado através das mais variadas e subtis formas⁴¹. Ele é, antes, um domínio aberto ao envolvimento e empenhamento comunitários, à corresponsabilização de cada um e de todos os membros da sociedade civil. Ou seja, em sede do direito do património cultural, ao lado das ideias de “estadualidade” e de “publicidade” releva também e cada vez mais a ideia de “civildade”.

O que, como é óbvio, não põe minimamente em causa o facto indiscutível de que são o Estado e demais entes públicos territoriais os primeiros e o principais responsáveis pela tutela do património cultural, tanto na vertente da sua conservação, como sobretudo na vertente da sua valorização e enriquecimento.

2. Aproximação à noção de direito do património cultural

2.1. Ideia de património cultural

Como é fácil de ver, o património pode ser definido de muitas maneiras. Começemos por quatro noções, escolhidas um pouco ao acaso. Assim, o património cultural pode ser definido como:

- o conjunto de marcas ou vestígios da actividade humana que uma comunidade considera como essenciais para a sua identidade e a sua memória colectivas e que deseja preservar a fim de as transmitir às gerações vindouras (Pierre-Laurent Frier⁴²);
- “todos os bens materiais e imateriais que, pelo seu reconhecido valor próprio, devam ser considerados como de interesse relevante para a permanência e identidade da cultura portuguesa através do tempo” (art. 1.º da LPC);
- “os bens que, por motivos religiosos ou profanos, possuem importante valor arqueológico, pré-histórico, histórico, literário, artístico ou científico e que integram uma das categorias enumeradas em anexo à presente Convenção” (art. 2.º da Convenção UNIDROIT⁴³);

— “todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização” (art. 2.º, n.º 1, da Proposta de Lei n.º 228/VII).

Quatro noções que rejeitam uma concepção alargada de património cultural, pois fazem referência a algo ligado à cultura ou à civilização, em oposição a algo ligado à natureza. O que tem por base uma distinção entre o património cultural ou bens culturais⁴⁴ e património natural ou bens naturais. Muito embora tanto os bens culturais como os bens naturais possam ser reconduzidos a uma concepção alargada da natureza e cultura, a um conceito de património cultural em sentido amplo, com expressão, por exemplo, no direito internacional, no direito comunitário, em algumas legislações nacionais e em diversos autores.

Assim e quanto ao direito internacional, basta convocar a Convenção da UNESCO sobre a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural, concluída em Paris, a 23 de Novembro de 1972⁴⁵, que contém a disciplina relativa à classificação dos bens culturais que tenham valor mundial ou sejam património da humanidade e se aplica tanto aos bens culturais como aos bens naturais. Aí se definem, para efeitos de classificação, três categorias para o património cultural (a saber: os monumentos, os conjuntos e os locais de interesse) e três categorias para o património natural (a saber: os monumentos naturais, as formações geológicas e fisiográficas e as zonas de *habitat* de espécies animais e vegetais ameaçadas, e os locais de interesse naturais ou zonas naturais)⁴⁶.

Também em sede do direito comunitário, nos limitados termos em que este domínio é objecto de preocupações por parte da União Europeia⁴⁷, se encara de maneira unitária o património cultural e o património natural. É o que se verifica, por exemplo, na Directiva n.º 85/337 do Conselho, de 27 de Junho de 1985, respeitante à avaliação e estudos de impacte ambiental que tem em conta tanto o património cultural como o património natural⁴⁸.

E o mesmo ocorre com a legislação e a doutrina de Itália, país em que há uma disciplina jurídica em termos unitários tanto do património cultural como do património natural. Assim, tendo por suporte, de um lado, a Lei de 1939, ainda em vigor, e, de outro, a doutrina mais significativa ancorada, de um lado, nas autorizadas posições tomadas pela Comissão Franceschini⁴⁹, que trata dos bens culturais ambientais ao lado dos bens arqueológicos, históricos e artísticos, etc., e, e de outro lado, em autores como, por exemplo M. S. Giannini⁵⁰, em Itália tende a considerar-se o património cultural e natural de forma unitária. O que, de resto, veio a ter concretização prática em sede organizatória através da criação, em 1975, do Ministério dos Bens Culturais e Ambientais⁵¹.

Aliás, entre nós, atento o conceito amplo de ambiente que aflora na Constituição e tem expressa consagração na Lei de Bases do Ambiente (LBA — Lei n.º 13/85, de 6 de Julho), tanto a disciplina do património cultural como a disciplina do património natural têm as suas bases nesta Lei. O que parece indiciar que, em sede dos princípios gerais por que há-de pautar-se a política do património cultural, ou seja, no que respeita aos instrumentos e medidas a adoptar no domínio do património cultural, devia caminhar-se no sentido do estabelecimento de uma disciplina legal unitária.

Todavia, de um lado, o art. 165.º, n.º 1, al. g), da Constituição parece rejeitar a solução unitária, confinando a lei de bases aí prevista e imposta às bases do património cultural⁵² e, de outro lado, não é essa a tradição nem a actual solução legal, que assentam na técnica legislativa de estabelecer leis de bases distintas para o património cultural e para o património natural. Na verdade, tradicionalmente os diplomas legais que têm contido a disciplina jurídica da protecção do património cultural, não têm incluído também a disciplina jurídica do património natural. Assim, o património cultural, que actualmente tem a sua disciplina, em parte, no Decreto n.º 20.985, de 7 de Março de 1932⁵³, e em

parte, na LPC, sempre apresentou uma disciplina separada da do património natural, constando a disciplina deste presentemente no Regime Jurídico da Rede Nacional de Áreas Protegidas⁵⁴.

Por seu lado, relativamente à LBA, atento o tratamento diferenciado que nela é dispensado ao património cultural e ao património natural, em que a disciplina deste tem um desenvolvimento bem maior do que a do património cultural, também não vai no sentido de um tratamento unitário. Na verdade, enquanto o património cultural aí é apenas referido a título de componente do património construído (que, por sua vez, é uma das componentes ambientais humanas — arts. 17.º e 20.º), constando a sua disciplina jurídica basicamente da LPC⁵⁵ e de legislação anterior que se mantém em vigor, o património natural⁵⁶, tem nessa Lei de Bases uma disciplina jurídica mais desenvolvida, constituindo o já referido Regime Jurídico da Rede Nacional de Áreas Protegidas um diploma fundamentalmente de carácter complementar⁵⁷.

Mas o tratamento não unitário do património cultural e do património natural decorre ainda de um outro aspecto, que convém sublinhar. Com efeito, há um outro suporte, talvez até com maior visibilidade do que decorrente da sua diferenciada disciplina jurídica, para a mencionada separação ou para a abordagem autónoma do património cultural. Trata-se do seu aspecto estrutural ou organizacional, já que cada um desses domínios tende a estar dependente ou sob a tutela de um departamento governamental diferente. Na verdade e tendo em conta o que ocorre entre nós, enquanto o património cultural está sob a tutela do Ministério da Cultura, o património natural está sob a tutela do Ministério do Ambiente⁵⁸.

O que significa que, muito embora o direito do património cultural tenha uma estreita ligação com o direito do ambiente, pois, como já referimos, atento o conceito amplo de ambiente adoptado pela nossa ordem jurídica, o património cultural constitui uma das componentes do ambiente, mais exactamente uma componente do património natural e construído⁵⁹, isso não conduz, no nosso sistema jurídico, a uma disciplina unitária do património cultural e do património natural.

Podemos, por isso, dizer que o direito do património cultural constitui um domínio relativamente especializado do direito do ambiente. Uma especialização que assenta quer numa vertente funcional, na medida em que visa a protecção e valorização de uma particular componente ambiental humana, quer numa vertente estrutural ou organizacional, enquanto tem por suporte da sua tutela um departamento governamental diferente do que tem a seu cargo a tutela das demais componentes ambientais, sobretudo das componentes ambientais naturais.

Mas do facto de o direito do património cultural constituir um domínio relativamente especializado do direito do ambiente não se pode retirar a ideia de que se trata de um ramo de direito estritamente homogéneo. Com efeito, há que assinalar, como de algum modo já deixámos indiciado, ao ligarmos o património cultural não apenas à cultura mas também à civilização, que o património cultural não é constituído apenas pelas criações artísticas ou intelectuais do espírito humano, isto é, pela “cultura cultivada” (Edgar Morin) como, a seu modo, o sugere a própria palavra cultura; antes se refere às obras humanas na sua diversidade, o que convoca o conjunto dos aspectos intelectuais, morais, materiais dos sistemas de valor, dos estilos de vida que caracterizam uma civilização.

Por isso, das noções recenseadas parece-nos mais abrangente a noção adoptada na Proposta de Lei n.º 228/VII, que reconduz o património cultural ao conjunto dos bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, reclamam um regime especial de protecção e valorização. O que não impede, como de resto o faz a Proposta, que se especifique: por um lado, que esses bens integram igualmente os bens imateriais, outros bens considerados como património cultural por convenções internacionais que vinculem o Estado

Português e os contextos dos bens culturais (materiais e imateriais) que, pelo seu valor de testemunho, possuam com estes uma relação interpretativa e informativa; e, por outro lado, que o interesse cultural relevante, designadamente histórico, arqueológico, arquitectónico, documental, artístico, etnográfico, científico, social ou técnico, de tais bens reflectirá valores de memória, antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade ou exemplaridade.

2.2. *Referência à natureza jurídica do património cultural*

Como já demos a entender, por mais de uma vez, concebemos o património cultural como um conjunto de bens imateriais. Muito embora tenhamos plena consciência das diferenças assinaláveis que subsistem entre os bens culturais que não prescindem de um suporte material, seja este fungível ou não, dos bens culturais que não carecem de qualquer suporte material. Uma concepção que traduz, assim, um entendimento unitário do património cultural, independentemente portanto da sua propriedade ou titularidade ser pública ou privada.

Por conseguinte, afastamo-nos da concepção tradicional que elege como categoria paradigma do património cultural os bens culturais de titularidade pública, isto é, os bens integrantes do domínio público ou do domínio privado do Estado (e, eventualmente, de outros entes públicos territoriais)⁶⁰. Segundo um tal entendimento, seriam estes os bens culturais em sentido próprio, os verdadeiros bens públicos, os bens que formariam o lastro sobre o qual haveria que erguer todo o edifício do regime jurídico do património cultural.

Em tais termos, os bens culturais de propriedade ou titularidade privada não passariam de bens culturais em sentido impróprio, cujo regime jurídico continuaria polarizado nas faculdades que integram o direito de propriedade dos seus titulares. O seu interesse cultural não constituiria qualquer suporte para a sua disciplina jurídica, mas tão-só a base para ancorar vinculações, proibições e inibições orientadas para a delimitação das faculdades que normalmente competem aos titulares do direito de propriedade⁶¹.

O património cultural comportaria, assim, dois domínios: um, constituído pelos bens culturais em sentido estrito, técnico ou próprio, bens de propriedade ou titularidade pública, que seriam verdadeiros bens públicos; outro, constituído pelos bens culturais em sentido amplo, atécnico ou impróprio, bens de propriedade ou titularidade privada, cuja presença neles do interesse cultural podia explicar-se através do apelo a ideias como a das limitações administrativas ao direito de propriedade, a da existência de dois direitos sobre os bens culturais ou a dos bens de interesse público. O que teria como consequência uma dualidade de regimes jurídicos traduzida em os primeiros serem objecto de um regime jurídico próprio, de um regime jurídico de verdadeiros bens públicos, enquanto os segundos não passariam fundamentalmente de bens da propriedade privada sujeitos a limitações decorrentes da inserção neles do interesse cultural.

Uma concepção que é de rejeitar por diversas razões. Em primeiro lugar, não deixaria de ser estranho a adesão a uma compreensão meramente proprietarística dos bens culturais, quando, hoje em dia, se questiona cada vez mais a própria natureza do domínio público. Nomeadamente interroga-se a doutrina sobre se a compreensão do domínio público ainda decorre da ideia de propriedade (*proprietas*) ou se, pelo contrário, não está ancorada noutros suportes, mormente na ideia de poder (*potestas*)⁶².

Depois, a Constituição não estabelece qualquer vínculo entre o património cultural e o domínio público que leve a concluir, designadamente, que apenas os bens culturais integrantes deste sejam verdadeiros bens culturais. Efectivamente, para além de nada se deduzir nesse sentido do confronto dos arts. 78.º

e 84.º da Constituição, a concepção de património cultural suporte da fruição e criação cultural prevista naquele primeiro preceito constitucional vai claramente contra uma tal visão redutora dos bens culturais. Em terceiro lugar, a recondução do regime dos bens culturais objecto de propriedade privada às limitações administrativas ao direito de propriedade, à categoria dos bens de interesse público ou à existência de dois direitos sobre os bens culturais (direito de propriedade do proprietário e direito de tutela cultural dos poderes públicos ou dois direitos dominiais sobre o mesmo bem), está longe de traduzir a actual realidade jurídica do património cultural. Assim e quanto às limitações administrativas ao direito de propriedade, elas limitam-se a explicar as ingerências públicas negativas no direito de propriedade, desconsiderando totalmente as ingerências públicas positivas que o regime do património cultural também integra⁶³. Depois, o conceito de bens de interesse público, na medida em que com ele se pretenda referir aqueles bens cuja afectação à realização do interesse público implica uma orientação funcional do direito de propriedade, transformando-os assim em bens funcionalizados, mesmo que se não esgote na conhecida fenomenologia da função social da propriedade, conduza a um estatuto menor dos bens culturais, para além de o mesmo valer tanto para os bens objecto de propriedade privada como para os bens objecto de propriedade pública. Finalmente, o recurso à existência de dois direitos sobre os bens culturais, seja na modalidade de um direito de propriedade (do proprietário) e de um direito de tutela cultural (dos poderes públicos), seja na modalidade de dois direitos dominiais sobre o mesmo bem (o do proprietário e o dos poderes públicos)⁶⁴, a implicar ambos direitos de gozo e de disposição, para além de prestar excessiva vassalagem a um entendimento proprietarístico dos bens culturais, esquece que a sua compreensão passa por uma visão que tenha em conta o carácter unitário da sua função e, por conseguinte, dos poderes públicos em que a mesma se exprime, ou seja, o carácter unitário dos poderes de protecção e valorização do património cultural⁶⁵.

Em quarto lugar, a concepção proprietarística do património cultural não reflecte minimamente a actual compreensão do conceito de bens culturais. Na verdade, como já referimos⁶⁶, este tende a ser entendido como um conceito aberto, dinâmico e vivo de molde a compreender tanto as diversas facetas a tutelar dos bens culturais, que se não limitam à sua conservação ou defesa, antes se estendem à sua valorização e enriquecimento, como os bens culturais sem suporte material ou até os próprios bens culturais em devir. Bens estes que, por serem *natura rerum* insusceptíveis de apropriação, são irreconduzíveis à propriedade, seja pública, seja privada⁶⁷.

Por isso, a doutrina mais recente, partindo da ideia de que sobre o mesmo suporte físico, a mesma coisa, o mesmo bem, podem incidir diversos interesses juridicamente protegidos, entre os quais se conta justamente o interesse cultural⁶⁸, vai no sentido de polarizar todo o regime do património cultural nos bens culturais enquanto bens imateriais vocacionados para a sua fruição universal e insusceptíveis, enquanto tais, de apropriação. Efectivamente, os suportes físicos ou materiais dos bens culturais, sobretudo os dos bens integrantes do património arquitectónico, estão, por via de regra, ao serviço de diversos outros interesses para além do interesse cultural, sejam aqueles interesses do proprietário, privado ou público, sejam os interesses públicos a que estão afectados os bens integrantes dos diversos domínios públicos, sejam os interesses religiosos dos monumentos ou imóveis culturais afectos ao culto religioso⁶⁹. Pois bem, segundo uma tal doutrina, os bens culturais constituem uma categoria jurídica unitária e autónoma, moldada em torno do interesse cultural que visam satisfazer, cujos traços estruturais podemos situar nas características da imaterialidade, da sociabilidade e da publicidade.

Pelo que se refere ao primeiro traço estrutural, devemos ter em consideração que o *ubi consistam* dos bens culturais não reside nos objectos materiais que suportam os bens, mas na função imaterial



de crescimento da consciência e de desenvolvimento da personalidade individual que a sua fruição proporciona tanto à geração presente como à gerações vindouras. Uma ideia claramente assumida pela doutrina quando afirma, como objectivo primário imanente de toda a política cultural, na qual naturalmente se insere a política de defesa e valorização do património cultural, o de realização da dignidade da pessoa humana⁷⁰. O que tem uma concretização exemplar no n.º 2 do art. 3.º da Proposta de Lei n.º 228/VII, ao dispor que “[o] Estado protege e valoriza o património cultural como instrumento primacial de realização da dignidade da pessoa humana, objecto de direitos fundamentais, meio ao serviço da democratização da cultura e esteio da independência e da identidade nacionais”. Por isso, o objecto de tutela consiste mais no valor cultural de que o bem é expressão do que no objecto ou coisa material que lhe serve de suporte.

Depois, os bens culturais desempenham uma função específica de natureza social e cultural, cuja peculiaridade não está no valor dos bens em si, mas no interesse que a comunidade manifesta pela sua tutela. Assim, devem ter-se por bens com valor cultural e, por conseguinte, gozar de um regime diferenciado de propriedade, todos aqueles bens que realizem uma função cultural precisa reconhecida pelos competentes órgãos dos poderes públicos. Daí que a sua inscrição numa lista de bens culturais, seja a título de inventário, a título de qualificação ou a título de classificação⁷¹, não tenha natureza constitutiva, mas antes mera natureza declarativa.

Por fim, o conceito de bens culturais caracteriza-se ainda através do traço da publicidade, entendido no sentido da fruibilidade necessária dos valores culturais por parte dos membros da comunidade. Por conseguinte, as intervenções previstas pelo legislador, seja no referente à sua conservação, seja no respeitante à sua valorização, devem ser orientadas para assegurar a sua melhor fruibilidade social, isto é, a sua utilização por motivos de estudo, por motivos de elevação cultural ou por motivos de simples gozo estético⁷².

Em suma, os bens culturais constituem uma categoria jurídica unitária e autónoma assente nestes traços estruturais. O que reclama um regime jurídico construído com base no princípio da unidade tendencial da disciplina do património cultural, independentemente portanto da sua titularidade ser pública ou privada⁷³. Uma construção unitária dos bens culturais que, ainda assim, não obsta a alguma diversidade dos bens culturais, mormente a que se traduz na relativa diversidade de regime existente entre os bens culturais com suporte material e os bens culturais sem suporte material⁷⁴.

2.3. Ideia de direito do património cultural

Numa ideia aproximada, podemos considerar o direito do património cultural como um conjunto de normas de direito público — isto é, de normas de direito constitucional, de direito comunitário, de direito internacional e de direito administrativo —, que estabelecem, portanto, um regime de direito público, relativamente a um objecto específico, constituído pelos bens culturais. Bens estes que, sendo testemunhos com valor civilizacional (na expressão da Comissão Franceschini), são sempre, em si mesmos, bens imateriais ou espirituais.

Noção esta que carece, todavia, de algumas considerações complementares. Uma, para dizer que, relativamente ao património cultural, à semelhança, aliás, do que acontece um pouco com todos os domínios ligados aos direitos sociais, com destaque naturalmente para o sector dos direitos ecológicos polarizados em torno do ambiente em sentido amplo, há quem propenda para centrar o estudo mais na política cultural do que no direito. Assim, no direito do ambiente, no direito do urbanismo e no direito do património cultural, seria de versar sobretudo a política mais que o direito. Entendemos, porém, que não deve ser esse o caminho a seguir. Não duvidamos de que, neste sector do ordenamento

jurídico, a política tem um peso bem maior do que em qualquer outro, já que nele desempenham um papel importantíssimo as chamadas políticas públicas socialmente activas⁷⁵. O que, de resto, tem clara expressão tanto na legislação como na doutrina, em que se dá grande importância às políticas a seguir. Mas daí não pode, de modo algum, concluir-se pela substituição do direito pela política. Pois que, o que temos aí, é um recorte ou enquadramento *jurídico* das políticas ou objectivos a prosseguir, que as leis dos mencionados sectores, por via de regra, através da técnica legislativa das leis de bases, não podem deixar de estabelecer⁷⁶. Especificamente, uma lei de bases do património cultural, digna desse nome, não deve deixar de fixar os diversos objectivos da tutela dos bens culturais, em que, a bem dizer, temos três níveis: 1) o objectivo imanente constituído pela garantia da dignidade da pessoa humana; 2) os objectivos primários de conservação, valorização e crescimento do património cultural; e 3) os objectivos instrumentais (dos objectivos primários) em que nos deparamos com os objectivos de reconhecimento, de formação no âmbito da ciência e da educação, de divulgação e de gestão⁷⁷. Outra, para aludir à diversidade de bens culturais. Pois que, dentro dos bens culturais, atendendo à existência ou não de suporte material e ao tipo de suporte material em que se ancoram, se incluem: 1) bens culturais materiais em que os valores culturais não dispõem de existência autónoma face ao seu suporte material ou físico, seja este um bem imóvel ou um bem móvel (caso dos patrimónios arquitectónico, artístico e arqueológico); 2) bens materiais com suporte material fungível (patrimónios audiovisual, fotográfico e fonográfico); e 3) bens sem qualquer suporte material ou bens puramente imateriais (como os valores linguísticos, etnográficos e etnológicos).

Uma terceira, para assinalar que o direito do património cultural não tem uma função, um objectivo homogéneo. Na verdade, as normas do direito do património cultural têm duas grandes funções ou objectivos: de um lado, o objectivo da protecção dos bens culturais; de outro, o objectivo da valorização ou enriquecimento do património cultural. Um conjunto de normas que, ainda assim, revela uma assinalável diversidade.

Mas o grau de diversidade das normas do direito do património cultural não se alcança totalmente através das considerações que acabamos de fazer. Na verdade, as normas de um tal segmento do direito revela uma assinalável diversidade tanto de um ponto de vista vertical como de um ponto de vista horizontal. Por isso, algumas palavras mais sobre uma tal diversidade.

2.4. A diversidade relativa do direito do património cultural

Pois bem, não obstante termos optado por um conceito estrito de património cultural, excluindo dele, portanto, o património natural ou os bens naturais, ainda assim o direito do património cultural apresenta uma diversidade assinalável ou, por outras palavras, uma complexidade visível, a qual se manifesta tanto em termos verticais como em termos horizontais. A complexidade vertical revela-se nos diversos níveis de normas que o compõem, em que temos: normas de nível constitucional, normas de nível internacional, normas de nível europeu ou comunitário, normas de nível legislativo — estadual e regional — e normas de nível regulamentar.

Daí que, tendo em conta esta estratificação da disciplina do património cultural seja possível falar de um direito constitucional do património cultural, de um direito internacional do património cultural, de um direito europeu ou comunitário do património cultural e de um direito administrativo do património cultural. Como facilmente se compreenderá, teremos aqui em conta sobretudo o direito constitucional e administrativo do património cultural.

Por seu lado, a complexidade horizontal prende-se quer com a diversidade dos bens culturais, que, não raro, tem a ver com a exigência ou não de suporte material e com a natureza deste suporte, quer

com a comunidade titular da tutela pública do património cultural (e, portanto, seu primeiro responsável público), quer com o tipo de tutela de que são objecto os bens culturais, quer, finalmente, com o carácter (mais) geral ou (mais) especial das suas normas.

Assim e no respeitante à diversidade dos bens culturais, temos: 1) normas relativas aos bens culturais de suporte material infungível, isto é, de bens culturais que não têm autonomia face ao seu suporte material, pelo que são inseparáveis dos respectivos suportes materiais, sejam estes bens imóveis ou bens móveis, património arquitectónico, arqueológico ou artístico; 2) normas relativas a bens culturais de suporte material fungível, ou seja, bens culturais em que o seu suporte material pode ser substituído como acontece com o património cultural audiovisual, fílmico e fonográfico; 3) normas relativas a bens culturais sem suporte material ou bens puramente imateriais como o património etnográfico e antropológico. Relativamente à comunidade titular da tutela pública do património cultural (e, portanto, seu primeiro responsável público), por seu lado, temos: 1) bens cuja tutela cabe à comunidade internacional ou à humanidade (bens património mundial ou da humanidade⁷⁹); 2) bens cuja tutela cabe à comunidade internacional regional como a União Europeia (bens culturais da União Europeia, muito embora, atendendo sobretudo ao facto de a cultura continuar a ser um pelouro essencialmente dos Estados membros⁸⁰, poucos sejam os bens objecto de uma tal tutela, já que a mesma se limita à exportação e à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente de um Estado membro⁸¹); 3) bens cuja tutela cabe à comunidade nacional (bens culturais de interesse nacional); 4) bens cuja tutela pertence às comunidades das regiões autónomas (bens culturais de interesse regional); e 5) bens cuja tutela, ou parte dela, cabe às comunidades locais, mais precisamente às comunidades municipais (bens culturais de interesse municipal)⁸².

A respeito da tutela internacional do património cultural, tanto mundial como regional, é de assinalar que a actual Lei do Património Cultural foi longe de mais. Com efeito, quer ao fazer referência ao património cultural de valor internacional (art. 7.º, n.º 2), quer ao fixar um sentido não inteiramente coincidente com o do direito internacional, mais especificamente com o da Convenção de Granada⁸³, para os diversos tipos de bens imóveis objecto de classificação, isto é, para os monumentos, conjuntos e sítios (art. 8.º), a LPC pretendeu, afinal de contas, algo que lhe não é juridicamente legítimo. Algo que, tem, de resto, tanto de despropositado como de ineficaz. Despropositado porque à nossa ordem jurídica não é legítima qualquer pretensão que, pela sua própria natureza, apenas pode caber, e caber só, à comunidade internacional. E ineficaz porque a referida pretensão não pode produzir quaisquer efeitos, seja em relação à comunidade internacional, como é óbvio, seja em relação à comunidade nacional, dado a supremacia geralmente aceite do direito internacional face ao nosso direito ordinário⁸⁴. Por isso mais avisada e consentânea com o entendimento correcto do direito internacional se mostra a Proposta de Lei n.º 228/VII, a qual se limita a remeter para o direito internacional tanto a definição das categorias dos bens culturais imóveis (monumentos, conjuntos e sítios), como o significado e alcance da classificação "património mundial"⁸⁵ — v. o seu art. 15.º, n.º 1 e 7.

Também no que respeita à tutela de que são objecto os bens culturais, isto é, às medidas que impeçam ou sancionem comportamentos violadores dos bens culturais, temos alguma diversidade de normas. Na verdade, como se insinua no que acabamos de dizer, encontramos no direito do património cultural tanto normas que contemplam uma tutela de carácter não sancionatório, como normas que suportam uma tutela de natureza sancionatória.

Quanto às primeiras, temos a disciplina seja de medidas de carácter cautelar, seja de medidas de natureza não cautelar. Em sede das medidas de carácter cautelar, encontramos quer o embargo administrativo, quer o embargo judicial de obras em imóveis classificados e respectivas zonas de

protecção realizadas em desrespeito da legislação relativa ao património cultural. O embargo administrativo compete quer à respectiva câmara municipal, como se prevê no art. 57.º da LPC, quer ao IPPAR, após ter obtido autorização do Ministro da Cultura ou do Ministro da Cultura e do Ministro que tutele os serviços que hajam licenciado as obras, de acordo com os arts. 4.º e 25.º, n.º 3, al. g), da sua Lei Orgânica⁸⁵. No caso de a respectiva câmara municipal ou o IPPAR não proceder ao embargo administrativo, segundo os arts. 57.º e 59.º da LPC, deve ser promovido o embargo judicial junto do tribunal competente pelo IPPAR ou por qualquer titular da acção popular para defesa do património cultural. Por seu turno, em sede das medidas de carácter não cautelar, temos o dever da reposição da situação anterior por parte dos proprietários ou detentores que tenham realizado obras em violação do direito do património cultural, o que implica tanto a demolição dessas obras como a reposição da situação do bem cultural anterior às referidas obras. Também aqui, no caso de o proprietário ou detentor do bem cultural não proceder a essa reposição, cabe ao IPPAR, através das divisões de salvaguarda das suas direcções regionais, nos termos do art. 25.º, n.º 3, al. h), da sua Lei Orgânica, solicitar ao Ministro da Cultura autorização para proceder à demolição total ou parcial das construções levadas a cabo em desconformidade com a legislação relativa ao património cultural.

No que respeita às medidas de natureza sancionatória, são de referir, de um lado, a possibilidade de expropriação dos bens culturais a cuja classificação o seu proprietário se oponha (art. 54.º da LPC)⁸⁶, bem como a apreensão dos achados que não tenham sido declarados ao Ministério da Cultura ou o confisco do espólio recolhido através de trabalhos arqueológicos não autorizados (arts. 56.º da LPC e 12.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 164/97⁸⁷), e, de outro, a tutela penal e contra-ordenacional do património cultural (arts. 52.º e 53.º da LPC). Quanto a esta última é de acrescentar que a mesma se exprime na qualificação de certos actos ou comportamentos atentatórios do património cultural como crimes⁸⁸ ou como contra-ordenações e na previsão das correspondentes sanções.

3. Direito do património cultural e ramos de direito próximos

Constituindo, como acabamos de ver, um ramo de direito público, pois que regula em termos diversos dos que são próprios do direito privado, relações entre entes públicos ou entre entes públicos e os particulares, o direito do património cultural é integrado sobretudo por direito constitucional e direito administrativo. Ou, por outras palavras, é um ramo especial de direito administrativo ancorado na sua correspondente base constitucional. Base esta de que trataremos mais adiante quando procedermos ao recorte do ordenamento do património cultural que, num Estado cultural como o nosso, arranca da própria Constituição. Daí que, por ora, nos limitemos a dar conta das relações mais importantes que o direito do património cultural tem com aqueles sectores do ordenamento jurídico administrativo, em que, de algum modo, se encontra integrado ou com que se encontra especialmente relacionado, ou seja, mais especificamente, com o direito do ambiente, o direito do urbanismo, o direito cultural, o direito do património público e o direito do turismo. O que, a seu modo, não deixa de ser expressão ou mesmo consequência de um princípio fundamental por que deve pautar-se o direito do património cultural – o princípio da integração das políticas do património cultural com as políticas do ambiente, do ordenamento do território e do urbanismo e do turismo⁸⁹.

3.1. Direito do património cultural e direito do ambiente

A primeira grande relação entre o direito do património cultural e o direito de ambiente decorre, como já vimos, do facto de o direito do património cultural integrar o direito do ambiente na medida em que este

se apoie num conceito amplo de ambiente como é o que se retira entre nós tanto do recorte constitucional da protecção do ambiente como da LBA. O que tem como consequência o direito do património cultural constituir um domínio ou um segmento relativamente especializado do direito do ambiente. Mas, para além desta relação de carácter geral e, por assim dizer, de enquadramento, outras são de apontar. Designadamente, é de referir a grande proximidade entre o direito do património cultural ou dos bens culturais e o direito do património natural ou dos bens naturais (isto é, das áreas ou paisagens protegidas). Para o que basta atentar, de um lado, em que há nas categorias de bens culturais, mais especificamente nas categorias de bens culturais imóveis internacionalmente estabelecidas, uma categoria – os sítios – cujo traço caracterizador é justamente a combinação da obra humana com a obra da natureza. De outro lado, relativamente aos bens ambientais ou naturais, não podemos esquecer que, quando se trata de paisagens naturais e não primitivas, como é o que se verifica cada vez com maior frequência dada a crescente intervenção do homem na natureza, estamos perante bens em que a acção do homem é determinante, como o diz, de resto, a al. c) do n.º 2 do art. 5.º da LBA. Por isso, é perfeitamente aceitável, em teoria e ao nível dos princípios, que o património cultural e o património natural possam ser objecto de uma disciplina unitária ou mais unitária e, bem assim, que o seu estudo abarque estes dois campos relativamente próximos do direito do ambiente. Até porque cada vez mais a cultura e natureza se apresentam como realidades interpenetradas em virtude, designadamente, do constante alargamento do conceito de património cultural. Todavia, como deixámos insinuado ao dizer em teoria e ao nível dos princípios, o que acabamos de exprimir não pode levar-nos ao esquecimento de que, atenta a complexidade e extensão do direito do património cultural assim entendido, é mais praticável a solução que vai no sentido da autonomização relativa do direito do património cultural face ao direito do património natural⁹⁰.

3.2. *Direito do património cultural e direito do urbanismo*

Antes de mais, é de referir que o direito do urbanismo em sentido amplo integra três sectores, a saber: a) o direito do ordenamento do território, que disciplina os diversos planos de ordenamento do território em que temos: os instrumentos de planeamento de carácter nacional, constituídos pelo programa nacional da política do ordenamento do território (PNPOT), pelos planos sectoriais de ordenamento do território e pelos planos especiais de ordenamento do território; os planos regionais de ordenamento do território (PROTs); os planos intermunicipais de ordenamento do território (PIMOTs); e os planos municipais de ordenamento do território (PMOTs), constituídos pelos planos directores municipais (PDMs), pelos planos de urbanização e pelos planos de pormenor⁹¹; b) o direito dos solos, que disciplina a utilização dos solos, tendo em conta os fins estabelecidos nos diversos planos e demais normas sobre o património natural, em que temos, designadamente, a reserva ecológica nacional, a reserva agrícola nacional e a rede nacional de áreas protegidas (em que se integram os parques nacionais, as reservas naturais, parques naturais e demais áreas protegidas), etc.; e c) o direito da construção (ou direito urbanístico em sentido estrito) que disciplina a construção de edifícios de modo a serem salvaguardadas a segurança, estética, salubridade, habitabilidade, etc.⁹² Pois bem, como é fácil de ver, o direito do património cultural tem importantes relações com o direito do urbanismo, seja este entendido em sentido amplo ou em sentido restrito. Nomeadamente, as exigências da protecção do património cultural não podem deixar de ser tomadas em consideração pelo direito do urbanismo, sobretudo pelo direito da construção quando se trate do património imobiliário ou património arquitectónico que tenha sido objecto de medidas de protecção, particularmente quando tenha sido objecto de classificação.

3.3. *Direito do património cultural e direito cultural*

Importantes são também as relações entre o direito do património cultural e o direito cultural. Relações que se apresentam como óbvias dada a partilha do adjetivo cultural que ambas as expressões ostentam, insinuando a própria integração do direito do património cultural no direito cultural, entendido que seja este, como deve sê-lo, como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a cultura em sentido amplo, isto é, a cultura entendida como civilização e não apenas reduzida à chamada cultura cultivada (através, nomeadamente, da investigação científica, do ensino, da educação formal, etc.).

Pois bem, a salvaguarda e valorização do património cultural constitui uma preocupação partilhada por todos os segmentos em que se desdobra o amplo *campus* do direito cultural, o qual, tendo por base o que vem sendo designado por constituição cultural, se encontra polarizado em torno do Estado cultural que uma tal constituição instituiu e que, bem vistas as coisas, é simultaneamente, um Estado de direito cultural, enquanto garante de um conjunto de direitos e liberdades fundamentais pessoais de carácter cultural, e um Estado democrático cultural, enquanto se apresenta constitucionalmente empenhado na realização dos chamados direitos culturais⁹³. A cultura *lato sensu* constitui, assim, um pressuposto tanto do Estado de direito como do Estado democrático, cuja democratização é, pois, um imperativo do Estado de direito democrático.

Num tal quadro, o direito cultural surge-nos como o conjunto de normas orientadas não apenas para a concretização do específico campo dos direitos sociais, constituído pelos direitos culturais, como são os direitos à educação, ao ensino, à criação cultural, ao desporto, à educação física, etc.⁹⁴, mas também para a realização de diversos direitos e liberdades fundamentais pessoais, como os direitos ou liberdades de consciência, religião e culto, de criação intelectual, artística e científica, de aprender e ensinar, de deslocação e de emigração, de reunião e manifestação, de associação, de escolha de profissão e de acesso à função pública, etc.⁹⁵ Trata-se, assim, de um domínio jurídico, em que, segundo uma certa arrumação ou ordenação, encontramos quatro segmentos, a saber: *a*) o direito do sistema educativo ou escolar; *b*) o direito da acção cultural do Estado em que se inclui justamente a defesa e valorização do património cultural; *c*) o direito do funcionamento dos serviços culturais (museus, arquivos, bibliotecas, etc.); e *d*) o direito da juventude, da cultura física, desporto e espectáculos.

Pelo que o direito do património cultural apresenta-se, fundamentalmente, como um domínio do direito cultural, como aquele domínio do direito cultural que tem por missão a preservação e valorização do património cultural enquanto elemento vivificador da nossa identidade cultural comum⁹⁶, enquanto herança cultural que nos foi deixada pelas anteriores gerações para a transmitirmos às gerações vindouras. Por outras palavras, podemos dizer que o direito do património cultural é aquele sector do direito cultural que está encarregado de preservar e valorizar a matriz cultural ou, por assim dizer, o ADN cultural que faz de Portugal uma comunidade constituída por sucessivas gerações unidas por um percurso civilizacional singular⁹⁷.

Não admira, por isso, que entre o direito do património cultural e o direito cultural haja importantes relações e relações de natureza recíproca. De um lado, na medida que se promova com êxito a conservação e valorização dos bens culturais, disponibilizando mais bens para a sua fruição cultural presente e futura, eleva-se o nível educacional, cultural e científico das pessoas, contribuindo assim para a realização daqueles dois núcleos de direitos culturais. De outro lado, à medida que aumentam os níveis de concretização ou realização destes direitos, mais se abrem as possibilidades e se elevam os níveis de fruição cultural que o património cultural proporciona.

3.4. *Direito do património cultural e direito do património público*

Pelo que já fomos dizendo, compreende facilmente a existência de relações entre o direito do património cultural e o direito do património público, seja este o domínio público ou o domínio privado ou património público em sentido estrito do Estado e demais entes públicos. Pois que, independentemente do entendimento que se tenha dos bens do domínio público⁹⁸ e do grau de afastamento que exista entre estes bens e os bens do domínio privado dos entes públicos, não há dúvidas de que se trata de bens que, por força da sua afectação pública, ostentam um regime especial que, naturalmente, não pode deixar de repercutir-se no regime dos bens culturais sempre que os mesmos integrem o património cultural.

De resto, não podemos ignorar, a este respeito, que os bens culturais integram um dos três sectores clássicos pelos quais se distribui o chamado domínio público artificial e que são: o domínio público militar, o domínio público da circulação e o domínio público cultural⁹⁹. E embora actualmente os bens culturais estejam longe de se limitar aos bens do domínio público, não há a menor dúvida de que os bens culturais que integram este continuam a constituir o núcleo mais importante do património cultural. O que nem surpreende, se tivermos em conta, designadamente, que todo o importantíssimo sector do património arqueológico – constituído tanto pelo património arqueológico comum como pelo património cultural subaquático – integra necessariamente o domínio público. Todavia, afastada que foi a concepção, por assim dizer, proprietarística do património cultural¹⁰⁰, este não se reconduz mais ao património – público ou privado – do Estado e demais entes públicos territoriais, nem os bens culturais, que integrem um tal património, constituem mais o centro polarizador do regime jurídico do património cultural. O que, naturalmente, não significa que a disciplina jurídica dos bens culturais integrantes de tais domínios não levante problemas, mormente o de compatibilizar o direito de fruição universal que esses bens não podem deixar de satisfazer com a outra ou as outras funções públicas a que os mesmos estão afectados, as quais, evidentemente, não podem também deixar de ser asseguradas. Uma compatibilização que levantará especiais problemas face a bens culturais componentes do domínio público, no qual se integram, por via de regra, os bens culturais públicos. O que será particularmente visível quando a integração no domínio público de tais bens se tenha ficado a dever a outras razões que não as culturais. Isto é, quando se trate de bens que não façam parte do chamado domínio público cultural.

3.5. *Direito do património cultural e direito do turismo*

Também entre o direito do património cultural e o direito do turismo encontramos algumas relações importantes. O que não surpreenderá se tivermos em conta as características actuais da actividade turística, em que o fenómeno turístico se materializa. De um lado, trata-se de uma actividade que está numa estrita e recíproca relação com diversos sectores da esfera político-social, tais como os sectores económico, recreativo, artístico, cultural, ambiental, educativo, etc. De outro lado, estamos perante uma actividade que constitui um domínio económico que, mercê do seu forte desenvolvimento no segundo pós-guerra, se converteu num verdadeiro sector estratégico da economia de muitos países, entre os quais se conta o nosso, e um domínio económico em que o património cultural, e sobretudo o património arquitectónico, é, sem dúvida, um dos seus suportes mais importantes¹⁰¹. Daí que o direito do turismo, sobretudo o direito público do turismo, o qual, enquanto disciplina jurídica da intervenção pública no domínio da actividade turística, é constituído fundamentalmente por direito administrativo, tenha estreitas relações com o direito dos bens culturais. Ora bem, podemos dizer que a actividade turística está ligada à conservação e valorização do património cultural por duas vias principais. De um lado e em geral, toda a actividade turística, portanto

também a que se não concretiza no chamado turismo cultural (que está, naturalmente, ao serviço da fruição do património cultural de uma maneira qualificada), presta, de certo modo, um relevante serviço ao património cultural, na medida em que possibilita que as pessoas se encontrem, espacial e temporalmente, com o mais diversificado património cultural, podendo assim efectivar o seu direito de fruição dos bens culturais. Neste sentido, não há dúvida de que o turismo se revela como uma das actividades mais amigas da fruição universal dos bens culturais e, por conseguinte, do património cultural. De outro lado e em especial, é de referir que, cada vez com mais frequência, passa pela actividade turística a potenciação, se não mesmo a efectiva viabilidade, de conservação e valorização de muitos dos bens culturais. Na verdade, num país como o nosso, que felizmente dispõe de um numeroso património cultural, sobretudo de natureza arquitectónica, os custos da sua conservação e valorização acabam por se apresentar praticamente como insuportáveis. Daí que essa escassez de meios financeiros possa ser atenuada ou ultrapassada através da rentabilização económica do referido património cultural, uma rentabilização para a qual a indústria turística, como é fácil de ver, está particularmente vocacionada. Por isso, um pouco por toda a parte, se vem assistindo à afectação à actividade turística de numerosos monumentos ou imóveis com interesse histórico e cultural. É, de resto, o que se verifica, por exemplo, entre nós, com as bem conhecidas pousadas regionais¹⁰², instaladas que foram, na sua maior parte, em monumentos e edifícios com valor histórico e cultural, muitos dos quais foram aliás objecto de recuperação para o efeito, e cuja gestão, como é sabido, tem sido da responsabilidade da Empresa Nacional de Turismo¹⁰³, uma empresa que, tendo sido criada como empresa pública, em 1976¹⁰⁴, é hoje uma sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos. Pois que, nos termos da al. b) do art. 3.º dos actuais Estatutos¹⁰⁵, esta Empresa tem por objecto o desenvolvimento e exploração de actividades no sector turístico, designadamente, colaborando na recuperação e aproveitamento de monumentos e outros edifícios de valor histórico-cultural. E o mesmo se passa, se bem que em menor medida, com o chamado turismo de habitação¹⁰⁶. Assim, em troca da afectação relativa desses bens culturais à actividade turística através da sua exploração económica pela indústria do lazer e dos tempos livres, a comunidade obtém o suporte financeiro para a preservação e valorização de uma parte significativa do património cultural arquitectónico. O que, de outra maneira, seria muito difícil, se não mesmo impossível, de conseguir.



José Casalta Nabais

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

* Introdução das Lições de Direito do Património Histórico-Cultural ao V Curso de Pós-Graduação em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999-2000.

¹ Pierre-Laurent Frier, *Droit du Patrimoine Culturel*, PUF, Paris, 1997, p. 16.

² Muito embora a expressão no singular seja, em regra, traduzida por património cultural — assim acontecia, em geral entre nós e lá fora, relativamente ao n.º 5 do art. 74.º da Lei Fundamental Alemã, entretanto revogado pela Lei de Revisão

Constitucional de 27 de Outubro de 1994, em que se dispunha que constituía legislação concorrente da Federação e dos *Länder* a protecção do *deutschen Kulturgutes* contra a sua transferência para o estrangeiro. Cf. quanto a este preceito Maunz/Dürig, *Bonnergrundgesetz. Kommentar*, anotação, na edição de 1984, ao referido n.º 5 do art. 74.º. V. também Peter Häberle, «La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, Sept.-Dici. 1998, pp. 11 e ss. (14 e ss.)

³ Reconduzidas, de um lado, ao direito de acesso à fruição material, em que temos o direito de visita (direito de penetrar no lugar que tenha valor cultural ou contenha objectos com valor cultural) e o direito de visibilidade (direito de ver o bem cultural sem entraves como, por exemplo, os erguidos na zona de protecção dos imóveis classificados) e, de outro, ao direito de acesso à fruição intelectual, em que temos o direito ao conhecimento, à informação e à utilização do conteúdo cultural dos bens culturais. V., quanto a estas manifestações do direito de acesso à fruição do património cultural, Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens. L'Intérêt Culturel Juridiquement Protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 521 e ss.

⁴ Terão sido, aliás, razões deste tipo que levaram a que a Constituição Espanhola tenha preferido, no seu art. 46.º, o termo património (histórico, cultural e artístico) ao termo legado, que figurava no projecto de Constituição — v. Carmen Salinero Alonso, *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Cedes, Barcelona, 1997, p. 49. Quanto aos bens culturais potenciais, cf. Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens*, cit., pp. 25 e ss.

⁵ Que pretendeu converter-se na Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural. Proposta que, não obstante a sua indiscutível qualidade técnica, não obteve aprovação na Assembleia da República em 1999, basicamente por duas ordens de razões. Por um lado, porque a ausência de qualquer referência à Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (DGEMN) — uma direcção-geral do Ministério das Obras Públicas que, desde a sua criação, em 1929, tem tido a seu cargo a salvaguarda e conservação do património arquitectónico (v. o n.º 2 do art. 2.º da sua actual Lei Orgânica contida no Decreto-Lei n.º 284/93, de 18 de Agosto) — foi interpretada com o sentido da eventual extinção dessa Direcção-Geral e da transferência das suas competências para o Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR). Por outro lado, porque se considerou a referida Proposta demasiado estatizante ou centralista ao retirar aos municípios a competência reconhecida na (actual) Lei do Património Cultural (muito embora nunca exercida, em virtude do estado de inexecução em que permaneceu esta Lei) para classificar certos bens culturais — os chamados valores concelhios.

⁶ Significado esse suportado, de resto, pelo próprio étimo latino *pater*.

⁷ Cf. Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens*, cit., esp. pp. 77 e ss.

⁸ Em que se acrescenta ainda uma obrigação de criminalização, dispondo: «A lei penal sancionará os atentados contra este património». V., sobre este preceito e por todos, António-E. Perez Luño, «Comentantario al artículo 46», em *Comentarios a las Leys Políticas (Constitución Española de 1978)*, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, vol. IV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 281 e ss., e *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, tecnos, Madrid, 1984, pp. 471 e ss., e Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», em *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Professor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1550 e ss.

⁹ Que, como já referimos, suporta o nome oficial da nossa disciplina.

¹⁰ Que tem constado, por exemplo, dos prospectos de promoção dos Cursos de Pós-Graduação de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.

¹¹ Como consta do art. 30.º (anterior-art. 36.º) do TCE.

¹² Que tem apoio, como vimos, no art. 46º da Constituição Espanhola. Todavia, a Lei n.º 16/1985, de 25 de Junho, que veio estabelecer a disciplina do património cultural em Espanha, deixou cair a referida expressão da Constituição, denominando-se Lei do Património Histórico Espanhol. V., sobre esta, Martín Bassols Coma, «El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, 114, Sept.-Dici. 1987, pp. 93 e ss.

¹³ Que tem sido tradicional e constitui o núcleo conceptual da lei italiana sobre o património cultural — a Lei de 1 de Julho de 1939 — v. F. Santoro-Passarelli, «I beni della cultura secondo la Costituzione», *Studi in Memoria de Carlo Esposito*, vol. III,

Padova, 1973, pp. 1421 e ss.; Giancarlo Rolla, «Bienes culturales y constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2 (Enero-Abril 1989), pp. 163 e ss. (165 e ss.), e P. Giorgio Ferri, «Os bens culturais no direito italiano», *Curso de Direito do Património Cultural*, INA, 1996, Lisboa, pp. 111 e ss.

¹⁴ Para a crítica dos adjectivos “histórico, cultural e artístico”, enquanto acompanhantes do substantivo “património”, na Constituição Espanhola, v. Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», cit., pp. 1563 e ss.

¹⁵ Contrapondo, de resto, o património cultural ao património natural ou ambiental, seja no mesmo preceito — assim nos arts. 52.º, n.º 3, al. a), e 165.º, n.º 1, al. g), seja em preceitos autónomos — assim nas als. d) e e) do art. 9.º, nos arts. 66.º, n.º 1, al. d), e 78.º, e nas als. b) e c) do art. 228.º Cf. n.º 2.1.

¹⁶ A Lei n.º 13/85, de 6 de Julho.

¹⁷ De 14 de Maio de 1954, a qual, acrescente-se, foi recentemente aprovada e ratificada por Portugal — v. a Resolução da Assembleia da República n.º 26/2000 e o Decreto do Presidente da República n.º 13/2000, ambos de 30 de Março.

¹⁸ Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 26/85, de 26 de Julho.

¹⁹ V. sobre as referidas convenções da UNESCO, respectivamente, a seguir no texto e n.º 2.1.

²⁰ Uma comissão constituída em Itália em 1964 e designada assim em virtude do nome do seu presidente — Francesco Franceschini. Comissão de investigação para a tutela e valorização das coisas de interesse histórico, arqueológico, artístico e da paisagem que concluiu os seus trabalhos em 1966, tendo estes sido recolhidos e publicados em três volumes com o título «Per la salvezza dei beni culturali in Italia», onde temos um quadro exaustivo da situação dramática em que então se encontrava o património cultural italiano, um conjunto de propostas de reforma, expressas na forma de 84 declarações, contendo a primeira delas justamente a definição de património cultural, e 9 recomendações. Tanto as declarações como as recomendações encontram-se publicadas também na *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1966, pp. 119 e ss. Cf., por todos, Tommaso Alibrandi / Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 1995, esp. pp. 10 e ss.

²¹ V. Giancarlo Rolla, «Beni culturali e funzione sociale», em *Scritti in Onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 561 e ss. (563 e ss.), e «Bienes culturales y constitución», cit., pp. 171 e ss.; Juan Manuel Alegre Avila, «El ordenamiento protector de los bienes de interés cultural: consideraciones sobre su ambito y limites. La preversión de las técnicas jurídicas y protección», em *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Professor Eduardo Garcia de Enterría*, vol. II, cit., pp. 1573 e ss. (1590 e ss.), e Alfonso Pérez Moreno, «El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico», em *Idem*, pp. 1621 e ss. (1625 e ss.).

²² E ao contrário da ideia que prevaleceu na Comissão encarregada de elaborar a nova Lei de Bases do Património Cultural — v. o seu *Relatório Intercalar*, Ministério da Cultura, Lisboa, 1998, pp. 133 e ss.

²³ Por certo tendo por base o citado *Relatório Intercalar*.

²⁴ V. os arts. 2.º, n.º 1, e 14.º, n.º 1, da Proposta de Lei n.º 228/VII, em que se contrapõe *património cultural* (integrado pelos bens culturais materiais, pelos bens culturais imateriais, por outros bens considerados como fazendo parte do património cultural por convenções internacionais que vinculem o Estado português e pelos contextos dos bens culturais) a *bens culturais* (constituídos pelos bens culturais materiais).

²⁵ V., sobre a questão e no sentido do texto, Gomes Canotilho e Jónatas Machado, “Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa”, *Revista do Ministério Público*, 64, Out.-Dez. de 1995, pp. 11 e ss.

²⁶ Que, por certo, a juventude e a necessidade de afirmação do IPPAR, de alguma maneira, explicam, mas estão longe de justificar. Até porque a prática referida traduz uma fenomenologia estatizante em evidente contra-ciclo da tão apregoadada desregulação.

²⁷ Cf. 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, 1995, pp. 337 e ss. (360 e ss.)

²⁸ V., sobre este princípio, o *Relatório Intercalar*, que vimos citando, p. 138.

²⁹ V. os arts. 16.º, 19.º e 62.º e ss.

³⁰ Inclusivamente em sede penal, como se verifica com o crime de dano qualificado previsto no art. 213.º, n.º 1, al. d), do Código Penal. Sobre a referida aproximação, cf. os nossos textos «Ideia sobre o quadro jurídico do património cultural», em *I Curso de Gestão do Património Cultural*, CEFA, Coimbra, 1994, pp. 145 e ss. (168), e *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, CEFA, 1997-98, Coimbra, p. 72.

³¹ Um prazo mais consentâneo com o tipo de procedimento em causa e, portanto, mais realista consta do art. 25.º da Proposta n.º 228/VII.

³² Neste sentido, v. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 51, e, tendo em conta o direito do ambiente, Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente (Direito Constitucional e Administrativo)*, Sumários das Lições ao I Curso de Pós-Graduação em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 1995/96, p. 30.

³³ Como era a concepção tradicional ancorada no art. 52.º da Constituição Portuguesa de 1933, em que se estabelecia: «Estão sob a protecção do Estado os monumentos artísticos, históricos e naturais, e os objectos artísticos oficialmente reconhecidos, sendo proibida a sua alienação a favor de estrangeiros». Com efeito, esta norma suportava um entendimento do património cultural duplamente limitado: de um lado, porque previa uma simples protecção passiva e estática, orientada para a mera conservação dos bens culturais; de outro, porque, atento o lugar deste preceito na sistemática da Constituição (em que integrava o Título XI subordinado à epígrafe: «Do domínio público e privado do Estado»), visava apenas bens culturais pertencentes ao domínio público ou privado do Estado.

³⁴ O qual, por se encontrar no domínio público marítimo, não podia ser concebido na titularidade privada. O que não obsta a que tanto os trabalhos arqueológicos como os achados por eles proporcionados possam ser objecto de um entendimento mais ou menos publicístico. Assim o prova, de resto, a recente alteração do regime jurídico do património cultural subaquático, em que, a uma concepção que abria a actividade arqueológica subaquática à concessão privada, constante do Decreto-Lei n.º 268/93, de 21 de Agosto, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 85/94, de 30 de Março, sucedeu a concepção actual do Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de Junho, que reconduz essa actividade à de empreendimento estritamente científico.

³⁵ Quanto aos conceitos de desconcentração política e de descentralização administrativa, tenha-se presente que as mesmas se reconduzem ao super conceito 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 (lembre-se que, 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). Cf. o nosso estudo «A autonomia local. Alguns aspectos gerais», no número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra — Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, vol. II, Coimbra, 1993, pp. 107 e ss. (175 e ss.), e em separata, Coimbra, 1990, pp. 58 e ss.

³⁶ V., por todos, Tommaso Alibrandi, «Valorizzazione e tutela dei beni culturali: ruolo dello Stato», *Foro Amministrativo*, 1998, pp. 1637 e ss.



³⁷ V. os arts. 7.º, n.º 2, e 26.º

³⁸ V. o art. 15.º, n.ºs 2, 3 e 5.

³⁹ V. o art. 15.º, n.º 2 e 6. V., também, o que dissemos supra, nota 5.

⁴⁰ Cf., quanto a estes princípios, o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 141 e ss. A respeito da referida distribuição das atribuições e competências em matéria do património cultural, é de acrescentar que há uma clara mudança de filosofia entre a LPC, em que essa distribuição assenta numa diferenciação de bens culturais (ou seja, entre bens culturais de interesse nacional, de interesse regional e de interesse local ou municipal), e a Proposta de Lei n.º 228/VII, em que essa distribuição tem por base sobretudo o tipo de instituto ou instrumento protectivo dos bens culturais (o que leva a bens culturais *classificados* como bens de interesse nacional ou de interesse regional, e a bens culturais *qualificados* como bens de interesse nacional, de interesse regional ou de interesse municipal).

⁴¹ Quanto à “salamização” do Estado, que pode ser vertical — a montante (quando o Estado aliena parcelas do seu poder estadual a favor de organizações internacionais ou supranacionais) ou a jusante (quando o Estado dispõe de atribuições ou competências a favor de estruturas de desconcentração política como as regiões autónomas ou de descentralização administrativa como as autarquias locais) — e horizontal (quando o Estado é despojado de poderes a favor de estruturas corporativas de carácter mais ou menos privado), v. as nossas “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, em *Ab Uno Ad Omnes. 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1997, pp. 965 e ss. (972 e ss.).

⁴² *Droit du Patrimoine Culturel*, cit., p. 13.

⁴³ Esta Convenção, cujo nome se ficou a dever ao facto de ter sido encomendada ao Instituto para a Unificação do Direito Internacional Privado (UNIDROIT), relativa aos bens culturais roubados ou ilicitamente exportados, foi assinada em Roma, em 24 de Julho de 1995 e ratificada recentemente por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 22/2000, de 4 de Abril. Quanto à lista de bens que podem ser havidos como bens culturais, constante do anexo à Convenção, é de referir que retoma as categorias de bens visados pela Convenção da Unesco de 14 de Novembro de 1970 relativa às medidas a adoptar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais — cf. *supra* n.º 1.1.4.

A respeito do tráfico ilícito dos bens culturais, não podemos deixar de assinalar aqui o pioneirismo, a todos os títulos notável, demonstrado pelo legislador português nesta matéria, ao disciplinar, através do Decreto-Lei n.º 27.633, de 3 de Abril de 1937, o referido tráfico em termos que se mantêm inteiramente actuais e que só bem mais tarde, como vimos, vieram a ter acolhimento na comunidade internacional. Com efeito, reconhecendo eficácia aos comandos da lei estrangeira, esse diploma veio cominar com a nulidade as transacções realizadas em Portugal incidentes sobre objectos de valor cultural que tivessem sido ilicitamente exportados do seu país de origem, um regime sujeito, todavia, à regra da reciprocidade. Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 14 e ss.

⁴⁴ V., todavia, n.º 5.

⁴⁵ Aprovada entre nós pelo Decreto n.º 49/79, de 6 de Junho.

⁴⁶ V., respectivamente, o art. 1.º e o art. 2.º da Convenção.

⁴⁷ Dado sobretudo o actual estado de desenvolvimento da União Europeia, que não comporta (ainda) uma política cultural comunitária, ao menos no que concerne à defesa e valorização do património cultural, que, assim, continua a ser considerado essencialmente como um assunto nacional de cada Estado membro — v. o art. 30.º do TCE (anterior art. 36.º).

⁴⁸ Directiva transposta para o nosso ordenamento através do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro.

⁴⁹ Constantes do já referido Relatório publicado por esta Comissão, em cuja Declaração n.º 1 se propõe uma definição jurídica unitária de património cultural, nestes termos: “Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà”. Cf., por todos, Tommaso Alibrandi / Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., esp. pp. 10 e ss.

⁵⁰ V. M. S. Giannini, «I beni culturali», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, pp. 20 e ss.

⁵¹ V. a Lei n.º 5, de 29 de Janeiro de 1975. Cf. Tommaso Alibrandi / Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., pp. 91 e ss.

⁵² O que, naturalmente, no quadro de uma concepção alargada da natureza e da cultura, não obsta a que se caminhe no sentido da unificação dos regimes do património cultural e do património natural, aliás no quadro mais amplo do património cultural, natureza e ambiente. Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 134 e 142 e ss.

⁵³ Em virtude do estado de inexecução em que a LPC permaneceu, basicamente por falta de edição dos numerosos decretos-leis de desenvolvimento para que a mesma remetia (e remete). V., sobre este aspecto, o nossos estudos «Ideia sobre o quadro jurídico do património cultural», cit., pp. 167 e ss., e *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, cit., pp. 72 e ss.

⁵⁴ Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, entretanto alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 213/97, de 16 de Agosto, e 227/98, de 17 de Julho. Antes o património natural teve a sua disciplina jurídica, primeiro, na Lei n.º 9/70, de 16 de Junho, e, depois, no Decreto-Lei n.º 613/76, de 27 de Julho (Lei do Património Natural). Quanto à sucessão dos diversos diplomas referidos, v. o nosso texto *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, cit., pp. 15 e ss.

⁵⁵ Que é, em larga medida, uma lei de bases.

⁵⁶ Em que ainda podemos distinguir entre o património natural de tipo paisagístico e o património natural de tipo urbanístico – v., neste sentido, as declarações XXXIX e ss. do Relatório da Comissão Franceschini. Relatório este, em cuja Declaração XI, é de acrescentar, se integra, como subclasse do património natural urbanístico, os centros históricos urbanos, uma integração que, a nosso ver, é de rejeitar. Sobre os centros históricos, que entre nós, assinala-se, vêm sendo classificados como imóveis de interesse público (v., por exemplo, o Decreto n.º 67/97, de 31 de Dezembro, que classificou o Centro Histórico do Porto), cf., por todos, Martin Bassols Coma, «Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros históricos», *Revista de Derecho Urbanístico*, 118, Mayo-Junio 1990, pp. 13 e ss., e L. F. Colaço Antunes, «Contributo para a percepção jurídico-cultural do centro histórico», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 7, Junho de 1997, pp. 67 e ss. Uma classificação que, a nosso ver, devia ser feita a título próprio, portanto como centro histórico, e não como imóveis de interesse público, o que teria como consequência, designadamente, a de não desencadear a aplicação automática dos benefícios fiscais previstos para os imóveis classificados como, por exemplo, a isenção da contribuição autárquica constante do art. 11.º, n.º 1, do Código da Contribuição Autárquica.

⁵⁷ Também as áreas protegidas são objecto de protecção através de classificação, podendo ser: quanto à amplitude espacial e pessoal do interesse que as suportam, de interesse nacional (em que temos os parques nacionais, as reservas naturais, os parques naturais e os monumentos naturais), de interesse regional ou local (paisagens protegidas) e de estatuto privado (os sítios de interesse biológico); quanto à intensidade da sua protecção, reservas integrais ou não integrais; e, quando abrangam meio marinho, ainda reservas marinhas e parques marinhos – v. especialmente os arts. 2.º e 5.º a 11.º do referido Regime Jurídico.

⁵⁸ Sendo justamente, como vimos, este aspecto organizatório, simultaneamente, uma das razões e uma das expressões da concepção unitária do património cultural e do património natural perfilhada em Itália.

⁵⁹ Que, por sua vez, integra as componentes ambientais humanas, em que temos, para além do património natural e construído, a paisagem e a poluição, componentes ambientais humanas a que se contrapõem as componentes ambientais naturais, em que temos o ar, a luz, a água, o solo vivo e subsolo, a flora e a fauna.

⁶⁰ V. o art. 52.º da Constituição de 1933, o qual, como dissemos *supra* na nota 33, reconduzia os bens culturais aos bens pertencentes ao domínio público ou privado do Estado. V. também n.º 3.4.

⁶¹ Cf. Giancarlo Rolla, «Bienes culturales y constitución», cit., pp. 168 e ss., e, «Beni culturali e funzione sociale», cit., pp. 565 e ss.; Tommaso Alibrandi/Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., pp. 20 e ss., e Ramon Parada, *Derecho Administrativo, III — Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*, 5.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 286 e ss.

⁶² E isto mesmo que se não reconduza a propriedade pública ao velho arquétipo de propriedade — a propriedade privada individual(ista) recuperada pelo liberalismo do século passado a partir do direito romano — que chegou a ser entendida como o único meio de possuir. V. as considerações que fazemos no artigo «Alguns perfis da propriedade colectiva nos países do civil law», em Pietro Nervi (Coord.), *Il Ruolo Economico e Sociale dei Demani Civici e delle Proprietà Collettive. Le Terre Civiche: Dove, per chi, per che cosa*. Atti della III Riunione Scientifica, Trento, 13-14 novembre 1997, Cedam, Padova, 1999, pp. 45 e ss. (58 e 67 e ss.).

⁶³ Um aspecto que não pode deixar de ser salientado sobretudo num momento, como o actual, em que o Estado e demais entes públicos actuam cada vez mais pela via da promoção ou incentivo e cada vez menos pela via da imposição ou da intervenção, um fenómeno que, tendo presente o pensamento de Norberto Bobbio, outra coisa não é se não uma expressão da actual função promocional do direito.

⁶⁴ V., neste sentido, M. S. Giannini, *I Beni Pubblici*, Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-63, Mario Bulzoni — Editore, Roma, 1963, pp. 89 e ss. Uma posição que abandonou em 1966, no artigo «I beni culturali», que vimos citando, o que se ficou a dever sobretudo à definição de património cultural adoptada pela Comissão Franceschini, cujo relatório havia sido publicado nesse mesmo ano — cf. *supra*, nota 49.

⁶⁵ V., por todos, Tommaso Alibrandi/Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., pp. 20 e ss.

⁶⁶ V. n.º 1.1.1.

⁶⁷ Cf. Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», cit., pp. 1571 e ss.

⁶⁸ Uma fenomenologia bem conhecida, de resto, em sede dos direitos de autor, muito embora, enquanto nas criações artísticas e invenções industriais haja uma clara separação entre a criação intelectual (*corpus mysticum*) e a sua exteriorização material (*corpus mechanicum*), uma vez que a primeira não se incorpora na segunda, antes a transcende, nos bens culturais com suporte material verifica-se uma profunda compenetração no elemento material — cf. Tommaso Alibrandi/Piergiorgio Ferri, *I Beni Culturali e Ambientali*, cit., p. 27. Quanto às relações entre os bens culturais e os direitos de autor, nomeadamente no respeitante ao contributo que estes podem dar para a compreensão daqueles, v. Marie Cornu, *Le Droit Culturel des Biens*, cit., pp. 266 e ss.

⁶⁹ Como são os imóveis, designadamente os templos católicos, os quais, nos termos do art. 6.º da Concordata com a Santa Sé, de 1 de Junho de 1940, quando classificados como bens culturais — isto é, como monumentos nacionais ou imóveis de interesse público —, constituem “propriedade do Estado com afectação permanente ao serviço da Igreja”. Pelo que, relativamente a tais bens, cabe ao Estado os deveres de conservação, reparação, restauração e respeito pela sua afectação religiosa, e à Igreja os deveres de guarda e fixação de um regulamento interno, contendo, nomeadamente, o horário das visitas. V., sobre o regime destes bens culturais, Vasco Pereira da Silva, «Património e regime fiscal da Igreja na Concordata», em a Concordata de 1940 Portugal-Santa Sé. Jornadas de Estudo nos 50 Anos da Concordata, Lisboa, 1993, pp. 133 e ss. (139 e ss.).

⁷⁰ Cf. o *Relatório Intercalar*, cit., p. 149.

⁷¹ Para utilizarmos os instrumentos protectivos previstos na Proposta de Lei n.º 228/VII.

⁷² V., quanto a estas características, desenvolvidamente, Giancarlo Rolla, «Beni culturali e funzione sociale», cit., pp. 574 e ss.

⁷³ V., neste sentido, o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 49 e ss., 129 e 142.

⁷⁴ V. Jesus Prieto de Pedro, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», cit., p. 1572, e n.º 2.4.

⁷⁵ Cf. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, p. 384.

⁷⁶ Por vezes explicitado no próprio título das leis de bases do respectivo sector, como acontece com a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo — Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto. V. também a Proposta de Lei n.º 228/VII — Bases

da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural. Quanto à doutrina, v. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1989, esp. pp. 69 e ss.

⁷⁷ V. o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 145 e ss.

⁷⁸ Objecto da já referida Convenção da UNESCO para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural.

⁷⁹ Nos termos do (agora, após o Tratado de Amesterdão) art. 30.º do TCE.

⁸⁰ V. os Regulamentos (CEE) n.º 3.911/92, de 9 de Dezembro de 1992, relativo à exportação de bens culturais, e n.º 725/93, de 30 de Março de 1993, que veio estabelecer normas de execução daquele, e a Directiva n.º 93/7/CEE, de 15 de Março de 1993, relativa à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente do território de um Estado membro.

⁸¹ V., quanto aos bens de interesse nacional, de interesse regional e de interesse municipal, o art. 7.º da LPC e o art. 15.º da Proposta de Lei n.º 228/VII.

⁸² De 3 de Outubro de 1985, para a salvaguarda do património arquitectónico da Europa, ratificada por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 5/91, de 3 de Outubro.

⁸³ Cf. os nossos textos «Ideia sobre o quadro jurídico do património cultural», cit., pp. 167 e ss., e *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, cit., p. 72.

⁸⁴ Cf. o seu art. 15.º, n.ºs 1 e 7.

⁸⁵ Constante do Decreto-Lei n.º 120/97, de 16 de Maio.

⁸⁶ Uma expropriação que, atento, por um lado, o disposto no art. 16.º da LPC, em que se prevê a expropriação tanto de bens culturais imóveis como de bens culturais móveis, e, por outro lado, a referência aos bens culturais em geral contida na referida disposição, é aplicável também em relação aos bens culturais móveis. Quanto à expropriação de bens móveis, é de referir que se trata de um instituto que era totalmente desconhecido do nosso direito expropriatório antes da LPC, e de um instituto que permaneceu por regulamentar até à aprovação do recente Código das Expropriações (Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro), cujo art. 91.º contém justamente essa regulamentação que estava em falta.

⁸⁷ De 27 de Abril, relativo ao património cultural subaquático, que mais não é do que um domínio especial do património arqueológico.

⁸⁸ E em geral configurados como crimes agravados como acontece, designadamente, com os crimes de furto, roubo e dano — v. os arts. 204.º, n.º 2, al. d), 210.º, n.º 2, al. b), e 213.º, n.º 1, al. d), e n.º 2, al. c), do Código Penal, e os comentários, respectivamente, de Faria Costa, Conceição Ferreira da Cunha e Costa Andrade, em Figueiredo Dias (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

⁸⁹ V., neste sentido, o *Relatório Intercalar*, cit., pp. 142 e ss.

⁹⁰ Aliás, estamos em crer que terão sido razões desta ordem, razões ligadas à praticabilidade da solução portanto, que contribuíram para que, até agora, se não tenha adoptado em Itália uma lei do património cultural consentânea com o entendimento amplo de património cultural perfilhado pelo Relatório da Comissão Franceschini. Isto não obstante, ao nível orgânico, se ter instituído, em 1975, um ministério para os assuntos culturais e ambientais. Cf. n.º 2.1 e nota 43. Quanto ao direito do ambiente, v. Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente (Direito Constitucional e Administrativo)*, cit., Gomes Canotilho (Coord.), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, e José Eduardo Figueiredo Dias, *Direito e Política do Ambiente*, CEFA, Coimbra, 1999. Por sua vez, no respeitante à legislação do ambiente, v. José Eduardo Figueiredo Dias e Joana Maria Pereira Mendes, *Legislação Ambiental Sistematizada e Comentada*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

⁹¹ V. a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo — Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, e o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial — Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.

⁹² V. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., esp. pp. 51 e ss., e, para a legislação básica do direito do urbanismo em sentido amplo, *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000.

⁹³ Assegurando, assim, simultaneamente, um Estado cultural (com uma componente) liberal e um Estado cultural (com uma componente) social. Cf. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 361 e ss.

⁹⁴ Constantes dos arts. 73.º a 79.º da Constituição.

⁹⁵ Constantes dos arts. 41.º a 47.º da Constituição.

⁹⁶ V. a al. c) do art. 78.º da Constituição. Uma disposição que, assim, reserva ao Estado um papel decisivo no respeitante à preservação e perpetuação da nossa identidade cultural, perfilhando um entendimento que afasta claramente as concepções de certos autores que, submergidos na vaga da posmodernidade, tudo sacrificam nos altares de um inaceitável neutralismo cultural de Estado ou de um confuso nacionalismo cívico. V., neste sentido, Will Kymlicka, «Nacionalismo minoritário dentro de las democracias liberales», em Soledad Garcia e Steven Lukes (Comps.), *Ciudadanía, Justicia Social, Identidad y Participación*, Siglo XXI España Editores, Madrid, 1999, pp. 127 e ss. (130 e ss.).

⁹⁷ Na já referida expressão do n.º 1 do art. 3.º da Proposta e Lei n.º 228/VII.

⁹⁸ Como vimos, cada vez menos tributário do conceito de propriedade privada – cf. n.º 2.2.

⁹⁹ Havendo ao lado deste o chamado domínio público natural constituído também por três sectores, a saber: o domínio público mineiro, o domínio público hídrico e o domínio público aéreo. V., por todos, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, 9.ª ed., 1969, reimp. de 1980, Coimbra, pp. 896 e ss., e José Pedro Fernandes, «Domínio público», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1991, pp. 166 e ss (177 e ss).

¹⁰⁰ Uma concepção que, não obstante o seu generalizado abandono, continua a insinuar-se nalgumas das soluções legais da nossa LPC, como as relativas à expropriação de bens culturais, constantes dos arts. 16.º e 54.º, em que se prevê a expropriação de bens culturais, imóveis ou móveis, relativamente aos quais os proprietários não tenham adoptado as medidas de conservação que o Ministro da Cultura tenha indicado ou que se tenham oposto à sua classificação. Para uma crítica da filosofia de base estatizante subjacente à LPC, v. Vasco Pereira da Silva, «Património e regime fiscal da Igreja na Concordata», cit., pp. 144 e ss. Cf. também o que dissemos *supra*, na nota 86.

¹⁰¹ Em virtude do relevo crescente da actividade turística, compreende-se que a mesma venha sendo objecto de uma transferência paulatina para estruturas a montante das tradicionais. Assim, o turismo é cada vez menos um assunto local, *maxime* municipal ou regional, como era tradicional. Paradigmático é, a este respeito, a reivindicação de competências no domínio turístico por parte dos Estados espanhol e italiano, cujas constituições, na distribuição das competências entre o Estado e as estruturas regionais, que a instituição do Estado regional implicou, se esqueceram da actividade turística, uma reivindicação que tem sido coroada de êxito devido sobretudo à intervenção da jurisdição constitucional. E o mesmo se pode dizer relativamente à reivindicação de competência no domínio da actividade turística por parte da própria União Europeia, que não pode deixar de disciplinar um sector económico tão importante como o da indústria turística. Cf. A. Dorrego de Carlos, «Turismo (Derecho Administrativo)», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, vol. IV, 1995, pp. 6721 e ss.; Paola Tacchi, «Turismo – Il Diritto Pubblico», *Enciclopedia Giuridica Trecanni*, vol. XXXI, 1994, e Massimo Fragola, *Profilo Comunitario del Turismo*, Cedam, Padova, 1996.

¹⁰² Um fenómeno que, convém recordá-lo, começou em Espanha, no ano de 1928, em que, por iniciativa do rei Afonso XIII, alguns monumentos históricos e culturais foram afectos à utilização turística, assim se tendo dado início à constituição da internacionalmente bem conhecida e afamada rede de Paradores de Turismo, na sua grande maioria instalados em palácios, castelos, conventos, solares, e outras jóias do riquíssimo património arquitectónico espanhol.

¹⁰³ Geralmente conhecida pela sigla ENATUR.



¹⁰⁴ V. o Decreto-Lei n.º 662/76, de 4 de Agosto, alterado depois pelos Decretos-Leis n.ºs 157/86, de 25 de Junho, e 180/90, de 5 de Junho.

¹⁰⁵ Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 151/92, de 21 de Julho, que transformou a ENATUR em sociedade anónima.

¹⁰⁶ V., sobre este, o Decreto-Lei n.º 169/97, de 4 de Agosto, que contém o regime jurídico do turismo no espaço rural, no qual se inclui a modalidade do turismo de habitação. A este respeito, tenha-se presente o art. 6.º do citado diploma legal, em que se prescreve: "1 - Designa-se por turismo de habitação o serviço de hospedagem de natureza familiar prestado a turistas em casas antigas particulares que, pelo seu valor arquitectónico, histórico ou artístico, sejam representativas de uma determinada época, nomeadamente os solares e as casas apalaçadas; 2 - O turismo de habitação só pode ser explorado por pessoas singulares ou colectivas familiares que sejam as proprietárias, possuidoras ou legítimas detentoras da casa e que nelas residam durante o período da exploração".