

RevCED^{UA}

N.º 26 _ Ano XIII_ 2. 10

> Doutrina

A legislação do património arqueológico e sua evolução

José Casalta Nabais

A reabilitação urbana e o património cultural imóvel:
Reconciliação após uma relação problemática?

Carlos Pinto Lopes

Jorge Silva Sampaio

Considerações em torno da salvaguarda dos conjuntos arquitectónicos

Hugo Teles Porto

Património Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de
incentivos à conservação do património cultural?

Inês Pisco Bento

> Jurisprudência

Tutela administrativa e tutela da legalidade urbanística - que formas de conciliação?

Dulce Lopes

> Recensões

Strategic Environmental Assessment in International & European Law

Maria Alexandra Aragão

> Dossier

"Baukultur", "Romance of (day)light" e "smart cities": quando as cidades
além de belas, ordenadas e sustentáveis se tornam inteligentes

Suzana Tavares da Silva

> Abstracts

> Últimas Aquisições Bibliográficas

26.

RevCEDÖUA



Director

José Joaquim Gomes Canotilho

Subdirectora

Alexandra Aragão

Comité Redactorial

Fernanda Paula Oliveira
José Eduardo Figueiredo Dias
Licínio Lopes Martins

Conselho Directivo

Manuel Lopes Porto
Fernando Alves Correia
José Casalta Nabais

Conselho de Redacção

Fernando Alves Correia
Anabela Miranda Rodrigues
José Casalta Nabais
Pedro Serra
Paulo Canelas de Castro
Alexandra Aragão
Fernanda Maçãs
Francisco Ferreira de Almeida
José Cunhal Sendim
Cláudia Soares
Suzana Tavares da Silva
Armando Silva Afonso
António Pereira da Costa
António Magalhães Cardoso

Propriedade e Edição

CEDOUA - Centro de Estudos de Direito do
Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Correspondência

CEDOUA
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 COIMBRA

Periodicidade

2 números / ano

Número Avulso

14,66 Euros - IVA incluído

Capa e Arranjo Gráfico

www.ruiverissimodesign.com

Impressão e acabamentos

Tipografia Lousanense

Tiragem

500 Ex.

> Doutrina

> 9 A legislação do património arqueológico e sua evolução

José Casalta Nabais

> 19 A reabilitação urbana e o património cultural imóvel:
Reconciliação após uma relação problemática?

Carlos Pinto Lopes

Jorge Silva Sampaio

> 35 Considerações em torno da salvaguarda dos conjuntos arquitectónicos

Hugo Teles Porto

> 47 Património Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de
incentivos à conservação do património cultural?

Inês Pisco Bento

> Jurisprudência

> 81 Tutela administrativa e tutela da legalidade
urbanística - que formas de conciliação?

Dulce Lopes

> Recensões

> 101 Strategic Environmental Assessment in International & European Law

Maria Alexandra Aragão

> Dossier

> 107 "Baukultur", "Romance of [day]light" e "smart cities": quando as cidades
além de belas, ordenadas e sustentáveis se tornam inteligentes

Suzana Tavares da Silva

> 113 > Abstracts

> 117 > Últimas Aquisições Bibliográficas

Pequeníssima coisa...

“Pequeníssima coisa é este mundo, se por acaso esse todo não tiver aquilo que procura” (Expressão de Séneca, referida por Vico na parte final da sua obra, Ciência Nova, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2005, p. 831).

Essa “pequeníssima coisa” pode ser hoje a cidade inteligente. Fomos à procura dela estimulados pelo dossier deste número da RevCEDOUA. É difícil encontrar-se essa cidade porque a inteligência circula pelo tamanho (*“The challenges of medium-size cities”*), pela cultura, pela saúde, pela educação, pela qualidade dos edifícios, pela atractividade turística, pela coesão social. Também pela energia gerida e distribuída com inteligência. Pela qualidade ambiental, pelas acessibilidades e pela mobilidade. Centrar a existência de ensino universitário. Não falta a *governance* económica: espírito inovador, empreendedorismo, produtividade, flexibilidade do mercado laboral e capacidade de transformação. *Smart economy, smart mobility, smart environment, smart people, smart living, smart governance*. Procura-se, pois, inteligência, muitas inteligências, para as cidades médias, situadas algures “entre” as cidades-metrópole, sem temer a captura das grandes e a invisibilidade das pequenas. Mais uma vez, a existência é uma questão de inteligência. É um problema, da sua forma de construção cultural.

Julho 2011



(José Joaquim Gomes Canotilho)

RevCEDÖUA

Doutrina

A legislação do património arqueológico e sua evolução*

Resumo

O património arqueológico constitui um dos sectores relativamente especializados do património cultural. O que tem tido expressão na correspondente disciplina jurídica, a qual sempre comportou legislação própria, em que tem particular destaque a respeitante aos trabalhos arqueológicos. Com o presente escrito pretendemos dar nota da legislação do património arqueológico, tendo em conta a evolução de que foi objecto.

1. O património arqueológico

Antes de procedermos a uma descrição, que não pode deixar de ser relativamente singela da legislação que suporta juridicamente a tutela ou protecção do nosso património arqueológico, impõe-se naturalmente começar por dizer do que é que estamos a falar. Ou seja, exige-se que definamos ou o que é que se entende por património arqueológico.

Pois bem, como será fácil de intuir a qualquer pessoa mesmo não entendida nestas coisas, o património arqueológico constitui um dos sectores ou segmentos do chamado património cultural, e um dos seus sectores ou segmentos mais visíveis e relevantes. Um sector ou segmento que, em virtude das peculiaridades que apresenta, se diferencia tanto face ao património cultural em geral como face aos demais sectores ou segmentos do património cultural, e que, justamente por isso, tem reclamado e obtido um regime jurídico com algumas especificidades importantes, ou seja, um regime jurídico relativamente especializado.

Por conseguinte, impõe-se que digamos o que se entende por património cultural para depois, dentro dele, procurarmos localizar o mencionado sector ou segmento específico constituído pelo património arqueológico. Nesta conformidade, podemos dizer que o *património cultural*, frequentemente referido com base noutras expressões não raro bem mais complexas e discutíveis¹, pode ser definido como consta do nº 1 do art. 2º da actual Lei do Património Cultural (LPC)², em que se dispõe que «para efeitos da presente lei integram o património

* Texto elaborado por solicitação da Associação dos Arqueólogos Portugueses para o *Livro Branco da Arqueologia Portuguesa*.

¹ Tais como «património histórico e cultural», «património histórico, arqueológico e artístico», «património histórico e artístico», etc. – v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 11 e ss.

² Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural – Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro. No que constitui, em rigor, a 5ª lei do património cultural, editada justamente 100 anos após a 1ª constituída pelo Decreto de 30 de Dezembro de 1901 - cf. *infra*, ponto 2.1.

cultural todos os bens que, sendo testemunhos com valor civilizacional ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização».

Deste modo, na perspectiva jurídica, aquela que aqui nos interessa, o património cultural apresenta-se como um regime de protecção e valorização que tem por objecto certos bens que constituem testemunhos com valor civilizacional ou de cultura portadores de um interesse cultural relevante. Um regime cuja dimensão mais visível podemos afirmar é a que se consubstancia nos conhecidos institutos da inventariação e da classificação dos bens culturais a fim de serem preservados, protegidos e valorizados.

Mas, no quadro de um tal regime jurídico de protecção e valorização³, que se reporta à generalidade dos bens culturais, como denominador jurídico comum a todos eles, encontramos, por seu lado, a referência a vários regimes especiais respeitantes aos diversos sectores ou segmentos de bens culturais, entre os quais se destaca, de modo muito particular, o *património arqueológico*⁴. Pois bem, este pode ser definido, aliás com base em fórmulas muito idênticas, tanto a partir do que consta da Convenção Europeia para a Protecção do Património Arqueológico⁵ como do que estabelece a legislação nacional, mais especificamente a actual LPC.

Assim, segundo o art. 1.º da referida Convenção, o património arqueológico é descrito como o conjunto de vestígios, bens e outros indícios da existência do homem no passado: i) cuja preservação e estudo permitam traçar a história da humanidade e a sua relação com o ambiente; ii) cuja principal fonte de informação seja constituída por escavações ou descobertas e ainda outros métodos de pesquisa relacionados com o homem e o ambiente que o rodeia; e iii) localizados numa área sob a jurisdição das Partes. O que significa, segundo a mesma fonte, que o património arqueológico integra estruturas, construções, agrupamentos arquitectónicos, sítios valorizados, bens móveis e monumentos de outra natureza, bem como o respectivo contexto, quer estejam localizados no solo ou em meio submerso.

Por seu lado, para o legislador nacional, nos termos do art. 74.º, n.º 1, da LPC, o património arqueológico (que aparece tratado conjuntamente com o património paleontológico) “integra o património arqueológico ou paleontológico todos os vestígios, bens e outros indícios da evolução do planeta, da vida e dos seres humanos: a) cuja preservação e estudo permitam traçar a história da vida e da humanidade e a sua relação com o ambiente; b) cuja principal fonte de informação seja constituída por escavações, prospecções, descobertas ou outros métodos de pesquisa relacionados com o ser humano e o ambiente que o rodeia”. Ainda de acordo com essa lei, o património arqueológico integra depósitos estratificados, estruturas, construções, agrupamentos arquitectónicos, sítios valorizados, bens móveis e monumentos de outra natureza, bem como o respectivo contexto, quer estejam localizados em meio rural ou urbano, no solo, subsolo ou em meio submerso, no mar territorial ou na plataforma continental.

Desta delimitação do âmbito do património arqueológico, pois que de uma delimitação efectivamente se trata e não de uma verdadeira definição, ressaltam imediatamente duas notas que podemos mencionar, com base nas quais é possível detectar o que diferencia os bens arqueológicos da generalidade dos demais bens culturais. De um lado, estamos perante vestígios, bens e outros indícios da evolução do planeta, da vida e dos seres humanos que há que preservar e estudar para traçar a história da vida e da humanidade e a sua relação com o ambiente. O que significa que estamos inequivocamente perante património histórico.

³ Que, a seu modo, já constitui um regime especial face ao regime jurídico pelo qual se rege a generalidade dos bens, que não integram o património cultural.

⁴ Os outros sectores ou segmentos são constituídos pelo património arquivístico, o património áudio-visual, o património bibliográfico, o património fonográfico e o património fotográfico. A que acresce ainda o regime muito particular respeitante aos chamados bens imateriais, o qual foi recentemente objecto de desenvolvimento pelo Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de Junho, no seguimento da ratificação por Portugal, em 2008, da Convenção para a Protecção do Património Cultural Imaterial, aprovada no seio da UNESCO em 2003.

⁵ Aprovada em Londres em 1969 e revista em La Valetta em 1992, foi ratificada através do Decreto do Presidente da República n.º 74/97, de 16 de Dezembro.

De outro lado, trata-se de bens cuja principal fonte de informação é constituída por escavações, prospecções, descobertas ou outros métodos de pesquisa relacionados com o ser humano e o ambiente que o rodeia. Pelo que o acesso à sua principal fonte de informação repousa em técnicas muito específicas bem diversas das que suportam o acesso aos outros bens culturais.

A que acresce ainda o princípio da opção prioritária pela conservação *in situ* dos bens arqueológicos, um princípio que, embora se encontre expressamente formulado apenas para o património cultural subaquático, deve ser entendido como tendo um alcance mais amplo⁶. Uma ideia que não se projecta, ao menos com esse peso específico, no domínio da protecção e valorização dos demais bens integrantes do património cultural.

Por conseguinte, estamos face a bens culturais cujo destaque dos demais bens culturais assenta simultaneamente no seu carácter histórico e nas específicas técnicas em que se concretiza tanto a sua principal fonte de informação como a sua preservação e valorização. Aspectos que, naturalmente, implicam especificidades no seu regime jurídico que a legislação sobre o património arqueológico não podia deixar de concretizar. E, de facto, assim é: o património arqueológico tem sido sempre objecto de uma disciplina jurídica relativamente diferenciada face à dos demais bens integrantes do património cultural, disciplina que, à semelhança do que ocorre com o património cultural, tem vindo a ser progressivamente concretizada e densificada.

O que tem expressão visível em institutos bem diversos dos que se reportam à generalidade dos bens culturais, como são os relativos à realização de trabalhos arqueológicos, à criação de parques arqueológicos e à elaboração dos correspondentes planos de ordenamento, à constituição de reservas arqueológicas, aos achados arqueológicos e, bem assim, aos instrumentos intimamente ligados a estes achados, os detectores de metais. Ao que devemos acrescentar ainda o específico sector do *património cultural subaquático* em que releva sobretudo um particular tipo de património cultural arqueológico. Toda uma realidade normativa que também se encontra patente no nosso sistema jurídico de protecção e valorização do património cultural, seja em sede da legislação geral sobre o património cultural, seja em sede de diplomas próprios sobre os bens arqueológicos ou sobre alguns dos seus específicos aspectos ou campos.

2. A legislação do património arqueológico

Como acabamos de referir, os bens arqueológicos vêm sendo objecto de regimes jurídicos relativamente especializados face aos bens culturais em geral. O que tem expressão tanto em sede das leis que contêm o regime geral do património cultural como dos específicos diplomas que, com o crescente desenvolvimento da preocupação com os bens culturais, foram sendo editados. Vejamos, então, cada um desses vectores.

2.1. O património arqueológico na legislação geral. Quanto ao tratamento dos bens arqueológicos na legislação geral sobre o património cultural, podemos dizer que começou cedo a previsão de uma disciplina jurídica minimamente diferenciada para os bens arqueológicos.

Como prova do que afirmamos, podemos apontar os diversos diplomas legais sobre o património cultural que se foram sucedendo desde que esse domínio começou a ser objecto de preocupação da comunidade jurídica. Assim, logo no primeiro diploma, editado ainda durante o regime monárquico, que veio instituir um regime jurídico de protecção para os bens culturais, o Decreto de 30 de Dezembro de 1901, encontramos normas que se reportam aos bens arqueológicos, como são os preceitos contidos no seu art. 11^o, em que são tratados os achados com valor arqueológico e, de algum modo, se enfatiza o reconhecimento e a

⁶ Como consta da art. 2^o, n^o 5, da Convenção para a Protecção do Património Cultural Subaquático, adoptada pela UNESCO em 2001.

protecção dos locais arqueológicos. Um preceito legal em relação ao qual, devemos acrescentar, não pode deixar de ser lido em devida articulação com o disposto na Portaria de 10 de Abril, aprovada alguns meses antes nesse mesmo ano, a qual veio regular as escavações, objectos, ruínas e monumentos.

Uma ideia que, naturalmente, vai manter-se, a qual tem expressão na lei do património cultural contida no Decreto nº 1 de 26 de Maio de 1911, um dos primeiros diplomas legais do regime republicano⁷. Pois no seu art. 51º justamente se prevêem as providências a adoptar, designadamente, «quando forem encontrados, em terreno público ou particular, e em virtude de escavações ou quaisquer outros trabalhos, monumentos, ruínas, inscrições ou objectos que interessam a história, a arqueologia ou a arte».

Uma ideia que, depois, encontramos na lei de protecção do património cultural concretizada pelo Decreto nº 20.985, de 7 de Março de 1932, o diploma legal que estabeleceu um regime jurídico suficientemente elaborado e articulado para os bens culturais portugueses, o qual, justamente por isso mesmo, acabou por vigorar durante muito tempo, mais especificamente até à LPC de 1985⁸ e, em alguns aspectos, mais precisamente até à actual LPC, uma vez que aquela lei, sobretudo por falta de aprovação dos numerosos decretos-lei de desenvolvimento que deviam suportar a sua regulamentação, acabou por ficar, em larga medida, por implementar⁹.

Pois bem, como não podia deixar de ser, este diploma legal aplicava-se também ao património arqueológico. Muito embora nele encontremos muito poucas disposições visando os bens arqueológicos. Com efeito, para além das referências, idênticas às já contempladas nos diplomas anteriores, aos achados com valor arqueológico, com destaque para o reconhecimento dos locais arqueológicos, contidas no seu art. 48º, não contém esse diploma qualquer parte, capítulo ou secção a especificar uma disciplina autónoma visando as especificidades que esse particular domínio dos bens culturais apresenta¹⁰.

O que, a seu modo, bem se compreende, uma vez que esse regime específico do património arqueológico veio a ser objecto de um diploma próprio, editado um mês e poucos dias depois do diploma em referência. Trata-se do Decreto nº 21.117, de 18 de Abril de 1932, apresentado como diploma regulamentar do Capítulo IV do Decreto nº 20.985, no respeitante aos “monumentos arqueológicos”¹¹, o qual classificou estes em: i) termas, com estações paleolíticas ou neolíticas, ii) sepulturas da época do bronze, iii) antiguidades visigóticas e muçulmanas. Um diploma que revela bem, logo aquando da instituição de um regime jurídico mais elaborado para o património cultural, a preocupação com uma específica disciplina jurídica do património arqueológico, que se vai manter e reforçar ao longo de toda a evolução legislativa posterior.

A este respeito, é de sublinhar que a disciplina mencionada relativa aos bens arqueológicos, à semelhança do que aconteceu com a respeitante ao património cultural, se vai manter praticamente inalterada durante muito tempo. O que, devemos assinalar, não admira, uma vez que os problemas específicos que os bens arqueológicos foram colocando, como os relativos à realização de trabalhos arqueológicos, à criação de parques arqueológicos e à elaboração dos correspondentes planos de ordenamento de parque e à constituição de reservas arqueológicas, foram sendo contemplados progressivamente em legislação complementar, para a qual aquela mencionado diploma legal sempre teve a porta aberta permitindo assim a edição de diplomas específicos para cada um desses aspectos, como vamos ver. Muito embora também

⁷ Diploma que tem por epígrafe: «Reorganização dos serviços artísticos e arqueológicos e das Escolas de Belas Artes de Lisboa e Porto».

⁸ A Lei nº 13/85, de 6 de Julho, a que nos vamos referir mais adiante.

⁹ Cf. o nosso texto «Considerações sobre o quadro jurídico do património cultural», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Coimbra Editora, 2006, p. 741.

¹⁰ Apesar de o diploma, como resulta do seu preâmbulo, ter por objecto, para além da coordenação dos trabalhos artísticos, “a guarda e conservação do património artístico e arqueológico do País”.

¹¹ Subordinado à epígrafe “Monumentos nacionais”.

devamos assinalar que, desde muito cedo, se começaram a editar diplomas próprios para o património arqueológico relativo a alguns desses aspectos, como o demonstra seja a Portaria de 10 de Abril de 1901, seja depois o Decreto nº 21.117, de 18 de Abril de 1932.

A este respeito, bem podemos dizer que, no concernente ao património arqueológico, se verificou, ao fim e ao cabo, algo idêntico ao que foi ocorrendo em relação ao património cultural: uma progressiva consideração e sofisticação da sua disciplina jurídica. Um desenvolvimento que acompanhou as etapas que ocorreram naquele. Assim, quando foram reconhecidos os *bens de valor concelhio*, no quadro da Lei nº 2.032, de 11 de Junho de 1947, esses bens incluíam também os correspondentes bens arqueológicos. Depois foi o Decreto-Lei nº 416/70, de 20 de Agosto¹², que veio estabelecer o regime jurídico dos achados no fundo do mar, o que se reporta a um dos mais importantes segmentos do património arqueológico a que, só mais tarde, veio a ser dada a importância que merece, o património cultural subaquático.

Uma disciplina jurídica que, apenas muitos anos mais tarde e depois de decorrida mais de uma década após a Revolução de 25 de Abril, viria a ter continuação na primeira (assim chamada) LPC, a Lei nº 13/85, de 6 de Julho. Efectivamente, encontramos nesta lei um capítulo - o capítulo IV (arts. 36º a 42º) que se reporta ao «regime específico do património arqueológico». Um regime que, para além da afirmação de que os bens arqueológicos constituem *património nacional*¹³, se consubstancia sobretudo na regulamentação da realização dos trabalhos arqueológicos, na disciplina dos achados arqueológicos e nas medidas preventivas a adoptar relativamente a lugares em que se presume a existência de monumentos, conjuntos ou sítios arqueológicos. Disciplina que, a seu modo, foi depois objecto de algum desenvolvimento na lei orgânica do Instituto Português de Arqueologia¹⁴.

Uma compreensão das coisas que veio ter a sua maior elaboração na actual LPC (a Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural), em que, ao lado de um *regime geral de protecção* dos bens culturais (Título V - arts. 20º a 69º) e de um *regime geral de valorização* dos bens culturais (Título VI - arts. 70º e 71º), temos diversos *regimes especiais* de protecção e valorização de bens culturais (Título VII - arts. 72º a 90º) dentro dos quais encontramos, como primeiro deles todos, o constante do Capítulo II desse Título VII, isto é, o regime especial do património arqueológico (arts. 74º a 79º)¹⁵.

Pois bem, esses preceitos têm as seguintes epígrafes: art. 74º (conceito e âmbito do património arqueológico e paleontológico), art. 75º (formas e regime de protecção), art. 76º (deveres especiais das entidades públicas), art. 77º (trabalhos arqueológicos), art. 78º (notificação de achado arqueológico), art. 79º (ordenamento do território e obras). Um conjunto de normas que, muito embora não seja muito diverso do que constava da LPC de 1985, é significativamente maior e bem mais desenvolvido do que as poucas normas contidas nos referidos diplomas de 1901, 1911 e 1932.

De facto, começam tais preceitos por nos proporcionar o conceito e delimitar o âmbito do património arqueológico, considerando património nacional os bens provenientes da realização de trabalhos arqueológicos e definindo o que deve entender-se por parque

¹² O qual veio a ser alterado mais tarde pelo Decreto-Lei nº 577/76, de 21 de Julho.

¹³ Expressão que, obviamente, não significa nem domínio público nem património público.

¹⁴ Contida no Decreto-Lei nº 117/97, de 14 de Maio. Instituto entretanto extinto e substituído pelo Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico - IGESPAR, I.P. - v. a lei orgânica do Ministério da Cultura contida no Decreto-Lei nº 215/2006, de 27 de Outubro, a lei orgânica do próprio IGESPAR, contida no Decreto-Lei nº 96/2007, de 29 de Março, e, bem assim, os Estatutos deste Instituto aprovados pela Portaria nº 376/2007, de 30 de Março.

¹⁵ Preceitos estes que, tirando uma estruturação mais adequada e alguns desenvolvimentos, correspondem aos referidos arts. 36º a 42º da LPC de 1985. Refira-se, a título de informação, que a LPC de 2001 foi, em 2009, objecto de quatro importantes diplomas legais de desenvolvimento: três de Junho - os Decretos-Lei nº 138/2009, que criou o *Fundo de Salvaguarda do Património Cultural*, 139/2009, que estabeleceu o *regime jurídico do património cultural imaterial*, e 140/2009, que estabeleceu o *regime jurídico dos estudos, projectos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens culturais classificados, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal*; e um de 23 de Outubro - o Decreto-Lei nº 309/2009, que estabeleceu o *procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural, bem como o regime jurídico das zonas de protecção e do plano de pormenor de salvaguarda*.

arqueológico enquanto unidade territorial base de protecção do património arqueológico. Depois, estabelece as formas de protecção dos bens arqueológicos, em que temos uma forma de natureza preventiva temporária e urgente constituída pelo estabelecimento de reservas arqueológicas de protecção como suporte da execução de trabalhos de emergência a fim de determinar o interesse de lugares em que se presume a existência de vestígios, bens ou outros indícios arqueológicos.

2.2. O património arqueológico na legislação complementar e especial. Por seu lado, no respeitante a diplomas legais complementares ou especiais, podemos dizer que os primeiros se reportam aos já mencionados institutos em que assenta o regime específico do património arqueológico, a saber: trabalhos arqueológicos, parques arqueológicos e correspondentes planos de parque arqueológico, achados arqueológicos e detectores de metais. Por seu turno, os segundos têm como expressão paradigmática o regime do património cultural subaquático, em que os correspondentes bens arqueológicos colocam problemas especiais relativamente mesmo à generalidade do património arqueológico. O que impõe ao menos uma alusão à disciplina jurídica concretizada nesses diplomas complementares e especiais.

Assim e relativamente aos diplomas complementares temos, em primeiro lugar, o relativo aos *trabalhos arqueológicos*, os quais, em rigor, foram objecto de disciplina específica desde o surgimento de uma disciplina jurídica para os bens culturais. O que teve expressão logo no quadro da disciplina constante do primeiro diploma legal que veio estabelecer uma disciplina jurídica própria para os bens culturais, o referido Decreto de 1901, pois que, não obstante este diploma não deixar de contemplar também os bens arqueológicos, viu surgir, ainda antes da sua aprovação, uma específica regulação para os trabalhos arqueológicos na já referida Portaria de 10 de Abril de desse mesmo ano, na qual se encontravam reguladas as escavações, objectos, ruínas e monumentos. No que constitui a primeira manifestação da existência de uma disciplina específica para os trabalhos arqueológicos que vai constituir uma constante que marcará o regime jurídico do património arqueológico.

Não admira, por isso, que essa disciplina tenha tido continuação no já mencionado Decreto nº 21.117, de 18 de Abril de 1932, apresentado como diploma regulamentar do Capítulo IV do Decreto nº 20.985, no respeitante aos “monumentos arqueológicos”, o qual classificou estes, como já referimos, em: i) termas, com estações paleolíticas ou neolíticas, ii) sepulturas da época do bronze, iii) antiguidades visigóticas e muçulmanas. Pois bem, nesse diploma encontramos uma específica regulamentação desse importante instituto ligado aos bens arqueológicos concretizado na realização dos trabalhos arqueológicos. O que, depois, vai constar da Portaria nº 269/78, de 12 de Maio¹⁶ e, mais recentemente, do Decreto-Lei nº 270/99, de 15 de Julho, o diploma que presentemente contém a disciplina jurídica que enquadra os trabalhos arqueológicos¹⁷, cuja base jurídica geral se encontra no art. 77º da LPC.

Por seu lado, no respeitante aos *parques arqueológicos* e aos correspondentes planos de ordenamento, os *planos de ordenamento de parque arqueológico*, também estes instrumentos de protecção e valorização dos bens arqueológicos se erigiram em objecto de uma disciplina própria - a constante do Decreto-Lei nº 131/2002, de 11 de Maio. Um diploma legal que, tendo por pano de fundo a necessidade de estabelecer um quadro específico para a protecção e valorização do conjunto de gravuras rupestres descobertas no Vale do Côa, veio desenvolver as disposições contidas nos arts. 74º, nº 4, e 75º, nºs 7 e 8, da LPC de 2001, regulando a criação e gestão dos parques arqueológicos¹⁸.

¹⁶ Cujo art. 12º foi objecto de alteração pela Portaria nº 195/79, de 24 de Abril.

¹⁷ Diploma cujo art. 11º foi objecto de correcção pelo Decreto-Lei nº 287/2000, de 10 de Novembro.

¹⁸ Sendo certo que, enquanto não foi elaborada essa disciplina própria, na actual LPC e em execução dela no referido Decreto-Lei nº 131/2002, foram as gravuras do Vale do Côa objecto de específicas medidas preventivas de protecção através do Decreto-Lei nº 50/99, de 16 de Fevereiro, que suspendeu, por um prazo de dois anos, os

Disciplina que, devemos sublinhar, até ao presente, ainda não foi em rigor objecto de concretização, mesmo em relação ao mencionado conjunto de gravuras rupestres do Vale do Côa, o qual, como referimos, constituiu a causa próxima da consagração desse instituto de protecção e valorização do património arqueológico. Pois o único plano de parque arqueológico criado até agora foi o plano do parque arqueológico subaquático de Angra, nos Açores¹⁹, o qual tem por base legal mais a lei do património cultural subaquático do que a LPC²⁰. Uma situação que, a nosso ver, se ficou a dever à circunstância de os planos de ordenamento de parque arqueológico, que a criação de parques arqueológicos implica, terem sido concebidos como planos especiais de ordenamento do território, nos termos do art. 6º, nº 3, do Decreto-Lei nº 131/2002²¹.

Ora, temos por seguro que tais planos, porque dominados pelos objectivos de salvaguarda, protecção e valorização do património arqueológico, bem diversos dos que suportam o ordenamento do território, pouco terão em comum com os planos de ordenamento territorial para poderem ser concebidos como uma espécie de tais planos. É que os planos de ordenamento de parque arqueológico não são planos que partilhem das preocupações gerais que estão por detrás dos planos de ordenamento do território e, por conseguinte, do seu regime jurídico, ainda que suportando algumas especificidades. Por isso, tais planos de parque arqueológico deveriam ter sido concebidos como planos sectoriais ou, num entendimento porventura mais adequado, como planos suportes de uma disciplina autónoma em relação aos quais não tivesse cabimento sequer a questão da observância da própria disciplina geral dos planos de ordenamento territorial²².

Diploma próprio também têm tido os *achados arqueológicos*, se bem que em execução e desenvolvimento do diploma legal que contém o regime do património cultural subaquático. O que, tendo começado por constar da legislação geral do património cultural, veio, mais tarde, a ser objecto de diplomas próprios, como sucedeu com a Portaria nº 51/98, de 4 de Fevereiro, que, em cumprimento do disposto no art. 17º, nº 2, do Decreto-Lei nº 164/97, de 27 de Junho²³, diploma que contém o regime especial do património cultural subaquático, veio estabelecer uma recompensa para os achadores fortuitos que localizem contextos arqueológicos coerentes e delimitados de valor cultural confirmado pelos serviços competentes do IGESPAR. Uma solução que tem aplicação naturalmente apenas quando esteja em causa o património cultural subaquático, pois que, quando estejam em causa outros bens arqueológicos, opera a disciplina contida no art. 78º da LPC²⁴.

planos directores municipais dos quatro municípios (Vila Nova de Foz Côa, Pinhel, Figueira de Castelo Rodrigo e Meda) pelos quais se espalha o conjunto de gravuras, tendo aquele prazo sido prorrogado por mais seis meses pelo Decreto-Lei nº 95/2001, de 8 de Setembro.

¹⁹ Criado pelo Decreto Regulamentar Regional nº 20/2005/A, de 12 de Outubro.

²⁰ Pois a sua base próxima, o Decreto Legislativo Regional nº 27/2004/A, de 24 de Agosto, que contém o quadro normativo da gestão do património arqueológico da Região Autónoma dos Açores (procedendo assim à regulamentação da Lei nº 19/2000, de 10 de Agosto, nesta Região Autónoma), reporta-se sobretudo à lei do património cultural subaquático - o Decreto-Lei nº 164/97, de 24 de Junho.

²¹ Remetendo para o diploma que os regula - o Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro.

²² V., nesse sentido, SUZANA TAVARES DA SILVA, «Reabilitação urbana e valorização do património cultural: dificuldades na articulação dos regimes jurídicos», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, ano 82, 2006, p. 346. No mesmo sentido, embora tendo em conta os *planos de pormenor de salvaguarda* dos bens culturais (agora regulados nos arts. 63º e seguintes do já referido Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de Outubro), v. a nossa *Introdução ao Direito do Património Cultural*, cit., p. 69 e s..

²³ Que sucedeu ao já referido Decreto-Lei nº 416/70, de 20 de Agosto.

²⁴ Sobre o problema dos achados arqueológicos em meio subaquático, v. a obra de JOSÉ LUIS BONIFÁCIO RAMOS, *O Achamento de Bens Culturais Subaquáticos*, Lisboa, 2008.

Uma matéria especialmente ligada aos achados arqueológicos, sejam estes procurados em terra ou meio subaquático, que veio a ser objecto de disciplina jurídica, é a que se reporta aos *detectores de metais*. Pois bem, a utilização de detectores de metais, meios instrumentais que, actualmente, conhecem uma variedade e sofisticação cada vez maior, porque, pela sua própria natureza, se revelam particularmente aptos a contribuir para a delapidação do património arqueológico, encontra-se fortemente limitada, concretizando-se essa limitação no facto de a mesma estar sujeita à obtenção de uma licença. Uma exigência que consta da Lei nº 121/99, de 25 de Agosto, que veio sujeitar a obtenção de uma licença a utilização e transporte dos detectores de metais a conceder, actualmente, pelo director do IGESPAR, nos termos do art. 5º, nº 1, al. g), da lei orgânica deste Instituto.

Já quanto às *reservas arqueológicas de protecção*, como medidas preventivas de protecção e salvaguarda dos bens arqueológicos, que devem ser adoptadas enquanto para estes não tenham sido estabelecidos parques arqueológicos devidamente suportados nos correspondentes planos de ordenamento de parque arqueológico, encontram-se as mesmas previstas e inteiramente reguladas na LPC, mais precisamente nos nºs 2 e 3 do seu art. 75º. Artigo em que, de resto, se prevêem a adopção de outros tipos de providências limitativas da modificação do uso, transformação e remoção de solos e de qualquer actividade de edificação.

Objecto de legislação verdadeiramente especial é, em contrapartida, a relativa ao *património cultural subaquático* que, atentas as suas especificidades, desde há muito se reconhecia dever o mesmo ser objecto de um regime específico face ao demais bens arqueológicos, como aconteceu entre nós, primeiramente com o mencionado Decreto-Lei nº 416/70, de 20 de Agosto, e, depois, com o também já referido Decreto-Lei nº 164/97, de 27 de Junho, em execução do qual (mais exactamente do seu art. 17º, nº 2) foi editada a já referida Portaria nº 51/98, que contém a tabela de recompensas a conceder aos achadores fortuitos que localizem contextos arqueológicos coerentes e delimitados de valor cultural confirmado pelos serviços competentes do IGESPAR. Uma disciplina jurídica que, devemos acrescentar, a partir de 2006, passou a ter um importante suporte internacional - a já referida Convenção para a Protecção do Património Cultural Subaquático, adoptada pela UNESCO em 2001, a qual veio a ser ratificada por Portugal em 2006²⁵, tendo entrado em vigor no ano de 2008²⁶.

O que, em rigor, nos revela uma disciplina jurídica dos bens culturais subaquáticos fortemente especializada de alto a baixo e não face apenas aos próprios bens que integram o património arqueológico. Daí que uma tal legislação acabe por consubstanciar mais um sector especializado do direito do património cultural do que um sector do direito do património arqueológico, como é evidenciado, de modo superlativo, pela mencionada convenção da UNESCO.

3. Em conclusão

Por quanto vimos de dizer podemos concluir que a legislação que disciplina o património arqueológico foi objecto de um significativo desenvolvimento no decurso do último século. Pois, muito embora desde o início tenha sido perspectivada como uma disciplina relativamente especializada face à dos demais bens que integram o multifacetado património cultural, o certo é que, como vimos, começou por se reconduzir a alguns poucos preceitos da lei que regulava os bens culturais em geral, e a um diploma que, em desenvolvimento e execução desses preceitos, veio organizar as escavações arqueológicas.

²⁵ Adoptada pela UNESCO em Outubro de 2001 e ratificada por Portugal em 2006 (v. o Decreto do Presidente da República nº 65/2006, de 18 de Julho).

²⁶ Quando se verificou a 20ª ratificação, como é exigido no seu art. 27º.

Um quadro normativo que se alterou visivelmente com o andar dos tempos. Efectivamente, o quadro normativo dos bens arqueológicos, de que hoje dispomos, é bem mais extenso, rico e sofisticado. Uma ideia que se encontra razoavelmente espelhada nos diversos diplomas normativos que, presentemente, constituem a disciplina jurídica do património arqueológico, em que temos: 1) de um lado, os arts. 74^o a 79^o da LPC; 2) de outro lado, os diplomas complementares relativos a trabalhos arqueológicos, parques arqueológicos e planos de ordenamento de parque arqueológico, achados arqueológicos e utilização de detectores de metais; 3) por fim, a legislação especial sobre o património cultural subaquático, a qual, como vimos, porque consubstancia uma disciplina especializada de alto a baixo, se apresenta mais como um sector especializado do património cultural do que propriamente do património arqueológico.

O que constitui um quadro normativo que se nos afigura suficientemente desenvolvido e consolidado para proporcionar uma adequada protecção e valorização do património arqueológico sem incorrer em fundamentalismos ou banalizações. Por isso, bom é que, relativamente a esse quadro, não se insista, como é tão frequente entre nós, num discurso superlativo que privilegia, ao fim e ao cabo, a produção quantitativa de normas jurídicas, a qual, atento o excesso de carga e as concomitantes disfunções que normalmente provoca no sistema, acarreta quase sempre resultados fundamentalmente opostos aos que, aparentemente, são almejados.

José Casalta Nabais

Professor da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

A reabilitação urbana e o património cultural imóvel: Reconciliação após uma relação problemática?

Resumo

O património cultural e a reabilitação urbana possuem raízes jusfundamentais, ao nível dos direitos fundamentais à cultura e à habitação. O dever de preservar, defender e valorizar e reabilitar o património cultural, são verdadeiros deveres fundamentais. Os recentes regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel trouxeram uma coerência maior, embora não total, ao sistema legislativo quanto à harmonização dos instrumentos legislativos do urbanismo, do património cultural e da reabilitação urbana.

1. Aspectos introdutórios

1. Como afirmou recentemente STEFAN HUSTER¹, «a cultura está na boca de todos como objecto e factor da política e do Direito». Mais especificamente, a importância das matérias ligadas, por um lado, ao *património cultural* e, por outro, à *reabilitação urbana* têm vindo a crescer nos últimos anos, o que pode ser comprovado tanto pela proliferação dos instrumentos normativos reguladores, como pela recente atenção doutrinária que tem sido emprestada a estas matérias².

Tanto o património cultural como a reabilitação urbana possuem raízes jusfundamentais, seja ao nível de um *direito fundamental à cultura*^{3 4} ou de um *direito fundamental à habitação*

¹Cfr. HUSTER, Stefan, “La Cultura en el Estado constitucional”, in HUSTER, Stefan /PAU, Antonio/ROCA, María, *Estado y Cultura*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 13.

²Genericamente sobre o Direito Administrativo da Cultura, cfr. RAMOS, José Luís Bonifácio, “Direito Administrativo da Cultura”, in OTERO, Paulo/GONÇALVES, Pedro (Coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2009, p. 255 e segs.

³Cfr. artigo 78.º da Constituição da República Portuguesa (Constituição).

⁴Sobre a existência de um *direito fundamental à cultura*, cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito – direitos fundamentais e cultura*, Almedina, Coimbra, 2007. De forma mais específica, sobre a existência de um *direito fundamental ao património cultural*, cfr. GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 27 e segs.

na sua intrínseca relação com o bem jurídico *urbanismo*⁵, o que os coloca no topo das prioridades estatais, constituindo, directa ou indirectamente, *tarefas fundamentais do Estado*⁶. De outro prisma, refira-se que o *dever de preservar, defender e valorizar* o património cultural, tal como um eventual *dever de reabilitar*⁷, são verdadeiros *deveres fundamentais* e não meros efeitos externos da previsão de um direito⁸.

Também na doutrina se faz jus a este entendimento, quando, por exemplo, autores como VASCO PEREIRA DA SILVA afirmam assertivamente que «o direito fundamental à cultura é um verdadeiro direito fundamental e não uma qualquer outra realidade objectiva sob “disfarce”». A razão encontra-se na Constituição, que consagra expressamente, a par da tutela objectiva da cultura, «o direito fundamental à cultura como conceito-quadro, dotado de um conteúdo complexo e diversificado, que compreende os direitos fundamentais de criação cultural, de fruição cultural, de participação cultural, de autor e de fruição do património cultural, bem como o dever fundamental dos particulares de defesa e valorização do património cultural», entre outros⁹.

Mais, o direito à cultura encontra a sua base na *dignidade da pessoa humana*, possuindo, assim, o mesmo fundamento axiológico dos demais direitos e «apresenta uma configuração jurídica estrutural idêntica à das congêneres posições jurídicas subjectivas (nomeadamente, combinando uma negativa e outra positiva)»¹⁰. Por fim, este direito fundamental à cultura pode até apresentar-se, em determinadas situações, como «um verdadeiro direito subjectivo público, pois, confere aos próprios titulares uma posição jurídica de vantagem, fundada na Constituição, e que se vai reflectir nas relações jurídicas (públicas ou privadas) de cultura»¹¹.

Podemos, assim, afirmar, seguindo PETER HÄBERLE¹², a existência de um verdadeiro *Estado de Cultura*, ancorado num «conceito aberto de cultura» que pressupõe o conceito como «cultura para todos» e «cultura de todos»¹³.

Para além destas breves considerações teóricas, é importante referir que, ao nível infra-legal, ambas as matérias foram já convenientemente desenvolvidas no ordenamento jurídico nacional por vários instrumentos legislativos, sendo que o *património cultural imóvel* é regido, por um lado, pela Lei de Bases de Protecção do Património Cultural (LBPPC)¹⁴ e pelo recente Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro, que estabelece o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural (RJPCI), enquanto a *reabilitação urbana* é regida pelo recente Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU), que foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro.

⁵ Cfr. artigo 65.º da Constituição.

⁶ Cfr. artigo 9.º da Constituição.

⁷ Sobre isto, cfr. TOMÁS, Domènec Sibina, “Régimen jurídico del suelo urbano consolidado. En especial, el deber de conservación y rehabilitación”, in GIL, Antonio Arroyo (Coord.), *Estudios sobre urbanismo (análisis de cuestiones clave no afectadas por la Ley de suelo de 2007)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2007, p. 223 e segs.

⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge, “Anotação ao artigo 78.º”, in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2ª Edição, 2010, p. 1441.

⁹ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 114.

¹⁰ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 33 e pp. 113 e 114. Adoptando também esta concepção global de dignidade da pessoa humana, cfr. OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 31 e segs.

¹¹ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 114.

¹² Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 229 e segs.

¹³ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, cit., p. 241.

¹⁴ A LBPPC foi aprovada pela Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.

¹⁵ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património cultural...*, cit., p. 20.

1.1. O património cultural

2. O *património cultural* é, nos termos da LBPPC, constituído por “*todos os bens que, sendo testemunhos com valor civilizacional ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização*” (cfr. artigo 2.º, n.º 2, da LBPPC). Este conceito amplo, que denota uma grande abertura, vem na esteira dos estudos efectuados pela Comissão Franceschini e do pensamento de GIANNINI, que apontou como características essenciais dos *bens culturais* a sua *imaterialidade e essência pública*¹⁵.

Uma das suas principais características reside na sua *dimensão interdisciplinar* que tem vindo a acentuar-se de uma forma dinâmica, cruzando-se com várias matérias como o ambiente¹⁶, o urbanismo¹⁷, o planeamento territorial¹⁸, o turismo¹⁹, a reabilitação urbana, entre outras. Está aqui em causa uma «*realidade viva em permanente mutação*» que transformou os bens culturais, outrora locais a visitar, em verdadeiros “*monumentos vivos*”, onde é possível dormir, almoçar ou jantar e ainda assistir a espectáculos culturais²⁰.

Se é notória uma grande preocupação com o património cultural ao nível dos vários instrumentos de gestão territorial, apelidados por alguns de «*planos urbanísticos amigos do património cultural imóvel*»²¹, resta saber como se desenrola a articulação entre os vários regimes. Ainda assim, a importância destes instrumentos na protecção e na valorização do património cultural é enorme, assumindo, simultaneamente, «*um papel activo de promoção do desenvolvimento territorial e da edificação, o qual toma em consideração as necessidades de valorização do património cultural, maxime do edificado, e um papel passivo de fixação de parâmetros que protegem e salvaguardam os bens existentes no terreno*»²².

3. As grandes cidades portuguesas, em virtude de problemas como a especulação imobiliária, são cada vez mais afectadas pela «*desertificação nocturna dos seus centros*»²³. A opção por este ou aquele “*modelo de cidade*”, no âmbito da política do urbanismo e do ordenamento do território a prosseguir, tem sido sensível a vários problemas identificados em grandes cidades históricas, como a maioria das grandes cidades portuguesas, muitas

¹⁶ Cfr., por exemplo, o artigo 17.º, n.º 3, alínea b), da Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, onde se menciona o património construído como *componente ambiental humano*, denotando uma clara preocupação com a protecção e a valorização do património cultural.

¹⁷ Cfr. o artigo 6.º, n.º 1, alínea h), da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, de acordo com a qual o ordenamento do território e o urbanismo devem também promover “*a reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de património cultural classificados*”.

¹⁸ Entre outros, cfr. o artigo 8.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Novembro (RJIGT), que impõe que os instrumentos de gestão territorial assegurem a harmonização dos vários interesses públicos com expressão espacial, entre os quais aqueles a que o artigo 15.º se refere, nomeadamente o património arquitectónico e arqueológico.

¹⁹ Entre muitas outras normas, pense-se, por exemplo, no artigo 39.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Empreendimentos Turísticos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de Setembro, que dispõe que “*os requisitos exigidos para a atribuição da classificação podem ser dispensados pelo Turismo de Portugal, I. P., ou pela câmara municipal, consoante os casos, quando a sua estrita observância for susceptível de afectar as características arquitectónicas ou estruturais dos edifícios que estejam classificados a nível nacional, regional ou local ou que possuam valor histórico, arquitectónico, artístico ou cultural*”.

²⁰ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “*Reabilitação Urbana...*”, cit., p. 350.

²¹ Cfr. CLARO, João Martins, “*Notas sobre o regime jurídico de protecção dos bens culturais imóveis*”, in *Cadernos de Património*, série história & arte, 2, Sintra, 2006, p. 44.

²² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “*Reabilitação Urbana...*”, cit., pp. 350 e 351. FERNANDA PAULA CABRAL apelida-os de «*veículo privilegiado em matéria de promoção, gestão e valorização do património cultural edificado*». Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “*Reabilitação Urbana e Tutela dos Centros Históricos*”, in AAVV, *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos Compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 65.

²³ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “*Reabilitação Urbana...*”, cit., p. 351.

vezes relativos ao seu “centro histórico”, que carrega na maioria das situações o abandono e a consequente deterioração, problemas graves de segurança relacionados com questões sociais delicadas, para além de outros problemas²⁴.

No seguimento da identificação destes problemas (públicos), o legislador tem procurado prosseguir políticas públicas com o intuito de os corrigir ou, pelo menos, amenizar. Como exemplo, mencione-se o regime de excepção e apoio à reabilitação urbana integrada no Programa de Revitalização Económica e Social do Centro Histórico de Ponta Delgada (RE-VIVA), que procura revitalizar o Centro Histórico de Ponta Delgada através da *cativação* de população para o centro da cidade, estabelecendo, entre outras medidas, incentivos fiscais para tal desiderato. No fundo, é em aspectos como este que se encontra a *razão de ser* do regime jurídico da reabilitação em áreas de reabilitação urbana.

1.2. A reabilitação urbana

4. As políticas de requalificação urbana aparecem hoje como «uma das tendências do moderno direito urbanístico, em reacção contra um modelo de desenvolvimento urbano assente essencialmente em fenómenos de expansão urbana com o alargamento dos perímetros das cidades»²⁵.

Ainda que seja latente o recente *despertar* da reabilitação urbana²⁶, comparativamente com os países pioneiros nesta aventura – Espanha, França, Itália e Reino Unido – continuamos a menosprezar as suas virtualidades optando, na maioria das vezes, por construção nova²⁷. Daí, talvez, as dificuldades que os seus regimes jurídicos têm enfrentado.

A *reabilitação urbana* corresponde a um conceito amplo e complexo que envolve um duplo intuito de *melhoria urbanística e valorização do património cultural*, através da correcção da degradação das condições de habitabilidade, salubridade, estética e segurança de imensas áreas espalhadas pelo país²⁸. Ou seja, para além do objectivo de *recuperação do edificado*, procura-se *requalificar e revitalizar* as cidades, trazendo os seus moradores de volta para o centro, tarefa deveras difícil tal não é a especulação imobiliária que tem levado a preços de habitação elevadíssimos nos centros, o que, em conjunto com a crise económica que se tem acentuado nos últimos anos, dificulta cada vez mais a compra e até mesmo o arrendamento de imóveis nos centros das cidades²⁹.

5. O novo Regime Jurídico da Reabilitação Urbana procurou simplificar o regime anterior, conforme decorre, desde logo, da evolução da própria noção de reabilitação urbana, tendo em conta que o legislador optou por adoptar um conceito mais amplo no novo regime jurídico, deixando de efectuar uma diferenciação entre *zonas históricas e áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística*. Assim, o conceito de reabilitação urbana é agora definido como “a forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através

²⁴ Sobre vários aspectos urbanísticos de algumas das cidades mais importantes do mundo, cfr., o interessante livro, CHARLESWORTH, Esther (Ed.), *Cityedge: Case Studies in Contemporary Urbanism*, Elsevier, Oxford, 2005.

²⁵ Cfr. ALMEIDA, Ana, “O Regime Jurídico Excepcional da Reabilitação Urbana (Decreto-Lei 104/2004, de 7 de Maio) – A Sustentabilidade – Princípio Determinante da Reabilitação Urbana”, in *Revista do CEDOUA*, n.º 21, Ano XI, 1.º8, p. 79.

²⁶ De forma desenvolvida sobre a reabilitação urbana, nomeadamente sobre o seu novo regime jurídico, cfr. AAVV, *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Almedina, Coimbra, 2010.

²⁷ Cfr. METELLO, Francisco Cabral, *Manual da Reabilitação Urbana – Legislação Anotada e Comentada*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 24.

²⁸ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 354. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 65.

²⁹ Neste sentido, cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação urbana: conceito e princípios”, in AAVV, *O novo regime da reabilitação urbana*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 7.

da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infra-estruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos ou verdes de utilização colectiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios” (cfr. alínea f) do artigo 2.º).

O objectivo é simples, procurou simplificar-se um regime que antes regulava essencialmente um modelo de gestão das intervenções de reabilitação urbana, que se centrava na constituição, funcionamento, atribuições e poderes das sociedades de reabilitação urbana, e que agora procede ao enquadramento normativo da reabilitação urbana ao nível programático, procedimental e de execução³⁰.

De todo o modo, o propósito do presente artigo passa por aferir se a aprovação dos novos regimes do património cultural edificado e da reabilitação urbana trouxeram a harmonização necessária entre os dois regimes, após uma conturbada relação notada por SUZANA TAVARES DA SILVA, que, no âmbito dos anteriores regimes, constatou a existência de várias dificuldades de articulação entre tais regimes jurídicos e até a existência de possíveis inconstitucionalidades que os afectavam³¹.

2. “Casamento problemático”: das divergências à reconciliação entre os regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel

2.1. O regime anterior

6. A umbilical relação que o património cultural mantém com o urbanismo e com a reabilitação urbana nunca foi devidamente transposta para a lei, o que levou alguns autores a criticarem as deficiências de articulação entre o RJRU, os vários instrumentos legislativos e a LBPPC. Cite-se novamente SUZANA TAVARES DA SILVA³², que mostrou a *falta de harmonização* existente entre os instrumentos legislativos do urbanismo, do património cultural e da reabilitação urbana, em especial a falta de harmonização (i) entre planos; (ii) entre conceitos comuns aos vários diplomas; e (iii) entre a repartição de competências entre o Estado e os municípios.

7. Quanto ao primeiro ponto, é possível, por um lado, detectar uma falta de harmonização entre os regimes dos planos de pormenor de salvaguarda e dos planos urbanísticos e, por outro lado, entre os regimes dos planos de pormenor de salvaguarda, dos planos urbanísticos e dos planos de pormenor das actividades de reabilitação.

A LBPPC prevê, no seu artigo 53.º, que os municípios conjuntamente com os serviços da administração central do património cultural ficam obrigados a aprovar um plano de pormenor de salvaguarda para a zona onde se localizam imóveis classificados como monumentos, conjuntos ou sítios. Por outro lado, a administração do património cultural, quando exista já um instrumento de gestão territorial eficaz, «pode determinar a elaboração de um plano integrado, que corresponderá à categoria dos instrumentos de política sectorial»³³.

O problema residia no facto de a lei, apesar de tratar o plano integrado como se fosse *sectorial*, nunca se referir à natureza jurídica do plano de pormenor de salvaguarda, estabelecendo apenas um conteúdo mínimo e remetendo para a respectiva legislação de

³⁰ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro, p. 7956 do Diário da República, 1ª Série, n.º 206, de 23 de Outubro.

³¹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 349 e segs.

³² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 363 e segs.

³³ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 363.

desenvolvimento. Ora, procurando defender a «coerência do sistema legislativo», alguns autores tiveram de reconduzir os planos de pormenor de salvaguarda à categoria de planos sectoriais, tal como acontece com o plano integrado³⁴.

Sobre a latente falta de harmonização, nos termos do anterior regime, entre os regimes dos planos de pormenor de salvaguarda, dos planos urbanísticos e dos planos de pormenor das actividades de reabilitação, lembre-se a possibilidade de elaboração de *planos de pormenor de reabilitação urbana*³⁵ e, por outro lado, a possibilidade de elaboração de *planos de pormenor de salvaguarda*³⁶. Notava-se aqui uma deficiente utilização da figura dos *planos de pormenor* e uma sobreposição entre o conteúdo destes instrumentos, sem que o legislador esclarecesse a relação existente entre eles. Como referiu SUZANA TAVARES DA SILVA³⁷, um «exemplo desta sobreposição é o facto de os planos de pormenor de salvaguarda deverem identificar as áreas a reabilitar e o plano de pormenor de reabilitação dever identificar, na planta de condicionantes, as servidões e restrições de utilidade pública em vigor que possam constituir limitações ou impedimentos a qualquer forma específica de aproveitamento».

8. Sobre o segundo aspecto, é notória a falta de harmonização conceptual entre os vários diplomas, nomeadamente a utilização pouco rigorosa de expressões como *centro histórico*, *zona histórica* ou *casco histórico*, o que levanta muitas dúvidas quanto ao seu sentido nos diplomas. Na verdade, esta é uma questão que não se cinge a Portugal, o que leva autores estrangeiros a tratarem o conceito de centro histórico como *bem cultural atípico*³⁸. Resumindo, apesar de a figura do *centro histórico* não possuir autonomia normativa, sendo equiparado pela lei a imóvel de interesse público, o que conduz a diversas dificuldades na resolução dos vários problemas práticos levantados, poderemos sempre «afirmar que se trata de uma categoria reconhecida pela lei do património cultural e que se insere no âmbito da tutela dos conjuntos»³⁹.

A falta de harmonia conceptual invocada está patente em diversos diplomas. Por exemplo, a LBPPC fala em “centros históricos” em diversas normas (cfr. artigo 41.º, n.º 2, 44.º, n.º 2, 70.º, alínea c), entre outros); já a Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2000, de 15 de Maio, que aprova o Programa Polis, por influência castelhana, refere-se a “*cascos históricos*”; por sua vez, a Lei de Bases do Ambiente, no seu artigo 20.º, n.º 2, dispõe que a “*Legislação especial definirá as políticas de recuperação de centros históricos de áreas urbanas e rurais*”; também a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, no seu artigo 6.º, n.º 1, alínea h), dispõe que “*o ordenamento do território e o urbanismo prosseguem objectivos específicos, consoante a natureza da realidade territorial subjacente, promovendo (...) a reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de património cultural classificados*”; por fim, o antigo regime jurídico da reabilitação urbana incidia exactamente sobre “zonas históricas” e sobre “áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística”.

Tal é a diversidade de conceitos utilizados que se pode questionar sobre se os “centros históricos” de que fala a LBPPC correspondiam às “zonas históricas” que o antigo RJRU tentava reabilitar. Caso se tratem de conceitos diferentes, *i.e.* caso a zona histórica consagrada no RJRU não corresponda necessariamente a um bem classificado nos termos da LBPPC, que consequências se poderão retirar daí no que respeita ao âmbito da aplicação do RJRU?⁴⁰

³⁴ Cfr., neste sentido, NABAIS, Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 56; SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 365.

³⁵ Cfr. artigo 91.º, n.º 2, alínea b), do RJGT.

³⁶ Cfr. artigo 12.º, n.º 1, do RJRU anterior.

³⁷ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 367.

³⁸ Cfr. PINTI, Paolo *apud* SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 368.

³⁹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 371.

⁴⁰ Cfr. em sentido parecido SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 372. Na verdade, a autora refere-se aqui à LBPTU e não ao RJRU, no entanto julgamos tratar-se de um mero lapso.

9. Em terceiro lugar, existia também uma desarmonia quanto às competências, visto o RJRU atribuir aos municípios uma competência genérica para a reabilitação de centros históricos, enquanto a *classificação*, por exemplo, de um *conjunto* que pode ser de interesse nacional, público ou municipal, apenas pode ser prosseguida pela Câmara Municipal no último caso.

Para além disso, o RJRU não mencionava os parâmetros necessários para a delimitação da zona histórica, nem sequer remetia para os critérios genéricos de apreciação do interesse cultural consagrados na LBPPC, parecendo atribuir aos municípios uma excessiva margem de discricionariedade⁴¹.

10. Por fim, como bem identificou SUZANA TAVARES DA SILVA⁴², a possibilidade de inconstitucionalidade pairava sobre estes regimes.

Podemos começar por referir a existência de uma inconstitucionalidade orgânica, já que o RJRU anterior foi aprovado por um decreto-lei autorizado, sem que muitos dos aspectos de natureza especial consagrados fossem indicados na lei de autorização, regime que afronta a LBPPC que possui um valor paramétrico superior. Isto é, no caso da reabilitação urbana existiam vários aspectos excepcionais como a criação de planos sem respeito pelo procedimento imposto pelo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, a expropriação de prédios urbanos sem que se respeite o preceituado no Código das Expropriações e a possibilidade de as Assembleias Municipais poderem «definir “zonas históricas” como âmbito de intervenção sem necessidade de subordinação às regras da LBPPC»⁴³.

Ora, qualquer norma do RJRU apenas será constitucional caso exista uma autorização legislativa, porque apenas os órgãos com competência para aprovar normas gerais podem aprovar normas excepcionais que derroguem as primeiras, sob pena de *inconstitucionalidade orgânica*⁴⁴. Se tal autorização não existir estaremos perante um «defeito de autorização legislativa», porque o Governo não pode legislar sobre matérias de reserva relativa sem que a Assembleia da República o autorize⁴⁵.

Para além disso, eram ainda identificáveis diversas restrições inconstitucionais de princípios e direitos fundamentais.

Em primeiro lugar, era possível aplicar o RJRU em zonas delimitadas por deliberação da Assembleia Municipal como “zonas históricas” sem se consultarem as entidades administrativas competentes em matéria de classificação do património cultural, bastando recorrer ao critério de protecção do valor cultural dos bens, e sem que existisse uma vontade unânime de todos os interessados. A medida adoptada pelo legislador parece ser desproporcionada relativamente aos fins a prosseguir, tendo em conta que a delimitação da zona histórica deverá respeitar apenas os valores de interesse municipal⁴⁶.

Em segundo lugar, o RJRU também levanta dúvidas no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias e de direitos económicos, sociais e culturais.

Assim, questionava-se a razão que justificaria que as garantias reconhecidas aos proprietários dos bens com valor cultural no âmbito do procedimento de classificação não necessitassem de ser respeitadas no âmbito da definição das operações de reabilitação com valor histórico⁴⁷.

⁴¹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 372.

⁴² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 375 e segs.

⁴³ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 377.

⁴⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge, “Anotação ao artigo 112.º”, in MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 268.

⁴⁵ Cfr. CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 266 e segs.

⁴⁶ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 379.

⁴⁷ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 380.

O direito de audiência prévia consagrado no artigo 27.º, da LBPPC, concedido «ao proprietário, possuidor ou titular dos bens a classificar não está previsto para este tipo de situações, nem mesmo em forma simplificada». Da mesma forma, a realização da *consulta pública* prevista no n.º 2 do artigo referido «deixa de ser dedicada à verificação ou não do valor cultural dos bens, constituindo apenas uma das questões que pode ser suscitada e apreciada no universo heterogéneo da fase de discussão pública de um plano de pormenor»⁴⁸. Para além disso, o que ainda agrava a situação, o período de discussão pública destes planos é mais reduzido (artigos 77.º, n.º 6 e 91.º, n.º 2 do RJGT), «estipulando a lei que nestes casos a discussão pública deve ser anunciada com uma antecedência mínima de cinco dias e não pode ser inferior a quinze dias»⁴⁹.

Logo, outra coisa não se poderia concluir, trata-se de uma restrição inconstitucional, perpetrada pelo RJRU, aos *direitos de participação procedimental* dos administrados abrangidos, tal como ao *direito à habitação* dos moradores nessas áreas e à *garantia da propriedade* dos titulares dos imóveis. Não é que o legislador não possa restringir estes direitos dos particulares, mas para tal terá, por um lado, de estar munido de uma *justificação constitucional*, i.e. terá de conseguir justificar a sua actuação noutros direitos ou valores constitucionais; e, para além disso, deverá ainda respeitar os diversos *limites aos limites* dos direitos fundamentais, como o princípio da proibição do excesso, o princípio da igualdade, a cláusula do conteúdo essencial, a dignidade da pessoa humana, entre outros⁵⁰. Isto é, tanto o direito à habitação como o direito de propriedade, embora sejam direitos económicos, sociais e culturais, surgem aqui na sua *dimensão negativa* ou, de outra forma, como *direitos de defesa*, e devem ser *respeitados* pelo legislador, neste caso, pelo RJRU^{51 52}.

Enfim, para além da necessidade de uma lei da Assembleia da República que autorize a restrição aos direitos fundamentais em causa e de uma justificação constitucional suficientemente forte para justificar tal restrição pelo legislador⁵³, é ainda necessário que a lei restritiva seja necessária, adequada, proporcional, razoável e que salvguarde o núcleo essencial desses direitos⁵⁴.

Perante isto, parece claro que no presente caso não foram respeitados os limites que se apõem às restrições dos direitos fundamentais «quando a aplicação do RJRU resulte

⁴⁸ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., pp. 380 e 381.

⁴⁹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 381.

⁵⁰ Os *limites aos limites* dos direitos fundamentais encontram-se consagrados no artigo 18.º da Constituição, embora decorram, desde logo, das normas que conformam o Estado social de Direito Democrático, como o artigo 2.º da Constituição. Sobre grande parte dos princípios que constituem estes limites aos limites, cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

⁵¹ Se se quiser podemos aplicar o regime dos direitos, liberdades e garantias a estes direitos sociais, tendo em conta que se encontram na sua dimensão negativa ou de defesa, apresentando-se, neste caso, como direitos análogos a direitos de liberdade, nos termos do artigo 17.º da Constituição. Considerando a distinção entre dimensão negativa e positiva dos direitos fundamentais como a chave para a aplicação do artigo 18.º, cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 133 e segs. Parecendo apontar neste sentido no âmbito das questões que discutimos no presente artigo, cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 371.

Sobre a visão que nos parece mais acertada acerca da configuração estrutural dos direitos sociais e de qual o regime que lhes deve ser aplicado, cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 251 e segs.

⁵² Sobre as restrições aos direitos fundamentais, cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

⁵³ Neste sentido, entre outros, cfr. SANCHIS, Luís Prieto, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 238. Recentemente, desenvolvendo uma teoria da justificação constitucional, ainda que com a pretensão de diminuir a margem de controlo judicial no âmbito dos direitos fundamentais, cfr. BEDI, Sonu, *Rejecting Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 39 e segs.

⁵⁴ Em sentido próximo, embora se referindo apenas aos subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito do princípio da proibição do excesso e da cláusula do conteúdo essencial. Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 371.

exclusivamente da qualificação da zona histórica pelo município». Neste caso, para além de não existir, desde logo, a autorização legislativa necessária para a aplicação do regime excepcional, as restrições às garantias jusfundamentais dos administrados afiguram-se, também, como manifestamente violadoras dos vários subprincípios do princípio da proibição do excesso e do conteúdo essencial dos direitos mencionados⁵⁵.

11. Por tudo isto, consideramos que, na prática, o RJRU possuía um cariz (quase) exclusivamente urbanístico. Assim, a falta de articulação inter-regimes, essencial para a coerência do sistema legislativo e para a protecção adequada dos bens culturais e dos direitos dos particulares seus proprietários, não permitia qualificar o regime em causa como um *verdadeiro* instrumento de valorização do património cultural imóvel⁵⁶. Mais, na nossa opinião, existia mesmo uma violação de uma *incumbência jurídico-constitucional* de articulação entre a política cultural e as demais políticas sectoriais (cfr. artigo 78.º, n.º 2, alínea e), da Constituição⁵⁷, como a relativa à reabilitação urbana, que impõe aos poderes políticos que desenhem e implementem políticas públicas coerentes e integradas⁵⁸.

Em suma, recorrendo às palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, sem a articulação entre os regimes do património cultural e da reabilitação urbana é impossível obter um «desenvolvimento sustentável do património»⁵⁹.

2.2. Reconciliação depois de uma relação difícil entre os regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel?

12. Perante o quadro anteriormente traçado que demonstrava uma manifesta falta de articulação e harmonização entre o regime da reabilitação urbana e o regime do património cultural imóvel, resta agora averiguar se, perante os diplomas entretanto aprovados, a relação difícil se mantém, se foi ultrapassada ou se, pelo menos, melhorou.

Isto é, muito recentemente, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 307/2009, que consagra o novo RJRU, e o Decreto-Lei n.º 309/2009, que estabelece o RJPCI, diplomas que trazem uma nova roupagem jurídica a estas matérias. Aquilo que se procura averiguar reside em saber até que ponto as dificuldades de articulação existentes entre os dois regimes em causa, para além dos aspectos de duvidosa constitucionalidade identificados, foram ou não ultrapassadas. Trazem estes diplomas a reconciliação entre o património cultural e a reabilitação urbana?

De forma genérica, podemos começar por afirmar, em conjunto com FERNANDA PAULA CABRAL⁶⁰, que, desta feita, o legislador procedeu a uma articulação das políticas de reabilitação urbana e património cultural imóvel, não sendo inocente o facto de os diplomas referidos terem sido, inclusive, publicados no mesmo dia. A articulação entre os regimes «é evidente, chegando o texto de alguns artigos a ser praticamente idêntico, num e noutro diploma».

13. Em primeiro lugar, podemos afirmar que os novos RJRU e RJPCI parecem ter resolvido o problema de sobreposição entre os *planos de pormenor de reabilitação urbana* e os *planos de*

⁵⁵ Neste sentido, cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 381.

⁵⁶ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., pp. 381 e 382

⁵⁷ Incumbência de articulação que foi também plasmada na LBPPC, nomeadamente no artigo 6.º, alínea c), e no artigo 13.º, alínea e).

⁵⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge, “Anotação ao artigo 78.º”, cit., p. 1441.

⁵⁹ Cfr. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 937.

⁶⁰ Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 73 e 74.

pormenor de salvaguarda, referindo o legislador, logo no preâmbulo do RJRU, que se procura «a devida articulação com os planos de pormenor e salvaguarda do património cultural»^{61 62}.

O RJRU e o RJPCI efectuam, desde logo, uma distinção entre duas situações – a de ainda não existir um plano de pormenor de salvaguarda para a área objecto de plano de pormenor de reabilitação urbana e a de já existir – e avança a solução legal para a sua articulação⁶³.

Assim, em primeiro lugar, o artigo 21.º, n.º 2, do RJRU dispõe que os *planos de pormenor de reabilitação urbana* cuja área de intervenção contenha ou coincida com bens imóveis classificados ou em vias de classificação, que, nos termos da LBPPC, determinem a elaboração de um plano de pormenor de salvaguarda, cabe ao plano de reabilitação urbana a *prossecação dos objectivos e fins dos planos de pormenor de salvaguarda*, dispensando-se a elaboração destes.

Nestes casos, a administração do património cultural competente – para a classificação dos bens culturais – *colabora*, em parceria, com o município na elaboração do plano de pormenor de reabilitação urbana, nos termos do artigo 53.º da LBPPC. A administração do património cultural deverá (i) ser ouvida na definição dos termos de referência do plano no que diz respeito ao património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação, e respectivas zonas de protecção, e (ii) prestar o apoio técnico necessário nos trabalhos de preparação e concepção do projecto do plano para as mesmas áreas (cfr. n.º 1 do artigo 28.º do RJRU).

Esta pronúncia da administração do património cultural no que diz respeito ao património cultural imóvel é *obrigatória e vinculativa* (quando negativa), devendo, em caso de pronúncia desfavorável, ser indicadas expressamente as razões da sua discordância e, sempre que possível, quais as alterações necessárias para a viabilização das soluções do plano de pormenor de reabilitação urbana (cfr. artigo 28.º, n.º 3, do RJRU).

De acordo com o artigo 28.º, n.º 2, do RJRU os termos da colaboração entre a administração do património cultural e o município podem ser objecto de um *protocolo de parceria*, sem prejuízo do acompanhamento obrigatório do plano de pormenor de reabilitação urbana⁶⁴.

⁶¹ No mesmo sentido, cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 71.

⁶² Refira-se que estão aqui em causa, em ambos os casos, *planos de pormenor*, i.e. planos que desenvolvem e concretizam “*propostas de ocupação de qualquer área do território municipal, estabelecendo regras sobre a implantação das infra-estruturas e o desenho dos espaços de utilização colectiva, a forma de edificação e a disciplina da sua integração na paisagem, a localização e inserção urbanística dos equipamentos de utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral*” (cfr. n.º 1 do artigo 90.º do RJIGT).

Estes planos podem adoptar modalidades específicas, adaptando-se, para tal, o seu conteúdo material a finalidades particulares. Consagrando a lei três tipos de modalidades específicas de planos de pormenor, a saber: (i) plano de intervenção no espaço rural; (ii) plano de pormenor de reabilitação urbana; e (iii) plano de pormenor de salvaguarda (cfr. artigo 91.º-A, n.º 1 e 2, do RJIGT).

⁶³ Neste sentido, cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana – património e ambiente”, in AAVV, *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos Compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 203 e segs.

⁶⁴ Refira-se aqui que esta é mais uma manifestação legal da crescente contratualização no âmbito do Direito do Urbanismo. Contratualização que tanto assume formas de actuação, de certo modo, informais, como formas mais formais que se assumem como verdadeiros contratos administrativos. Sobre a matéria dos contratos urbanísticos em Portugal, entre outros, cfr. JORGE ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos – concertação, contratação e neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 2009; FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contratos para Planeamento – da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Almedina, Coimbra, 2009; ALEXANDRA LEITÃO, “A contratualização no Direito do Urbanismo”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 25/26, Jan./Dez., Almedina, Coimbra, 2008, p. 9 e segs.

Este caso prende-se, ainda assim, com uma actuação mais informal intra-administrativa. Muito sucintamente, mencione-se que o Direito Administrativo, ao ocupar-se de novos campos de referência, em especial do Direito do Urbanismo e do Ambiente, apercebeu-se de uma série de fenómenos relacionados com «a acção informal da Administração» (cfr. EBERHARD SCHMIDT-AßMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, INAP/Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 333). Inicialmente a Administração abraçou diversas formas de *actividade administrativa informal de cooperação*, que se caracterizava quase sempre por uma muito longínqua vinculatividade, aparecendo tais convénios regularmente apelidados de *protocolos*, que tinham como traço distintivo fundamental o facto de serem «desprovidos de efeitos jurídicos». Cfr. ANTÓNIO CADILHA, “A actividade administrativa informal de cooperação – Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de Novembro de 2006 (Proc. N.º 167/05)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, I, Lisboa, Janeiro, 2007, p. 460.

Por outro lado, a vigência do plano de pormenor de reabilitação urbana *dispensa de consulta* da administração do património cultural em sede de *controlo prévio das operações urbanísticas* conformes com o previsto no plano, nos termos do n.º 2 do artigo 54.º da LBPPC. Pretendeu o legislador agilizar estes procedimentos jurídico-urbanísticos, através de uma desburocratização que afasta intervenções duplas sobre os mesmos aspectos (cfr. a artigo 28.º, n.º 4, do RJRU). Ainda assim, nos termos do n.º 5 do artigo 28.º do mesmo diploma, o plano de pormenor pode prever expressamente a necessidade de *parecer prévio favorável* por parte da administração do património cultural competente relativamente a operações urbanísticas que incidam sobre património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação como de interesse nacional ou de interesse público ou sobre imóveis situados nas respectivas zonas de protecção, procedendo à sua identificação em anexo ao regulamento e em planta de localização.

Por fim, refira-se que, em qualquer caso, não se poderá *demolir*, total ou parcialmente, património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação sem prévia e expressa autorização da administração do património cultural competente, aplicando-se o disposto no artigo 49.º da LBPPC (cfr. a artigo 28.º, n.º 6, do RJRU)⁶⁵.

Em segundo lugar, naqueles casos em que tenha sido já aprovado um plano de pormenor de salvaguarda para a área objecto de plano de pormenor de reabilitação urbana, dispõe o artigo 24.º, n.º 3, do RJRU que os planos de pormenor de reabilitação urbana cuja área de intervenção contenha ou coincida com património cultural imóvel, prosseguem os objectivos e fins dos planos de pormenor de salvaguarda, tendo também para aquelas áreas o conteúdo deste plano, consagrando as regras e os princípios de salvaguarda e valorização do património classificado ou em vias de classificação e respectivas zonas de protecção estabelecidos na LBPPC e RJPCI.

Tal como refere PAULA CABRAL OLIVEIRA⁶⁶, a legislação do património cultural vai exactamente no mesmo sentido, sentindo-se, também aqui, a articulação entre os dois planos de pormenor.

De acordo com o artigo 70.º, n.º 1, do RJPCI “os planos de pormenor de reabilitação urbana cuja área de intervenção contenha ou coincida com bens imóveis classificados, ou em vias de classificação, e respectivas zonas de protecção, prosseguem os objectivos e fins dos planos de pormenor de salvaguarda, tendo também para aquelas áreas o respectivo conteúdo”. Por essa mesma razão, fica dispensada a elaboração de plano de pormenor de salvaguarda nestas situações (cfr. artigo 70.º, n.º 3, do RJPCI).

Por outro lado, sempre que a área de intervenção dos planos de pormenor de reabilitação urbana contenha ou coincida com bens imóveis classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou interesse público, e respectivas zonas de protecção, ficam os mesmos dependentes de *parecer obrigatório e vinculativo* do IGESPAR, I. P., ouvida a direcção regional de cultura territorialmente competente, a emitir nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 68.º (cfr. artigo 70.º, n.º 2, do RJPCI).

Ora, ao se consagrar a assunção, por parte do plano de pormenor de reabilitação urbana, dos objectivos e fins do plano de pormenor de salvaguarda do património cultural para os casos em que existam áreas de intervenção coincidentes, estará em causa o “*plano integrado*” que a LBPPC havia previsto no n.º 2 do artigo 53.º, mas que ainda não tinha visto o seu conteúdo definido⁶⁷.

⁶⁵ Nos termos do artigo 49.º, n.º 1, da LBPPC não podem ser concedidas licenças de demolição total ou parcial de bens imóveis classificados ou em vias de classificação como tal, *sem prévia e expressa autorização* do órgão competente da administração competente.

A *autorização de demolição* tem como pressuposto obrigatório a (i) existência de ruína ou (ii) a verificação em concreto da primazia de um bem jurídico superior ao que está presente na tutela dos bens culturais, desde que, em qualquer dos casos, se não mostre viável nem razoável, por qualquer outra forma, a salvaguarda ou o deslocamento do bem (cfr. artigo 49.º, n.º 2, da LBPPC). Isto é, em qualquer caso, esta será sempre uma medida de tutela de *ultima ratio*.

⁶⁶ Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana – património...”, cit., p. 205.

⁶⁷ Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana – património...”, cit., p. 205.

Perante o exposto, parece-nos evidente a melhoria de harmonização entre regimes, apesar de continuar a não ser tida em conta, pelo menos de forma completa, a *natureza multidisciplinar* destas matérias, que também deveria implicar, genericamente, a *planificação sectorial* para estes casos.

Refira-se ainda que, desta feita, se procurou traçar de forma mais desenvolvida o conteúdo dos planos de pormenor de reabilitação urbana e dos planos de pormenor de salvaguarda. Nesse sentido, o legislador dispôs que o objecto dos primeiros planos consiste no estabelecimento da “*estratégia integrada de actuação e as regras de uso e ocupação do solo e dos edifícios necessárias para promover e orientar a valorização e modernização do tecido urbano e a revitalização económica, social e cultural na sua área de intervenção*” (cfr. artigo 22.º, do RJRU) e que o objecto dos segundos consiste em estabelecer “*as orientações estratégicas de actuação e as regras de uso e ocupação do solo e edifícios necessárias à preservação e valorização do património cultural existente na sua área de intervenção, desenvolvendo as restrições e os efeitos estabelecidos pela classificação do bem imóvel e pela zona especial de protecção*” (cfr. artigo 64.º, do RJPCI).

Para além disso, é também definido no artigo 23.º do RJRU o âmbito territorial dos planos de pormenor de reabilitação urbana e os artigos 24.º e 25.º do mesmo diploma estatuem, respectivamente, qual o conteúdo material e documental necessário para estes planos. Por seu turno, no âmbito do RJPCI, define-se o âmbito territorial dos planos de pormenor de salvaguarda no artigo 65.º, sendo que o artigo 66.º determina qual o conteúdo material que estes planos devem conter.

Aliás, é nítida a preocupação de harmonização um pouco por todo o novo regime jurídico da reabilitação urbana, procurando o legislador articular sempre este regime com o RJIGT (e.g., artigos 21.º, n.º 1; 24.º, n.º 1; 25.º, n.º 1; 26.º, n.º 2 e 4; 27.º, n.º 1; 35.º, n.º 2; 42.º, n.º 2; 58.º, n.º 4), com a LBPPC (e.g., artigos 21.º, n.º 2; 24.º, n.º 3; 28.º; 57.º, n.º 3), e com o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (e.g., artigos 44.º, n.º 3; 45.º; 46.º, n.º 1; 47.º; 50.º, n.º 1; 52.º, n.º 1; 53.º; 55.º, n.º 2; 57.º, n.º 2), entre outros.

14. Sobre a falta de harmonização conceptual que mencionamos, o legislador da reabilitação urbana volta a falar em “*áreas e centros históricos*”, recorrendo novamente a conceitos estranhos à legislação do património cultural.

Desta forma, mantêm-se algumas dificuldades de interpretação destes regimes jurídicos, pelo menos neste aspecto específico, não sendo claro, por exemplo, se tais centros históricos coincidem ou não com os “*conjuntos*” de património cultural. Por esta razão, consideramos que este é um aspecto que deveria ser tido em conta pelo legislador numa futura revisão ao RJRU.

15. A terceira crítica efectuada mantém-se apenas parcialmente, permanecendo alguma desarmonia entre competências, ainda que com o novo regime da reabilitação urbana se passe a consultar o órgão do património cultural. A razão reside no facto de se continuar a atribuir aos municípios a competência para *todos* os casos de reabilitação de centros históricos (*i.e.* a câmara propõe e a assembleia municipal aprova), independentemente de serem classificados como de interesse municipal, público ou nacional (cfr. artigo 12.º, n.º 2, e 14.º).

De todo o modo, nota-se um reforço de colaboração entre as várias administrações que representam cada um dos interesses públicos que podem entrar em colisão numa operação de reabilitação. Atente-se, por exemplo, na norma contida no n.º 1 do artigo 28.º, de acordo com a qual a administração do património cultural competente deve colaborar com o município na elaboração do plano de pormenor de reabilitação urbana, devendo ser ouvida na definição dos termos de referência do plano relativamente ao património cultural imóvel classificado, e devendo ainda prestar o apoio técnico necessário nos trabalhos de preparação e concepção do projecto do plano para as mesmas áreas.

A pronúncia da administração do patrimônio cultural, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, é *obrigatória e vinculativa*. Caso tal pronúncia seja desfavorável, deve a administração indicar expressamente as razões da sua discordância e, sempre que possível, indicar também quais as alterações necessárias para viabilização das soluções do plano de pormenor de reabilitação urbana.

No mesmo sentido, o RJPCI dispõe que, nos termos do seu artigo 67.º, n.º 1, a elaboração dos planos de pormenor de salvaguarda compete à câmara municipal, que deverá actuar em parceria com o IGESPAR e com a direcção regional de cultura territorialmente competente⁶⁸.

16. Por fim, quanto às questões enunciadas da existência de possíveis inconstitucionalidades, podemos começar por referir que relativamente à inconstitucionalidade orgânica verificada em virtude do facto de o RJRU ter sido aprovado por um decreto-lei autorizado sem que muitos dos aspectos de natureza especial consagrados fossem indicados na lei de autorização, para além de se afigurar a violação da LBPPC que possui um valor paramétrico superior, regista-se uma manifesta melhoria.

Por exemplo, na Lei de Autorização n.º 95-A/2009, de 2 de Setembro, já se refere o sentido e a extensão dos instrumentos de programação a utilizar em sede de reabilitação urbana, consagrando-se regras especiais em matéria de planeamento urbanístico, designadamente estatuindo-se um regime especial de elaboração e acompanhamento de planos de pormenor de reabilitação urbana, sendo que no artigo 21.º, do RJRU se remete para o procedimento imposto pelo RJIGT (cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea *h*)); por outro lado, na alínea *j*) do n.º 2 do artigo 2.º é também autorizada a estatuição de instrumentos específicos de política urbanística, designadamente expropriação, venda ou arrendamento forçado, e constituição de servidões, nos casos em que os proprietários não cumpram o dever de reabilitação dos seus edifícios ou fracções.

Porém, mantém-se a possibilidade de as assembleias municipais poderem definir “zonas históricas” como âmbito de intervenção sem que se refira a LBPPC (cfr. artigo 14.º), mantendo-se, assim, neste aspecto, a inconstitucionalidade orgânica que SUZANA TAVARES DA SILVA havia identificado.

Acerca da inconstitucionalidade material por violação de vários princípios constitucionais, como a proibição do excesso, pela restrição dos direitos de participação procedimental dos administrados, do direito à habitação dos moradores nessas áreas e das garantias de propriedade dos titulares dos imóveis, parece o legislador ter resolvido o problema. Assim, de acordo com o artigo 28.º do RJRU e com o artigo 70.º, n.º 2, do RJPCI, passou a ser imposta a obrigatoriedade de parecer prévio e vinculativo do órgão competente ao nível do patrimônio cultural, nomeadamente do IGESPAR, o que, para além de mostrar uma preocupação em harmonizar os regimes, resolve o problema da delimitação da zona histórica que, para além dos valores de interesse municipal, passa a atender também aos valores de *interesse cultural*.

Por outro lado, o Capítulo VII do novo RJRU dedica-se apenas à *participação e concertação de interesses*, sendo notória a preocupação do legislador em promover a participação dos diversos interessados no procedimento de reabilitação e concertar os vários interesses existentes, algo que não acontecia no âmbito do antigo diploma.

O legislador, desta feita, dispõe no artigo 69.º, n.º 1, que “*sem prejuízo das regras gerais relativas a legitimidade procedimental, previstas no Código do Procedimento Administrativo, consideram-se interessados (...) os proprietários e os titulares de outros direitos, ónus e encargos relativos ao edifício ou fracção a reabilitar*”. Ora, parece o legislador, ainda que

⁶⁸ De acordo com o artigo 68.º, n.º 1, do RJPCI o IGESPAR, após a elaboração pela câmara municipal, “*pronuncia-se sobre os termos de referência do plano de pormenor de salvaguarda, ouvida a direcção regional de cultura territorialmente competente*”.

não o refira expressamente, consagrar um *direito de audiência prévia*, nos termos do CPA, ultrapassando, assim, um dos aspectos que contribuía para a restrição do direito à participação procedimental e dos direitos à habitação e de propriedade.

Mas o legislador foi ainda mais longe, e bem na nossa opinião, ao consagrar um conceito de interessado extremamente amplo, conforme se pode inferir do n.º 3 do artigo 69.º, nos termos do qual “*são ainda interessados (...) aqueles que demonstrem ter um interesse pessoal, directo e legítimo relativamente ao objecto do procedimento e que requeiram a sua intervenção como tal*”.

Refira-se também o artigo 71.º, de acordo com o qual a participação dos interessados pode ser efectuada através de organizações representativas de interesses locais, nomeadamente no âmbito da discussão pública de planos, projectos e programas, o que se pode afigurar como um mecanismo eficiente para os casos em que o número de interessados é muito elevado, procedendo-se, desta forma, mais facilmente à concertação de todos os interesses em causa.

Nota-se aqui uma preocupação do legislador em promover, da melhor forma possível, a concertação dos vários interesses que muitas vezes, provavelmente a maioria, entrarão em colisão, consagrando expressamente no artigo 72.º, n.º 1, que “*deve ser promovida a utilidade de mecanismos de negociação e concertação de interesses, nomeadamente nos casos em que os interessados manifestem formalmente perante a entidade gestora vontade e disponibilidade para colaborar e concertar, nessa sede, a definição do conteúdo da decisão administrativa em causa*”⁶⁹.

De certa forma, o fundamento desta possibilidade pode ser encontrado genericamente no *princípio democrático*, que, enquanto princípio estruturante, para além da dimensão *representativa*, também compreende uma dimensão *participativa*. Ora, esta dimensão «é concretizada na nossa ordem jurídica através do princípio jurídico da participação e de direitos de participação dos particulares no procedimento administrativo, na determinação do conteúdo das decisões e na sua execução» (cfr. artigos 267.º da CRP e 8.º do CPA)⁷⁰. No fundo, a necessidade de participação dos particulares resulta da imposição de ponderação dos interesses privados com influência nas decisões ou com implicações no ordenamento do território, que se apresenta como corolário do princípio da imparcialidade da administração e do reforço do referido princípio democrático⁷¹.

⁶⁹ Refira-se, aliás, que os mecanismos de negociação e concertação apresentam imensas vantagens sobre o recurso aos meios judiciais.

Como referem MOFFITT e BORDONE, ainda que no âmbito específico do ambiente, regra geral, os métodos de resolução alternativa de litígios são, regra geral, métodos menos caros e mais céleres. Sob a orientação de um mediador, as partes acabam por desenvolver, em muitas situações, soluções mais criativas e inovadoras do que aquelas a que um *outsider*, como um juiz, recorreria para resolver a contenda. São as partes - e não o mediador - que determinam o seu destino. Ao invés de termos uma parte “vencedora” (como num processo judicial), as partes procuram chegar, de forma concertada, a um acordo que agrade a ambas. A natureza colaborativa da mediação aumenta a probabilidade de que ambas as partes cumpram escrupulosamente as obrigações emergentes dos acordos celebrados. A resolução de litígios pode ser um processo com vários passos que pode começar com uma *negociação*, seguir para a *mediação* e, se necessário, acabar numa *disputa judicial*. Este tipo de processos permite que as partes possam começar com procedimentos menos formais e menos dispendiosos, antes de, e apenas em último caso, recorrer a soluções que requeiram mais tempo e dinheiro para se chegar a uma conclusão. Cfr. MOFFITT, Michael/BORDONE, Robert, “Perspectives on Dispute Resolution: An Introduction”, in MOFFITT, Michael/BORDONE, Robert (Eds.), *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005, pp. 1 e segs.

Em suma, a mediação fornece aos intervenientes um fórum privado e controlado onde podem expressar as suas preocupações e pontos de vista. Sob a orientação de um mediador, as partes desenvolvem, de forma frequente, soluções inovadoras que dificilmente seriam alcançáveis por um elemento estranho ao processo, como um juiz. Cfr. MOFFITT, Michael/BORDONE, Robert, “Perspectives on Dispute Resolution”, cit., pp. 1 e segs.

⁷⁰ Cfr. SÈVES, Lorena de, “A admissibilidade de propostas de Planos de Pormenor apresentadas por particulares”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 20, Dezembro 2003, p. 144 e segs.

⁷¹ Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Portugal: Território e Ordenamento*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 65.

No âmbito do Direito do Urbanismo, podemos afirmar que o *princípio da participação* assume um especial relevo, derivado da ampla margem de discricionariedade que caracteriza as decisões urbanísticas e ambientais, das dificuldades de controlar judicialmente tais decisões, do facto de essas decisões conformarem e restringirem amplamente os direitos de propriedade e afins com quem se cruzam, e ainda pela falta de recursos financeiros da Administração, em especial das autarquias locais⁷².

Assim, esta opção legislativa é louvável a vários níveis, porque para além de resolver o problema existente ao abrigo do regime anterior em que se verificava uma situação de manifesta inconstitucionalidade material, consegue ainda reforçar a legitimação das decisões de reabilitação urbana que forem tomadas através da participação procedimental de um número alargado de particulares. Aliás, no próprio preâmbulo do RJRU fala-se de um reforço de «garantias de participação, quer ao nível das consultas promovidas aquando da delimitação de das áreas de reabilitação urbana e da elaboração dos instrumentos de estratégia e programação das intervenções a realizar quer no âmbito da respectiva execução»⁷³.

Para finalizar, houve ainda o cuidado de se consagrar expressamente, no artigo 73.º, do RJRU vários direitos dos ocupantes de edifícios ou fracções. O legislador consagrou no n.º 1 que “*Quem, de boa fé, habite em edifícios ou fracções que sejam objecto de obras coercivas (...) tem direito a realojamento temporário, a expensas do proprietário*”⁷⁴; e, no n.º 2, que “*Quem, de boa fé, habite em edifícios ou fracções que sejam objecto de reestruturação da propriedade, expropriação ou venda forçada (...), tem direito a realojamento equivalente*”.

Na nossa opinião também este aspecto é extremamente importante, porque se assim não fosse, caso a Administração para proceder à reabilitação urbana de um edifício desalojasse coercivamente moradores que habitassem o edifício objecto de reabilitação sem que estes possuísssem uma alternativa para morar, mesmo que, no âmbito genérico do princípio da proibição do excesso, tal actuação eventualmente escapasse ao raio do subteste da proporcionalidade em sentido estrito, não restariam dúvidas da violação do recente subprincípio da *razoabilidade*⁷⁵.

⁷² Cfr. SÊVES, Lorena de, “A admissibilidade de propostas...”, cit., p. 144 e segs. Desenvolvimento sobre a participação dos interessados na elaboração dos planos, cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, p. 445 e segs.

⁷³ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro, p. 7956 do Diário da República, 1ª Série, n.º 206, de 23 de Outubro.

⁷⁴ “*Excepto se dispuser no mesmo concelho ou em concelho limítrofe de outra habitação que satisfaça adequadamente as necessidades de habitação do seu agregado*”.

⁷⁵ O princípio da razoabilidade foi recentemente autonomizado no âmbito do princípio da proibição do excesso por REIS NOVAIS. Assim, para este autor, o subprincípio da *razoabilidade* merece ser distinguido, apresentando como nota distintiva o facto de se focar na gravidade da medida, qualitativa ou quantitativa, *para a esfera jurídica do afectado*, independentemente da relação meio-fim. De acordo com esta nova vertente, que postula uma análise individualizadora e concreta dos casos em questão, uma medida «pode ser adequada ou, pelo menos, não desproporcional, quando, em abstracto ou em concreto, se tem em conta a gravidade do sacrifício imposto relacionada com a importância ou a importância de realização dos fins prosseguidos e, todavia, ela constituir, por si só, uma afectação inadmissível ou intolerável do ponto de vista de quem a sofre e por razões essencialmente atinentes à sua subjectividade. Basta, para tanto, que a medida em causa coloque os afectados, ou algum deles, numa situação quantitativa ou qualitativamente desrazoável à luz dos ditames [...] do relacionamento Estado/cidadão em Estado de Direito». Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais...*, cit., p. 187.

3. Breves conclusões

17. Em jeito de conclusão, podemos afirmar que os recentes regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel reduzem em muito as críticas que a doutrina havia feito aos anteriores regimes, trazendo uma maior coerência ao sistema legislativo, corrigindo-se várias falhas que, de certa forma, prejudicavam tanto a protecção do património cultural imóvel existente, como a própria tarefa de reabilitação do património edificado.

Ainda assim, como vimos, a suposta reconciliação que questionamos no presente artigo não foi total, remanescendo ainda algumas arestas por limar, as quais podem e devem ser ultrapassadas numa próxima revisão dos instrumentos legislativos analisados. Para além do mais, apenas a aplicação prática dos diplomas da reabilitação urbana e do património cultural imóvel mostrará os aspectos que, no futuro, merecerão ser melhorados pelo legislador.

Carlos Pinto Lopes
Advogado

Jorge Silva Sampaio
Advogado

Considerações em torno da salvaguarda dos conjuntos arquitectónicos

Resumo

No presente artigo analisaremos de que forma o ordenamento jurídico português tem assimilado a salvaguarda dos «conjuntos arquitectónicos», tendo em conta que o seu recorte conceitual advém do direito internacional. Percorreremos o escasso acervo normativo regulador destes bens culturais, destacando algumas dificuldades e fragilidades com que se debate o intérprete e apontando algumas zonas de sobreposição e de especial conflitualidade das diferentes entidades públicas com atribuições urbanísticas e patrimoniais.

1. O recorte conceptual da categoria «conjunto»

Quando o legislador definiu o actual quadro legal para a protecção do património cultural português, teve em consideração o quadro internacional¹. Destes instrumentos internacionais podemos destacar dois: a Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural (CPPMCN), aprovada pelo Decreto n.º 49/79, de 6 Junho, e a Convenção de Granada de 1985, destinada à Salvaguarda do Património Arquitectónico da Europa, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 5/91, de 23 de Janeiro.

Ora, a remissão do artigo 15.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro², para o direito internacional poderá comportar alguma incerteza quanto ao conceito a atender para efeitos de classificação de bens culturais com a categoria de conjunto. Com efeito, enquanto aquele primeiro instrumento define *conjuntos* como «grupos de construções isolados ou reunidos que, em virtude da sua arquitectura, unidade ou integração na paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência» (artigo 1.º da CPPMCN), a Convenção de Granada descreve os *conjuntos arquitectónicos* como «agrupamentos homogéneos de construções urbanas ou rurais, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico, e suficientemente coerentes para serem objecto de uma delimitação topográfica» (artigo 1.º).

¹ Cf. Relatório Intercalar (apresentado pela Comissão encarregue da elaboração da proposta de Lei de bases do património cultural), Lisboa, 1998, pp. 77 ss.

² Assim como a do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro.

Por seu turno, a Lei n.º 13/85, de 16 de Julho, designada por Lei do Património Cultural Português (LPCP), apontava, no seu artigo 8.º, n.º 1, al. b), para a seguinte definição de *conjuntos*: «agrupamentos arquitectónicos urbanos ou rurais de suficiente coesão, de modo a poderem ser delimitados geograficamente, e notáveis, simultaneamente, pela sua unidade ou integração na paisagem e pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico ou social»^{3,4}

Ora, torna-se necessário, dentro desta proliferação de conceitos, estabilizar e apontar os conceitos indeterminados a cujo preenchimento a administração se encontra adstrita, ou seja, qual a definição a atender no caso de estarmos perante um bem cultural teoricamente reconduzível à categoria de conjunto.

Na impossibilidade de ignorar a injuntividade da norma contida no artigo 15.º da LPCP, propendemos para a definição constante da Convenção de Granada. Este entendimento é corroborado, segundo cremos, pelo próprio legislador⁵ e é consentido pelo carácter genérico do conceito por ela adoptado. Claro está que, em todos os casos de inscrição de bens culturais na lista de património mundial, a definição a considerar será a que se encontra plasmada na sobredita Convenção.

2. A inventariação e a classificação de conjuntos

A Lei de Bases (Lei n.º 107/2001) instituiu como formas de protecção dos bens culturais a inventariação e a classificação (artigo 16.º), para as quais preconizou diferentes medidas de protecção em razão do valor cultural do bem. De facto, constitui um princípio essencial do nosso ordenamento jurídico o da graduabilidade do interesse público presente nos bens culturais, «que na sua essência implica uma modulação do tipo de medidas a adoptar, da natureza e a importância dos meios a afectar, e da oportunidade da intervenção»⁶. Resulta do sistema de protecção criado a sujeição do bem cultural a um regime diferenciado em função da classificação ou da inventariação, bem como a diferentes intensidades consoante o grau de classificação. Todavia, a oportunidade para o desenvolvimento simultâneo do regime da classificação e inventariação foi perdida. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro, que veio estabelecer o procedimento de classificação, não regulou o procedimento de inventariação de bens imóveis. Se tal tivesse ocorrido, com a concretização do registo patrimonial de inventário criava-se, para os titulares de direitos reais sobre os bens inventariados (que não ainda classificados), a possibilidade de acesso a apoio financeiro ou a possibilidade de recurso a formas especiais de crédito (artigo 99.º da Lei de Bases)⁷.

³ Embora, nos termos do n.º 2 do artigo 7.º, e para vigorar, carecesse de desenvolvimento, o que, infelizmente, não veio a suceder.

⁴ Se recorrermos ao direito comparado, verificamos, igualmente, alguma flutuação nas definições. Com efeito, em França, a Lei dita «Malraux», de 4 de Agosto de 1962, que aprovou um conjunto de medidas para a protecção dos chamados sectores salvaguardados, incorporadas mais tarde no *Code du patrimoine* francês, define, no seu *article L641-1*, conjuntos como os «sectores [que] apresentam um carácter histórico, estético ou de natureza a justificar a conservação, o restauro ou a valorização da totalidade ou parte de um conjunto de imóveis construídos ou não» (tradução nossa). Já em Espanha, a *Ley 16/1985*, de 25 de Junho, designa por *conjunto histórico* o «agrupamento de bens imóveis que formam uma unidade de implantação, contínua ou dispersa, condicionada por uma estrutura física representativa da evolução de uma colectividade humana como testemunho da sua cultura ou revestirem-se de um valor de uso ou de fruição para a colectividade. Assim, é um conjunto histórico qualquer núcleo individualizado de imóveis compreendidos numa unidade superior de povoação que reúna essas características e possa ser claramente delimitado» (tradução nossa).

⁵ Vide *Relatório Intercalar*, pág.170.

⁶ *Idem*, pág. 138.

⁷ De resto, os programas recentemente aprovados com a finalidade de protecção de bens culturais destinam-se apenas aos bens classificados, e não aos inventariados (Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de Junho, que cria o Fundo de Salvaguarda, e a Resolução de Conselho de Ministros n.º 70/2009, de 21 de Agosto, que aprova o programa de recuperação do património classificado).

O direito comparado permite encontrar alguns exemplos onde a inventariação constitui, efectivamente, uma forma de protecção patrimonial, designadamente em França, onde se avançou para a inventariação de modo a garantir uma protecção mais expedita, face à morosidade procedimental da classificação⁸. Nestes casos, os proprietários dos imóveis inventariados podem obter subvenções públicas nas intervenções que vierem a executar⁹.

A classificação de conjuntos arquitectónicos encontra-se sujeita ao procedimento de classificação dos restantes bens culturais (artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 309/2009) e competirá aos órgãos e serviços do Estado a classificação de bens como de interesse nacional ou de interesse público¹⁰.

Contudo, quando na presença de conjuntos históricos¹¹, podemos encontrar zonas de sobreposição entre as competências para classificar e os poderes municipais em matéria de delimitação de centros históricos e até da definição de uma área de reabilitação urbana (artigo 91.º-A do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 46/2009, de 20 de Fevereiro).

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 309/2009, tentou-se aproximar a administração central da administração local na definição e graduação das restrições no interior dos conjuntos, embora, estamos em crer, transcendendo os comandos paramétricos da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro. Esta conclusão infere-se do respectivo preâmbulo. Basta confrontar a exposição de motivos daquele diploma, onde é utilizada a expressão «aconselha», com o artigo 53.º, n.º 1, da LPCP, que «obriga» o Município, em parceria com os serviços da administração central ou regional autónoma responsáveis pelo património cultural, ao estabelecimento de um plano de pormenor de salvaguarda para a área a proteger. Ora, julgamos que esta inflexão na injuntividade não é alheia à própria qualificação dos planos de pormenor de salvaguarda como planos municipais.

Ainda antes da revisão operada ao Decreto-Lei n.º 380/99 pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, já a doutrina se insurgia contra esta concepção — sustentada no artigo 6.º, al. c), da LPCP — considerando que os planos de pormenor de salvaguarda se deviam reconduzir à categoria de planos sectoriais, e não municipais¹², entendimento este com que estamos em total acordo. De facto, a protecção e valorização do património cultural em abstracto não pode confundir-se com uma concreta política de solos municipal; pelo contrário, situa-se num âmbito superior, exigindo, por isso, que com ela se conformem as políticas municipais de uso, ocupação e transformação do solo [artigo 70.º, al. c)]. O actual sistema, teme-se, irá remeter a protecção e valorização do património protagonizada pelos planos de pormenor de salvaguarda para a esfera discricionária do município, sujeitando, indesejavelmente, a juízos de conveniência e de oportunidade a instituição de adequados mecanismos de protecção.

Esta tendência de aproximação a uma escala municipal dos valores patrimoniais de interesse público e nacional está também manifestada no artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, ao remeter o conteúdo do conjunto ou sítio para uma articulação entre a administração do património cultural e o município. Com efeito, a coerência do nosso sistema de protecção dos bens culturais radica na sua categorização, cabendo o julgamento do seu valor

⁸ Cf. Louis Bachoud et al., *Patrimoine culturel bâti et paysager*, Paris, Delmas, 2002, pág. 28.

⁹ Article L621–29 do *Code du patrimoine* francês.

¹⁰ Nestes últimos casos de interesse público, incumbe igualmente às Regiões Autónomas.

¹¹ Sobre as designações de centro histórico, centro antigo ou cidade monumento, cf. Luís Colaço Antunes, «Contributo para uma percepção jurídico-cultural do Centro Histórico», in *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 7, 1997, págs. 67 e seguintes.

¹² Cf. Susana Tavares da Silva, «Reabilitação Urbana e Valorização do Património Cultural — Dificuldades de articulação dos regimes Jurídicos», in *Boletim da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXII, Coimbra, 2006, pág. 349, e «Da contemplação da ruína ao património sustentável. Contributo para uma adequada compreensão dos bens culturais», in *Revista CEDOUA*, 2.2002, pág. 69, mencionando que problema idêntico se colocou em Espanha.

cultural a um diferente ente público, consoante o valor cultural que lhe subjaz; isto significa que a classificação de *bens que representem um valor cultural de significado para a Nação ou de importância nacional* (imóveis de interesse nacional) ou *valor cultural de importância nacional, mas para o qual o regime de protecção inerente à classificação como de interesse nacional se mostre desproporcionado* (imóveis de interesse público) cabe ao Estado ou às Regiões Autónomas quando o bem aí se situar ou ao Município quando o bem represente um valor cultural de significado predominante para um Município.

Assim sendo, o grau de classificação do bem determina o regime de protecção e valorização específica que lhe é aplicável, cometendo à pessoa colectiva pública que procedeu a essa classificação a prática dos respectivos actos administrativos ou materiais necessários à salvaguarda do bem (artigo 31.º, n.º 1, e artigo 95.º da LPCP). Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 309/2009, é imposta uma articulação entre a administração central e municipal na definição das restrições de utilidade pública a vigorar nos conjuntos classificados como de interesse nacional e de interesse público. Neste contexto, o único sentido útil que podemos encontrar para a locução «articulação» é a da audição dos órgãos municipais durante a definição do conteúdo do conjunto.

Outro problema com que se defronta o intérprete é o de determinar com rigor o acervo normativo aplicável aos bens classificados com a categoria de conjunto. Esta dificuldade remonta ao período anterior à entrada em vigor da legislação de desenvolvimento. Já então o comando contido no artigo 113.º da Lei de Bases remetia para legislação especial a definição de um regime transitório de protecção urbanística aplicável aos conjuntos classificados até à entrada em vigor da legislação e dos instrumentos que tornasse exequível o disposto nos artigos 53.º, 54.º e 75.º (correlacionados com os planos de pormenor de salvaguarda)¹³; essa legislação não veio a ser publicada ou, tanto quanto temos conhecimento, a ser discutida.

De facto, a indefinição dos mecanismos de controlo, planeamento e avaliação dos conjuntos classificados antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 309/2009 é um problema candente, para o qual não se vislumbra uma breve resolução, como veremos a propósito do Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de Junho.

Por outro lado, tal como dispõem o referido artigo 77.º e o Despacho n.º 14523/2010, de 10 de Setembro, do Secretário de Estado da Cultura¹⁴, haverá que proceder à revisão dos actos de classificação que correspondam materialmente às categorias de conjunto ou sítio até 2014. Em termos jurídicos, julgamos consistir a revisão naquilo que a doutrina apelidou de *reclassificação*¹⁵, ou seja, o acto através do qual a Administração se debruça sobre a categoria de interesse público que o bem reveste, actualizando-a de acordo com critérios jurídicos ou técnicos — nuns casos por necessidade de ajustamento a inovações legislativas, noutros por necessidade de reponderação do valor de testemunho do bem em atenção a um determinado contexto. Estamos em crer que a conversão implicará a prática de uma sequência de actos procedimentais em ordem à redelimitação do bem, assim como à especificação das restrições a que passarão a estar sujeitos estes bens culturais.

Na consolidação da disciplina normativa aplicável às diferentes categorias (interesse nacional/público/municipal), o Decreto-Lei n.º 309/2009 não particularizou regimes, como se impunha. De facto, a intensidade das restrições e ónus a que se encontra sujeito o bem cultural deveria variar em função da categoria; só a essa luz se compreende o instituto da classificação¹⁶.

¹³ Subsiste, todavia, a necessidade de desenvolvimento do regime das reservas arqueológicas de protecção.

¹⁴ Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 182, de 17 de Setembro.

¹⁵ Carla Amado Gomes, «Desclassificação e desqualificação do património cultural: ideias avulsas», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pág. 103.

¹⁶ Nesse sentido aponta o artigo 60.º da LPC.

3. Regime jurídico dos estudos, projectos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens classificados ou em vias de classificação

O desenvolvimento parcelar da Lei de Bases teve igualmente expressão com a publicação do Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de Junho, que estabelece o regime jurídico dos estudos, projectos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens culturais classificados ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal.

Com a publicação deste regime jurídico, a administração do património cultural passou a dispor de um novo instrumento que permite «promover a qualificação das obras ou intervenções e estimular o crescimento e especialização de vários sectores profissionais responsáveis pela sua elaboração, ao mesmo tempo que introduz um mecanismo de controlo prévio na realização de operações urbanísticas em relação a bens culturais imóveis» (cf. proémio do Decreto-Lei n.º 140/2009). Este diploma consagra a necessidade de uma avaliação e ponderação dos critérios que fundamentam as obras a realizar, designadamente a adequação das intervenções em relação ao tipo de bem ou a compatibilidade dos sistemas e materiais propostos antes do início da intervenção ou obra (artigo 15.º).

Considerando a extensão territorial dos conjuntos classificados (ou em vias de classificação), nalguns casos abarcando centenas de imóveis¹⁷, a aplicação do diploma deste diploma suscita problemas, em particular a compatibilização com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 30 de Março, e já com múltiplas alterações¹⁸. Note-se que o diploma, com todas as exigências de controlo prévio por ele assumidas, é aplicável ao exterior e ao interior dos bens imóveis. Todavia, se o interior e o exterior de um monumento traduz uma dicotomia facilmente apreensível, o mesmo já não sucede com os conjuntos e sítios. Discordamos da interpretação por alguns perfilhada para os artigos 45.º, n.º 3, e 51.º do RJUE no sentido de que o exterior dos monumentos, conjuntos ou sítios classificados corresponde à respectiva zona de protecção¹⁹. De facto, na definição de interior ou exterior do bem classificado com a categoria de conjunto e sítio deverá atender-se ao objecto da delimitação topográfica (artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 309/2009) constante do acto de classificação. Deste modo, o interior de um conjunto ou sítio corresponde à área classificada, correspondendo o seu exterior à zona de protecção. Diferentemente, se o bem cultural se encontrar classificado com a categoria de monumento, a qualificação de interior ou exterior deverá encontrar arrimo na definição adoptada pelo RJUE, pois neste caso concreto o bem cultural, na sua dimensão física, é assimilável a uma edificação²⁰.

Mas o problema não se cinge apenas a questões de ordem terminológica. De facto, face ao carácter discricionário da decisão administrativa de fixar uma zona de protecção nos conjuntos e sítios (artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 309/2009), em tese e última instância, poderemos vir a ter o exterior dos conjuntos e sítios totalmente desprotegidos. Uma vez mais — à semelhança do que se expôs a propósito da iniciativa para a elaboração do plano de pormenor de salvaguarda —, temos dúvidas se o sentido da norma contida no artigo 51.º da Lei de Bases foi inteiramente respeitado pelo legislador.

¹⁷ No caso do Centro Histórico de Évora, a área classificada abarca 107 hectares de área edificada.

¹⁸ Foi alterado pelas Leis n.º 13/2000, de 20 de Julho, e n.º 30-A/2000, de 20 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, pelas Leis n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, e n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro e n.º 116/2008, de 4 de Julho, n.º 26/2010, de 30 de Março, e Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro.

¹⁹ Neste sentido, António Cordeiro, *Arquitectura e Interesse Público*, Almedina, 2008, pág. 270.

²⁰ Deste modo, recorrendo à noção do RJUE, estaremos perante o interior de uma edificação em todas as intervenções respeitantes à estrutura resistente, número de fogos ou divisões interiores, enquanto a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior respeitam ao exterior da edificação — artigo 2.º, al. e), do RJUE.

Aliás, decorridos quase dez anos após a entrada em vigor da LPCP, estamos mesmo em condições de discutir se a solução aí adoptada — a de prescrever a criação de uma servidão de utilidade pública (zona de protecção ou zona especial de protecção) concomitante com a abertura do procedimento ou com classificação de um bem cultural — se revelou a mais acertada e eficaz²¹.

Outro elemento de desconformidade entre o RJUE e o regime jurídico dos estudos, projectos, relatórios obras ou intervenções sobre bens classificados ou em vias de classificação respeita ao prazo para a administração do Património Cultural se pronunciar em todas as obras a realizar em imóveis classificados ou em vias de classificação. De facto, se o RJUE institui a continuidade do procedimento durante a consulta das entidades da administração central (artigo 13.º–A do RJUE), resulta exactamente o oposto do Decreto–Lei n.º 140/2009. Com efeito, decorre do n.º 2 do artigo 6.º que a administração do Património Cultural pode, no prazo de 10 dias, solicitar informações complementares, apresentação de documentos ou de outros elementos para a apreciação do parecer, aprovação ou autorização²², suspendendo–se o prazo para a sua emissão.

A colisão destas disposições denuncia um conflito (aparente) de valores e interesses urbanísticos antagónicos, pois de um lado temos a necessidade de simplificação e a celeridade dos procedimentos de controlo prévio das operações urbanísticas e, do outro, a necessidade de rigor e a profundidade de análise que a uma intervenção em bens classificados ou em vias de classificação concita. Face à necessidade da concordância prática de cada um dos dispositivos normativos, e por imperativos de ordem patrimonial que não se satisfazem com soluções técnicas insatisfatórias, amiúde irreversíveis, considera–se necessária a *suspensão do procedimento de controlo prévio* como expressão do «princípio da tutela pública dos valores culturais integrantes do património cultural como modo de assegurar e promover a sua fruibilidade»²³.

Como já tivemos oportunidade de afirmar, o diploma em equação desenvolve o artigo 45.º da Lei de Bases, permitindo o exercício de um controlo prévio das intervenções a realizar em bens classificados ou em vias de classificação²⁴ e documentar, para memória futura, as técnicas e metodologias utilizadas nas intervenções.

Estes dois fins encontram–se subordinados a diversos princípios gerais, previstos no artigo 2.º, e de que destacamos o *princípio da prevenção* (ponderação das obras ou intervenções susceptíveis de afectar a integridades dos bens culturais), o *princípio do planeamento* (assegurando a programação da intervenção por técnicos qualificados para o efeito), o *princípio da fiscalização* (controlo das obras ou intervenções em bens culturais de acordo com os estudos e projectos aprovados) e o *princípio da informação* (através da divulgação sistemática de dados ou obras ou intervenções realizadas em bens culturais).

Deste modo, o primeiro passo procedimental é o da entrega de um relatório prévio concomitantemente com o pedido de autorização, que será analisado pela administração do Património Cultural; ou seja, logo que o interessado submeta, para análise por um município, um projecto sujeito a procedimento de licença (comunicação prévia), deverá igualmente fazer a entrega do relatório prévio (artigo 13.º).

Discordamos, neste aspecto, com a opção do legislador. De facto, a partir da Lei de Bases não encontramos uma imposição no sentido de uma «sincronia» procedimental. A solução escolhida afronta a própria intenção afirmada no preâmbulo, que é a «de evitar os casos

²¹ Tal reflexão bem poderia estender–se a outras disposições da LPC.

²² Desconhecemos que actos praticados pela administração se possam reconduzir à categoria de «aprovação», na medida em que as intervenções ou obras em bens imóveis classificados ou em vias de classificação são objecto de autorização e as intervenções ou obras em zonas de protecção são objecto de parecer (artigos 45.º, n.º 3, 51.º e 45.º). Neste sentido, também António Cordeiro, *op. cit.*, pág. 273.

²³ Cf. Relatório Intercalar, pág. 136.

²⁴ Incluindo as três categorias (ditas horizontais) de bens culturais: monumentos, conjuntos ou sítios.

de decisões desfavoráveis por falta de elementos instrutórios necessários à apreciação dos riscos e benefícios das obras ou intervenções». A entrega simultânea do relatório prévio com o projecto de arquitectura não parece propiciar uma solução ajustada e célere. Com efeito, sem uma pronúncia da administração do Património Cultural sobre os aspectos constantes do relatório prévio, afigura-se arriscado contemplar à partida tais opções em projecto, correndo o interessado o risco de incorrer em despesas e custos no caso de reformulação do projecto já depois de ter sido submetido a controlo administrativo prévio.

Retomemos o procedimento. Decorridos 10 dias sobre a entrega do pedido, a administração pode pedir informações complementares ou a apresentação de documentos, assim como deve realizar a vistoria dentro do prazo de decisão do projecto (20 dias no caso de obras ou intervenções que tenham por objecto bens culturais classificados como de interesse nacional).

Realizada a vistoria e autorizada a realização da intervenção, a administração do Património competente deve ainda acompanhar a realização das mesmas, nos termos do artigo 8.º.

Caso se revele necessário e em função da complexidade da intervenção, poderá ainda ser exigida a elaboração de um relatório intercalar (artigo 9.º), sendo que, após a conclusão das obras e no prazo de 30 dias, deverá ser elaborado o relatório final (artigo 10.º).

Enunciado o procedimento—regra que comporta excepções nalgumas matérias, atemos na forma como a entrega dos relatórios se deverá concatenar com o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE), na sua redacção actual. Para tal propomos o seguinte esquema—síntese²⁵:

RJUE	RELATÓRIOS
1. Entrega do pedido de licença	+ Entrega do relatório prévio
	2. Pedido de informações ou documentos
	3. Vistoria prévia
4. Emissão de parecer ou autorização	5. Acompanhamento da intervenção
	6. Entrega de relatório intercalar (facultativo)
	7. Entrega de relatório final

Chegados a esta fase, cumpre agora indagar sobre as dificuldades detectadas neste diploma, que dificultam a tarefa do intérprete e que, por isso, condicionam a sua aplicação no caso concreto.

O primeiro escolho a uma efectiva concretização do diploma concerne à entidade competente para proceder à prática dos actos anteriormente descritos. De facto, para efeitos deste diploma, considera-se «administração do património cultural competente» a entidade responsável pela abertura do procedimento de classificação [artigo 3.º, al. a), do Decreto-Lei n.º 140/2009].

²⁵ Em que não se inclui o procedimento necessário para a autorização de trabalhos arqueológicos, o qual, incidentalmente, poderá ser suscitado por iniciativa da administração do Património Cultural quando da consulta externa — vide Decreto-Lei n.º 270/99, de 15 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 287/00, de 10 de Novembro.

Como sabemos, a prática do acto administrativo que determina a abertura do procedimento de classificação é uma competência cometida ao Director do IGESPAR, I.P. [artigo 5.º, al. i), do Decreto-Lei n.º 96/2007, de 29 de Março]. Neste sentido, caberá a este Instituto a prática de todos os actos administrativos e materiais respeitantes ao regime jurídico que temos vindo a analisar. A atribuição, apenas a este Instituto, de poderes funcionais para a vistoria e acompanhamento de todas as intervenções a realizar em bens classificados ou em vias de classificação é votar as disposições do regime jurídico dos estudos, projectos e relatórios a uma situação de inexequibilidade. Tal deve-se, não a motivos de ordem técnico-profissional, mas de dimensionamento dos recursos humanos existentes face ao volume potencial de trabalho. Só pela via da contratualização (permitida pelo artigo 39.º) se poderia assegurar a apreciação dos estudos, projectos e relatórios ou o acompanhamento ou realização das obras ou intervenções a realizar²⁶.

Em segundo lugar, aguarda-se ainda a publicação de despacho normativo que concretize o sistema de arquivo, tratamento e disponibilização da informação (artigo 12.º), sem o qual não será possível divulgar os dados sobre as intervenções realizadas. Carece igualmente de implementação o sistema informático mencionado no artigo 38.º, através do qual se procederá à recepção de elementos instrutórios, em detrimento do suporte papel actualmente utilizado²⁷.

Encontra-se por uniformizar a compreensão do disposto nos artigos 5.º e 14.º no que respeita à habilitação académica necessária para a subscrição do relatório prévio e, por maioria de razão, para o relatório intercalar e final. O problema situa-se na ligação destas disposições com o disposto no Decreto-Lei n.º 205/88, de 15 de Junho, o qual estabelece a qualificação dos técnicos responsáveis pelos projectos de arquitectura referentes a obras a realizar em bens imóveis classificados e em vias de classificação. Este comete aos arquitectos a responsabilidade desses projectos de arquitectura (artigo 3.º), pelo que a questão é saber se é admissível ou não a subscrição do relatório prévio por parte de um outro técnico que não arquitecto.

De facto, o artigo 14.º prescreve que se aplica «à autoria do relatório prévio relativo a obras ou intervenções em bens culturais imóveis o disposto no artigo 5.º, sem prejuízo das habilitações académicas específicas previstas em legislação própria». Pese embora a remissão para legislação própria (Decreto-Lei n.º 205/88, de 16 de Junho, e Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, e respectivo quadro regulamentar), julgamos que a solução encontrada, sem prejudicar os actos próprios de cada profissão, permite alguma flexibilidade para a subscrição do relatório. De facto, a formação superior e a experiência profissional (5 anos após a obtenção do título) devem ser relevantes na especialidade e nas obras ou intervenções em causa (artigo 5.º). Deste modo, tendo como premissa o carácter transdisciplinar de qualquer intervenção em bens culturais, permite-se que qualquer dos especialistas convocados para a intervenção, desde que reúnam os citados requisitos, possam vir a subscrever o(s) relatório(s). É evidente que a natureza da intervenção ditará o tipo de especialidade requerida, encontrando-se ressaltada, por via do artigo 14.º²⁸, as normas respeitantes à qualificação profissional exigível para a elaboração e subscrição de cada tipo de projecto.

²⁶ E que ainda assim se poderia considerar economicamente ineficiente face aos encargos a assumir e à existência de recursos noutros organismos públicos com qualificação técnica para assegurar tais funções.

²⁷ A consagração de um sistema informático autónomo do portal do licenciamento sem se assegurar a respectiva interoperatividade poderá revelar-se pouco eficiente, especialmente nos casos em que são entregues elementos instrutórios neste novo sistema informático, e não no portal do licenciamento. Podemos, em última instância, ter dados relevantes para a apreciação pelo Município num sistema informático a que ele não terá acesso.

²⁸ Apenas no que respeita a bens culturais imóveis, pois as regras consagradas para as intervenções ou obras em bens culturais móveis e património integrado comportam outras especificidades.

4. A salvaguarda dos conjuntos arquitectónicos: a perspectiva conservacionista e a perspectiva reabilitadora

A adesão à Convenção para a Salvaguarda do Arquitectónico da Europa implicou a assunção, por parte do Estado Português, de um conjunto de obrigações *de facere*, designadamente quanto aos bens inscritos na lista do património mundial. O Estado—parte compromete—se a implementar um *regime legal de protecção do património arquitectónico*, designadamente os *processos de controlo e autorização e a submissão a uma entidade competente de projectos que afectem, total ou parcialmente, um conjunto arquitectónico relativos a obras de demolição, de construção de novos edifícios e alterações consideráveis que prejudiquem as características do conjunto arquitectónico*. Tal não significa que as partes não promovam, *no respeito pelas características arquitectónica e histórica do património arquitectónico, a utilização de bens protegidos, atendendo às necessidades da vida contemporânea ou a adaptação de edifícios antigos a novas utilizações*²⁹.

Estas directrizes internacionais enunciam os problemas com que se defronta a nossa legislação nacional, merecendo que nos detenhamos um pouco sobre esta matéria.

A noção de *conjunto arquitectónico* é o conceito que emerge da noção cultural do objecto, ou seja, a apropriação ou a compreensão da uma determinada realidade física a partir da pré—compreensão de um bem cultural. Nesta perspectiva, cabe ao ente público responsável pela respectiva classificação ou inventariação (IGESPAR ou o Município) assegurar a salvaguarda do bem, sem prejuízo da submissão dos conjuntos a uma especial tutela (artigo 31.º da LPCP)³⁰.

Diferentemente, na sua dimensão urbanística, os conjuntos arquitectónicos (centros históricos) são espaços onde se concretizam decisões sobre a ocupação, uso e transformação do solo, convocando uma intervenção pública ao nível das funções de planeamento, gestão e controlo dessas actividades. Neste sentido, em obediência aos comandos constitucionais, temos também um espaço aberto à intervenção concorrente das diferentes pessoas colectivas públicas territoriais, em especial do Estado e autarquias locais³¹.

O que se vem de expor parece evidenciar a existência de não uma única *autoridade competente* para decisão de projectos que afectem, total ou parcialmente, um conjunto arquitectónico, mas de diferentes entidades públicas com poderes sobrepostos e, muitas vezes, conflituantes.

De facto, para além da existência de atribuições concorrenciais, avultam também diferentes abordagens às intervenções. E a existência de planos de pormenor de reabilitação urbana e de planos de pormenor de salvaguarda, que poderão ter o mesmo objecto territorial, são a manifestação dessa tensão sempre latente.

Os próprios princípios enformadores da acção da administração são igualmente díspares. A visão patrimonial atende aos princípios do respeito pela autenticidade, da integridade ou da intervenção mínima³², enquanto a actividade de reabilitação encontra a sua razão de ser na (re)funcionalização de espaços através da *modernização através da remodelação* ou na *beneficiação dos sistemas de infra—estruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos*.

Com isto não pretendemos veicular a total incompatibilidade de objectivos e princípios gerais, na medida em que o legislador, sensível a este foco de tensão, tentou mitigar potenciais conflitos assegurando alguma concordância prática entre ambos. As disposições dos artigos 21.º e 24.º, n.º 3, do Decreto—Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro, ou o artigo 70.º do Decreto—Lei n.º 309/2009, da mesma data, são disso exemplo³³.

²⁹ Cf. artigos 3.º, 4.º e 11.º.

³⁰ Muito embora se desconheça de que forma se estruturará esta tutela.

³¹ Cf. Fernandes Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Almedina, 1.º vol., págs. 192 e 193.

³² Princípios presentes, por exemplo, na Carta de Veneza de 1964 ou na de Carta de Cracóvia de 2000.

³³ Sobre esta matéria, cf. Paula Cabral Oliveira, «Reabilitação Urbana e Tutela dos Centros Históricos», in *Direito do Urbanismo e Ambiente — Estudos Compilados*, Lisboa, 2010, págs. 54 a 76.

E chegamos à questão controversa de saber qual o regime jurídico vigente e eficaz aplicável aos conjuntos arquitectónicos.

Até à publicação do Decreto-Lei n.º 309/2009, a disciplina aplicável aos conjuntos situava-se nas seguintes disposições da Lei de Bases: artigo 15.º, n.º 3 (categorias de bens), artigo 24.º, n.º 3 (prazos gerais para a conclusão do procedimento de classificação e inventariação), artigo 39.º, n.º 3 (inscrição no registo predial dos imóveis que integram o conjunto), artigo 41.º, n.º 2 (inscrições e publicidade em conjuntos), artigo 44.º, n.os 1, 2 e 3 (defesa da qualidade ambiental e paisagística), artigo 51.º (intervenções em conjuntos), artigo 53.º (planos de pormenor de salvaguarda), artigo 70.º, al. c) (componentes do regime de valorização), artigo 113.º (disposições finais e transitórias avulsas) e, por fim, o artigo 114.º, n.º 3 (normas revogatórias e inaplicabilidade).

Mostrando-se carecidas de desenvolvimento, algumas destas normas só vieram a ter concretização com a publicação do Decreto-Lei n.º 309/2009, que, além de ter densificado alguns aspectos procedimentais em matéria de classificação, veio a dedicar o seu capítulo IV aos conjuntos e sítios.

Contudo, o diploma de desenvolvimento da Lei de Bases não prescreveu um regime transitório de protecção, pois apenas ordenou a revisão dos actos de classificação (dos conjuntos e sítios), em conformidade com as suas normas e em prazo a estabelecer através de despacho do membro do Governo responsável pela área da Cultura³⁴.

Assim, temos uma Lei de Bases que — para além das normas mencionadas em que se refere expressamente aos conjuntos — não opera qualquer outra distinção entre normas aplicáveis às diferentes categorias de bens culturais (monumento, conjunto e sítio) e que, para adensar a complexidade, prescreve no seu artigo 113.º que a «legislação especial assegurará um regime transitório de protecção urbanística aplicável aos conjuntos e sítios já classificados ou àqueles que o venham a ser até à entrada em vigor da legislação e dos instrumentos que tornem exequível o disposto nos artigos 53.º, 54.º e 75.º da presente lei».

De outra banda, temos um decreto-lei de desenvolvimento *que não assegura um regime transitório de protecção urbanística aplicável aos conjuntos e sítios* e que remete para despacho o prazo de adaptação dos anteriores actos de classificação às suas normas.

Encontra-se de tal modo dificultada a actividade do intérprete, que a prática administrativa simplesmente resultou na aplicação do quadro normativo dos bens culturais com a categoria de *monumento* aos imóveis que integram a categoria de *conjunto*, ou seja, todas restrições de utilidade pública próprias dos *monumentos* (designadamente a emissão de autorizações, exercício do direito de preferência ou benefícios fiscais) têm vindo a ser consideradas de aplicação extensiva aos imóveis que integram *conjuntos* inscritos na lista do património mundial. Assim sucede face à indeterminação do regime de protecção aplicável a estes imóveis e ao disposto no artigo 15.º, n.º 7, da Lei de Bases, que, a partir do seu elemento literal, tem avivado algumas discussões sobre a remissão para um regime específico³⁵.

Na verdade, se viermos a aquiescer no entendimento de que o sentido desta norma é tão só o de clarificar que esses bens integram a lista dos bens classificados como de interesse nacional, mas que não seguem o regime desses bens, damos por assente a ausência de mecanismos de salvaguarda destes bens³⁶, erigindo-os a um estatuto meramente honorífico.

³⁴ Cf. Despacho n.º 14523/2010, de 10 de Setembro, do Secretário de Estado da Cultura, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 182, de 17 de Setembro.

³⁵ Entre outros, veja-se João Martins Claro, «Notas sobre o regime jurídico de protecção dos bens culturais imóveis», in *Actas do Colóquio “Direito do Património Cultural e Ambiental”* realizado em Monserrate em 07/06/2005, pág. 46 e 47; ou José Casalta Nabais, «Considerações sobre o quadro jurídico da protecção do património cultural», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, Coimbra, 2006, pág. 733.

³⁶ José de Melo Alexandrino, «O conceito de bem cultural», lição policopiada ao curso de pós-graduação em Direito da Cultura e do Património Cultural, 2009, pág. 11.

5. Notas (in)conclusivas

Ao longo deste excurso, procurou-se, compulsando os diferentes instrumentos internacionais, identificar o conceito de conjunto arquitectónico que deverá servir de base à salvaguarda destes bens culturais. De facto, a remissão para os termos em que tais categorias se encontram definidas no direito internacional, que, nos seus diferentes instrumentos, incorpora diferentes definições, exige algum trabalho de subsunção.

As formas de protecção preconizadas para os conjuntos arquitectónicos foram igualmente objecto de análise, demonstrando-se, de alguma forma, a incompletude do ordenamento jurídico do património cultural, em especial no que respeita à inventariação dos bens culturais. A qualificação dos planos de pormenor de salvaguarda como planos municipais de ordenamento do território constituiu, no nosso entendimento, uma opção errada no quadro do sistema de gestão territorial.

A concatenação do Decreto-Lei n.º 140/2009 com o regime jurídico da urbanização e edificação mereceu o nosso exame, designadamente no atinente às soluções técnicas concretizadas, que nalguns casos parece comprometerem a celeridade do controlo administrativo das operações urbanísticas.

A partir destas breves linhas evidenciou-se a incompreensão dos conjuntos arquitectónicos, enquanto bens culturais, traduzida, designadamente, na hesitação ou inacção do legislador quanto às suas formas de salvaguarda. Será forçoso admitir que, embora a adesão às convenções internacionais tenha induzido uma transposição para a legislação nacional de alguns princípios de salvaguarda, a interpretação do acervo normativo vigente suscita dúvidas que importaria a curto prazo dissipar ou corrigir.

De outra banda, coincidindo os conjuntos arquitectónicos com áreas preferenciais de intervenção urbanística, com uma tónica dominante na reabilitação urbana — cada vez mais apregoada como alternativa à nova construção —, coloca-se com premência a necessidade de acautelar, em simultâneo, o interesse cultural que emerge do bem.

Hugo Teles Porto

Jurista da Direcção Regional de Cultura do Alentejo

Patrimônio Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de incentivos à conservação do patrimônio cultural?

Resumo

“(…) 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 esta, 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. Pois, parece-nos óbvio, que nem o passado pode tramar o presente, nem o presente pode tramar o futuro.”

[Nabais, J. Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004]

Introdução*

O património cultural assume, actualmente, uma importância vital na preservação da memória e da identidade dos povos. Através dele, é possível identificar não só os costumes, mas também a organização política e o núcleo axiológico que entreteceu as gerações passadas cujos vestígios hoje se contemplam. No entanto, porque a cultura é uma realidade mutável, ela não se resume ao passado, espraiando-se também pelos tempos modernos.

Ora, as gerações contemporâneas, que retiram satisfação da fruição do valor cultural dos bens legados pelos seus antepassados, manifestam uma preocupação cada vez mais premente com a preservação dos seus próprios valores culturais, plasmados na sociedade actual, garantindo que os mesmos serão transmitidos às gerações futuras.

É, pois, este ímpeto de conservação das exteriorizações culturais que constitui o objecto do nosso estudo. É que, de certo modo, esta preocupação conflitua com outros valores, designadamente económicos, cuja prossecução não é menos imperiosa e que, todavia, se esbarra com limitações consideráveis. Neste âmbito, podem colocar-se, por exemplo, as seguintes questões: porquê preservar um bem - designadamente um monumento ou edifício antigo - quando a sua demolição e substituição por outro pode trazer maior valor

* O texto que ora se publica é uma versão resumida e actualizada do trabalho apresentado em Setembro de 2009, no âmbito da disciplina de Economia Política, sob a regência do Professor Doutor Fernando Araújo, durante a parte escolar do programa de Mestrado Científico de Bolonha da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano lectivo de 2008/2009.

económico, produzindo mais lucro? Na medida em que o interesse da preservação constitui um interesse difuso, passível de conflitar com interesses e direitos subjectivos, sobre quem deve recair a responsabilidade de garantir a sua prossecução? Esta dialéctica coloca, *a priori*, um problema de definição do que deve ou não ser qualificado como cultura ou como bem portador de um valor cultural intrínseco e, nessa medida, merecedor de protecção especial. Todavia, esta é uma questão de escolha pública, sobre a qual não nos debruçaremos não pela ausência de relevância mas porque constitui um problema complexo que requereria um tratamento autónomo, inexequível nesta sede.

Verifica-se, então, uma tensão existencial entre as referidas finalidades, que procuraremos demonstrar. Não cremos, todavia, que as mesmas se afigurem diametralmente opostas, reconhecendo antes as profundas influências que podem exercer uma sobre a outra. De todo o modo, a concordância prática dos interesses de preservação e conservação dos bens culturais e a exploração do valor económico dos mesmos acarreta, no plano jurídico, uma intervenção na definição de regimes jurídicos – onde se revelam características publicistas e privatísticas - que não deixa de produzir significativos efeitos económicos, positivos e negativos. Entramos, nesta medida, no domínio da intervenção pública em matéria de património cultural, onde se imiscuem também as organizações não governamentais na busca de uma acção concertada das políticas culturais públicas.

É, pois, neste contexto de globalização do valor cultural e de prossecução concertada de um mesmo objectivo que se destaca a UNESCO, que desempenha um papel primordial na defesa do património cultural que reúne as condições necessárias à qualificação como Património Comum da Humanidade, cujos efeitos pretendemos identificar.

1. Aproximação ao recorte dogmático de bens culturais: a insuperável imprecisão conceptual

A definição que se impõe, no presente estudo, é a do conceito de *bem cultural*. Verifica-se, no entanto, todas as tentativas de definição de bem cultural são algo redundantes. Vejamos, por exemplo, o artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Bases do Património Cultural, Lei nº 107/2001 (doravante, LPC), nos termos do qual “*integram o património cultural todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura, portadores de interesse cultural relevante, devem ser objecto de especial protecção e valorização.*”

Neste contexto, alguns Autores distinguem o *património cultural* dos *bens culturais*: o primeiro corresponde à herança cultural que deve ser salvaguardada e preservada para as gerações futuras sendo, nessa medida, um conceito mais amplo que inclui os elementos culturais imateriais e intangíveis; o segundo tem sido entendido como uma categoria autonomizável da primeira, que corresponde ao conjunto de bens de natureza corpórea. No entanto, entendemos que esta distinção não só não é clara, como não é verdadeiramente necessária, uma vez que quer a Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 78.º, quer a LPC (nos artigos 2.º, 14.º, 15.º, 31.º, 40.º, 55.º e 64.º), perfilham uma equiparação quase total dos referidos termos.

Referir-nos-emos, contudo, ao *património cultural* como o *conjunto dos bens culturais*, quer sejam materiais ou imateriais, quer tenham um suporte material fungível ou infungível ou não disponham de qualquer suporte material. O que parece constituir a característica fundamental destes bens, e nesse sentido justifica a sua especial tutela, é o facto de serem *representativos da identidade de um povo*, expressão de um núcleo de tradições, ou seja, o facto de revelarem os seus costumes.

Por outro lado, subscrevemos também a tese de que a qualificação de bem cultural não está dependente da titularidade pública do bem em questão¹. Os bens culturais são, efectivamente, todos aqueles que, pelas suas características, são susceptíveis de representar uma determinada comunidade, mais ou menos restrita, ou cujo valor se prende com o facto de serem testemunhos de tradições geograficamente localizadas.

De acordo com as afirmações anteriores, podem destacar-se as seguintes características dos bens culturais²:

i) *Imaterialidade* – os bens culturais têm uma função imaterial, que se traduz no contributo que a sua fruição traz para o desenvolvimento da personalidade individual das sucessivas gerações;

ii) *Sociabilidade* – são expressão de valores de interesse comunitário, de um determinado contexto social e cultural;

iii) *Publicidade* – assumem as características gerais de *bens públicos*, embora com características específicas que serão objecto de análise *infra*.

Por fim, cumpre referir que no ordenamento jurídico português os bens culturais são dignos de tutela pelo seu específico valor cultural, ou seja, o objecto directamente tutelado reside no valor cultural de que o bem é expressão e não no bem corpóreo que lhe serve de suporte.

Mas o que é, afinal, o *valor cultural* do um determinado bem? Com vista à densificação deste conceito, entendemos por apropriado estabelecer um paralelo com a disciplina da *economia do ambiente* que distingue, para os recursos naturais, várias categorias de *valores ambientais* que encontram equivalência nos bens culturais.

Em rigor, o valor de um bem ou recurso, em sentido económico, é o que determina o *quantum* que os sujeitos estão dispostos a sacrificar ou a aceitar como contrapartida dos serviços ou utilidades que esse mesmo bem ou recurso oferece. Assim acontece, também, com os *valores ambientais* e, como aqui defendemos, com os *bens culturais*.

Deste modo, o valor total de um recurso natural ou de um bem cultural resulta da soma de todas as utilidades que dele se podem retirar, ou seja, do seu *valor de uso* – a utilidade directa que o mesmo proporciona – e dos seus *valores de não uso*. Estes últimos, também designados *valores de uso passivo*, dizem respeito àqueles recursos ou bens que os indivíduos não utilizam e que podem mesmo nunca chegar a ver, mas dos quais retiram um benefício traduzido no simples conhecimento de que os mesmos existem e se mantêm intactos.

Os *valores de não uso* analisam-se, ainda, em três categorias: valor de existência, valor de legado e valor de opção. O *valor de existência* corresponde à satisfação que os indivíduos retiram do simples conhecimento de que um determinado recurso ou bem existe, mesmo que não tenham qualquer intenção de usufruir dele. O *valor de legado* equivale à utilidade que os sujeitos atribuem à disponibilidade do bem ou recurso para os seus descendentes, razão pela qual compreende o valor da sua manutenção e preservação para as gerações futuras como expressão da solidariedade intergeracional. Por fim, o *valor de opção* está ligado ao

¹ Neste sentido, v. Gomes, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, pp. 18 e 19.

² Seguimos de perto a proposta de Nabais, J.C., *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 40.

benefício que os indivíduos retiram da circunstância de um determinado recurso ou bem se encontrar disponível para uso ou fruição (cultural) no futuro, mesmo que não existam, no presente, quaisquer planos para a sua utilização. Existe, pois, uma disponibilidade para pagar para preservar um bem ou recurso natural cuja procura, no futuro, é ainda incerta, de forma a garantir que não é perdida essa opção³.

Ora, como bem nota BRUCE SEAMAN, um dos principais efeitos económicos dos bens culturais é precisamente a criação de valores de uso e de não uso. Os primeiros manifestam-se sobretudo na despesa total em ingressos em museus ou espectáculos, por exemplo, bem como a despesa inerente à deslocação dos sujeitos até ao local onde terá lugar a fruição do valor cultural do bem. Já os valores de não uso, em especial os valores de legado e de opção, reflectem-se na disponibilidade dos sujeitos para pagar e garantir, no futuro, a possibilidade de serem consumidores directos dos bens culturais ou de os transmitir às gerações futuras⁴.

2. Quadro normativo de referência

Nos termos da alínea e) do artigo 9.º da CRP, a protecção do património cultural é uma tarefa fundamental do Estado. Dispõe ainda o número 1 do artigo 78.º da CRP que “*todos têm o direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural*”.

A CRP consagra, assim, uma pluralidade de *direitos culturais*, e não um *direito à cultura*. Tais *direitos culturais* analisam-se em três categorias: os direitos relativos à identidade cultural, as liberdades culturais e o direito de acesso aos bens de cultura. Os primeiros, os *direitos relativos à identidade cultural* são, no essencial, expressão do direito à identidade cultural ou do direito ao desenvolvimento da personalidade. Segundo JORGE MIRANDA, é nesta categoria que cabe o *direito de defender o património cultural* (especialmente em juízo), postulado na alínea a) do número 3 do artigo 52.º da CRP⁵.

Já as *liberdades culturais* correspondem à liberdade de criação cultural e de divulgação de obras culturais (cfr. artigo 42.º da CRP), à liberdade de fruição cultural e de acesso aos bens de cultura (artigo 78.º, n.º 2, al. a) da CRP) e à liberdade de iniciativa cultural (v. artigo 73º/3 da CRP) e têm como garantia a proibição da censura e a protecção da propriedade intelectual. Com este conteúdo, tais liberdades são, pois, uma manifestação do próprio desenvolvimento da personalidade.

Por fim, o *direito de acesso aos bens culturais* compreende o direito à formação cultural em geral e o direito à fruição cultural: o primeiro reconduz-se ao direito à educação e ao ensino e o segundo ao direito de acesso ao património cultural.

³ Sobre o conceito de *valores de não uso*, v. Brans, Edward H. P., *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, Haia, Kluwer Law International, 2001, pp. 100 a 102.

⁴ Seaman, Bruce A., «Economic Impact of the Arts», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 224. Por facilidade de exposição, referir-nos-emos doravante ao *valor cultural* dos bens neste amplo sentido que se acaba de descrever.

⁵ Neste sentido, v. Miranda, Jorge, “Normas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais”, Separata da Revista *O Direito*, IV, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 762 e 763.

Ora, como é sabido, “*não há direitos fundamentais de borla*”⁶. Na verdade, a menos que tais direitos e liberdades não passem de “*promessas ocas*”⁷, a sua realização e protecção efectiva pelas autoridades públicas acarreta avultados custos financeiros.

Em rigor, os custos inerentes à consagração de direitos fundamentais correspondem, em sentido amplo, ao conjunto de deveres fundamentais que constituem o contrapólo dos direitos fundamentais e que suportam o bom funcionamento e a própria existência de uma comunidade organizada em Estado. Deste modo, segundo CASALTA NABAIS, há que distinguir, nos *custos lato sensu*, três categorias: os custos ligados à existência e sobrevivência do Estado, os custos ligados ao funcionamento democrático do Estado e os *custos em sentido estrito* ou custos financeiros públicos⁸.

É particularmente neste último sentido que sustentamos que todos os direitos têm custos: os direitos sociais têm custos directos, que se concretizam em despesas públicas com imediata expressão na esfera jurídica dos seus particulares, e os direitos e liberdades clássicos têm custos indirectos, inerentes à produção de bens públicos destinados à sua realização e protecção. Estes custos têm como suporte fundamental, naturalmente, a figura dos impostos.

Note-se, porém, que de acordo com o teor literal do artigo 78.º da CRP, a Constituição afirma que a protecção do património cultural é um assunto de todos os membros da comunidade. Deste modo, deve-se recusar e combater o *estatismo* ou *estadocentrismo*, estimulando a participação comunitária na preservação e valorização do património cultural. Assim, o património cultural é simultaneamente um direito, de fruição e criação cultural, e um dever de preservar, defender e valorizar o património cultural.

Contudo, o acto administrativo que determina a aplicação do regime jurídico do património cultural - o *acto de qualificação* - e através do qual se atesta o seu *inestimável valor cultural* (v. artigo 18.º, n.º 1 da LPC) é da responsabilidade do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPR). Não obstante, nos termos do artigo 25.º da LPC, o impulso processual cabe a qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro.

A partir do momento em que é publicado ou notificado ao proprietário o início do procedimento de classificação o bem encontra-se *em vias de classificação* (cfr. artigo 25.º, n.º 4 da LPC). Esta fase, prévia ao acto de classificação em sentido próprio, vincula o proprietário ou titular de outros direitos reais sobre o bem ao cumprimento de deveres de manutenção e de conservação reforçados, inerentes ao *estatuto especial de bem em vias de qualificação*, ao mesmo tempo que produz efeitos restritivos para terceiros que detenham imóveis contíguos, dentro de uma área de protecção de 50 metros (v. artigos 42.º e 43.º da LPC). De forma a evitar o prolongamento desta situação gravosa para uma pluralidade de sujeitos, a lei determina um prazo de um ano para o decurso do procedimento de classificação e de 18 meses para a definição da zona especial de protecção, em particular, dos bens imóveis (v. artigo 24.º, n.ºs 2 e 3 da LPC).

⁶ Nabais, José Casalta, *Por uma Liberdade com Responsabilidade: Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 171.

⁷ Holmes, Stephen e Sunstein, Cass R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nova Iorque, W. W. Norton & Company, 2000, p. 19 (tradução nossa).

⁸ Nabais, José Casalta, *ob. cit.*, pp. 175 e 176.

O acto de classificação depende, em boa medida, do elemento técnico consubstanciado num relatório ou parecer que ateste o valor cultural do bem, isto é, a sua representatividade no contexto civilizacional. Neste sentido, a decisão de classificação de um bem envolve um “juízo valorativo, de discricionariedade não administrativa.”⁹ Esta decisão deve, todavia, atender aos critérios de classificação postulados no artigo 17.º da LPC, designadamente, ao valor estético, técnico ou material intrínseco do bem, à concepção arquitectónica, urbanística e paisagística e às circunstâncias susceptíveis de acarretar diminuição ou perda da perenidade ou da integridade do bem (alíneas e), f) e i), respectivamente). Os bens classificados são, posteriormente, objecto de inventariação, independentemente da sua natureza pública ou privada (cfr. artigo 19.º da LPC).

Ora, em nenhum momento a Lei determina, a par do acto de classificação, ou seja, *de iure*, a perda da propriedade ou de outro direito real sobre o bem. Em rigor, o regime jurídico aplicável a esta categoria de bens atribui ao Estado o papel fundamental de protecção e valorização do património cultural, ao mesmo tempo que impõe aos respectivos proprietários a obrigação de conservação dos bens qualificados, que pode ser objecto de exercício coercivo em caso de incumprimento (v. artigos 22.º, n.º 1 e 46.º da LPC).

Nestes termos, como bem nota SUZANA TAVARES DA SILVA, “*ser proprietário, possuidor ou titular de outro direito real sobre um bem classificado ou inventariado significa estar sujeito a um regime jurídico «adicional», ou seja, para além das normas jurídicas referentes à propriedade, posse ou outra titularidade sobre o bem, são ainda aplicáveis a essa relação jurídica as normas de direito público respeitantes à salvaguarda do valor cultural do bem.*”¹⁰

Mantém-se, então, o direito de propriedade, ao qual acresce um conjunto de deveres relacionados com a conservação do valor cultural do bem (cfr. artigo 21.º da LPC) e que, em regra, comporta também uma restrição ao direito de propriedade e à exploração do valor económico do bem. Neste sentido, reconhecendo a onerosidade deste regime para os titulares de direitos reais sobre bens culturais, a lei determina a possibilidade de os detentores dos mesmos requererem apoio técnico ou financeiro (cfr. artigo 33.º, n.ºs 2 e 3 da LPC).

Em suma, concluímos que, em virtude do *estatuto de intangibilidade* que o bem assume desde o início do procedimento de classificação e pelas restrições e sacrifícios de direitos e interesses que o mesmo implica, se impõe uma valorização criteriosa da efectiva relevância cultural do bem e da melhor forma de prover à sua preservação e conservação, sob pena de cairmos numa “*hiperbolização do valor da cultura*”¹¹, em detrimento dos princípios da concordância prática e da optimização harmoniosa dos valores constitucionais em confronto.

Em matéria de Direito Internacional, o instrumento mais relevante no âmbito do Património Cultural é a *Convenção da UNESCO para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural*, celebrada em 1972. Esta Convenção prevê a classificação como Património Mundial dos bens de *valor universal excepcional* dignos de tutela jurídica e de protecção da comunidade internacional, embora o seu âmbito de aplicação seja restrito aos bens imóveis.

⁹ Gomes, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p.31.

¹⁰ Silva, Suzana T., “Da «Contemplação da Ruína» ao Património Sustentável: Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais”, *Revista CEDOUA*, 10/2, 2002, p. 75.

¹¹ Gomes, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 32.

Os bens classificados como património mundial ao abrigo da Convenção podem ser de três tipos: monumentos, conjuntos e locais de interesse (cfr. artigo 1.º). Conforme disposto no artigo 11.º desta Convenção, cabe aos Estados submeter ao *Comité do Património Mundial* a lista de bens nacionais situados no seu território susceptíveis de ser inscritos na Lista de Património Mundial (v. parágrafo 77 das *Orientações do Comité do Património Mundial*).

Os bens culturais em causa deverão ainda ser *autênticos* quanto à sua concepção, execução e materiais, ou seja, o seu valor deve ser expresso de forma verídica e credível, *íntegros*, o que implica que possuam todos os elementos necessários ao valor alegado, e devem estar a coberto de um regime jurídico-administrativo (legislativo ou regulamentar) de protecção, a definir pelos Estados, adequado a assegurar a sua salvaguarda¹².

Acresce ainda que, de acordo com o parágrafo 108 das *Orientações do Comité do Património Mundial*, cada Estado deve, juntamente com a proposta de inscrição de um bem na Lista, especificar o modo como será preservado o valor excepcional do bem, preferencialmente através de formas participadas.

Em regra, são os Estados que requerem a inscrição de um bem cultural na Lista do Património Mundial. Contudo, esse não é um requisito essencial: se um dos requisitos necessários à classificação do bem como património mundial é o reconhecimento do seu valor supra-estadual, não se compreenderia que nenhuma outra entidade pudesse gozar de legitimidade processual no momento em que mais se justifica um intervenção concertada com vista à protecção do valor cultural do bem.

Note-se, porém, que toda a classificação de bens como pertencentes ao património cultural da Humanidade carece, como condição *sine qua non*, do consentimento do Estado. Aqui reside, de facto, “*a mais forte manifestação da soberania do Estado*”¹³. Em rigor, o *Comité* não se pode substituir ao Estado se este não aceitar a inscrição do bem na Lista, o que significa que a soberania do Estado sobre os bens culturais localizados no seu território se sobrepõe, de certa forma, ao interesse colectivo da comunidade internacional na sua preservação.

Cabe ainda ao *Comité* a decisão de inscrição de um bem na Lista, após análise do projecto disponibilizado pelo Estado e de acordo com os relatórios de 2 organizações consultivas não Governamentais: o *Conselho Internacional de Monumentos e Locais de Interesse* (ICOMOS), para os bens culturais, e a *União Mundial para a Natureza* (UICN), para os bens naturais.

Nestes termos, o interesse colectivo da comunidade internacional só se manifesta plenamente após a classificação do bem. Deste modo, já não é necessário o consentimento do Estado para a inclusão de um bem na Lista do Património em Perigo ou para a sua retirada da Lista do Património Mundial. Esta retirada será determinada pelo incumprimento, pelos Estados, das obrigações assumidas no momento da qualificação do bem relativas à protecção, conservação e garantia de transmissão dos bens qualificados às gerações futuras. É, então, da exclusiva competência do *Comité*, depois da análise das condições de conservação do bem, a declaração da sua retirada da Lista do Património Mundial, quando a sua deterioração for

¹² v. Galhardo, Manuela, «As Convenções da UNESCO do Património Cultural», in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 100.

¹³ Scovazzi, Tullio, «La Notion de Patrimoine Culturel de L'Humanité dans les Instruments Internationaux», in *Le Patrimoine Culturel de L'Humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger e Tullio Scovazzi (ed.), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 50 (tradução nossa).

tão grave que implique a perda das características que lhe atribuíam o valor digno de tutela (v. parágrafo 9 das *Orientações...*). Esta retirada será, ainda, consequência do não acatamento, pelo Estado, das medidas correctivas propostas pelo *Comité*.

Contudo, o *Comité* não é titular de um poder sancionatório nem de legitimidade processual activa para demandar o Estado inadimplente. Em face do incumprimento das obrigações de preservação do património cultural e natural que os Estados assumiram através da ratificação da Convenção, o *Comité* tem apenas legitimidade para emitir decisões ou recomendações.

A regra geral em matéria de financiamento da protecção do Património Mundial é a da subsidiariedade da assistência financeira internacional, sendo os Estados da localização dos bens, em primeira linha, os responsáveis pelo mesmo¹⁴. No entanto, a Convenção determina ainda a criação de um *Fundo para a Protecção do Património Cultural* para o qual todos os Estados signatários da Convenção farão contribuições obrigatórias, de dois em dois anos, e voluntárias (v. art. 16.^o). Os Estados signatários são ainda obrigados a participar nas acções de angariação de fundos (normalmente privados) para a preservação do património cultural mundial. O *Fundo* é ainda financiado por contribuições da UNESCO e doações de outras agências das Nações Unidas, designadamente o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Para além da assistência financeira, o *Fundo do Património Cultural* desempenha importantes funções no âmbito do fornecimento de serviços de consultores, da formação de pessoal especializado na identificação, protecção e reabilitação do património e das campanhas de sensibilização e informação ao nível internacional.

3. A intervenção do Estado em matéria de património cultural

3.1. Justificação clássica

No actual estado da arte é já incontroverso que existem situações de falhas de mercado em que o Estado deve intervir e essa intervenção produz efeitos benéficos. É o que se verifica, designadamente, quanto à provisão de *bens públicos*, isto é, bens cujo consumo é insusceptível de exclusão e relativamente aos quais não há rivalidade o que significa, por um lado, que ninguém pode ser eficientemente afastado da sua fruição directa e integral e, por outro, que o acesso de um sujeito ao bem não altera o acesso e o uso do mesmo por parte dos demais utilizadores¹⁵.

Os *bens públicos puros* correspondem a *casos extremos de externalidades positivas*, isto é, benefícios causados a terceiros pela actividade praticada por um sujeito, independentemente da sua vontade e da capacidade de cobrança desse benefício¹⁶.

¹⁴ Neste sentido, v. Ferchichi, Wahid, «La Convention de L'UNESCO Concernant la Protection du Patrimoine Mondial Culturel e Naturel», in *Le Patrimoine Culturel de L'Humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger e Tullio Scovazzi (ed.), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 480.

¹⁵ Araújo, Fernando, *Introdução à Economia*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 579 e 580.

¹⁶ Mugrave, Richard A. e Musgrave, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.^a Edição, Nova Iorque, McGraw-Hill Book Company, 1980, p. 55. As externalidades podem ser *negativas*, nos casos em que uma actividade individual impõe efeitos negativos ou custos a terceiros, que não são suportados pelo produtor. Note-se, porém, que as externalidades devem ser sempre encaradas como uma *relação bilateral ou recíproca*: existem sempre pelos menos dois externalizadores em confronto que reciprocamente se impõem custos e/ou se proporcionam benefícios através das decisões que tomam.

Nesta medida, de acordo com as suas específicas características, os bens públicos implicam um desincentivo à produção, dado que a decisão racional dos sujeitos é a de esperar pela respectiva produção por outrem, de forma a fruir dos seus benefícios sem suportar os correspondentes custos¹⁷. Potencia-se, deste modo, um *efeito de boleia* ou *free-riding effect*, que implica uma *falha de mercado* susceptível de obstaculizar a produção efectiva do bem.

No entanto, em face de uma falha de mercado, poderia lograr-se uma solução espontânea, negociada entre os diferentes sujeitos envolvidos (em sentido coeseano). Todavia, a onerosidade deste processo pode obstaculizar a formação de soluções negociadas. Esta onerosidade advém dos *custos de transacção* que, na definição proposta por FERNANDO ARAÚJO, são “*todos aqueles em que se incorre na troca de utilidades e na afectação comutativa de recursos, quando se busca uma contraparte, se negocia com ela, se prevêem e supervisionam as contingências do cumprimento, etc.*”¹⁸

Assim, nos casos em que estes custos se afiguram mais elevados do que o valor das externalidades a internalizar, justifica-se a intervenção da Administração Pública, por se mostrar mais vantajosa: em primeiro lugar, porque é representativa e dispensa a auscultação individual para lograr a solução do problema; em segundo lugar, porque o seu funcionamento é hierarquizado e o nível de resistência no acatamento das decisões é muito reduzido; por fim, porque a solução adoptada pode ser imposta, uma vez demonstrada a prevalência do interesse mais relevante de acordo com critérios de justiça e de eficiência colectivamente aceites¹⁹. Nestes casos, é a ineficiência dos mercados e a existência de elevados custos de transacção que reclama a intervenção rectificadora da Administração Pública.

Ora, os bens culturais apresentam características muito próprias. Desde logo, tais bens podem ser copiados, mas não reproduzidos, o que significa que, em último termo, existe apenas um original de cada obra de arte. Ao mesmo tempo, tais bens são parte integrante da identidade cultural de uma nação e por isso têm, em maior ou menor medida, características de bens públicos. No entanto, porque existe também um *mercado de obras de arte*, o seu preço pode sofrer flutuações, o que significa que as mesmas podem ser vistas “*como uma barreira contra a inflação, como uma reserva de riqueza ou como uma fonte de especulação de ganhos de capital.*”²⁰

Na verdade, existe em qualquer bem cultural um problema de externalização positiva, que pode não ser um problema extremo, no sentido de se identificar com um bem público, mas que, de todo o modo, gera um benefício para terceiros. Por isso, os bens culturais são caracterizados por parte da doutrina como *bens públicos impuros* uma vez que é possível excogitar hipóteses de congestionamento no acesso aos bens ou restringir o acesso aos mesmos, por exemplo, através da cobrança de bilhetes para a sua fruição²¹.

¹⁷ Stiglitz, Joseph E., *Economics of the Public Sector*, 3.ª Edição, Nova Iorque, W. W. Norton & Company, 2000, pp. 80 e 81. Recordamos que, nos *bens públicos puros*, a *irivalidade do consumo* e a *não exclusividade do uso* significam que a sua utilidade está disponível para todos os sujeitos potencialmente beneficiários, sem interferências mútuas. Assim, o custo de admitir um novo utilizador (o custo marginal) é igual a 0. No entanto, existe um custo inerente à disponibilização da estrutura física em que o bem se analisa, suportado unicamente pelo sujeito externalizador, razão pela qual não há incentivos à sua produção/disponibilização privada.

¹⁸ Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 553.

¹⁹ Seguimos de perto a proposta de Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 563.

²⁰ Throsby, David, “The Production and Consumption of Arts: A View of Cultural Economics”, *Journal of Economic Literature*, 31, 1994, p.4 (tradução nossa).

²¹ Neste sentido, v. Benhamou, Françoise, «Heritage», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 256.

Outros Autores adoptam a designação de *bens de mérito* ou *bens meritórios*, isto é, “*bens que, ao satisfazerem necessidades públicas, se apresentam como bens cuja selecção cabe às entidades públicas efectuar através duma public choice baseada na regra da maioria, e cuja satisfação é assegurada pelo orçamento ou orçamentos públicos.*”²² Tais bens assumem, pois, características de bens privados que, por gerarem grandes externalidades ou por simples decisão política que determina o seu consumo universal, são objecto de provisão pública, verificando-se neste caso a sobreposição de critérios de equidade às exigências de eficiência económica.

Esta é, aliás, a caracterização clássica dos bens culturais, proposta por MUSGRAVE. Segundo este Autor, precursor do conceito de *bens de mérito*, estes implicam uma interferência das preferências individuais que constitui o verdadeiro propósito da intervenção pública. Nestes termos, a existência de bens de mérito sugere que a nossa sociedade, que se considera democrática, acaba por reter elementos de autocracia que permitem que um determinado grupo de sujeitos imponha as suas preferências ou pode ser interpretada como uma adesão a valores e interesses da comunidade que se sobrepõem às preferências individuais²³. Em ambas as hipóteses descritas são abandonados os critérios de livre escolha dos consumidores, como expressão de uma perspectiva *paternalista* que parte do princípio de que os indivíduos nem sempre agem da forma mais apta a satisfazer os seus interesses e que, mesmo na presença de informação perfeita, fazem *más escolhas*²⁴.

Cremos, contudo, que devido à heterogeneidade dos bens culturais, por um lado, e à excepionalidade dos *bens de mérito*, por outro, esta caracterização não deve ser generalizada. Tudo está, em nossa opinião, nas características do concreto bem cultural. Assim, por exemplo, se um monumento histórico pode ser classificado como um *bem de mérito*, já o mesmo não se deverá afirmar relativamente a uma paisagem, cuja fruição, isto é, a observação, não é passível de congestionamento²⁵.

Os bens culturais são, de facto, bens relativamente aos quais se revelam falhas de mercado, tornando-se imprescindível a intervenção pública. Esta intervenção verifica-se, desde logo, na actividade legislativa que define o regime jurídico dos bens culturais. Como vimos, o regime consagrado para a protecção do património cultural coloca em evidência aquela específica reciprocidade das actividades externalizadoras, que se manifesta ainda que os sujeitos declaradamente se recusem a fruir dos bens culturais, não valorem essa fruição nos mesmo termos ou não se apercebam do consumo que fazem dos bens culturais que os rodeiam. Em rigor, também os proprietários sentem a “mão invisível” da intervenção estadual, que produz efeitos na sua esfera jurídica independentemente do seu consentimento e que lhes impõe deveres em virtude de uma decisão pública (o acto administrativo de qualificação) que revela a prevalência do interesse cultural geral sobre o interesse individual.

²² Nabais, José Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 41 e 42.

²³ Musgrave, Richard A. e Musgrave, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.^a Edição, Nova Iorque, McGraw-Hill Book Company, 1980, pp. 85 e 86.

²⁴ Neste sentido, v. Stiglitz, Joseph E., *Economics of the Public Sector*, 3.^a Edição, Nova Iorque, W. W. Norton & Company, 2000, p. 87. Um exemplo desta perspectiva é a proibição de fumar em espaços públicos, por motivos de saúde pública: apesar de ser do conhecimento público que o tabaco provoca graves problemas de saúde, para o próprio e para terceiros confinados no mesmo espaço, esta prática mantinha-se.

²⁵ Referimo-nos, aqui, à paisagem em si, considerada independentemente do local físico a partir do qual é contemplada. Em rigor, os custos de congestionamento surgem em relação ao miradouro, por exemplo, mas não à paisagem propriamente dita, que parece assumir as características de um *bem público puro*.

3.2. Novas respostas: a *cultural economics* e os efeitos da intervenção pública

Devido às suas especificidades, os bens culturais são objecto de uma disciplina económica própria: a *cultural economics*. Segundo RUTH TOWSE, esta disciplina “é a aplicação da economia à produção, distribuição e consumo de todos os bens e serviços culturais.”²⁶ Alguns Autores defendem que a autonomização desta disciplina se deve, em boa medida, à publicação da obra “*Performing Arts: The Economic Dilemma*”, em 1966, por BAUMOL e BOWEN, que formularam a designada *Baumol’s cost disease*²⁷.

Segundo os referidos Autores, as artes do espectáculo encontram-se sujeitas a um aumento inelutável dos custos de produção, como resultado do *retardamento* ou *desfasamento de produtividade* (*productivity lag*, na expressão original). Vejamos:

A produtividade é definida pelos economistas como o *output* (rendimento) por hora de trabalho. Na generalidade das indústrias, verifica-se que a produtividade pode ser aumentada através da introdução de novas tecnologias, de melhorias na gestão, do aumento da capacidade de trabalho, etc. Assim, o aumento de produtividade é facilmente alcançado nas indústrias que utilizam equipamento de auxílio à produção (ex. máquinas e linhas de montagem), casos em que o número de horas de trabalho necessário para produzir um determinado bem reduz drasticamente ao longo dos anos e, logicamente, a par do desenvolvimento tecnológico. Diferentemente, no âmbito das artes do espectáculo, a introdução de novas tecnologias tem uma influência muito reduzida no processo produtivo, uma vez que a prestação do artista é, em si mesma, o rendimento. Consequentemente, esta indústria não consegue igualar o aumento de produtividade que se verifica na economia em geral e que resulta do desenvolvimento tecnológico. No entanto, o aumento das remunerações dos artistas tem de decorrer a par dos aumentos salariais em geral (entre outras razões, para acompanhar a inflação), mesmo que a produtividade - e as receitas - não sofram um aumento correspondente. Cria-se, desta forma, uma situação de défice financeiro que potencia um *deficit artístico*, que pode resultar na diminuição da inovação artística ou na opção pela produção de espectáculos que envolvam menos artistas, de forma a reduzir os custos. No entanto, para fazer face a este inelutável aumento dos custos de produção, os produtores podem também procurar novas fontes de receita, designadamente através de patrocínios, do aumento do preço dos bilhetes ou de direitos de autor, advenientes da venda de gravações dos espectáculos apresentados ao público em geral (em formato CD ou DVD) ou aos canais de televisão²⁸.

Note-se, porém, que esta situação é apresentada como um mero processo de mercado que, de *per se*, não justifica o financiamento público, uma vez que se traduz, afinal, apenas na constatação da existência de uma indústria que não progride tecnologicamente²⁹.

No entanto, uma das questões analisada pela *cultural economics* é precisamente a de saber se a alocação de recursos através do mecanismo de preços constitui um incentivo suficiente à produção socialmente desejável de bens e serviços de natureza cultural. Pelas razões supra-enunciadas, verifica-se um consenso geral em sentido negativo:

²⁶ Towse, Ruth (org.), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 1 (tradução nossa).

²⁷ v. Blaug, Mark, “Where are We Now on Cultural Economics?”, *Journal of Economics Surveys*, 15/2, 2001, p. 123.

²⁸ Heilbrun, James, «The Baumol’s Cost Disease», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, pp. 91 a 97.

²⁹ Neste sentido, v. Heilbrun, James, *ob. cit.*, p. 100.

a) Porque, por natureza, tais bens revelam certas características de *bens públicos*, logo, quanto maior for o grau das externalidades produzidas, maior será a necessidade de intervenção do Estado, quer no sentido de produção directa dos bens, quer destinada à concessão de subsídios e incentivos fiscais ou à regulação da sua produção;

b) Por outro lado, porque a procura não reflecte o valor real dos bens, que são *bens de experiência*, o que significa que despertam gostos e interesses diferentes em cada um dos beneficiários, que os valorizarão de forma distinta.

As justificações para o desenvolvimento de políticas culturais públicas são várias. Através delas se evoca, por um lado, o *valor económico da cultura*, evidenciado, por exemplo, no aumento do turismo e do comércio que lhe está associado e, por outro lado, o *valor intrínseco da cultura*, ou seja, o valor cultural dos bens³⁰.

Todavia, as razões clássicas que justificam a intervenção pública no domínio das artes são essencialmente, as seguintes: a existência de falhas de mercado e a subsequente sub-produção de bens culturais e os imperativos de igualdade social e cultural, no sentido de democratização do acesso à cultura.

Como vimos, os bens culturais produzem sempre externalidades positivas. Deste modo, os potenciais *criadores* ou produtores de bens culturais tendem a ser afectados pela supra-enunciado *efeito de boleia*, termos em que encontram menos incentivos para produção dos mesmos. Nesta medida, a produção de bens culturais verificar-se-á em menor quantidade do que seria socialmente desejável. Existem, pois, custos não internalizáveis pelos actores privados, razão pela qual é suscitada a intervenção pública na produção directa de bens culturais e no apoio, directo ou indirecto, à sua produção privada³¹.

No entanto, nem todos os *spillovers* relacionados com a arte constituem falhas de mercado, uma vez que eles podem determinar um aumento da procura de outras actividades económicas, designadamente as relacionadas com o turismo³². Nesta medida, os bens culturais são também "*bens económicos produtivos*"³³, uma vez que são susceptíveis de criar rendimento.

Note-se, ainda, que apesar de o apoio público no domínio das artes ser justificado pela produção de externalidades positivas e subsequentes falhas de mercado na produção dos bens culturais, alguns Autores sustentam que aquelas teorias não explicam a razão pela qual essas externalidades se verificam. Defendem, ainda, que a produção de externalidades por

³⁰ v. Klammer, Arjo, «The Value of Culture», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 468.

³¹ v. Fullerton, Don, "On Justifications for Public Support of the Arts", *Journal of Cultural Economics*, 15/2, 1991, pp. 74 a 77. Segundo o Autor, no domínio da cultura verifica-se um outro fenómeno, que deriva do facto de os *doadores* valorizarem não apenas a utilidade que eles próprios retiram do bem, mas também a utilidade dos demais *receptores*, isto é, dos terceiros sobre os quais a sua actividade *externaliza*, beneficiando-os. Neste sentido, o apoio público às artes justifica-se também pela circunstância de estes *doadores* estarem dispostos a pagar impostos para financiar os subsídios à produção artística, pelo facto de retirarem satisfação do acto de *doar* em si mesmo e do conhecimento de que os demais sujeitos beneficiam do valor cultural dos bens. Estamos, de certa forma, em face da perspectiva *redistributiva*, que retomaremos *infra*.

³² Frey, Bruno S., «Public Support», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 391. É, aliás, o que se verifica com os bens culturais classificados como Património Comum da Humanidade.

³³ Mosseto, Gianfranco e Vecco, Marilena, «L'Economia e la Gestione del Patrimonio Edificato», in *Economia del Patrimonio Monumentale*, Gianfranco Mosseto e Marilena Vecco, 7.ª Edição, Milão, Franco Angeli, 2007, p. 23 (tradução nossa).

uma obra de arte ou uma produção artística é o resultado de um processo social, razão pela qual é variável ao longo do tempo³⁴. Neste sentido, a intervenção pública relativa aos bens culturais, nomeadamente através de uma política cultural pública, não pode ser encarada como um fenómeno puramente económico, mas antes social e historicamente integrado.

Avança-se, por isso, uma perspectiva *neo-institucionalista*, nos termos da qual as políticas culturais públicas são desenhadas e mediadas pela história e tradição de intervenção pública de um determinado país³⁵. Assim, por exemplo, nos países europeus, há uma continuidade das políticas culturais que se encontra na base do financiamento público destas actividades, bem como da sua produção directa. Deste modo, a acção estadual no domínio das artes encontra-se, em boa medida, dependente do próprio modelo organizatório adoptado por cada país (unitário ou federal, centralizado ou descentralizado) e é a sua tradição que determina o tipo de política cultural a adoptar, o que significa que, em regra, haverá tanto mais despesa pública destinada à promoção da cultura quanto maior for o número de instituições públicas que, tradicionalmente, se dedicam à mesma.

Em sentido contrário, em países como os EUA, estimula-se o apoio indirecto às artes, sobretudo através da concessão de benefícios e isenções fiscais, sendo o sector privado o principal responsável pela oferta e o financiamento da cultura.

Neste contexto, BRUNO FREY nota ainda que as políticas culturais variam consideravelmente de acordo com a estrutura político-organizatória de cada Estado. O Autor sustenta que, nos Estados centralizados, os artistas e as organizações dedicadas às artes abrangidas pela política cultural podem receber avultados apoios financeiros: desde que os requisitos pré-determinados sejam cumpridos, há lugar à atribuição de subsídios. Neste sentido, os Estados centralizados apresentam despesas públicas avultadas e variáveis.

Diferentemente, nos Estados Federais ou descentralizados, os artistas têm fontes alternativas de apoio público, podendo optar pela localização que mais valoriza o seu *estilo artístico*, não só em termos financeiros, mas também ao nível do reconhecimento do seu valor cultural.

Do mesmo modo, a intervenção pública relativa à cultura nos Estados autoritários e nos Estados democráticos assume diferentes características. Nos primeiros, existe uma maior variação na *qualidade* da arte apoiada, mas a política cultural é menos variável: o que determina o apoio público é, exclusivamente, o gosto do Chefe de Estado que, bom ou mau, é constante. Já não assumirá estas características a política cultural de um Estado democrático, que é objecto de votação e que, em regra, evidencia as preferências do *gosto artístico médio*. Neste caso, o financiamento público das artes tende a beneficiar um maior número de artistas e a política cultural é mais variável, ao mesmo tempo que se mostra pouco sensível às *artes de vanguarda*³⁶.

Ainda no âmbito da *cultural economics* é avançado um outro argumento em prol da intervenção estadual: a distribuição de rendimento. Nesta dimensão, as políticas culturais públicas são expressão do Estado Social.

³⁴ Frey, Bruno S., "State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 71.

³⁵ v. Zimmer, Annette e Toepler, Stefan, "The Subsidized Muse: Government and the Arts in Western Europe and the United States", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 34.

³⁶ Frey, Bruno S., "State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, pp. 73 e 74.

Nesta perspectiva de *bem-estar social* afirma-se que, independentemente do seu preço, o consumo dos bens culturais deve estar ao alcance de todas as classes sociais. Cabe, pois, ao Estado garantir a acessibilidade universal. Do mesmo modo, do lado da oferta, sustenta-se que os artistas tendem a ser mais pobres do que os demais membros da sociedade, sendo por isso da competência do Estado *subsidiar a criatividade*.

Creemos, contudo, que esta perspectiva é merecedora de várias críticas. Desde logo, há que reconhecer que ela propicia uma situação de dependência de subsídios para a criação de bens culturais, na qual está implicada uma realidade de *captura de renda* (*rent-seeking*, na expressão anglo-saxónica)³⁷.

A captura de renda é “*tudo o esforço de desvio, para proveito próprio, de uma remuneração que não seria necessária para incentivar uma atitude eficiente, de uma renda económica*”³⁸. Neste sentido, o *rent-seeking* traduz-se na prática de actos destinados à obtenção de um *privilegio especial* (que, em regra, implica um lucro económico) para um determinado grupo de pressão ou *lobby*, que se verifica principalmente em duas áreas: os monopólios privados e os apoios financeiros directos (subsídios) às actividades económicas.

Ora, o estabelecimento deste tipo de grupos de pressão comporta, também, um *custo de estabelecimento* que é, em maior ou menor medida, uma *aposta*, uma vez que não existem, *a priori*, garantias de sucesso no objectivo de captura de renda (tudo está, naturalmente, na influência do grupo de pressão junto dos decisores públicos)³⁹. Note-se, porém, que apesar de ser socialmente nociva e inútil, esta prática é perfeitamente racional para os sujeitos com poder de mercado⁴⁰.

Por outro lado, o problema é tanto mais grave quanto maior for o nível de desconcentração ou descentralização de cada país, uma vez que se multiplicam as deficiências de supervisão dos representantes locais, cuja responsabilização pela alocação de recursos públicos é, salvo nos casos de ilegalidade, pouco susceptível de impugnação. Este problema é, aliás, comum à provisão pública local em geral e não apenas do domínio das artes⁴¹.

Note-se, ainda, que o *mercado de captação de renda* é, pelas suas características, susceptível de criar uma situação de *equilíbrio*⁴²: pelo facto de não ser protegido por barreiras de entrada, existe nele uma forte pressão concorrencial com vista à captação dos recursos públicos (no nosso caso, os subsídios à produção de bens culturais). Esta pressão gera

³⁷ Encontramo-nos, pois, em face do problema da criação de uma *classe* que autodenomina *arte* ao fruto da sua criatividade, independentemente de qualquer avaliação do seu valor cultural, de forma a garantir o acesso aos apoios públicos.

³⁸ Araújo, Fernando, *Introdução à Economia*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 602.

³⁹ Tullock, Gordon, Seldon, Arthur e Brady, Gordon L., *Government Failure: A Primer in Public Choice*, Washington, CATO Institute, 2002, p. 46. Neste sentido, são os *rent-seekers* que determinam se o *privilegio especial* que buscam é suficientemente vantajoso para cobrir os referidos custos. Pensemos, por exemplo, numa indústria especializada, cuja competitividade se vê ameaçada pelo lançamento de um novo meio de produção altamente produtivo noutra país. Para manter a sua competitividade no mercado, esta indústria tem duas opções: ou faz investimentos avultados e adquire aquelas novas tecnologias ou investe os seus recursos em *lobby* para fazer aprovar uma restrição às importações daquele país.

⁴⁰ Neste sentido, v. Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 602.

⁴¹ Ahmad, Junaid, et alli, «Decentralization and Service Delivery», in *A Handbook of Fiscal Federalism*, Ehtisham Ahmad e Giorgio Brosio (ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 242. Por outro lado, acresce a esta dificuldade o facto de o combate à corrupção ser, em si mesmo, um *bem público*, com o conseqüente risco de subprodução. Neste sentido, v. Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 603.

⁴² Epstein, Gil S. e Nitzan, Shmuel, “Stakes and Welfare and Rent-Seeking Contests”, *Public Choice*, 112/1-2, 2002, pp. 137 e 138.

uma subida do custo do processo de *rent-seeking*, até ao momento em que deixa de existir lucro económico – ou seja, em termos mais simplistas, até ao momento em que deixa de ser lucrativo influenciar os governantes para obter os subsídios públicos -.

Ora, também no âmbito da cultura se verificam comportamentos de *rent-seeking* pelos indivíduos ou organizações envolvidos em actividades culturais, de forma de a capturar os subsídios públicos.

Devemos, contudo, ter em atenção a estrutura do *mercado da arte*, no qual se distinguem três níveis: no *nível primário*, existem apenas artistas pouco organizados, que vendem os seus trabalhos em galerias, feiras ou exposições de pequena dimensão a pequenos consumidores; no *nível secundário*, a compra e venda de obras de arte e de serviços artísticos (espectáculos de teatro, ópera, cinema, etc.) desenvolve-se em cidades com algum desenvolvimento cultural, onde alguns artistas se afirmam e cujos trabalhos são procurados pelo seu *reconhecido valor artístico*, por colecionadores públicos e privados e pela generalidade do público, que conhece o seu trabalho; no último nível, o mais elevado, existe um mercado internacional altamente organizado, que tem como principais actores os leiloeiros internacionalmente reconhecidos e onde as obras de arte, principalmente quadros e esculturas, são vendidos a preços muito elevados que enchem as parangonas dos jornais um pouco por todo o mundo⁴³.

Creemos que, se olharmos para a *captura de renda* nesta perspectiva *nivelada*, facilmente se compreende que nem em todos os níveis ela é praticável. Assim, desde logo, no nível primário, onde existe um elevado número de artistas, menor grau de organização e competitividade elevada, faltarão em princípio o poder necessário para influenciar os decisores públicos. Diferentemente, o segundo nível é caracterizado por uma maior concentração, quer do lado da oferta, quer do lado da procura, o que significa que já é possível estabelecer grupos de pressão com algum sucesso, em particular no domínio das artes do espectáculo⁴⁴. Quanto ao nível mais elevado, estão sobretudo em causa objectos de arte de autores já falecidos, razão pela qual, neste caso, os eventuais *rent-seekers* passam a ser os gestores das galerias e dos museus.

Estamos, pois, em face de uma das possíveis *falhas de intervenção pública na cultura*⁴⁵, já que as instituições culturais e os criadores mais conhecidos tendem a receber maiores apoios. Acresce ainda que, não raras vezes, o apoio público acaba por contribuir para o enriquecimento de artistas com um rendimento mais elevado, sendo nessa medida captada por aqueles que, tendo já algum “bom nome”, acabam por atrair a confiança do Estado como investidor público nas artes.

Por fim, cumpre referir que, mais do que em *captura de renda*, uma perspectiva excessivamente paternalista em relação ao apoio público às artes e aos artistas pode resultar em puro *parasitismo*.

⁴³ Sobre os *níveis do mercado das artes*, v. Throsby, David, “The Production and Consumption of Arts: A View of Cultural Economics”, *Journal of Economic Literature*, 31, 1994, p. 5.

⁴⁴ Este nível é particularmente susceptível de se tornar *dependente* dos subsídios públicos, devido à insustentabilidade de algumas das actividades praticadas, pouco populares junto da generalidade dos potenciais consumidores de bens culturais. Referimo-nos, por um lado, àquele tipo de cultura considerada minoritária, de que é exemplo o teatro experimental, e por outro lado, ao que é apoiado na qualidade de produto nacional – ou produto de *produtor nacional* -, ou que é considerado de elevado valor cultural por “especialistas”.

⁴⁵ Frey, Bruno S., «Public Support», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 396.

Um segundo argumento contra a perspectiva redistributiva da intervenção pública no domínio das artes é o de os apoios públicos poderem beneficiar em maior medida os sujeitos com rendimentos elevados do que os titulares de rendimentos mais baixos⁴⁶. O principal fundamento desta objecção encontra-se relacionado com a anterior e com a maior influência dos artistas mais conhecidos sobre os decisores públicos. Por outro lado, estudos empíricos demonstram que são a classe média e a classe média-alta que mais desfrutam dos bens culturais, razão pela qual são também quem mais beneficia do apoio público às artes⁴⁷.

Ao mesmo tempo, alguns Autores sustentam que quando a retribuição da produção cultural aumenta os artistas tendem a trabalhar mais horas e a valorizar menos o lazer. Assim, afirma-se que o facto de os rendimentos médios serem reduzidos é uma consequência estrutural desta actividade e que os subsídios destinados a aumentar o rendimento dos sujeitos são, numa perspectiva redistributiva, contraproducentes, do mesmo modo que resultam no aumento do número de artistas: quando a actividade de um artista é subsidiada, ele tende a dedicar-se apenas a essa mesma actividade, abandonando todas as outras, que passam a ser desempenhadas por outros sujeitos⁴⁸.

Por outro lado, suscita-se a questão de saber se os apoios públicos são um incentivo ou um entrave à produção de bens culturais. Os efeitos das intervenções externas sobre a criatividade podem ser analisados à luz da *crowding theory*, que permite estabelecer uma relação entre a motivação intrínseca e extrínseca dos artistas.

Para melhor compreender este conceito, impõe-se o esclarecimento prévio de uma importante distinção, entre criatividade institucional e criatividade pessoal. A *criatividade institucional* descreve a criatividade produzida na presença das condições institucionais adequadas, entendidas em sentido bastante amplo. Assim, por exemplo, no sistema de preços, estes são um incentivo à inovação e constituem a recompensa de quem se dedica a actividades inovadoras. No entanto, alguns tipos de instituições podem ter efeitos negativos sobre a criatividade. Alguns Autores sustentam que são esses efeitos negativos que se verificam, por exemplo, nos casos em que o Estado garante o reequilíbrio dos *deficits* orçamentais das organizações dedicadas à cultura, através de transferências do Orçamento de Estado: uma situação deste tipo promove o conservadorismo, uma vez que os beneficiários destes fundos tenderão a acomodar-se à situação deficitária do seu orçamento, não fomentando qualquer inovação mas, ainda assim, recebendo tais receitas⁴⁹.

Já a *criatividade pessoal* diz respeito à motivação intrínseca de cada indivíduo para ser artisticamente inovador, desenvolvendo as suas actividades por vontade própria e de acordo com os seus gostos ou preferências pessoais, e não como forma de captar compensações externas.

A *crowding theory* procura explicar os potenciais efeitos dos apoios públicos sobre a motivação intrínseca, ou seja, a *criatividade pessoal*. Para o efeito, parte da noção de *custo oculto das recompensas* (*hidden cost of rewards*, na expressão original), que designa o fenómeno

⁴⁶ v. Mugrave, Richard A. e Musgrave, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.ª Edição, Nova Iorque, McGraw-Hill Book Company, 1980, p. 86.

⁴⁷ Sobre os resultados empíricos, v. Fullerton, Don, "On Justifications of Public Support of the Arts", *Journal of Cultural Economics*, 15/2, 1991, p. 72.

⁴⁸ Neste sentido, v. Abbing, Hans, «Support for Artists», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 440.

⁴⁹ Frey, Bruno S., "State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 75.

de as recompensas atribuídas a pessoas altamente motivadas tenderem a diminuir a sua motivação intrínseca. Este fenómeno é explicado por processos de natureza psicológica, que mostram que quando um sujeito encara uma intervenção externa como controladora, a sua motivação intrínseca para realizar a mesma tarefa diminui. Exemplificando, dir-se-á que se a motivação intrínseca deriva, por natureza, da satisfação individual, designadamente, de praticar actos altruístas, pagar a um indivíduo para praticar tais actos ou para os transformar em serviços subsidiados reduz a sua opção de levar a cabo actividades com fins altruísticos⁵⁰.

Esta relação psicológica entre os estímulos externos de natureza económica e a motivação intrínseca pode gerar um efeito de *crowding-out* ou de *crowding-in*: no primeiro caso, a intervenção externa é encarada como uma tentativa de controlar a actividade desenvolvida; no segundo caso, é vista como um verdadeiro incentivo.

Nestes termos, também o apoio público no domínio das artes potencia efeitos de *crowding-in* e de *crowding-out* sobre a criatividade dos artistas beneficiários. Segundo BRUNO FREY, verificar-se-á um efeito de *crowding-out* e a correspondente diminuição da criatividade: (i) quando o apoio público prestado dependa de um determinado desempenho, provocando um aumento da produção de obras de arte, mas de qualidade menor ou menos inovadoras, em virtude de os artistas abrangidos não se encontrarem intrinsecamente motivados para criar arte original; ou (ii) quando a política cultural pública prevê um tratamento uniforme dos artistas, uma vez que esta *classe*, bastante heterogénea, encara o seu estilo próprio como uma característica única e fundamental do seu trabalho, razão pela qual reage em regra negativamente a esforços de uniformização.

Contrariamente, a intervenção pública em matéria cultural aumentará a motivação intrínseca, provocando um efeito de *crowding-in*: (i) quando a forma como o apoio público é concedido promove a autonomia artística e é considerada respeitadora da individualidade criativa – assim, por exemplo, o Estado pode apoiar a produção de obras de arte subsidiando a estadia do artista num local particularmente inspirador durante um determinado período de tempo -; ou (ii) quando se estimula a participação dos beneficiários dos apoios públicos no processo criativo, isto é, quando os artistas são encarregados de executar uma determinada obra em termos gerais – por exemplo, um edifício público, uma estátua para exibir num jardim ou praça pública -, sem serem sujeitos a constrangimentos que comprometam a sua criatividade – por exemplo, a escolha prévia da paleta de cores a utilizar ou do estilo artístico a seguir -.⁵¹

Em suma, pode afirmar-se que a política cultural pública deve promover a criatividade pessoal através de um programa que garanta aos artistas a liberdade de criar, ao mesmo tempo que preveja incentivos ao envolvimento dos privados no financiamento da produção de bens culturais, evitando uma reacção psicológica de tipo *crowding-out*.

Todavia, apesar do entrecruzamento de várias disciplinas que se verifica nesta matéria, há que reconhecer que, independentemente da perspectiva adoptada, “a política cultural tem sempre uma dimensão económica: por um lado, o mercado é intencionalmente alterado

⁵⁰ Neste sentido, v. Frey, Bruno S. e Oberholzer-Gee, Felix, “The Cost of Price Incentives: An Empirical Analysis of Motivation Crowding-Out”, *American Economic Review*, 87/4, 1997, pp. 746 e 747.

⁵¹ v. Frey, Bruno S., “State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, pp. 78 a 80. Segundo o Autor, o efeito *crowding-out* introduz um novo dado na teoria económica, ao demonstrar que um aumento de preço ou uma compensação monetária atribuída a um determinado sujeito é susceptível de diminuir o seu esforço na execução da actividade a que se refere.

pela intervenção estadual e, por outro, o sucesso da política cultural depende dos incentivos financeiros e das medidas de regulação necessário à prossecução do resultado traçado”⁵².

Por fim, cumpre notar que, como veremos em seguida, a política estadual relativa aos bens culturais se exprime também por meios fiscais e se encontra sobretudo relacionada com o lado da oferta, isto é, com a produção de bens culturais.

3.3. Formas de financiamento e incentivos à protecção dos bens culturais

O objectivo de preservação dos bens culturais coloca, naturalmente, problemas de *sustentabilidade*, o que constitui uma das principais preocupações da política cultural pública. Propõe-se, por isso, uma protecção *cultural sustentada*, que permita suportar os seus custos sem ser exclusivamente a expensas dos contribuintes – ao abrigo do *princípio da sustentabilidade* - e que se analise em duas dimensões: a sustentação económica e a rendibilização dos bens culturais. A *sustentação económica* deriva da obrigação de o Estado auxiliar os proprietários e demais titulares de direitos reais de gozo sobre os bens culturais. Já a *rendibilização dos bens culturais* prossegue essencialmente o objectivo de autosustentação financeira, através do desenvolvimento de meio alternativos de aproveitamento deste tipo de bens⁵³.

Neste sentido, o financiamento dos programas destinados à preservação do património cultural pode ser público ou privado.

Em termos de financiamento privado, a via mais comum é a cobrança de bilhetes para a fruição dos bens culturais. Do mesmo modo, há que destacar a possibilidade de as organizações dedicadas às artes desenvolverem formas de receita “colaterais”, tais como a exploração de cafés, restaurantes ou lojas que, associadas à arte em exibição, atraem uma maior receita e evitam que os custos se tornem incontroláveis. Ao mesmo tempo, podem ser criadas organizações culturais com fins lucrativos, que obedeçam aos princípios gerais de rentabilidade e procura de lucro.

Por outro lado, de forma a promover a captação de investimento privado para a protecção dos bens culturais, afirma-se o *princípio da contratualização* entre a Administração Pública, os parceiros institucionais, outras pessoas colectivas de direito público ou privado ou *outros detentores particulares de bens culturais* para a prossecução do interesse público no domínio do património cultural⁵⁴. Este princípio, consagrado no artigo 4.º da LPC, admite a contratualização em termos bastante amplos para fins de identificação, reconhecimento, conservação, segurança, restauro, valorização e divulgação de bens culturais. Ao abrigo deste princípio, difundiram-se as soluções de *privatização ou parceira na gestão de museus*, nos termos da Lei nº 47/2004, de 19 de Agosto, que prevê a gestão privada de bens culturais do domínio público através de contrato administrativo.

⁵² Towse, Ruth (org), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, pp. 4 e 5 (tradução nossa).

⁵³ Seguimos de perto a proposta de Nabais, J. Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 108 e 109.

⁵⁴ Silva, Suzana Tavares, «Reabilitação Urbana e Valorização do Património Cultural: Dificuldades na Articulação dos Regimes Jurídicos», Separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXII, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 350.

Em matéria de financiamento privado é de salientar ainda a intervenção dos sponsors como forma de potenciar a sustentação económica dos bens culturais. Estas pessoas, colectivas ou singulares, investem nos bens culturais não apenas com vista à obtenção de vantagens fiscais e prestígio social, mas sobretudo com o intuito de promover a cultura como objectivo de actividade empresarial⁵⁵.

Diferentemente, o financiamento diz-se público quando as receitas são provenientes de transferências do Orçamento de Estado, através de vários instrumentos, designadamente: a concessão de subsídios, a provisão directa de bens e serviços culturais através de empresas públicas, benefícios fiscais a pessoas singulares ou colectivas que prestem donativos a actividades culturais, isenções fiscais a artistas ou organizações culturais e apoios à educação e formação artística.

As formas mais frequentes de financiar a cultura são os subsídios e os benefícios fiscais. Existe entre estes dois tipos de apoio uma diferença básica, que se prende com o *onus* de decidir: no caso da despesa pública directa, o seu valor e os seus destinatários são objecto de uma decisão pública; no caso dos benefícios fiscais, a decisão de conceder ou não o apoio é da responsabilidade dos “doadores”. Estas diferenças reflectem-se, pois, não só no montante de apoio concedido, mas também no tipo de arte apoiada. Por outro lado, os apoios indirectos à cultura, mormente através dos benefícios fiscais, são susceptíveis de favorecer um maior número de pessoas ou entidades do que os apoios directos, embora estes recebam, na sua maioria, montantes inferiores do que aqueles que receberiam se lhes fosse atribuído um subsídio.

Discute-se, também, o peso orçamental destas formas de financiamento. Assim, alguns Autores sustentam que, em termos financeiros, os benefícios fiscais e os subsídios têm o mesmo resultado para o Orçamento de Estado: os primeiros implicam a perda de receita e os segundos a afectação de despesa pública⁵⁶. Em sentido divergente, tem-se defendido que, pelo facto de a generalidade dos benefícios fiscais operarem *ope legis*, é difícil limitar a sua utilização, razão pela qual esta via de financiamento se torna mais onerosa⁵⁷.

Não obstante, na prática, os benefícios fiscais têm-se revelado, até à data, os expedientes mais importantes no âmbito da sustentabilidade financeira da conservação do património cultural.

Os benefícios fiscais “*são medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem*”⁵⁸. A referida excepção há-de, pois, constituir uma vantagem ou desagravamento em favor de uma determinada entidade, actividade ou situação.

Com este conteúdo, os benefícios fiscais integram a política extrafiscal, isto é, a política de prossecução de objectivos económicos e sociais pela via fiscal. Ora, na medida em que se afastam do princípio ou regra geral da tributação de acordo com a capacidade contributiva, a

⁵⁵ Silva, Suzana Tavares, “Para uma Nova Dinâmica do Património Cultural: o Património Sustentável”, *Musa*, 2, 2005, p. 151.

⁵⁶ Neste sentido, v. Sanches, J. L. Saldanha, «Direito Fiscal e Património Cultural», in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 372.

⁵⁷ v. Schuster, J. Mark, “The Other Side of the Subsidized Muse: Indirect Aid Revisited”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, p. 60.

⁵⁸ Esta é a definição legal, postulada no artigo 2.º, n.º 1 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (doravante, EBF). Alguns Autores discordam desta designação, entendendo que a expressão *benefício fiscal* é equívoca e envolve todo e qualquer tipo de tratamento fiscal mais favorável, preferindo, por isso, a designação *isenção fiscal*. Neste sentido, v. Sanches, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 448. Adoptaremos, todavia, a primeira designação, distinguindo-a da segunda, nos termos que enunciaremos *infra*.

concessão de benefícios fiscais tem de ser justificada por um certo fim público. Na ausência ou em caso de insuficiência de justificação de fim público para a sua consagração, o que verdadeiramente existe é um *privilégio* e não um benefício fiscal. Em especial, no caso das leis fiscais relativas ao património, o fim público subjacente é o de “*salvaguardar um certo património cultural e espiritual que integra o conjunto da cultura de uma comunidade humana.*”⁵⁹

Os benefícios fiscais ligados à preservação e conservação do património cultural assumem um carácter *dinâmico*, na medida em que visam incentivar ou fomentar certas actividades, estabelecendo, para tal, uma relação entre as vantagens atribuídas e as actividades em causa. São, por isso, *incentivos fiscais*. Nesta medida, contrapõem-se, aos benefícios fiscais *estáticos*, que apenas beneficiam determinadas situações já consumadas, por razões de política pública geral⁶⁰.

Os benefícios fiscais podem assumir as seguintes manifestações: isenções, reduções de taxa, deduções à matéria colectável ou à colecta, amortizações e reintegrações (v. artigo 2.º, n.º 2 do EBF). Em particular, as isenções configuram “*verdadeiras excepções à incidência pessoal ou real dos impostos, uma vez que embora integrem o âmbito dessa incidência, verificado que seja o seu pressuposto originam o afastamento ou impedem a eficácia da mesma*”⁶¹.

Quando aplicadas aos bens culturais do tipo *património imobiliário*, as isenções podem favorecer o mecenato cultural, na medida em que reduzem a carga tributária que impende sobre os prédios antigos em relação àquela que incide sobre os prédios novos. Assim, por exemplo, nos termos da alínea n) do número 1 do artigo 44º EBF, estão isentos de IMI os prédios classificados como monumentos nacionais e os prédios individualmente classificados como de interesse público ou de valor municipal. Os mesmos prédios ficam também isentos de IMT (cfr. artigo 6º/al. g) CIMT), bem como de emolumentos registrais e notariais dos actos que lhes digam respeito (v. artigo 98º LPC). Deste modo, o comprador sabe que, ao optar pela compra de prédios antigos, tem um regime fiscal mais favorável, que tem como contrapartida a imposição de restrições ao seu direito de propriedade (tais como a obrigação de manter a traça original do prédio sem a alterar)⁶².

Também os donativos, realizados por particulares ou por pessoas colectivas, contribuem para a sustentabilidade financeira das organizações dedicadas à cultura e determinam a concessão de benefícios fiscais. Assim, quanto às pessoas colectivas, tais donativos são considerados custos em valor correspondente a 120% do total da importância atribuída e geram deduções para efeitos de determinação da matéria colectável (v. artigo 62º/2 EBF). Já os donativos realizados por pessoas singulares determinam deduções à colecta no valor correspondente a 25% das importâncias atribuídas e, em alguns casos, até ao limite de 15% da colecta (v. artigo 63º/1 EBF).

⁵⁹ Sanches, J. L. Saldanha, «Direito Fiscal e Património Cultural, », in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 357.

⁶⁰ Sobre a distinção entre benefícios fiscais *dinâmicos* e *estáticos*, v. Gomes, Nuno Sá, “Teoria Geral dos Benefícios Fiscais”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 165, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1991, pp. 31 a 39.

⁶¹ Nabais, J. Casalta, *Direito Fiscal*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 427 e 428. No mesmo sentido, sustentando que as isenções fiscais são apenas uma das formas que podem assumir os benefícios fiscais, v. Pereira, Manuel Henrique F., *Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 29.

⁶² Neste sentido, v. Sanches, J. L. Saldanha, «Direito Fiscal e Património Cultural», in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 372. Segundo o Autor, este incentivo consubstancia o *limitado contributo* que a política fiscal pode dar para a preservação do património cultural imobiliário.

Entre nós, foi recentemente criado um novo programa destinado a promover a preservação e conservação do património nacional classificado, designado *Cheque-Obra*. Através deste programa, as pessoas colectivas aderentes às quais o Estado ou um concessionário público adjudique uma obra pública de valor igual ou superior a 2.500.000 €, *obrigam-se* a prestar, em obra, um valor equivalente a 1% do valor total da empreitada de obra pública adjudicada. A estas “doações” ou “*donativos em espécie*” – como são designadas pelo diploma que aprova o programa – é aplicável o regime geral do Estatuto dos Benefícios Fiscais, sendo o valor da obra “*doada*” apurado por medidores orçamentistas, segundo valores de mercado referenciados pelo Instituto de Construção e Imobiliário. Por outro lado, para efeitos de aplicação de IVA, tais obras são consideradas *prestações de serviço gratuitas*, não sujeitas a tributação.

A escolha do património a restaurar é da responsabilidade do Instituto de Gestão do Património Arquitectónico (IGESPAR) e a sua divulgação será feita pelo Observatório das Obras Públicas. A primeira obra a realizar ao abrigo deste programa é o restauro da fachada do Palácio Nacional de Queluz⁶³.

Note-se, porém, que apesar das suas virtualidades, os benefícios fiscais produzem um efeito nefasto incontornável: a erosão da base tributável. Como vimos, os benefícios fiscais implicam uma perda de receita e, na medida em que pressupõem uma decisão sobre os encargos de financiamento do Estado ao mesmo tempo que constituem um benefício apenas para alguns contribuintes, acabam por tornar mais onerosa a carga fiscal dos demais sujeitos passivos. Em suma, num sistema deste tipo, o Estado tributa o que considera que não tem valor cultural e financia o que “define” como cultura.

Por outro lado, os benefícios fiscais geram algumas irracionalidades, que serão tanto mais evidentes quanto maior for a influência e a capacidade dos grupos de pressão para explorar as fraquezas do sistema político, termos em que regressamos ao problema da *captura de renda*⁶⁴.

Acresce ainda que, pela forma como são consagrados, alguns benefícios fiscais acabam por favorecer em maior medida aqueles contribuintes que menos necessitam deles, uma vez que o seu valor (nos sistemas fiscais, como o português, que aplicam taxas progressivas) aumenta a par da matéria tributável do sujeito passivo. Deste modo, os benefícios fiscais podem tornar-se regressivos, uma vez que não dependem da condição económica do sujeito passivo⁶⁵ - o que significa que quanto menor é a capacidade tributária do sujeito passivo, maior é a proporção relativa do seu rendimento que determina a matéria colectável e a taxa aplicável -.

⁶³ O programa em análise foi aprovado por Resolução do Conselho de Ministros de 20 de Agosto de 2009, que cria o Programa de Recuperação do Património (disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Governo/ConselhoMinistros/ComunicadosCM/Pages/20090820.aspx>, consultado em 28 de Agosto de 2009). Parece-nos – no mínimo - bastante criticável a designação deste tipo de financiamento como uma *doação em espécie*, o que só se explica por razões de natureza política. Uma doação é, por definição, o contrato pelo qual uma pessoa (o doador), *por espírito de liberalidade e à custa do seu património*, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício de outro contraente (v. artigo 940^o/1 CC). Ora, se o programa *Cheque-Obra* impõe aos empresários a obrigação de realizar a obra e o valor mínimo da mesma - ainda que essa imposição dependa da inscrição prévia no programa cujo interesse pode residir, por exemplo, em objectivos de promoção de imagem - não se vê onde possa residir o elemento altruístico que caracteriza a doação.

⁶⁴ No sentido por nós sufragado, v. Sanches, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 459, nota 852.

⁶⁵ Schuster, J. Mark, “The Other Side of the Subsidized Muse: Indirect Aid Revisited”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 62. Segundo o Autor, uma das formas de evitar a regressividade dos benefícios fiscais consiste na sua substituição pelo sistema de crédito de imposto.

Os artigos 93.^o, n.º 3 e 99.^o da LPC referem ainda *outros apoios financeiros*, tais como *fundos e regimes de participação e formas especiais de crédito*, subordinadas a especiais condições e garantias. No entanto, desconhecem-se ainda programas específicos de apoio ou financiamento da conservação e valorização de bens culturais, à excepção daqueles que podem ocorrer no âmbito do urbanismo e do turismo, ao abrigo do programa POLIS.

Em todo o caso, verifica-se ainda uma excessiva dependência da preservação e conservação do património cultural do investimento público, o que acarreta custos muitíssimo elevados reflectidos nos Orçamentos de Estado⁶⁶.

Contudo, quer o efectivo regime jurídico dos bens culturais, quer a importância crucial do financiamento por meio de donativos e a subsequente atribuição de benefícios fiscais que, como vimos, passa para o particular a opção de financiar e de decidir *o que* financiar, parecem demonstrar o papel fundamental do auxílio individual na prossecução da tarefa fundamental (e imperativo constitucional) de preservação do património cultural.

Consagra-se, afinal “*um princípio de cooperação, uma solução de compromisso que obrig[a] em primeira linha o proprietário/titular a tomar a iniciativa de promover a conservação do bem, mas que responsabiliz[a] o Estado e a sociedade em geral para o apoio (particularmente económico, mas também técnico) a esta tarefa.*”⁶⁷

4. Um direito à compensação pelo não-uso?

O regime jurídico do património cultural levanta o problema da dialéctica valor económico/valor cultural: por um lado, a intervenção do proprietário sobre o bem, a fim de o conservar, não é apenas uma benfeitoria, dado que este cumpre uma obrigação que lhe é imposta para benefício da comunidade em geral na preservação de um valor cultural; por outro lado, a intervenção estadual através do financiamento da conservação do bem qualificado como bem cultural, embora vise preservar um valor cultural da comunidade, não deixa de ter efeitos directos sobre o valor económico do bem que beneficiam exclusivamente o seu proprietário. Nesta medida, encontramos-nos em face da já referida *dimensão recíproca ou bilateral das externalidades*.

Neste sentido, afigura-se justa uma solução que imponha os encargos inerentes à conservação dos bens culturais, em primeira linha, ao respectivo proprietário, detentor ou titular de qualquer outro direito real de gozo sobre o bem, devendo este ser auxiliado pelo Estado, directamente, através de subsídios ou empréstimos em condições especiais, ou indirectamente, através da consagração de um regime legal atractivo para o mecenato.

Deste modo, o ónus de conservação é do proprietário, que é o beneficiário directo do valor patrimonial ou económico do bem e que tal como qualquer outro proprietário tem o dever de conservar os seus bens. Por outro lado, o auxílio público justifica-se a título de

⁶⁶ Esta dependência permite constatar que apesar de o Estado optar por não expropriar os bens culturais deixando-os, em primeira linha, sob responsabilidade dos seus titulares, acaba por fazer depender o seu financiamento do mais metafórico dos *baldios*, que é o Orçamento de Estado, com todos os riscos de falta de racionalidade dos processos de decisão e de colapsos de coordenação que o mesmo acarreta. No sentido da qualificação do Orçamento de Estado como um *baldio*, v. Araújo, Fernando, *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios. O Problema Económico do Nível Ótimo de Apropriação*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 182 e 183.

⁶⁷ Silva, Suzana Tavares, “Da «Contemplação da Ruína» ao Património Sustentável: Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais”, *Revista CEDOUA*, 10/2, 2002, p. 73.

“compensação” pelas fortes restrições a que o exercício dos seus direitos sobre o bem ficam sujeitos após o acto de classificação, bem como pelos encargos acrescidos das respectivas obras de manutenção que está obrigado a realizar.

Ora, neste problema de repartição dos *commoda* e dos *incommoda*, isto é, dos benefícios e encargos advenientes dos imperativos de protecção e valorização do património cultural, encontra-se implícito um *princípio da igualdade perante os encargos públicos*, que impõe a consideração do facto ou da situação global e conduz à adopção de técnicas de compensação entre os vários intervenientes⁶⁸.

É, pois, unânime na doutrina que o regime jurídico da protecção do património cultural implica sérias restrições ao direito de propriedade sobre aqueles bens. Na verdade, resulta já sobejamente demonstrado pelos regimes jurídicos analisados que nesta matéria se verifica, de certo modo, uma “sobreposição” da dimensão cultural dos bens ao seu concreto valor económico. Neste sentido, compreende-se que, para preservação do valor cultural do bem que beneficia a comunidade em geral, o proprietário se veja impedido de o explorar da forma que lhe aprouver, privando-se da sua utilização *normal*, como se de um bem sem valor cultural se tratasse. Assim, por exemplo, quaisquer obras num bem cultural imóvel carecem de licenças especiais e de pareceres técnicos que levantam sérias dificuldades, de natureza eminentemente burocrática (v. artigos 40.º e 45.º da LPC).

Detenhamo-nos, neste ponto, para precisar a *relação entre o valor cultural e o valor económico do bem*. O valor económico a que nos referimos reporta-se à estrutura física do bem (por exemplo, o valor do imóvel classificado como monumento), independentemente do específico valor cultural que determinou a sua classificação. Todavia, devido ao acto administrativo de classificação, o valor económico do bem (comumente designado valor de mercado) é susceptível de sofrer aumentos significativos em virtude da sua dupla valoração, cultural e económica, o que cria uma *relação causal*: o valor cultural aumenta o valor económico do bem⁶⁹.

Esta constatação parece significar, afinal, que o valor económico e o valor cultural não se contrapõem, antes se complementam na valorização do bem, o que tem efeitos positivos para o proprietário. No entanto, a par deste efeito positivo (a valorização do bem) ocorre o efeito negativo que se exprime na restrição relativa à fruição do bem físico que serve de suporte ao valor cultural. Pode, por isso, colocar-se a seguinte questão: serão estes efeitos equivalentes, a ponto de se eliminarem reciprocamente e deixarem o proprietário numa situação *neutra*, na qual não tem nenhum benefício nem lhe é imposto nenhum sacrifício?

Creemos que a resposta a esta questão é negativa, devido ao momento diferenciado em que ambos os efeitos se fazem sentir: o sacrifício é imediato, decorrendo *de iure* do acto de classificação, enquanto o benefício é posterior e eventual, verificando-se apenas no momento em que o proprietário aliene o imóvel e as mais-valias sejam realizadas.

⁶⁸ v. Nabais, J. Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 109.

⁶⁹ No sentido por nós sufragado, v. Throsby, David, “Cultural Capital”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 8. Segundo o Autor, é o valor cultural do bem que determina o seu *capital cultural*, isto é, a “*porção de valor cultural encarnada num activo*”. Este *capital cultural* pode, tal como o bem cultural que lhe serve de suporte, ser *tangível* ou *intangível*: no primeiro caso, encontra-se nos edifícios, estruturas ou sítios, e determina o aumento do fluxo de serviços consumidos, na qualidade de bens privados ou bens públicos; no segundo caso, exprime-se em ideias, práticas, crenças ou tradições que identificam um determinado grupo de pessoas ou nas manifestações culturais integrantes do domínio público, dando origem ao aumento do fluxo de serviços de consumo privado e/ou contribuindo para a produção de futuros bens culturais. v. Throsby, David, *ob. cit.*, 1999, pp. 6 e 7.

Chegados a este ponto, uma outra questão que se impõe: haverá, então, lugar a uma *compensação pelo sacrifício*?

O principal fundamento de uma compensação deste tipo reside na existência de externalidades positivas. Se admitimos que um bem cultural produz benefícios que não se cingem à utilidade que o seu proprietário dele retira, beneficiando também terceiros, a consequência é a sua produção ou preservação em menor quantidade do que seria socialmente desejável. Ora, só por esta razão - a *externalização positiva* - o proprietário ou titular de outro direito real de gozo deve ser compensado: a comunidade em geral (através das receitas públicas) deve pagar a diferença entre a preservação espontânea, internalizada pelo proprietário, e o benefício social do bem.

Por outro lado, esta é uma forma de incentivar o proprietário do bem a preservar o seu valor cultural agindo não apenas em interesse próprio mas no interesse da comunidade em geral. É que, em rigor, na medida em que cada proprietário encara uma obra cultural de acordo com a sua perspectiva individual, os seus esforços de preservação correspondem à sua *taxa individual de desconto*.

Neste contexto, *desconto* significa o processo de redução do valor futuro num valor presente e que serve de referencial a todas as decisões individuais cujos efeitos são susceptíveis de se protelar no tempo. Neste sentido, em termos estritamente económicos, a *taxa de desconto* é um preço por unidade de tempo que nos permite converter valores futuros em valores no presente⁷⁰.

Assim, a *taxa individual de desconto* exprime a circunstância de cada indivíduo dar menos importância, isto é, de *descontar*, as consequências futuras das suas decisões presentes, ao mesmo tempo que as considera tanto menos quanto mais longínquas essas consequências se mostram. Já a *taxa social de desconto* é uma forma de medir “o custo de oportunidade da utilização, imediata ou diferida, dos recursos socialmente disponíveis”⁷¹. Consequentemente, o processo de desconto favorece a realização de actividades que produzem efeitos a curto prazo mas cujos custos são suportados a longo prazo⁷².

Quanto ao património cultural, a utilidade esperada pode mesmo, em último termo, ser póstuma, ou seja, pode ser uma utilidade que beneficia o proprietário a tão longo prazo que ultrapasse a sua expectativa de vida e acabe por beneficiar apenas os seus herdeiros, que não foram encarregados da sua preservação. No entanto, o proprietário vê-se legalmente impedido de dissipar o bem e, em certos de casos, de o alienar, devido ao seu valor cultural. São, pois, os valores de não uso e, em especial, o valor de existência dos bens culturais que se impõem e justificam todas estas restrições.

Note-se, porém, que em matéria de restrições relativas à fruição do bem este “sacrifício” do proprietário depende do concreto bem cultural em causa. Na verdade, há bens cuja fruição pela comunidade não colocam grandes restrições aos proprietários: pense-se, por exemplo, num edifício cujo valor cultural resulta das características arquitectónicas exteriores. Mas a solução não poderá ser a mesma, por exemplo, nos bens do tipo “casas-museu”, relativamente aos quais podem inclusivamente ser impostos regimes de visita.

⁷⁰ Nordhaus, William D., «Discounting and Public Policies that Affect the Distant Future», in *Discounting and Intergenerational Equity*, Paul R. Portney e John P. Weyant (ed.), Washington, Resources for the Future, 1999, p. 146.

⁷¹ Araújo, Fernando, *Introdução à Economia*, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 258.

⁷² Neste sentido, v. Ward, Frank A., *Environmental and Natural Resources Economics*, Nova Jersey, Pearson Prentice Hall, 2006, p. 140.

Nos termos da legislação portuguesa, designadamente dos artigos 52.º da CRP e 1.º e 22.º, n.º 1 da Lei da Acção Popular, reconhece-se ainda a admissibilidade de utilização da via da *acção popular* para a defesa do valor cultural dos bens em casos em que o mesmo se encontre ameaçado.

Assim, concluímos, na esteira de CARLA AMADO GOMES, que “a afectação significativa da integridade e/ou o contexto de um bem cultural corpóreo de propriedade privada deve merecer uma compensação ao proprietário que acresce à indemnização do prejuízo patrimonial puro.”⁷³

5. Estudo de Caso: o Alto Douro Vinhateiro

Em Dezembro de 2001, a UNESCO elevou o Alto Douro Vinhateiro a Património da Humanidade. Este título, atribuído por unanimidade, premiou a região vinícola demarcada mais antiga do mundo, decretada pelo Marquês de Pombal, em 1756. A sua paisagem evidencia três aspectos principais: o carácter único do território, a relação natural da cultura do vinho com a oliveira e a amendoeira e a diversidade da arquitectura local.

Para além destes aspectos, a candidatura portuguesa destacou o trabalho notável realizado pelo Homem na construção de muros em xisto que prolongam as encostas e, sobretudo, a autenticidade e integridade da paisagem cultural. A Região Demarcada do Douro (RDD) encontra cabimento na categoria de *sítios ou locais de interesse*, nos termos do artigo 1.º da *Convenção da UNESCO para a Protecção do Património Mundial, Cultural ou Natural*, por se tratar de uma “obra conjugada do homem e da natureza (...) com valor universal excepcional”. Estamos, assim, em face de uma *paisagem cultural*.

Na sua candidatura, o Estado Português destacou como elementos naturais a paisagem composta de vales sobre o rio Douro, a diversidade dos *habitats* naturais e a selecção de culturas mediterrânicas, a saber, vinha, oliveiras e amendoeiras. Os elementos culturais destacados foram a estrutura da exploração das vinhas, que evidencia o estabelecimento humano ordenado e adequado às características geográficas (aos vales), em quintas e casais típicos e, ainda, a linha ferroviária do Tua⁷⁴.

O valor histórico da RDD data do séc. I, da ocupação Romana que introduziu algumas técnicas de exploração agrícola que, com as alterações normais advenientes do progresso tecnológico e do desenvolvimento da produção vitivinícola, se mantêm de forma suficiente a preservar a paisagem única do local. Neste contexto, é de salientar que só foram introduzidos métodos mecanizados de exploração agrícola em 1970. Esta introdução veio implicar alterações estéticas na paisagem cultural protegida, termos em que a candidatura de Portugal nota a evolução do sistema de plantação em *socalcos* para *patamares* (mais amplos).

A demarcação da RDD, em 1956, teve como objectivo inicial a protecção da mesma contra o exterior, isto é, contra os vinhos de outras regiões nacionais. A ideia fundamental era a de introduzir um sistema de regulação do vinho do Porto marcadamente proteccionista, reservando para os mostos produzidos nesta região o nome e a exportação sob a designação de

⁷³ Gomes, Carla Amado, «Nótulas sobre a Compensação por Lesão de Interesses de Fruição de Bens Culturais», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 132.

⁷⁴ v. Decisão do ICOMOS nº 1046 (disponível em <http://whc.unesco.org/en/list/1046/documents/>).

“vinho do Porto”. Este vinho obtém-se mediante uma técnica enológica que consiste na adição de aguardente vínica durante o processo de fermentação dos mostos – processo designado *beneficiação* – e antes de ser lançado no mercado está sujeito a regras de maturação e a diversos tratamentos enológicos, distintos para cada um dos tipos de vinho legalmente admitidos.

A Região Demarcada do Douro, onde se produzem os vinhos correspondentes às denominações de origem “Porto” e “Douro”, abrange 250 mil hectares, dos quais 48 mil são ocupados por vinha, e dela fazem parte 22 municípios. No entanto, apenas 24 mil hectares, ou seja, um décimo dessa área foi classificado pela UNESCO como Património Mundial. Assim, a área protegida assume características muito distintas: envolve 13 municípios – Alijó, Armamar, Carrazeda de Ansiães, Lamego, Mesão Frio, Peso da Régua, Sabrosa, Santa Marta de Penaguião, São João da Pesqueira, Tabuaço, Torre de Moncorvo, Vila Nova de Foz Côa e Vila Real -, 4 distritos, 2 Comissões de coordenação e tutelas dos Ministérios do Ambiente, da Agricultura e da Cultura, entre outros organismos.

O programa de gestão e protecção da região qualificada refere que a mesma é, em regra, titulada por privados. A sua protecção é concretizada, essencialmente, nos Planos Directores-Municipais, nos termos do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março. Ao abrigo do *Plano-Intermunicipal do Alto Douro Vinhateiro*, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 150/2003, é desenhado o mapa cartográfico, no qual constam as restrições, designadamente de construção, e a regulação da área protegida. Contudo, a responsabilidade pela gestão das vinhas e toda a área agrícola ou florestal, bem como das habitações privadas, recai sobre os proprietários.

A regulação da produção de vinho do Porto divide-se, no essencial, por duas entidades: a Comissão Interprofissional da Região Demarcada do Douro (CIRDD) e o Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto (IVP). A primeira, integrada na administração autónoma, dedica-se sobretudo à regulação da fase de produção dos vinhos, enquanto a segunda, pertencente à Administração Indirecta do Estado, desempenha funções relevantes no âmbito da regulação do comércio.

Não obstante, a produção do vinho do Porto envolve muitos outros “protagonistas”: viticultores, vinificadores ou vinicultores, comerciantes e trabalhadores. Os *viticultores* são os cultivadores da vinha, pessoas singulares ou colectivas, a qualquer título jurídico. Nesta medida, distinguem-se dos *vinificadores* ou *vinicultores*, sujeitos que possuem adegas e lagares e produzem vinho.

Na RDD, proliferam as *cooperativas de viticultores*, em especial desde os anos 50. Todas as cooperativas estão, ainda, representadas junto do Conselho Regional da Casa do Douro - criada em 1932, com vista à regulação da actividade produtiva de vinho do Porto - e designam os membros do Conselho Geral da CIRDD.

Existem, também, *associações de viticultores*, criadas à margem da Casa do Douro, para defesa dos interesses sectoriais e sub-regionais, de que é exemplo a Associação de Viticultores Engarrafadores dos Vinhos do Porto e do Douro, criada em 1986.

Já os *comerciantes* são, na sua maioria, as empresas exportadoras localizadas em Gaia, de entre as quais várias são grupos multinacionais de bebidas. A generalidade destas empresas está inscrita na Associação das Empresas de Vinho do Porto, criada em 1975, e cuja principal finalidade (segundo os respectivos estatutos) é a promoção e defesa da indústria

e do comércio de vinho do Porto e a representação e protecção dos interesses dos seus associados. Actualmente, a referida associação de comerciantes conta com 17 associados, que representam 90% da comercialização do vinho do Porto.

À excepção dos vitivinicultores que comercializam apenas a sua produção, todos os comerciantes têm de estar inscritos no IVP e estão obrigados ao cumprimento de determinadas condições de armazenamento e à exportação a partir do entreposto de Gaia.

Por fim, quanto aos *trabalhadores*, cumpre referir que estes não têm qualquer participação na organização institucional da RDD. Os órgãos interprofissionais desta região – a saber, a CIRDD e o Conselho Vitivinícola Interprofissional da Casa do Douro – não prevêm qualquer forma de participação das organizações de trabalhadores⁷⁵.

Em especial, o plano de gestão da paisagem cultural do Alto Douro Vinhateiro, inscrita na Lista de Património Mundial, é da responsabilidade da *Unidade de Missão do Douro* (UMD). Nos termos do Resolução do Conselho de Ministros n.º 116/2006, de 3 de Outubro, esta entidade é dotada das mais variadas atribuições, de entre as quais destacaremos: (i) a coordenação da execução atempada dos programas e projectos públicos em curso com incidência na Região Demarcada do Douro; (ii) a dinamização de parcerias com empresas, centros de investigação, instituições de formação e municípios para planear e executar acções de valorização económica do território abrangido pela Região Demarcada do Douro, dirigidas ao fomento da competitividade e ao reforço da coesão territorial; (iii) o acompanhamento do cumprimento das exigências decorrentes do Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território do Alto Douro Vinhateiro (PIOT-ADV) e da classificação da paisagem cultural, evolutiva e viva do Alto Douro Vinhateiro como património mundial, numa perspectiva de salvaguarda dos valores paisagísticos, ambientais e culturais em presença; (iv) a colaboração com as diferentes estruturas do sector vitivinícola e os órgãos competentes da Administração na dinamização do sector dos vinhos do Douro e do Porto, incluindo o sector cooperativo; (v) e a valorização das potencialidades de navegabilidade do rio Douro, também na componente comercial, no quadro de uma rede adequada de transportes flúvio-ferro-rodoviária. No entanto, a maioria das medidas tomadas pela UMD diz respeito à definição de estratégias de marketing da marca “Douro”.

Por outro lado, é a *Comissão Nacional da UNESCO*, onde o Ministério da Cultura está representado pelo IGESPAR, quem responde por Portugal junto do *Centro do Património Mundial*, sediado em Paris. A DRCN acompanha e dá parecer em todas as situações de alteração do edificado na RDD, sendo este submetido ao IGESPAR, com carácter vinculativo.

Por fim, quanto ao financiamento da preservação do Alto Douro Vinhateiro, cumpre referir que o mesmo advém de um misto de fundos europeus, estaduais e locais - que, no momento da apresentação da candidatura de Portugal, se estimava que ficasse a cargo da administração central em 75% e das autarquias locais em 15% -. Desde o momento da candidatura submetida pelo Estado Português à UNESCO estavam previstas algumas medidas, designadamente campanhas publicitárias, para estimular o interesse pelo turismo local, como forma de *financiamento participado*, actualmente a cargo da *Região de Turismo do Douro*, que desde então criou algumas rotas turísticas, tais como a rota dos vinhos e os cruzeiros no Douro.

⁷⁵ Sobre os vários “protagonistas” da organização institucional do Douro, v. Moreira, Vital, *O Governo de Baco: A Organização Institucional do Vinho do Porto*, Porto, Edições Afrontamento, 1998, pp. 226 a 232.

No entanto, apesar da complexa organização institucional que se procurou demonstrar, a principal entidade reguladora da actividade de produção de Vinho do Porto e do Douro é o CIRDD. Esta entidade continua a adoptar o *sistema de atribuição do benefício*: a quantidade de mosto autorizada para a produção de vinho é distribuída de acordo com as características e a qualidade dos respectivos vinhos, tendo por base a área de produção (litros de benefício por hectare de vinha). A repartição do benefício reside, pois, na classificação das vinhas consoante a sua maior ou menor aptidão para a produção de vinho do Porto privilegiando, naturalmente, as vinhas das classes melhores.

É de salientar que a RDD é a única região vitivinícola demarcada que procede à limitação quantitativa da produção, mediante definição directa do volume global de mosto a beneficiar pelo rateio do volume global dos viticultores, anualmente e antes da vindima, de acordo com os stocks existentes e as perspectivas de comércio. Esta limitação constitui, pois, uma peça essencial na regulação dos preços, bem como no controlo de qualidade.

Deste sistema resulta, na prática, a co-existência de duas denominações de origem distintas na mesma região demarcada: o “vinho do Porto” e o “vinho do Douro”. Tradicionalmente, a primeira refere-se aos vinhos produzidos com *direito a benefício* e a segunda ao vinho de qualidade não *beneficiada*, devido à limitação quantitativa da produção de vinho do Porto⁷⁶. Por outro lado, a designação “vinho do Douro” pode também ser aposta, como simples indicação de proveniência e não como denominação de origem, a outros produtos víquicos tais como o vinho moscatel, o vinho *rosé*, o espumante e as aguardentes velhas e bagaceiras.

A regulação do vinho do Porto impõe a constituição de um registo oficial de viticultores e de um cadastro das vinhas, com base no qual é feita a distribuição do benefício, sob a alçada da CIRDD. Nesta medida, em resultado da localização da vinha na RDD, cada viticultor só pode produzir se e na medida em que isso lhe seja autorizado.

A oposição do *selo de garantia* das denominações de origem pressupõe, naturalmente, a aprovação dos vinhos no processo de *controlo de qualidade*. Neste processo, o vinho é sujeito a exames laboratoriais realizados por profissionais físico-químicos e a exames organolépticos (relativos ao sabor, ao cheiro e à cor) realizados por provadores qualificados, cujas estritas regras são definidas pelo IVP. Faz ainda parte do regime regulatório do vinho do Porto o controlo, desde a origem, do seu trânsito dentro e fora da RDD, bem como a sua entrada e saída do entreposto de Gaia.

Há, contudo, que reconhecer que as referidas denominações são actualmente muito mais do que indicações de origem e de qualidade do vinho. Elas são, verdadeiramente, “bandeiras” turísticas e comerciais.

Em rigor, apesar dos riscos de desvirtuação da paisagem cultural alegados pelo Estado Português como consequência de uma exploração turística demasiado intensa, o ICOMOS alertou desde sempre para o facto de o turismo trazer mais benefícios do que prejuízos para a região demarcada. Contudo, alertou ainda para o facto de, na eventualidade de não ser fornecida a devida informação aos residentes locais, incentivando-os à protecção e conservação do património, este poder ficar seriamente comprometido no espaço de 25 anos.

⁷⁶ Moreira, V., *ob. cit.*, 1998, p. 247.

Todavia, foi a introdução de procedimentos de cultivo tecnologicamente mais avançados que veio levantar problemas e discussões relativas à conservação da área qualificada como património mundial. Algumas notícias foram publicadas em 2006, designadamente no Diário de Notícias e em jornais locais tais como o Diário de Trás-os-Montes, dando conta da discussão emergente de que os novos métodos de produção da vinha, que vieram substituir os *socalcos* pelos *patamares* através da utilização de máquinas de terraplanagem e dos muros de xisto por muros e delimitações comuns, ameaçavam desvirtuar a paisagem cultural num período de 10 anos⁷⁷.

O representante da UNESCO em Portugal, Fernando Andresen Guimarães, tem afirmado junto dos meios de comunicação social que não existe ainda o risco de desclassificação nem de inscrição do Douro na Lista do Património em risco, mas nota que, se não forem tomadas medidas num futuro próximo, criar-se-ão as condições para essa desqualificação. Os demais intervenientes nesta discussão destacam que, não obstante a consagração de restrições no Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território, o seu sucesso fica prejudicado e seriamente comprometido pela ausência de uma entidade de gestão e fiscalização que funcione como um interlocutor entre os proprietários/exploradores agrícolas e a UNESCO, uma vez que desde a extinção do Gabinete Técnico Intermunicipal (GTI) não foi criada nenhuma entidade com as mesmas atribuições.

Em suma, o que parece retirar-se deste caso é uma demonstração do potencial conflito entre o valor de preservação e salvaguarda do valor cultural e a plenitude do direito de propriedade dos sujeitos envolvidos (voluntaria ou involuntariamente) num processo de qualificação que lhes impõe um conjunto de deveres aos quais não se podem furtar. Na verdade, a simples localização na RDD significa que os proprietários viticultores não são livres de prosseguir a sua actividade como melhor lhes aprouver, estando sujeitos aos limites quantitativos impostos pelas entidades reguladoras. Deste modo, é a exploração do valor económico da sua propriedade (dos solos) através do cultivo de vinhas que se encontra limitado. Ao mesmo tempo, são impostas restrições relativas aos métodos produtivos, que limitam a utilização de meio mecanizados e que se destinam a proteger a paisagem cultural classificada como património mundial.

Por outro lado, é ainda interessante notar esta “perda de rumo” sempre que o Estado se retrai, intervindo menos em virtude da *autoregulação* que se impõe nesta matéria, naquilo que parece ser uma eterna dependência do *paternalismo estadual*. No entanto, esta acaba por ser a situação desejada pelos vários intervenientes, que em momento algum manifestam a sua preferência pela perda deste estatuto e a conseqüente retirada de todas as restrições sucintamente descritas. Esta situação é, aliás, desejada não apenas pelos sujeitos cujas propriedades se encontram no Alto Douro Vinhateiro, região classificada, mas também nas localidades limítrofes, da RDD.

O presente estudo de caso permite-nos ainda chamar à colação um último efeito económico da intervenção externa: a criação de *anti-baldios*. A exploração deste conceito pressupõe, todavia, o abandono da concepção unitária sobre o direito de propriedade, uma vez que parte da constatação da existência de um confronto entre os poderes de uso e os poderes de exclusão inerentes ao mesmo⁷⁸.

⁷⁷ v, exemplificativamente, o Diário de Notícias de 31 de Agosto de 2006 (disponível em http://dn.sapo.pt/inicio/interior.aspx?content_id=645348), e o Diário de Trás-os-Montes do mesmo mês (disponível em <http://www.diario-detrasosmontes.com/reportagem/index.php3?id=29>). Estas notícias parecem, todavia, concluir que não se encontra sequer em análise um processo de desqualificação.

⁷⁸ Neste sentido, v. Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Simultaneous and Sequential Anticommons”, *European Journal of Law and Economics*, 17, 2004, p. 176.

Por outro lado, a análise do conceito sobre o qual ora nos debruçamos pressupõe também uma adequada compreensão do recorte dogmático e efeitos potenciais de *baldios*. Nesta medida, cumpre referir que o problema dos *baldios* deriva, essencialmente, da falta de poderes de exclusão sobre um recurso escasso mas partilhável, da qual resulta o livre acesso ou, pelo menos, um acesso excessivo ao mesmo que potencia a sua exploração excessiva. Neste caso, não existem titularidades definidas sobre o recurso em questão, razão pela qual nenhum dos potenciais utilizadores pode excluir os demais da sua fruição. Daqui resultam, pois, utilizações descoordenadas. Assim, cada novo sujeito que retira utilidade do recurso determina a redução do rendimento marginal do mesmo e este, no momento em que coincidir com o preço ou descer abaixo dele, implica a dissipação do rendimento obtido⁷⁹.

Nestes termos, em virtude da dificuldade ou impossibilidade de exclusão no acesso que gera um efeito de boleia, verifica-se uma tendência para o subinvestimento e o sobreuso do recurso em causa, que caracterizam a «Tragédia dos Baldios»⁸⁰.

Diferentemente, na presença de *anti-baldios*, é a multiplicidade de titularidades e de direitos de exclusão que reduz o rendimento disponível para cada um dos titulares que reciprocamente se excluem da utilização dos recursos. Neste caso, cada um dos vários titulares concorre à obtenção dos benefícios, suportando os mesmos custos. Em último termo, verificando-se excessos no exercício de direitos de exclusão, o recurso pode ser sub-explorado ou não ser, de todo, utilizado⁸¹. Com este conteúdo, o modelo dos *anti-baldios* é, no essencial, “um modelo de «poder de veto»”⁸².

Em suma, no caso dos *anti-baldios*, a proliferação de titulares com prerrogativas de exclusão obstaculiza a maximização do uso, individual e colectivo, que fica por isso aquém dos benefícios sociais líquidos (isto é, descontados dos custos) e pode mesmo resultar em abandono⁸³. Cria-se, assim, um subaproveitamento de recursos que será tanto mais acentuado quanto maior for o número de envolvidos que exerçam o seu direito de exclusão independente e simultaneamente e que redunde da «Tragédia dos Anti-Baldios»⁸⁴.

Resulta, pois, do exposto que ambas as situações produzem resultados “trágicos” simétricos: nos *baldios* pode verificar-se a sobre-exploração e nos *anti-baldios* a sub-exploração do recurso⁸⁵. Note-se, porém, que os *baldios* e os *anti-baldios* não constituem uma perfeita polarização. No entanto, em ambas as figuras está em causa uma *afinação de titularidades*: a «Tragédia dos Baldios» é a consequência extrema do congestionamento e colapso na utilização de recursos e a «Tragédia dos Anti-Baldios» deriva do excesso de atribuição ou reconhecimento de direitos que resulta na multiplicação de dificuldades que obstaculiza o acesso aos recursos⁸⁶.

⁷⁹ Araújo, Fernando, *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios. O Problema Económico do Nível Ótimo de Apropriação*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 67.

⁸⁰ Araújo, Fernando, *ob. cit.*, 2008, p. 75.

⁸¹ v. Buchanan, James M. e Yong J. Yoon, “Symmetric Tragedies: Commons and Anticommons”, *Journal of Law and Economics*, 43/1, 2000, p. 4.

⁸² Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Duality in Property: Commons and Anticommons”, *International Review of Law and Economics*, 25, 2005, p. 580.

⁸³ v. Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Simultaneous and Sequential Anticommons”, *European Journal of Law and Economics*, 17, 2004, pp. 175 e 176.

⁸⁴ v. Buchanan, James M. e Yong J. Yoon, *ob. cit.*, 2000, p. 4.

⁸⁵ Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Duality in Property: Commons and Anticommons”, *International Review of Law and Economics*, 25, 2005, p. 579.

⁸⁶ v. Araújo, Fernando, *ob. cit.*, 2008, pp. 120 e 121.

Por outro lado, como bem nota FERNANDO ARAÚJO, no ambiente jurídico “*uma «Tragédia dos Anti-Baldios» resultará, a maior parte das vezes, de um excesso de regulação, de legiferação, de atribuição «garantística» de direitos, de adjudicação por «property rules» em ambientes «não-coesanos» - um excesso de iniciativa normativa que se afigura abstractamente mais evitável (...), tornando portanto mais evitável o desaparecimento do potencial económico dos recursos sob uma avalanche de normas e barreiras artificiais.*”⁸⁷

Ora, no nosso estudo de caso, é precisamente este excesso de regulação que se verifica e que potencia um subaproveitamento dos recursos: há uma pré-determinação das quantidades de “vinho do Porto” a produzir pelos múltiplos viticultores em função da sua presumível qualidade e propensão para a comercialização e não da efectiva capacidade dos meios de produção. Do mesmo modo, tais restrições impõem-se em nome de um “fim não económico” que se traduz na preservação e valorização da paisagem cultural classificada como património da humanidade e na prossecução do qual é manifesta a descoordenação dos vários intervenientes.

Em suma, através da classificação, criou-se um típico *anti-baldio* na medida em que se aumentou o número de entidades com competências para interferir na disponibilidade dos terrenos. Consequentemente, é hoje exigido aos proprietários um elevadíssimo número de licenças e autorizações para exploração e conservação, ou seja, para o exercício – que nunca chega a ser pleno – do seu direito de propriedade. No entanto, o *anti-baldio* que entendemos por demonstrado no nosso caso verifica-se, em bom rigor, apenas em 10% da RDD, correspondente ao Alto Douro Vinhateiro. Deste modo, há (na prática) 90% de produtores que externalizam sobre aquela minoria inserida na paisagem protegida, que suporta as exigências de *anti-baldio* e que garante a manutenção do “cartão de visita” em que se traduz a classificação como Património Comum da Humanidade.

Inês Pisco Bento

Mestre em ciências jurídico-económicas

⁸⁷ Araújo, Fernando, *ob. cit.*, 2008, p. 117.

RevCEDÖUA

Jurisprudência

Tutela administrativa e tutela da legalidade urbanística - que formas de conciliação?

Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Subsecção do Contencioso Administrativo) de 8 de Outubro de 2009, proc. 0574/09, Relator: Juiz Conselheiro Freitas Carvalho

Sumário:

I - Viola os especiais deveres do vereador responsável pelo pelouro do ordenamento do território e urbanismo, a quem cumpre zelar pelo cumprimento da legalidade urbanística e ordenamento do território municipal, a conduta omissiva, prolongada por mais de um ano e meio, que permitiu a continuação de uma obra particular sem a necessária licença, não determinando a instauração de procedimento de contra-ordenação, nem ordenando o embargo, nem dando andamento a auto de notícia levantado pelos serviços, nem atendendo às sucessivas informações dos serviços que concluíam pela ilegalidade da obra e propunham o indeferimento do pedido de licenciamento, antes, prosseguindo com o processo administrativo, e chegando a propor à câmara o deferimento, com informação favorável.

II - Tal actuação consubstancia ilegalidade grave, visando fins alheios ao interesse público, pelo que, verificando-se os pressupostos previstos nas disposições combinadas dos artigos 8º n.º 1 alínea d) e 9º alínea i) da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, é de declarar a perda de mandato do eleito local.

.....
Acordam em conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo O Ministério Público recorre da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja que julgou improcedente a acção administrativa que intentou contra B..., vereador da Câmara Municipal de Santiago do Cacém, identificado nos autos, com vista à declaração de perda de mandato, ao abrigo do disposto nos artigos 8º, n. 1. al. d), 9º, al.s c) e i), e 11º, da Lei n.º 27/98, de 1-08.

I. O recorrente formula as seguintes conclusões:

1º - A conduta do demandado deve aferir-se pela realidade fáctica existente no momento da sua prática, devendo ser apurada e apreciada face ao pressupostos de facto e de direito existentes no momento em que ocorre, não podendo ser determinada por ulteriores desenvolvimentos factuais, previsíveis ou imprevisíveis.

2º - O demandado não logrou provar qualquer causa que justificasse ou excluísse a sua culpa;

3º - A factualidade provada integra-se na previsão legal dos arts. 8º n.ºs 1, al. d) e 3 e 9º, als. c) e i), ambos da Lei n.º 27/96, de 1/08;

4º - Pelo que nunca poderia conduzir à improcedência da presente Acção, mas antes à da sua procedência;

5º - A dita sentença padece de uma errada apreciação da prova bem como de uma errada interpretação das normas contidas nesses preceitos legais, que conduziu a um erro de julgamento com a errada aplicação do direito aos factos;

6º - Ocorreu, deste modo, a violação dos arts. 8º n.ºs 1, al. d) e 3 e 9º, als. c) e i) da Lei nº 27/96, de 1/08 e ainda do art. 266º da Constituição da República Portuguesa.

7º - Razão pela qual deve ser revogada a dita sentença e substituída por outra que julgue procedente por provada a presente Acção, com a consequente declaração de perda de mandato de B...

O recorrido apresentou contra alegações que finaliza com as conclusões seguintes:

A - Nos termos conjugados dos arts. 8º n.º 1 e 9º al. c) e i) da Lei 27/ 96 de 1/8, incorre em perda de mandato, membro de órgão autárquico que viole culposamente instrumento de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes ou que incorra em ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público.

B - Não é, pois, suficiente para ser decretada a perda de mandato, que o membro de órgão autárquico pratique uma infracção a instrumento de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico, sendo imprescindível que essa infracção tenha sido CULPOSA

C - Ora, nenhum dos factos considerados provados pela dita sentença recorrida, integra ou é susceptível de integrar VIOLAÇÃO do PDM ou PU de Santiago do Cacém ou de outro instrumento de planeamento e, muito menos, CULPOSA.

D - Não é suficiente para ser decretada a perda de mandato, que o membro de órgão autárquico cometa simples ilegalidade, é necessário que essa ilegalidade seja GRAVE e que, com ela se consiga fins alheios ao interesse público.

E - A factualidade considerada provada não constitui ilegalidade grave que tenha alcançado fins alheios ao interesse público.

F - A dita sentença recorrida julgou bem, aplicou correctamente o direito aos factos quando considerou que a conduta do aqui recorrido não consubstancia uma situação concreta final que viole instrumentos do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes e/ou omissão dolosa que integre ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público.

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

A) O demandado B... foi eleito, por sufrágio universal e directo, nas eleições autárquicas de 16.12.2001, para o mandato de 2002/2005, para a Câmara Municipal de Santiago do Cacém, conforme resultados publicados no Mapa Oficial nº 1 - BI 2002 - Diário da República, I série - B, de 27.3.2002 - ver doc nº 1 junto com a petição inicial.

B) Em 8.1.2002 foi nomeado vereador dessa Câmara Municipal, em regime de permanência, tendo-lhe sido atribuídos os pelouros do Ordenamento do Território e Urbanismo, Habitação, Desenvolvimento Económico e Turismo, Solidariedade e Acção Social e ainda Ambiente e Saneamento desde 28.1.2002 sem este último pelouro), conforme despachos nº 1/2002, nº 5/2002 e nº 11/2002 do Presidente da Câmara Municipal, respectivamente, de 1.8.2002, 1.8.2002 e 16.1.2002 - ver docs nº 2, nº 3 e nº 4 juntos com a petição inicial.

C) O demandado iniciou de imediato funções e por despacho de 17.1.2002, do Presidente da Câmara Municipal, foram-lhe delegadas competências no pelouro do urbanismo, nomeadamente, para:

- embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes, dos regulamentos, das posturas municipais ou de medidas preventivas, de normas provisórias, de áreas de construção prioritária, de áreas de desenvolvimento urbano prioritário e de planos municipais de ordenamento do território plenamente eficazes,

- determinar a instrução dos processos de contra-ordenação e aplicar as coimas, nos termos da lei, com a faculdade de delegação em qualquer dos restantes membros da Câmara Municipal - ver docs nº 5, 6 e 7 juntos com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

D) No ano de 2003, a Inspeção-Geral da Administração do Território levou a cabo uma acção inspectiva ao Município de Santiago do Cacém, a qual culminou na elaboração de relatório - ver doc nº 8 junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

E) Na altura da inspecção encontrava-se em construção uma urbanização - obra particular - a cerca de 200 metros dos Paços do Município de Santiago do Cacém, sita na Rua de Lisboa, EN 120, em Santiago do Cacém, o que foi constatado pelos inspectores da IGAT - depoimento de C... e D...

F) No local dessa urbanização, que englobava 6 módulos habitacionais com vários pisos cada um deles, para habitação e comércio, não foi afixado aviso publicitário de qualquer alvará de licença ou de autorização camarária - depoimento de C..., D..., E... e F...

G) Desde o início da obra, no ano de 2002, que a mesma estava a ser executada sem título adequado - licenciamento ou autorização municipal - por confissão.

H) A obra estava a ser realizada no prédio designado por «...» ou «...», sito na Rua de Lisboa - Estrada Nacional 120, freguesia e concelho de Santiago do Cacém, inicialmente registado sob o art 02306/270900 da Conservatória do Registo Predial de Santiago do Cacém, com a área de 2.933,75m², em nome de F... e posteriormente averbado em nome da Sociedade «G..., SA - ver doc nº 9 junto com a petição inicial, fls. 45 a 55, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e depoimento da F...

I) Em 19.11.2001, F..., na qualidade de proprietário do terreno denominado «...» em Santiago do Cacém, tinha requerido ao Município de Santiago do Cacém a aprovação do projecto de arquitectura a que coube o processo de obras (licenciamento) nº 424/2001 - ver doc nº 9 (fls. 102 do processo físico) junto com a petição inicial.

J) Em 15.2.2002 foi elaborada informação técnica, no pedido de licenciamento de 19.11.2001, que no ponto 18 fez constar que: considerando apenas os lugares em terreno do requerente (em cave), verifica-se estarem em deficit 17 lugares de estacionamento; no ponto 19 que: a realização de lugares de estacionamento a realizar em terreno público (e na zona de influência do loteamento) carecerá de parecer superior favorável, nos pontos 25 e 27 é também referido a ocupação de terreno municipal não só com o estacionamento público, mas com a execução dos módulos A e D, numa área de cerca de 136,00m² e nos pontos 23 e 24 é informada a falta de cedências para áreas verdes e equipamentos - ver docs juntos aos autos.

K) Por ofício de 4.3.2002, o particular foi notificado, em cumprimento do despacho do demandado de 15.2.2002, para, no prazo de 10 dias, dizer o que se lhe oferecesse sobre o conteúdo da informação de 15.2.2002 e apresentar projecto de loteamento - ver docs final sobre o pedido - por acordo.

R) Em 7.10.2002 foi lavrado o auto de notícia nº 44/2002, pelo fiscal do Município E..., com o seguinte teor:

“procedeu sem alvará de licença de construção à execução de um edifício de habitação e comércio, composto por módulos, estando em execução os módulos A, B e C, tendo o módulo A a cobertura colocada, o módulo B as alvenarias executadas e o módulo C com a extra-terra concluída, estando a proceder-se neste à elevação de alvenarias, tudo o resto se encontra por executar.

Existe na Câmara o processo nº 424/2001, com projecto de arquitectura para a obra em causa, que foi indeferido.

E porque há violação do disposto na al c) do nº 3 do art 4º do DL nº 555/99, de 16.12, com a redacção dada pelo DL nº 177/2001, de 4.6, o que se constitui como contra-ordenação, prevista na al a), do nº 1, e punida no nº 2 do art 98º do mesmo DL. Nos termos do art 41º de DL nº 433/82 de 27.10, levantou-se o presente auto o qual, depois de devidamente assinado e para os devidos efeitos, vai ser remetido a despacho do Sr Vereador B..., por delegação de competências do Sr Presidente de Câmara Municipal” - ver doc de fls. 238 dos autos.

S) Em 19.11.2002 o auto de notícia nº 44/2002 foi remetido ao demandado, com vista à instauração de processo de contra-ordenação e de embargo da obra - ver docs do processo e depoimento de E...

T) O demandado, face ao auto de notícia, não determinou a instauração de processo de contra-ordenação e o embargo da obra - por acordo.

U) A 29.1.2003 o particular deu entrada a um pedido de reapreciação do processo de loteamento, como se o mesmo tivesse sido indeferido, propondo-se a realizar um conjunto de trabalhos e uma garantia bancária no valor desse projecto e em 22.4.2003 foram juntos ao processo novos elementos - ver doc nº 9 (fls. 74 a 76) e doc nº 11 (fls. 10 da parte II).

V) Em 6.5.2003 foi prestada nova informação técnica continuando a constar a deficiência das áreas a ceder ao município e o mesmo problema dos lugares de estacionamento em deficit, verificando-se a necessidade de parecer superior favorável a realização destes em terreno público, tal como a necessidade de realização de uma reunião e um acerto de extremas relativamente ao módulo D da obra - ver doc nº 9 (fls. 88 a 95) junto aos autos com a petição inicial.

W) Tal informação propõe à consideração superior o indeferimento face às propostas do particular - ver doc nº 9 junto com a petição inicial.

X) Apesar da informação técnica que antecede, em 3.6.2003 o demandado promoveu informação para abertura de discussão pública do loteamento do «...» - ver doc nº 9 junto com a petição inicial (fls. 101).

Y) Esta proposta foi levada à reunião de Câmara realizada em 16.6.2003, não tendo havido qualquer reunião para delimitar o terreno em parte ocupado pelo módulo D - ver doc nº 9 junto com a petição inicial.

Z) Após o procedimento de discussão pública do loteamento e por ofício de 4.7.2003, assinado pelo demandado, o particular teve conhecimento das conclusões, o qual contém a transcrição da informação técnica e que relativamente às extremas do módulo D que iria ser apresentado para apreciação na Câmara Municipal a delimitação de novo traçado do terreno, por forma a regularizar a situação - ver docs juntos aos autos.

AA) Por deliberação camarária de 27.8.2003, tomada por maioria, rectificadora em reunião de 19.11.2003, no processo de loteamento 06/2002, foi aprovado: *o loteamento com a constituição de um lote para um edifício plurifamiliar com 6 módulos e respectivas obras de urbanização, conforme plantas e memórias descritivas, documentos que são dados cor-no reproduzidos na presente acta, (...), e de acordo com requerido em 29.1.2003, através de requerimento nº 438, nomeadamente garantir o máximo de lugares de estacionamento públicos no edifício, contemplando os restantes exigidos por lei em terreno exterior à área de intervenção do loteamento, assim como a construção do Rua B e da Rotunda e execução dos arranjos exteriores no valor de 11. 796,90, relativo a área não cedida para áreas verdes.*

Deverá proceder ao pagamento de 30.610,64 referente a compensação por áreas não cedidas para equipamentos.

Deverá prestar garantia bancária relativa a obras de urbanização no valor de f 331.600,00.

Deverá prestar garanta bancária no valor de 50.333,22 relativo à execução de 19 lugares de estacionamento em falta e que serão executados em terrenos do domínio público - ver docs nº 9, 11 e 17 juntos com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

BB) Na deliberação, tomada na reunião realizada em 19.11.2003, referente a «aprovar a demarcação entre o prédio do requerente e o prédio do município conforme planta síntese», com fundamento: «não se conhecem». Por despacho nº 13/2003, de 13.10.2003, o demandado embargou as seguintes obras de construção civil que estão a ser executadas, sem prévia autorização municipal: execução de edifício de habitação e comércio, composto por seis módulos, que de modo geral se encontram em fase de rebocos, com cobertura colocada, alvenarias e estrutura executadas e tubagens colocadas. Nos módulos A, B e C a construção encontra-se com rebocos exteriores parcialmente concluídos, por executar rebocos interiores, encontram-se também colocados azulejos nas cozinhas e instalações sanitárias. Nos módulos D e E os rebocos exteriores estão parcialmente executados. Estão em execução os rebocos interiores nas cozinhas e instalações sanitárias para assentamento de azulejos nos módulos D, E e F - ver doc nº 13 junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

HH) Na mesma data, 13.10.2003, foi publicado o edital nº 64/2003, em 15.10.2003 foi elaborado o respectivo auto de embargo, com o nº 14/DGU- SF/03, e, por officio, foi o mesmo notificado a F... - ver docs nº 14, 15, 16 juntos com a petição inicial.

II) Em 18.11.2003 foi emitido o alvará de autorização de construção nº 299/2003 - ver doc nº 9 junto com a petição inicial.

JJ) Em 18.12.2003, na sequência da emissão do alvará, o embargo foi revogado - ver doc nº 9 junto com a petição inicial.

KK) O prédio onde foi realizada a construção localiza-se na área abrangida pelo perímetro fixado no Plano de Urbanização de Santiago do Cacém, sector 4.6, zona esta que na Planta Síntese do PU se identifica como «sujeita a operação de loteamento a elaborar pela administração» - ver doc nº 10 junto com a petição inicial.

LL) No concelho de Santiago do Cacém vigora o Regulamento de Qualificação do Estacionamento Necessário nas Operações Urbanas a realizar na Cidade de Santiago do Cacém, o qual dispõe, no seu art 3º, nº 1, al b), que o promotor terá de garantir que 45% dos estacionamentos que está vinculado a realizar sejam públicos, estacionamentos estes que depois de realizados e recebidos pela Autarquia integram o seu domínio público - ver doc nº 9 junto com a petição inicial.

MM) Na sequência de comunicação da IGAT foi instaurado procedimento criminal contra o aqui demandado, que deu origem ao inquérito nº 60/04.5TASTC e no qual foi proferida decisão de arquivamento - ver doc junto aos autos em 21.5.2007.

NN) Em 7.10.2005 deu entrada neste Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja a presente acção para perda de mandato - ver petição inicial.

OO) Em 9 - 10-2005 realizaram-se eleições autárquicas, para o mandato de 2006/2010.

PP) O demandado foi eleito, nas eleições autárquicas de 9.10.2005, para a Assembleia de Freguesia de Santa Maria da Feira, concelho de Beja, conforme informação da Comissão Nacional de Eleições, tendo tomado posse em 31.10.2005 - ver doc junto aos autos em 12.12.2005 (fls. 215), cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

III. O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja intentou a presente acção administrativa especial, ao abrigo do disposto nos artigos 8º, nº 1, al d), 9º, als c) e i) e 11º da Lei nº 27/96, de 1.8, propor acção administrativa para perda de mandato contra B..., vereador da Câmara Municipal de Santiago do Cacém, identificado nos autos, alegando, em síntese que o Réu no exercício das suas funções de vereador do referido município, em regime de permanência, responsável pelos pelouros do Ordenamento do Território e Urbanismo, Habitação, Desenvolvimento Económico e Turismo, Solidariedade e Acção Social e ainda Ambiente e Saneamento, no âmbito do processo de licenciamento de obra nº 424/01 e no processo de loteamento nº 6/2002, cometeu

diversas ilegalidades que, no entender do A, consubstanciam violação culposa do Plano de Urbanização de Santiago do Cacém e do Regulamento Municipal de Quantificação do Estacionamento Necessário nas Operações Urbanas daquela cidade, bem como “ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público”, que, nos termos das supracitadas disposições legais, determinam a perda de mandato do R.

A sentença recorrida, considerando embora que, face à matéria de facto provada, o R. *“agiu contra as disposições legais que lhe impunham decisão final, decisão de embargo, decisão a ordenar a instauração de processo de contra-ordenação, não promoção de informação para abertura de discussão pública do loteamento do «...»”*, concluiu face ao facto de a obra em causa ter, a final, obtido o alvará de licenciamento do loteamento onde se inseria bem como o alvará de licença de construção, que *“a sua conduta atento o apurado, maxime, nas als AA), BB), DD), II) dos factos provados, não consubstancia uma situação concreta final que viole instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes e/ou omissão dolosa que integre ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público”*, razão por que julgou improcedente a acção, absolvendo o R. do pedido.

O recorrente sustentando, em síntese, que demonstrado que está que o recorrente, no exercício das suas funções de vereador, praticou diversas ilegalidades que consubstanciam violação culposa de instrumentos de ordenamento do território e de planeamento urbanístico válidos e eficazes, bem como ilegalidades graves traduzidas na consecução de fins alheios ao interesse público, não é o facto de, em altura posterior, a obra ter sido licenciada que retira o carácter ilícito àquela conduta, pelo que a decisão recorrida ao não decretar a perda de mandato fez errada interpretação e aplicação dos artigos 8º, nºs 1, al. d), e 3, e 9º, al. c) e i), da Lei n.º 27/96, de 1-08, razão porque deve ser revogada.

Vejamos.

Resulta dos factos provados que o R, então vereador para a Câmara Municipal de Santiago do Cacém, para o mandato de 2002/2005, com o pelouro do Ordenamento do Território e Urbanismo, Habitação, Desenvolvimento Económico e Turismo, e poderes delegados pelo respectivo Presidente para “embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ou com inobservância das condições dela constantes, dos regulamentos, das posturas municipais ou de medidas preventivas, de normas provisórias, de áreas de construção prioritária, de áreas de desenvolvimento urbano prioritário e de planos municipais de ordenamento do território plenamente eficazes”, bem como para “determinar a instrução dos processos de contra-ordenação e aplicar as coimas, nos termos da lei”, tendo conhecimento que, a cerca de 200 metros da Câmara Municipal, se encontrava em construção uma obra constituída por seis módulos habitacionais com vários pisos cada um deles, para habitação e comércio, para a qual, em 19.11.2001, lhe tinha sido presente o pedido de aprovação do respectivo projecto de arquitectura, com vista ao licenciamento das obras, cujo processo tomou o n.º 424/2001 - pontos A) a D) e F) a I), da matéria de facto.

O prédio em causa localiza-se na área abrangida pelo perímetro fixado no Plano de Urbanização de Santiago do Cacém1, – Publicado no DR II Série, n.º de 140, de 20-06-98., sector 4.6, zona esta que na Planta Síntese do PU se identifica como «sujeita a operação de loteamento a elaborar pela administração», estando ainda sujeito ao Regulamento de Quantificação do Estacionamento Necessário nas Operações Urbanas na Cidade de Santiago do Cacém2 – Aprovado pela Câmara Municipal em 28 de Janeiro de 1998 e pela Assembleia Municipal na sessão de 27 de Fevereiro de 1998, publicado no Apêndice do DR, II Série, n.º 263, de 13-11-1997., o qual obriga à garantia de determinada percentagem dos estacionamentos a realizar sejam públicos, a qual passará a integrar o domínio público da Autarquia - pontos KK) e LL), da matéria de facto.

O Réu, apesar da informação dos serviços, de 15-02-2002 no sentido do indeferimento de tal pretensão pelo facto de “estarem em deficit 17 lugares de estacionamento” e da implantação do edifício implicar “a ocupação de terreno municipal não só como estacionamento público, mas com a execução dos módulos A e D, numa área de cerca de 136,00m²”, bem como de estarem em falta de cedências para áreas verdes e equipamentos, não tomou qualquer decisão sobre o pedido de licenciamento - pontos J) a L), da matéria de facto.

Do mesmo modo, tendo-lhe, em 14-5-2002, sido solicitada a apreciação e aprovação do Projecto de Operação de Loteamento para o prédio em causa, cujo processo tomou o n.º 6/2002, datada de 11-06-2002, e de uma nova informação de 26-09-2002, no mesmo sentido, o R; de novo, apesar do parecer de indeferimento nelas contido, não tomou qualquer decisão sobre tal pedido, permitindo que a obra prosseguisse sem o respectivo licenciamento municipal - pontos G) e M) a Q), da matéria de facto.

Em 7.10.2002, pelos serviços de fiscalização da Câmara Municipal de Santiago do Cacém, foi lavrado o auto de notícia n.º 44/2002, o qual, dando conta da ilegalidade da obra em causa, foi, em 19.11.2002, remetido ao Réu, a fim de ser determinado o embargo da obra e ordenada a instauração de processo de contra-ordenação, o qual só o fez em 13-10-2003 - cfr. pontos R) a T) e FF) e GG), da matéria de facto -, mais de um ano depois e após, em 3-06-2003, ter promovido a abertura da discussão pública do loteamento objecto das informações de indeferimento de 14-05-2002 e de 26-09-2002, bem como de ter proposto à Câmara Municipal, informando favoravelmente, a aprovação do loteamento do prédio em causa - Proc. n.º 6/2002-, o que veio a acontecer por deliberação de 27-08-03, rectificada em 19-11-2003, tendo porém o alvará de licenciamento do loteamento sido emitido em 22-09-2003 - pontos X) a AA), DD), da matéria de facto.

Só então, em 13-10-03, foi ordenado o embargo - FF, GG e HH - que foi revogado em 18-12-2003, na sequência da emissão, em 18-11-2003, do alvará de licença de construção n.º 299/2003 - pontos II) e JJ), da matéria de facto.

Após o termo legal do mandato de vereador na Câmara Municipal de Santiago do Cacém, o recorrido foi eleito membro da Assembleia de Freguesia de Santa Maria da Feira, concelho de Beja.

Perante esta factualidade a sentença considerou o seguinte: *“a omissão e tardia emissão de despacho a ordenar o embargo da obra e processo de contra-ordenação, constitui uma omissão dolosa, que não teve em conta o interesse público no ordenamento do território e do urbanismo.*

No caso, a obra começou a ser edificada construída no ano de 2002, o vereador do pelouro teve conhecimento da sua existência com o auto de notícia de 7.10.2002, mas deixou que continuasse a ser feita sem a necessária licença até ser aprovado o loteamento, em 27.8.2003, para depois disso a embargar e determinar fosse objecto de processo de contra-ordenação. A conduta do demandado é, nesta parte, dolosa e não se limita a um dolo eventual.”

Por outro lado, e relativamente à actuação do R nos processos de licenciamento n.º 424/2001 e 6/2002, considerou, ainda, que *“o demandado sabia, por os ter despachado, que os pedidos de licenciamento, de 19.11.2001, 14.5.2002, 29.1.2003, tinham informações técnicas, de 15.2.2002, 11.6.2002, 26.9.2002, 6.5.2003, que referiam a ocupação de terreno municipal com estacionamento público (só assim o particular conseguia cumprir o estacionamento exigido pelos instrumentos legais) e a ocupação do terreno da autarquia pelo bloco D.*

O particular não poderia cumprir o Plano de Urbanização de Santiago do Cacém (53º, nº 2 do Regulamento do Plano de Urbanização de Santiago do Cacém) e o Regulamento de Quantificação do Estacionamento Necessário nas Operações Urbanas a realizar na cidade de Santiago do Cacém (art 3º, nº 1, al b), sem a ocupação do terreno público do município, por não ter terreno para executar o estacionamento público exigível pelos instrumentos legais.

E, pese embora a descrita situação fáctica, o demandado, ainda assim, propôs a discussão pública do loteamento promovido pelo particular e informou favoravelmente a proposta de aprovação do loteamento.

Fê-lo sem que o particular dispusesse do terreno necessário para a construção do bloco D e para executar o estacionamento público exigível pelos instrumentos legais, bem sabendo que o particular para cumprir a operação de loteamento ia ocupar terreno público do município”.

Considerando, porém, que a obra acabou por ser licenciada por deliberações camarárias que não foram impugnadas, a sentença recorrida concluiu que a conduta do aqui recorrido “*não consubstancia uma situação concreta final que viole instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes e/ou emissão dolosa que integre ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público.*”, razão por que não decretou a perda do mandato do Réu.

Depreende-se da decisão recorrida o seguinte raciocínio: uma vez que a obra foi licenciada pela Câmara Municipal de Santiago do Cacém é porque está conforme ao bloco de legalidade aplicável, designadamente com o respectivo Plano de Urbanização e com o Regulamento de Quantificação do Estacionamento Necessário da Cidade, em vigor, e com o interesse público que é pressuposto de toda a actuação administrativa, razão porque se não verifica o condicionalismo previsto nas al.s c) e i), do art.º 9º, da Lei n.º 27/96, de 1-08.

Não é, porém, totalmente assim.

Na verdade, se pode dizer que o recorrido, com a sua conduta essencialmente omissiva, não praticou qualquer acto que, em concreto, tenha violado quer o PDM de Santiago do Cacém quer o Regulamento de Quantificação já que, apesar de promover a discussão pública do loteamento que na altura não observava as prescrições daqueles instrumentos de gestão territorial e de planeamento urbanístico, o certo é que a Câmara Municipal, após vários ajustamentos com o particular interessado, acabou por licenciar a obra julgando-a conforme tais instrumentos regulamentares, razão por que se não verificam os pressupostos de aplicação da al. c), do artigo 9, da Lei n.º 27/96, de 1-08.

Outro tanto não acontece, porém, em relação à al. i), da mesma disposição legal, conjugada como n.º 1, al. d) do artigo 8º, do mesmo diploma legal, que determina que perdem o mandato os membros dos órgãos autárquicos que incorram “*por acção ou omissão dolosas, em ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público*”.

De facto, face ao conhecimento directo que tinha da ilegalidade da obra em causa e da continuação da mesma, é notória a omissão dolosa dos seus deveres a cargo do recorrido enquanto autarca responsável pelo pelouro do Ordenamento do Território e Urbanismo. Tal resulta, desde logo, da sua conduta ao não determinar a instauração do competente processo de contra ordenação bem como ao não ordenar o embargo das obras que sabia serem ilegais, não dando seguimento, inclusive, ao auto de notícia elaborado pelos serviços de fiscalização em 7-10-2002, antes pelo contrário, continuando a prosseguir com o processo administrativo, ignorando as sucessivas informações dos serviços que, face à situação irregular do processo de licenciamento verificada desde início - falta de área para a o cumprimento da obrigação imposta pelo Regulamento e PDM de 17 lugares de estacionamento e ocupação de 2 m2, de domínio público - concluíam pela ilegalidade da obra e propunham o indeferimento do pedido de licenciamento, chegando ao ponto de propor à Câmara Municipal o deferimento com informação favorável - cfr. doc n.º 9, junto aos autos - o que é demonstrativo do elevado grau de desrespeito pela legalidade urbanística, tutelada não só pelo poder/dever de decidir os processos de licenciamento e de embargar as obras ilegais, como pelo dever de instaurar os respectivos processos de contra ordenação.

Como refere a sentença recorrida, o recorrido, apesar de alertado, deixou que a obra “*continuasse a ser feita sem a necessária licença até ser aprovado o loteamento, em 27.8.2003, para depois disso a embargar e determinar fosse objecto de processo de contra-ordenação.*”, o que só veio a acontecer por despacho seu de 13-10-2003, revogado em 18-12-2003, face à emissão do alvará de licenciamento de construção - pontos GG., II. e JJ. da matéria de facto

A conduta descrita, que se prolongou por mais de um ano e meio, viola os especiais deveres do recorrido a quem, na qualidade de vereador do responsável pelo pelouro do Ordenamento do Território e Urbanismo, cumpria de zelar pelo cumprimento da legalidade urbanística e ordenamento do território municipal, e que a própria sentença qualifica de dolosa, integra ilegalidade grave que se traduziu na consecução de fins alheios ao interesse público uma vez que as omissões por ele deliberadamente cometidas permitiram, contra o interesse público subjacente, a continuação da obra ilegal e o prosseguimento artificial dos processos administrativos, em claro benefício do particular interessado.

Conclui-se, assim, que aquelas omissões, dolosamente cometidas, consubstanciam ilegalidades graves que visaram fins alheios ao interesse público, considerando-se verificados os pressupostos previstos nas disposições combinadas dos artigos 8º, n.º I, al. d), e 9º, al. i), da Lei n.º 27/96, de 1-08, pelo que a sentença recorrida, decidindo em contrário, não pode manter-se.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e, julgando procedente a acção, declarar a perda do mandato do recorrido como actual membro da Assembleia de Freguesia de Santa Maria da Feira, concelho de Beja (artigo 8º, nº 3, da Lei n.º 27/96, de 1-08).

Custas pelo recorrido fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs, na primeira instância e 6 UCs na presente instância.

Lisboa, 8 de Outubro de 2009. - *José António de Freitas Carvalho* (relator) - *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* - *Jorge Artur Madeira dos Santos* (Vencido. Por um lado, não está demonstrada a ocorrência de “ilegalidade grave”; por outro, não pode dizer-se que a conduta do recorrido se subsuma à al. i) do artº 9º da Lei nº 27/96, pois a matéria de facto não denota que ele, através das suas omissões e da acção que praticou, tenha pretendido atingir “fins alheios ao interesse público”. Portanto, negaria provimento ao recurso e confirmaria, pelas razões expostas, a sentença impugnada).

Comentário:

I. Tutela Administrativa

O regime jurídico da tutela administrativa a que ficam sujeitas as autarquias locais e respectivo regime sancionatório encontra-se previsto na Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto.

É no âmbito deste diploma legal que se estabelecem, como sanções pela prática, por acção ou omissão, de ilegalidades no âmbito da gestão das autarquias, a *perda do mandato* e a *dissolução de órgão autárquico*, cuja aplicação se encontra atribuída aos tribunais, na sequência, ou não, de acções inspectivas¹.

Os fundamentos para a aplicação destas sanções são, nos termos deste diploma legal, objectivos, encontrando-se nele previstos de forma tipificada sem remissão para outros diplomas legais (cfr. artigos 8.º e 9.º).

De entre tais fundamentos encontra-se a *violação culposa de instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes*, e a *comissão de ilegalidade grave para fins alheios aos interesses públicos*, precisamente os fundamentos que se encontravam em causa na situação vertente.

¹ Normalmente, porém, como sucedeu no caso, a acção administrativa especial é intentada pelo Ministério Público, na sequência da participação que lhe é feita pelos corpos inspectivos do Estado, em particular a Inspecção Geral da Administração Local e a Inspecção Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território.

Admite, contudo, a lei, de forma expressa, a ocorrência de causas justificativas ou desculpantes (artigo 10.º), o que se encontra em consonância com a natureza sancionatória destas decisões, o que significa que, mesmo que se encontrem, *prima facie*, verificados aqueles fundamentos legais, a aplicação da perda de mandato (ou da dissolução do órgão autárquico) não pode ser encarada como uma sua consequência automática e irremediável.

Efectivamente, para além de um escrupuloso preenchimento do tipo de ilícito previsto em cada uma das alíneas dos artigos 8.º e 9.º, é necessário, que de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, se afirme um *forte juízo de censura* à conduta do titular do cargo político, cuja actuação está em crise. No entendimento deste Tribunal “*atendendo (i) à natureza sancionatória da medida de perda de mandato, (ii) à intrínseca gravidade desta medida, equivalente às penas disciplinares expulsivas, com potencialidade destrutiva de uma carreira política, (iii) e que a conduta dos titulares de cargos políticos electivos é periodicamente apreciada pelo universo dos respectivos eleitores, há que concluir que a aplicação de tal medida só se justifica a quem, tendo sido eleito membro de um órgão de uma autarquia local, no exercício das respectivas funções, ‘violou os deveres do cargo em termos tais que o seu afastamento se tornou imperioso’*”².

Tratando-se da aplicação de uma sanção, traduzida em *limitação grave a direitos liberdades e garantias*³, não basta, para que a mesma possa ser determinada, o apuramento, em termos objectivos, da ocorrência de ilegalidades, exigindo-se também a constatação da ilicitude do comportamento, da culpa, a que acresce a necessidade de se dar cumprimento ao respeito pelos princípios da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Com efeito, não é a perda de mandato uma consequência que resulte da simples prática do facto, sendo imprescindível ainda, para que a mesma possa ser aplicada, apurar se a apontada ilegalidade é *grave* do ponto de vista da *censurabilidade* da conduta e do *grau* de culpa, de tal modo que, “*em nome da salvaguarda do prestígio da Administração Local, se torne imperioso o afastamento*” do faltoso⁴.

Assim, a aplicação da sanção prevista na Lei, atenta a sua severidade e repercussão nos normais mecanismos de democracia local, para além de poder apenas ter lugar quando em causa estejam os ilícitos nesta tipificados — também eles considerados, *prima facie*, como detendo considerável gravidade —, não pode deixar de co-envolver um juízo de ponderação sobre os efeitos da mesma.

Este juízo de ponderação deverá ter em consideração, essencialmente, a gravidade, *in concreto*, da lesão ao bem jurídico tutelado e a sua possibilidade de reintegração, bem como o comportamento e motivações do agente. Isto de modo a aferir se as severas limitações introduzidas nos direitos de permanência em cargos públicos e de sufrágio passivo — verdadeiros direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias —, se impõem do ponto de vista do interesse público que se pretende salvaguardar.

² Cfr. o Acórdão de 11 de Março de 1999, Recurso nº 44576 (*Apêndice ao Diário da República*, de 12 de Julho de 2002, pp. 1847). No Acórdão de 9 de Janeiro de 2002, Recurso nº 48349 (*Apêndice ao Diário da República*, de 18 de Novembro de 2003, pp. 52), o mesmo Tribunal fez apelo ao conceito de indignidade para permanência no cargo, aferido de acordo com o critério do homem médio, colocado nas circunstâncias do agente. Para maiores desenvolvimentos, cfr. *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais — Realidade Actual e Perspectivas de Evolução*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 52. e ss., estudo do qual somos co-autoras.

³ No sentido de que a perda do mandato e a inelegibilidade constituem “limites ou restrições *ab externo* a dois direitos, liberdades e garantias (direito de permanência em cargos públicos e direito de sufrágio passivo)”, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, “Anotação”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125º, nº 3825, pp. 379.

⁴ Cfr. o Acórdão de 7 de Agosto de 1996, Recurso nº 40.775 (*Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Março de 1999, pp. 5758).

II. Medidas de Tutela da Legalidade Urbanística

Compete ao Município, mesmo nos casos em que a violação de disposições legais ou regulamentares seja imputada a um acto de licenciamento municipal, desencadear todos os actos e procedimentos necessários à reposição da legalidade urbanística⁵.

A legislação urbanística, de modo a promover a efectivação desta obrigação, sempre que se torne necessário dar execução a um acto administrativo que vise a reposição da legalidade — por aquele carecer de uma intervenção material subsequente que o concretize e a mesma não ter sido voluntariamente desencadeada pelo responsável — permite, expressamente, o uso da coacção no plano da execução coerciva ou forçosa de actos administrativos que a Administração edita e preordena expedientes técnicos e financeiros para dotar a entidade exequente de mecanismos suficientemente operativos para concretizar as medidas de tutela da legalidade que edita.

Esta incumbência de ordenar o território surge, assim, no que a edificações de raiz ilegal diz respeito, a partir do momento em que se detecta tal ilegalidade, pelo que com ele se formam especiais deveres de actuação por parte da Administração.

Ainda assim, a dificuldade na actuação sobre situações ilegais pelo circuito vicioso que por elas é gerado — por um lado, a consolidação de expectativas de facto na manutenção da situação de ilegalidade, em especial pelo decurso do tempo: por outro, a ausência de reacção administrativa em tempo devido —, torna difícil que se estabeleça um tempo definido para que as medidas de tutela da legalidade sejam adoptadas e executadas.

Efectivamente, apesar de não ser discricionário o sentido da decisão de legalizar ou, ao invés, o de ordenar a demolição de um imóvel, discute-se há muito se a decisão de adopção de medidas de tutela da legalidade é discricionária quanto ao *tempo* da decisão⁶.

No caso concreto, o binómio legalização – demolição, pendeu a favor da primeira. De facto, através do licenciamento de uma operação de loteamento (e da autorização da edificação) foram afastados os motivos que, num primeiro momento, faziam concluir pela ilegalidade da pretensão do interessado.

Ou seja, apesar da mobilização e execução de medidas da tutela da legalidade urbanística competir à Administração – e esta, na pessoa do Sr. Vereador não as ter desencadeado -, tal não desonera o particular de proceder a tarefas instrutórias no âmbito dos procedimentos de legalização. Efectivamente, nos casos em que seja imprescindível a apreciação

⁵ Em geral sobre as medidas de tutela da legalidade, cfr. os nossos “Medidas de tutela da legalidade urbanística”, *Revista do CEDOUA*, n.º 2, 2004, “Vias procedimentais em matéria de legalização e demolição. Quem, como, porquê” Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (3.ª Subsecção do Contencioso Administrativo) de 2 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 0633/04, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, 2007, e Susana Carvalho FERREIRA, “As medidas de tutela da legalidade urbanística”, *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Coimbra, Almedina, 2010.

⁶ Em sentido negativo, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Junho de 1987 e, em sentido positivo, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 19 de Maio de 1998 e de 11 de Maio de 1999. Nesta linha, discute-se cada vez mais se não haverá mecanismos que, provisória ou limitadamente permitam a manutenção de situações ilegais, de modo a compor, de forma mais harmoniosa, os vários interesses que se fazem sentir em matéria de ocupação urbanística. A este propósito, e sobretudo nos casos em que a legalização de determinadas situações esteja prevista em instrumentos de planeamento em preparação, questiona-se se não se deverá manter a situação provisoriamente, de modo a evitar a afectação desproporcional da esfera jurídica dos particulares. Em suma, coloca-se a questão da manutenção provisória de certas obras ou usos, que podem revelar-se incompatíveis com o destino do ordenamento urbanístico, mas que só quando interfiram efectivamente com a execução do plano serão objecto de demolição. E esta não é uma figura desconhecida do nosso ordenamento jurídico já que o Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro alterado pelo Decreto-Lei n.º 90/77, de 9 de Março, atinente às áreas de construção clandestina, previa já a manutenção temporária de obras ilegais. Também o artigo 134.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo parece fazer apelo, em nome da jurisdição das situações nulas mas constituídas em conformidade com os princípios gerais de direito administrativo, para uma regulamentação precária, mas legítima, da situação ilegal.

do projecto concreto de legalização da construção, no caso uma licença de loteamento (por imposição do Plano de Urbanização aplicável), este deve ser apresentado pelo interessado (correspondendo a um *onus jurídico* que sobre ele recai)⁷, o que sucedeu no caso.

Tendo o interessado – ao que parece em concertação com o Município – procedido à entrega do pedido de licenciamento do loteamento e da (então) autorização da edificação, e tendo ambos os pedidos sido deferidos – sem que se tenha colocado em causa a sua legalidade – pouco sentido teria o órgão competente ordenar formalmente a demolição do edificado, uma vez que esta seria sempre inútil pelo facto de a obra ser legalizável e de o interessado, efectivamente, ter desencadeado prontamente todos os mecanismos legais para o efeito.

Não nos parece grave que, num caso atípico como o vertente, em que os acertos do projecto com o Município são essenciais para a aquisição da legitimidade para a aprovação da operação urbanística (lembre-se a ocupação inicial de uma área do domínio deste pelas edificações ilegais), se privilegie uma abordagem mais informal. Naturalmente, sem que com ela se descautelem os princípios que regem toda a actuação da Administração: os da imparcialidade e do interesse público.

Ora, é aqui que se começa por não compreender o aresto do Supremo Tribunal Administrativo: por um lado censura o Vereador por não dar seguimento às propostas de indeferimento apresentadas pelos serviços, quando admite que a solução final do procedimento administrativo foi sendo ajustada e, portanto, revista em função daquelas mesmas informações (o que pressupõe, pensamos, a apresentação de aditamentos/alterações ao projecto inicialmente aresentado, que foram sendo apreciados); por outro lado, censura o Vereador por ter promovido a discussão pública do loteamento que na altura não observava as prescrições dos instrumentos de gestão territorial e de planeamento urbanístico, quando, na verdade, este é apenas um acto de trâmite cuja decisão, ademais, foi da responsabilidade da Câmara Municipal (que, ao que parece dos dados do processo, inclusive da informação prestada em 6.5.2003, que constava do processo, estava já a par da necessidade de suprir a ausência de legitimidade do requerente). Mais, se esta discussão pública não tivesse sido promovida, nunca teria a legalização da obra sido possível.

Em nenhum dos casos nos parece, pelo exposto, que aqueles princípios de prossecução do interesse público e da imparcialidade tenham ficado prejudicados, como, aliás, não resultou nem das pronúncias em sede de discussão pública, nem das deliberações da Câmara Municipal.

Reprovar, ainda que incidentalmente, a conduta do Vereador por estes motivos, parece-nos, por isso, excessivo e desconforme com as exigências de gravidade e elevada censurabilidade da conduta dos titulares de cargos políticos, para que a perda de mandato fosse devida.

Ainda para mais quando se admite que a possibilidade de legalização da operação urbanística - e, no caso, a sua efectiva legalização sem recurso à revisão ou alteração de quaisquer instrumentos de planeamento ou regulamentos municipais – possa servir como *mais um critério* para a formulação daquele juízo de censura⁸, não funcionando,

⁷ Neste sentido, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Segunda Subsecção do Contencioso Administrativo), datado de 14 de Dezembro de 2005 e proferido no processo n.º 959/05.

⁸ Note-se, com importância a este propósito, que, no Artigo 10.º, alínea c) da Proposta de Lei n.º 22/VII, a perda de mandato só poderia resultar da *violação reiterada* de instrumentos de ordenamento de território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes, determinando ainda expressamente o n.º 2 do artigo 11.º daquela Proposta a não aplicação da sanção “Quando a gravidade da ilicitude for diminuta e os efeitos do facto ilícito se mostrem regularizados, bem como reparados os interesses eventualmente ofendidos...”. O facto de esta proposta não ter sido aprovada não significa que o legislador tenha querido que tais factores deixassem de funcionar como elementos *eventualmente* excludentes da sanção. Pelo contrário, em nosso entender o legislador limitou-se a substituir uma técnica legislativa mais redutora, porque nessa enumeração faltariam sempre outros elementos susceptíveis de serem levados em consideração pelo intérprete, por outra mais ampla, traduzida na remissão para as cláusulas gerais que justifiquem o facto ou excluam a culpa dos agentes, constantes do artigo 10.º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto.

porém, como acentua o Tribunal como fundamento automático para excluir a ilicitude do comportamento do visado.

Do que resta, efectivamente, o facto de perante um ilícito urbanístico – a realização de obras sem título para o efeito, devidamente constatado por auto de notícia – não ter o Vereador competente ordenado o embargo da obra e a imposição de sanções contraordenacionais.

Será sobre esta omissão de conduta que nos debruçaremos de seguida.

III. Omissão de Conduta e Tutela Administrativa

Para que o Supremo Tribunal Administrativo pudesse ter aferido, de forma adequada, da gravidade e censurabilidade da conduta do Vereador do responsável pelo pelouro do Ordenamento do Território e Urbanismo, necessário seria que se tivesse detido sobre a natureza e função da ordem de embargo e da imposição de sanções administrativas. Sem analisar o *quid specificum* das omissões de conduta imputadas àquele Vereador, como se pode concluir pela sua ilegalidade grave para fins alheios aos interesses públicos a prosseguir? Ainda para mais tendo em consideração os efeitos que a perda de mandato tem no gozo de basilares direitos e garantias de natureza política dos cidadãos.

O embargo consiste, nos termos do artigo 103.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, numa ordem de paralisação imediata de trabalhos, de forma a evitar o agravamento da irregularidade ou a tornar a sua reposição na legalidade mais difícil ou gravosa. O embargo surge, no âmbito das medidas de tutela da legalidade, como medida meramente cautelar e, por isso, provisória, já que não visa fornecer a solução definitiva para a situação de irregularidade detectada, solução esta dependente do instituto da legalização ou da demolição das obras realizadas ou reposição do terreno, mas apenas paralisar uma operação urbanística que esteja em curso. O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação veio acentuar este carácter cautelar e provisório do embargo ao afirmar que ao mesmo se deve suceder uma decisão definitiva sobre a situação de irregularidade, sob pena da caducidade do embargo no termo do prazo fixado para o efeito ou do prazo supletivamente aplicável. Decorrido este prazo sem que o interessado tenha promovido a regularização da obra, esta não passa a ser regular, pelo que não terá cobertura legal qualquer operação urbanística levada a cabo pelos privados⁹.

Este acto serve também, ainda que indirectamente, como um mecanismo de protecção do particular que, assim, vê paralisadas as obras e, em regra, as despesas que com elas teria (tanto na sua realização como, eventualmente, com a sua demolição). Por isso tem o nosso Supremo Tribunal administrativo vindo a considerar que o facto de um embargo levar à suspensão da obra não conduz necessariamente à natureza urgente da decisão, nem do procedimento, devendo, em princípio, ser garantida a audiência prévia dos interessados¹⁰.

Por seu turno, a imposição de sanções contraordenacionais tem como objectivo directo a repressão de uma infracção administrativa típica pela imposição de uma coima (e, eventualmente, de sanções acessórias), ainda que, no caso, se aplique à mesma factualidade das medidas de tutela da legalidade: a realização de obras sem acto autorizativo para o efeito. Ao contrário do embargo, que tem uma função essencialmente preventiva, a imposição de

⁹ De um ponto de vista prático, a diferença entre a prossecução de uma obra ilegal com e sem embargo reside no facto de, no primeiro caso, o responsável pela mesma poder ser perseguido por crime de desobediência (cfr. artigo 100.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação) e por o embargo se encontrar registado, inviabilizando, assim, negócios jurídicos sobre o imóvel. No entanto, o embargo não tem qualquer influência no destino do procedimento de legalização, que corre a título principal.

¹⁰ Cfr. Acórdão de 15 de Novembro de 2006, proferido no processo 0531/06, disponível no sítio www.dgsi.pt

uma coima visa sancionar a conduta ilícita do promotor, ainda que nenhuma destas medidas tenha uma função solucionadora da situação de ilegalidade que motivou (ou deveria ter motivado) a sua adopção.

Vista a natureza destes actos e constatado o facto de não ter sido ordenado o embargo (ou de o mesmo ter sido ordenado extemporâneamente, quando a obra se encontrava quase concluída e com a sua legalização “assegurada”) nem impostas coimas pelo ilícito urbanístico verificado, cumpriria aferir se, nas circunstâncias do caso, tal omissão se configurava como uma *violação culposa de instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes* ou como uma *omissão dolosa, que o faça incorrer em ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público*.

a) Violação culposa de instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes

A menção à alínea c) do artigo 9.º da Lei n.º 27/96 poderia parecer irrelevante na economia da presente anotação, por o Supremo Tribunal Administrativo não ter declarado a perda de mandato com este fundamento. De facto, o Tribunal acabou por afastar – e bem – a aplicação desta alínea, ainda que, como vimos, não tenha deixado de tomar em consideração a conduta procedimental do Vereador (que promoveu alguns trâmites procedimentais em incumprimento, de acordo com o Tribunal, das regras urbanísticas então aplicáveis, e nada faz para evitar que a obra continuasse a ser feita sem a necessária licença até ser aprovado o loteamento), para constar a violação da alínea i) daquele mesmo artigo.

Ora, quanto à alínea c), não poderá deixar de se exigir que a violação culposa esteja incorporada num juízo próprio da Administração Municipal, reflectido na prática de um acto da sua autoria.

Pensamos, por isso, que pelo facto de as operações urbanísticas ilegais não terem sido precedidas de qualquer acto autorizativo, não pode imputar-se a responsabilidade pela consolidação de uma obra ilegal aos órgãos municipais.

Consideramos, também a este propósito, que o facto de não serem concretizadas medidas de tutela da legalidade relativamente a actuações dos particulares que não tenham sido precedidas de um título autorizativo emitido pela Administração municipal, não pode desencadear, por si só, consequências tutelares. É que fazer equivaler uma omissão deste poder-dever de reposição da legalidade urbanística a uma violação “activa” de instrumentos de planeamento – à emissão de actos de gestão urbanística – corresponde a uma leitura expansiva e não restritiva – como se impõe –, das causas que fundam a responsabilidade tutelar.

Efectivamente não se pode fazer equivaler o licenciar ou autorizar uma operação urbanística em desconformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis – situação esta que gera consequências indemnizatórias para o Município e se traduz na criação de expectativas legítimas na legalidade da operação, tanto no destinatário do acto, como em terceiros¹¹ – aos casos em que a obra ilegal não é precedida de qualquer acto autorizativo, apenas não se repõe, imediatamente, a legalidade violada.

Estas considerações são ainda mais verdadeiras se atentarmos na natureza dos actos em falta no caso vertente – embargo da obra e imposição de contraordenações –, uma vez que são actos que, só por si, não têm qualquer efeito regularizador, o que significa que não é pela sua omissão que se consolida, em definitivo, a violação urbanística cometida¹².

¹¹ Inclusive poderá nestes casos ocorrer a alienação do bem a terceiros, terceiros estes que, no plano civilista e de direito registal, merecerão sempre alguma tutela da confiança que depositaram no acto autorizativo.

Esta ampliação das causas de violação dos instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico esquece que o legislador dispôs outras vias para se obviar à inércia da actuação da Administração municipal na reposição das medidas de tutela da legalidade. A este propósito basta invocar os mecanismos judiciais que o Código de Processo nos Tribunais Administrativos regula no âmbito do processo executivo, seja a execução para prestação de factos (artigo 162.^o e seguintes), nas situações em que não tenha sido praticado acto administrativo de licenciamento inválido, seja a execução de sentenças de anulação de actos administrativos (artigo 173.^o e seguintes)¹³.

Do mesmo modo confira-se o disposto no artigo 108.^o-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, que admite que as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional possam determinar medidas de tutela de legalidade (embargos, demolições ou reposição do terrenos) em relação a quaisquer operações urbanísticas desconformes com planos municipais de ordenamento do território ou planos especiais de ordenamento do território, sempre que as referidas medidas não se encontrem devidamente asseguradas pelos municípios¹⁴.

A existência destas vias de reacção e a necessária interpretação restritiva das causas de ilícito tutelar conduzem, então, a que recusemos a possibilidade de serem impostas sanções tutelares motivadas na violação puramente “por omissão” dos instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico válidos e eficazes.

b) Omissão dolosa, que faça incorrer em ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público.

A alínea i) do artigo 9.^o da Lei n.^o 27/96, que sanciona com perda de mandato quem “*incorra, por acção ou omissão dolosas, em ilegalidade grave traduzida na consecução de fins alheios ao interesse público*”, assume a natureza de cláusula geral (e supletiva) na qual caem os ilícitos *graves* e *dolosos* que, ao mesmo tempo que não preencham uma das outras causas típicas de perda de mandato (permitindo colmatar as falhas de previsão das restantes alíneas daquele artigo 9.^o), se traduzam na consecução de fins alheios ao interesse público.

Precisamente por se tratar de uma norma com elevada indeterminação, o legislador faz depender a sua aplicação da verificação, no caso concreto, de três apertados pressupostos:

- acção ou omissão dolosas;
- ilegalidade grave; e
- consecução de fins alheios ao interesse público.

Pensamos, tal como resulta do Voto de Vencido junto ao Acórdão, que a verificação destes pressupostos não logrou ser demonstrada na situação vertente, ausência de demonstração esta que deveria ter tido como consequência a não declaração da perda de mandato.

¹² Poder-se-ia ainda, na situação vertente, discutir a amplitude do conceito instrumentos de ordenamento do território ou de planeamento urbanístico. Neste pensamos incluir-se os vários instrumentos de gestão territorial, bem como regimes legais que estabelecem condicionantes à actividade de planeamento municipal (Reserva Agrícola Nacional, por exemplo), mas já não nos parece legítimo alargar este conceito de modo a albergar regulamentos municipais (como o Regulamento de Qualificação do Estacionamento Necessário nas Operações Urbanas a realizar na Cidade de Santiago do Cacém), cuja sanção para o incumprimento é apenas a da anulabilidade.

¹³ Acresce que o Código de Processo nos Tribunais Administrativos prescreve, no seu artigo 157.^o, n.^o 3, que as regras do processo administrativo se aplicam à execução de actos administrativos inimpugnáveis a que a Administração não dê a devida execução e dos quais decorrem direitos dos particulares. Admite-se, assim, que terceiros, que não são os destinatários do acto, possam desencadear o procedimento de execução judicial de actos desfavoráveis, por a Administração se ter vinculado a produzir um resultado no seu interesse.

¹⁴ Esta norma terá de ser interpretada de forma restritiva de modo a evitar que esta intervenção — de um órgão, ainda que local, da Administração municipal na gestão de questões eminentemente locais — possa ser entendida como uma *tutela substitutiva*. Cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, “A Alteração Legislativa ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: uma lebre que saiu gato...?”, *Revista de Direito Regional e Local*, n.^o 0, Outubro/ Dezembro de 2007, p. 68.

Naturalmente que não ignoramos que o Vereador responsável pelo pelouro do ordenamento do território e do urbanismo não cumpriu alguns dos poderes-deveres que a legislação lhe comete e que essa conduta não poderia deixar de ter sido consciente e, por isso, dolosa.

No entanto, considerar que desta omissão de conduta, “*que se prolongou por mais de um ano e meio*” se deduz um “*elevado grau de desrespeito pela legalidade urbanística*”, e resulta uma “*ilegalidade grave que se traduziu na consecução de fins alheios ao interesse público uma vez que as omissões por ele deliberadamente cometidas permitiram, contra o interesse público subjacente, a continuação da obra ilegal e o prosseguimento artificial dos processos administrativos, em claro benefício do particular interessado*”, parece-nos excessivo e insuficientemente fundamentado.

É de perguntar se mais vale ter um edifício não embargado, por um ano e meio (lembre-se que o prazo supletivo do embargo é de seis meses eventualmente prorrogável pelo mesmo período), e que, no final desse tempo é legalizado (sem recurso, recorde-se, a alteração das disposições normativas aplicáveis) do que ter obras paradas durante anos, sem que qualquer acto de legalização ou de demolição sejam, *in fine*, praticados.

Imprescindível teria sido questionar em que medida as omissões de conduta do Vereador responsável pelo pelouro do ordenamento do território e do urbanismo, para além de, efectivamente, poderem ter impedido a continuação da obra ilegal, atentaram contra o *interesse público subjacente*, permitiram o *prosseguimento artificial dos processos administrativos*, e foram adoptadas *em claro benefício do particular interessado*.

Quanto ao interesse público subjacente, identificado pelo aresto como a legalidade urbanística, pensamos não ter o Tribunal tido em devida conta que em falta estavam apenas actos que não procediam, por si só, à reintegração da ordem urbanística violada e que, ainda que estes não tivessem sido – como não foram – praticados, tal não teria – como não teve – influência na decisão do caso vertente. E lembre-se que, apesar de não ter diligenciado no sentido do embargo, o vereador responsável diligenciou – a nosso ver sem que qualquer censura lhe possa ser dirigida por isso – no sentido da legalização da operação urbanística subjacente. E com sucesso!

É certo que a tramitação procedimental seguida pelo órgão municipal competente não seguiu os moldes estabelecidos no artigo 103.^o e seguintes do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o que configura um desvio procedimental. No entanto, de modo algum poderá este desvio ser qualificado como grave, quando a situação de ilegalidade substancial (falta de licença) que motivou o levantamento do auto de notícia foi resolvida dentro um prazo relativamente curto, salvaguardando-se, assim, ainda que de forma atípica, o *interesse público subjacente: o da reposição da legalidade urbanística*.

Por outro lado, não se vê como pode o Tribunal considerar que com a sua omissão permitiu o Vereador o *prosseguimento artificial dos processos administrativos*, quando admite que o resultado final desses procedimentos – a legalização da obra, através do licenciamento do loteamento e da autorização da edificação – não tem mácula¹⁵. O prosseguimento dos procedimentos administrativos foi, efectivamente, irregular – uma vez que tudo se passou como se não estivesse em causa uma situação de legalização (*ex post*) mas de licenciamento (*ex ante*) – mas esteve longe de ter sido irreal ou artificial, pois produziu válida e eficazmente os efeitos para que tendia.

Por último, cumpre indagar quem é que beneficiou com a conduta do Vereador: se o particular interessado, se o interesse público, se ambos, se nenhum...

¹⁵ Por falta de elementos, não nos debruçaremos sobre a validade, em concreto, destes actos de gestão urbanística. Supomos apenas, como o fez o Tribunal, que eles se conformam com o bloco de legalidade aplicável.

Reflexamente, é claro, o proprietário do imóvel que não teve de parar necessariamente de parar a obra enquanto o procedimento de “legalização” se encontrava em curso foi beneficiado, pois teve um ganho de tempo que, de outra forma – com a ameaça de um crime de desobediência a impender sobre si - poderia não ter tido, por, muito provavelmente, decidir não arriscar a realização de uma obra ilegal a que se encontrava associada a prática de um ilícito penal.

Não obstante, para além de ter sido apenas este o benefício colhido pelo particular (uma vez que não é sequer de cogitar uma demolição do construído ilegalmente, sempre que o procedimento para a sua legalização esteja em curso), não ficou demonstrado que a passividade do vereador responsável tenha sido motivada, apenas e só, na garantia de condições de execução da obra ao privado.

O facto não ter sido imputado um qualquer vício ao acto de licenciamento da operação de loteamento e à autorização da edificação realizada, designadamente um vício de desvio de poder, só nos pode fazer concluir pela tentativa de alinhamento, no caso, entre o interesse privado e o interesse público urbanístico e não pelo total afastamento deste na ponderação de interesses levada a cabo, no caso, pelo Vereador responsável pelo pelouro do ordenamento do território e do urbanismo.

III. Notas Finais

Compreende-se, da discussão em torno das prioridades actuais do direito do urbanismo português, o relevo que tem sido deferida à matéria da fiscalização e da efectiva adopção e concretização de medidas de tutela da legalidade.

Esta é, efectivamente, uma das matérias em que os Municípios mais têm dificuldade em agir, em virtude das expectativas já criadas, das consequências sociais e económicas das medidas adoptadas e dos próprios constrangimentos legais à actuação municipal (designadamente o que lhes impõe uma análise, o mais certa possível, da possibilidade ou impossibilidade de legalização da obra, para permitir a adopção de medidas de cariz restritivo, como a de demolição ou reposição da situação).

Não se pode, porém, pretender um correcto ordenamento do território à custa das garantias constitucionais e legais dos titulares de cargos políticos. Estes necessitam de um quadro previsível e estável de actuação (e de sancionamento), sob pena de não agirem por estarem demasiado receosos para o efeito, ou sob pena de se verem forçados a adoptar uma posição estritamente policial e repressiva relativamente aos munícipes.

Aos titulares de cargos políticos, pela função que desempenham é-lhes pedido que ponderem, caso a caso, os interesses públicos e privados em causa, ponderação esta que, dado o grau de discricionariedade das variáveis que envolve, não é isenta de risco ou de margem de erro. Nos eleitos locais, esse risco parece aumentar, dado a proximidade que têm relativamente às populações que administram.

A redução desta margem de erro consegue-se por muitas vias: formação, informação, avaliação, reformulação da legislação (como sucedeu recentemente no âmbito criminal com a aprovação das Leis n.º 32/2010, de 2 de Setembro, n.º 4/2010, de 3 de Setembro, e n.º 4/2011, de 16 de Fevereiro), mas não deve ter lugar, a nosso ver, através de decisões judiciais que, ao invés de concretizarem o acervo legal existente, inovam substancialmente as condições da sua aplicação, ao não exigirem para a imposição das sanções previstas na Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, o preenchimento das condições de gravidade e elevada censurabilidade, que sempre as acompanharam.

Dulce Lopes

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

RevCEDÖUA

Recensões



Strategic Environmental Assessment in International & European Law Simon Marsden, Earthscan, UK, 2008.

1. Visão e objectivos da obra

O livro de Simon Marsden sobre avaliação ambiental estratégica é ambicioso nos seus objectivos e tem, como destinatário, um público alargado e não apenas especialistas em direito do ambiente.

Correspondendo a esta visão, e de forma a permitir que uma matéria tão densa e de tamanha complexidade, como é a avaliação ambiental estratégica, seja acessível a um público mais vasto, o autor assume o compromisso de escrever toda a obra em inglês claro (*plain english*). O resultado é um discurso conciso, objectivo e perceptível, através do uso de uma linguagem simples mas rigorosa, bem em consonância com os movimentos de *better regulation* e lembrando a iniciativa *Simplegis* que, desde o início de 2011, fez com que em Portugal se passem a publicar, juntamente com as leis aprovadas, resumos em “português claro”.

A preocupação de garantir simultaneamente clareza e precisão, acessibilidade e rigor, levou a que tenha dedicado alguns capítulos ao enquadramento geral de temas tão fundamentais como:

- estrutura e evolução do direito internacional geral (sujeitos, fontes, relações com o direito interno, aplicação e sanções no direito internacional);
- direito internacional do ambiente (surgimento, direito consuetudinário, tratados e sua interpretação, *soft law*, deveres, princípios e aplicação);
- organização e força jurídica do direito europeu (Instituições, Estados Membros e cidadãos, relações do direito europeu com o direito internacional público e com o direito interno dos Estados);
- direito europeu do ambiente (história, evolução, objectivos, princípios, partilha de competências, aplicação e sanções por incumprimento).

Por fim, para além das cerca de 300 páginas de texto, brinda-nos ainda com extensas referências bibliográficas no final de cada capítulo, o que permite ao leitor ter uma noção da vastidão bibliográfica existente, ao mesmo tempo que serve de ponto de partida para quem pretenda desenvolver um estudo mais aprofundado de algum dos diferentes aspectos tratados na obra.

2. Funções e critérios de qualidade da avaliação ambiental estratégica

Com o propósito declarado de explicar e desenvolver todos os conceitos jurídicos com a máxima clareza possível, Simon Marsden não perde muito tempo com a discussão do próprio conceito de avaliação estratégica, remetendo para a vasta literatura internacional e europeia sobre a matéria, e assentando rapidamente num conceito amplo, que define este instrumento preventivo de política ambiental simplesmente como uma forma de avaliação de impactes ambientais de propostas legislativas, políticas, planos e programas.

Em seguida aponta-lhe, com base em Thomas B. Fisher, três funções fundamentais:

1. Fornecer informações, sobre os impactes ambientais das propostas e das várias alternativas possíveis, aos órgãos competentes para a tomada de decisão;
2. Mudar percepções e atitudes, como resultado da participação em procedimentos transparentes e sistemáticos de avaliação;
3. Mudar as rotinas estabelecidas, conduzindo a uma maior consciência ambiental.

Interessante é também a grelha de critérios de qualidade da avaliação ambiental estratégica, desenvolvida pela Associação Internacional de Impactes Ambientais e retomadas por Marsden na sua obra. Segundo esta Associação, um bom procedimento de avaliação deve reunir seis características: ser integrado, ser orientado por considerações de sustentabilidade, ser focado, ser responsável, ser participado e ser iterativo.

Ser integrado, significa que o procedimento de avaliação ambiental estratégica assegura uma avaliação ambiental adequada das decisões estratégicas relevantes para alcançar o desenvolvimento sustentável, tendo em consideração os aspectos biofísicos, sociais, económicos e as suas inter-relações, e aplicando-se a todas políticas e processos de decisão relevantes.

Ser orientado para a sustentabilidade, quer dizer que facilita a identificação de opções de desenvolvimento e propostas alternativas mais sustentáveis.

Ser focado, transmite a ideia de capacidade de fornecer informação suficiente e utilizável nos procedimentos decisórios e de planeamento, de adaptação às características do processo de decisão e de eficiência em termos de tempo e de custos.

Ser responsável, depende de o procedimento de avaliação ser elaborado por entidades competentes para adoptar decisões estratégicas, com profissionalismo, rigor, justiça, imparcialidade e ponderação, submetendo-o a processos de verificação independente e servindo de fundamento à consideração da sustentabilidade no procedimento de tomada de decisão.

Ser participado, significa ser baseado em informação clara, fácil de compreender e acessível, envolvendo o público afectado e os órgãos de governo ao longo de todo o procedimento deliberativo, e tendo em consideração os contributos dessa participação.

Ser iterativo, significa que os resultados da avaliação devem estar disponíveis num momento precoce do procedimento deliberativo e que a avaliação dos impactes previsíveis deve influenciar a execução da decisão estratégica, podendo mesmo levar à sua alteração.

3. Avaliação ambiental estratégica no direito internacional

Considerando o propósito de transmitir uma visão global dos principais avanços jurídicos relativos à avaliação ambiental estratégica, o autor percorre todas as fontes do direito internacional, dos tratados ao direito consuetudinário, passando por *soft law*. Mesmo as grandes linhas orientadoras da avaliação estratégica, emitidas pela Comissão das Nações Unidas para a Europa, são analisadas a fim de aferir o grau de cumprimento das boas práticas nesta matéria.

Assim, começa por analisar a Convenção de Espoo, de 1997, sobre avaliação de impactes ambientais num contexto transfronteiriço, chamando a atenção para dois dos seus aspectos mais inovadores: o grau de pormenor da informação exigida ao estado de origem e que

deve ser transmitida ao estado afectado; a análise e o acompanhamento da execução do projecto, ou monitorização.

Passando para a Convenção de Aarhus de 1998, sobre informação, participação e acesso à justiça, verifica, antes de mais, que o âmbito de aplicação dos procedimentos de avaliação se alarga significativamente, na medida em que a avaliação estratégica passa a aplicar-se também no quadro do funcionamento de organizações internacionais ou de conferências de partes (as chamadas COP, ou *Conference of the Parties*) de tratados internacionais. Na União Europeia, os contributos de Aarhus foram incorporados em várias directivas, nomeadamente sobre avaliação de impacte ambiental, sobre acesso à informação, sobre participação e sobre avaliação estratégica.

Mas, pela sua especial relevância, é o Protocolo à Convenção de Espoo, adoptado em Kiev, em 2003, precisamente sobre avaliação estratégica, que é objecto de uma análise mais detalhada. Em relação ao Protocolo de Kiev, Simon Marsden começa pelo escrutínio dos seus objectivos e prossegue depois para a análise dos momentos relevantes do procedimento: a fase de *screening* (ou definição do âmbito de aplicação, que visa responder à questão de saber “que projectos?”), de *scoping* (ou definição do âmbito da avaliação, para responder à pergunta: “que impactes ambientais?”), de informação e participação, de relatório, decisão e monitorização, e de execução e sanções pelo incumprimento.

Por considerar o direito convencional da conservação da natureza como uma espécie de *laboratório*, Simon Marsden recorre a ele como domínio experimental de boas práticas para o desenvolvimento de técnicas de incorporação da avaliação estratégica em futuros tratados ambientais.

Consagra, por isso, todo um capítulo ao tema da avaliação ambiental estratégica, no contexto específico das convenções de conservação da natureza, começando pela Convenção de Ramsar sobre zonas húmidas de importância internacional (1971), a Convenção sobre a protecção do património cultural e natural da Humanidade (1972), a Convenção de Bona sobre espécies migratórias (1979), e a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992).

Deste modo, apesar do carácter marcadamente pedagógico destes capítulos, não deixa de incluir recomendações relativamente à integração do procedimento de avaliação estratégica em diferentes áreas.

4. Avaliação ambiental estratégica no direito europeu

No capítulo dedicado ao direito europeu, o carácter pragmático da análise torna-se novamente evidente e a execução das disposições europeias ao nível nacional assume a centralidade num texto que usa extensamente a jurisprudência, e onde são analisados os diversos meios de controlo do cumprimento, desde o efeito directo às acções de incumprimento contra os Estados Membros.

Porém, a análise da directiva de 2001 sobre avaliação ambiental estratégica, não deixa de percorrer os pontos essenciais para a compreensão deste instrumento nos seus objectivos de protecção ambiental, de integração da política ambiental e de desenvolvimento sustentável. Assim, com o apoio da jurisprudência europeia, percorre os momentos mais importantes do procedimento de avaliação ambiental estratégica, sobretudo os que são comuns à Directiva e ao Protocolo de Kiev e sintetiza, em relação a cada momento-chave, os principais aspectos a reter. Mais uma vez, pontos de paragem obrigatória são a selecção de planos ou programas a sujeitar a avaliação, a selecção dos impactes relevantes, o relatório de análise dos impactes, a participação, a revisão do relatório, a decisão e a monitorização.

Ao nível europeu, a obra de Marsden é quase exaustiva na análise das íntimas relações entre a avaliação ambiental estratégica e outros instrumentos gerais (como a avaliação de

impacte ambiental, o acesso à informação ambiental, a responsabilidade ambiental e os fundos estruturais) ou sectoriais (como as directivas sobre aves selvagens, *habitats*, água, nitratos, resíduos ou qualidade do ar) do direito da União Europeia.

Confrontando os institutos da avaliação de impacte ambiental e da avaliação ambiental estratégica, resulta que esta última vem reforçar os efeitos preventivos da avaliação ambiental de projectos, na medida em que se debruça sobre os impactes a um nível mais *elevado* do processo de decisão e num *período anterior*, evitando, por exemplo, impactes cumulativos. A justificação da necessidade de avaliação ambiental estratégica, considerando as insuficiências da avaliação de impactes ambientais, do acesso à informação ambiental e da participação do público, é tema igualmente tratado em detalhe.

Finalmente, não foi esquecida uma análise dos princípios gerais (da integração e do desenvolvimento sustentável) e dos princípios de direito ambiental (da precaução, da prevenção e do poluidor pagador) na sua relação com a figura da avaliação ambiental estratégica.

5. Conclusão

A rematar, no capítulo final, o autor analisa a complexa articulação entre os planos nacional, europeu e internacional no que diz respeito à avaliação de impactes transnacionais. Ilustra o capítulo com três casos exemplares de sobreposição entre os três níveis do direito: o caso *MOX* (relativo à emissão de efluentes líquidos para o meio marinho de uma fábrica de combustível para reactores nucleares, que opôs a Irlanda ao Reino Unido) o caso *Iron Rhine Railway* (litígio entre a Bélgica e os Países Baixos a propósito da reactivação de uma linha férrea do séc XIX entre a Holanda e a Alemanha) e o caso *Vuotos* (decorrente de uma decisão de construir um novo empreendimento hidroeléctrico na região da Lapónia, que pôs em confronto a Finlândia e a Suécia).

Numa apreciação geral podemos afirmar que se trata, essencialmente, de uma obra de contextualização. “The background matters”, nas palavras de Marsden, significa que o conhecimento do contexto de surgimento e de funcionamento do instituto da avaliação estratégica releva e, segundo o autor, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem-no confirmado. Ao estar regulada em diferentes níveis, a matéria da avaliação ambiental tornou-se ainda mais dispersa e complexa, e a obra de Simon Marsden contribui definitivamente para distinguir, com grande clareza, entre os planos internacional, europeu e nacional.

Em suma, este é um excelente manual para quem não é especialista de direito internacional nem de direito europeu do ambiente, mas tem, mesmo assim, que aplicar a avaliação estratégica a planos ou programas nacionais e pretende aprofundar o conhecimento das interligações e implicações supranacionais de um instrumento jurídico de protecção ambiental que nasceu e se desenvolveu fora dos Estados e cujos objectivos são também mais vastos do que as fronteiras temporais e espaciais dos Estados.

Considerando que a obra *Strategic Environmental Assessment in International & European Law* pretendia ser uma *fonte de inspiração* para uma nova geração de leis sobre avaliação ambiental estratégica, pensamos que o propósito foi conseguido e que esta é uma obra a não perder.

Maria Alexandra Aragão

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

*Rev*CEDÖUA

Dossier

“*Baukultur*”, “*Romance of (day)light*” e “*smart cities*”: quando as cidades além de belas, ordenadas e sustentáveis se tornam inteligentes

O movimento arquitectónico alemão que marcou o início do séc. XXI (“*Initiative Architektur und Baukultur*”), através do qual o poder político estadual daquela federação procurou impulsionar a qualificação urbanística e a política das cidades, optando por sensibilizar directamente os *designers das mesmas* (planeadores, arquitectos, engenheiros, etc.) para os novos desafios como a eficiência energética e a sustentabilidade, em vez de agir, como seria de esperar, pelas vias administrativas normais, erigindo directrizes de planeamento para os decisores políticos dos *Länder*, constitui um primeiro e decisivo

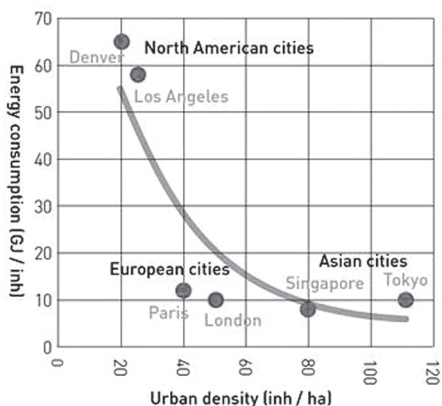
passo na *reorientação da política* de ocupação social do espaço, melhorando a sua harmonia com as exigências ambientais, e na *forma escolhida* para a implementação destes novos objectivos estratégicos globais.

E os resultados que hoje podemos encontrar em diversos espaços citadinos inspirados na *Baukultur*, que se estendem muito para além das fronteiras alemãs, são um exemplo importante do sucesso desta iniciativa. Eles demonstram que sustentável é funcional e é belo, e que um *diálogo cultural* e interdisciplinar promove a qualidade de vida e a coesão social.

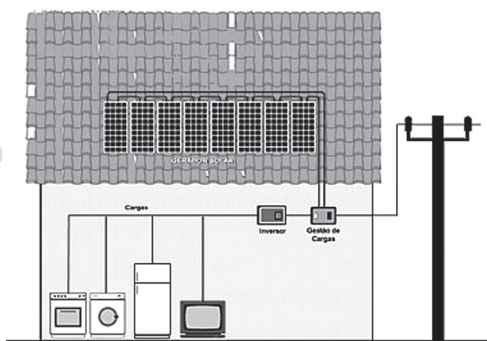
A *Baukultur* por certo não ignorou que na arquitectura existem diversos movimentos e correntes que procuram no “romance da luz” (“*Romance of daylight*”, para utilizar a expressão de Tombazis, um arquitecto cuja obra na nova basílica de Fátima foi já analisada por nós na *RevCedoua*) a “*inspiração do projecto*,” aliando, desde a concepção, a eficiência energética à edificação. Uma inspiração que ganhou depois afectividade através dos diversos documentos que estão na origem da juridicização das directrizes da luminosidade em matéria de eficiência energética dos edifícios e das orientações para o planeamento urbanístico sustentável consagrado na *Carta de Leipzig para as Cidades Europeias Sustentáveis* (2007).



Figure 1
Energy consumption and urban density



Source: Newman P., Kenworthy J. and Theys J.



A eficiência energética e a política das cidades

Os indicadores mais recentes da Agência Internacional de Energia revelam a necessidade de fomentar as políticas de eficiência energética nas cidades, onde hoje se concentra mais de 50% da população mundial, um número que se estima que venha a crescer até um valor de 83% nas cidades europeias em 2050.

Trata-se de uma linha estratégica integrada no contexto geral das políticas de desenvolvimento urbano, mas que tende a autonomizar-se e a assumir o papel de uma matriz mais técnica que política, capaz não só de restringir a discricionariedade do planeamento, como até de obrigar a modificações profundas, quer na regulação do ordenamento urbano, quer na regulação da edificação urbana.

A União Europeia começou a alertar para este facto com maior insistência no *Livro Verde sobre a eficiência energética*, aprovado em 2005 (“fazer mais com menos”), consagrando algumas medidas estratégicas importantes com o intuito de minimizar o problema das “cidades energívoras”, de entre as quais destacamos: sistemas inteligentes de gestão de transportes com uma componente técnica (sistemas de regulação do trânsito por satélite) e uma componente económica (gestão integrada do preço da mobilidade nos *centros urbanos*); redução do consumo energético dos edifícios; melhoria da segurança no abastecimento com a divulgação de sistemas de microgeração. Na verdade, a discussão da eficiência energética das cidades surge por vezes integrada no contexto das políticas de desenvolvimento urbano, onde são igualmente discutidas questões importantes para a sustentabilidade (sistemas de gestão de resíduos, abastecimento de água, infra-estruturas, qualidade do ar, ruído) e até para a coesão económica e social (sistemas de mobilidade, urbanismo inclusivo, áreas de uso comum e áreas privilegiadas para o desenvolvimento de actividades económicas).

Todavia, o problema da segurança no abastecimento, a necessidade racionalizar as redes eléctricas, de otimizar a capacidade

de produção instalada, de reduzir a “factura energética” na Europa, envolvendo o estímulo das energias renováveis e dos sistemas de micro e mini-produção, bem como a preocupação em alcançar entendimentos entre os investidores privados e os decisores políticos, ditou uma autonomização da vertente energética relativamente às restantes políticas que actualmente concorrem para a formação da política integrada das cidades e do desenvolvimento urbano, visível em inúmeras iniciativas interdisciplinares. Assim se compreende também que uma parte relevante da investigação científica e tecnológica se encontre hoje concentrada na construção de soluções para estes problemas.

As smart cities

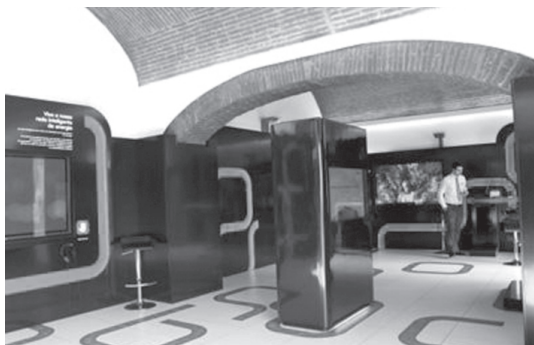
É neste contexto que a políticas das *ciudades inteligentes* (*smart cities*) ganha destaque. Trata-se de uma iniciativa europeia, integrada no *European Strategic Energy Technology Plan* cujos objectivos essenciais radicam na redução de emissões poluentes e na segurança do abastecimento energético em termos sustentáveis. A estes objectivos centrais, de base estratégica, associam-se depois *metas tecnológicas* – implantação de redes energéticas inteligentes (*smart grids*) e de contadores inteligentes (*smart meters*), que permitem aos consumidores fazer uma gestão do consumo, e até de edifícios inteligentes ou pelo menos uma construção eficiente em termos energéticos (aliar o desempenho energético dos edifícios e as condições higrométricas dos mesmos a sistemas de micro-geração), bem como outros elementos de robotização da cidade (ex. sinalização inteligente com gestão integrada do trânsito por satélite e iluminação pública eficiente) – *metas ambientais* – substituição de veículos com motores de combustão por veículos não poluentes (*carros eléctricos e ciclovias*) e sistemas de mobilidade urbana mais eficientes.



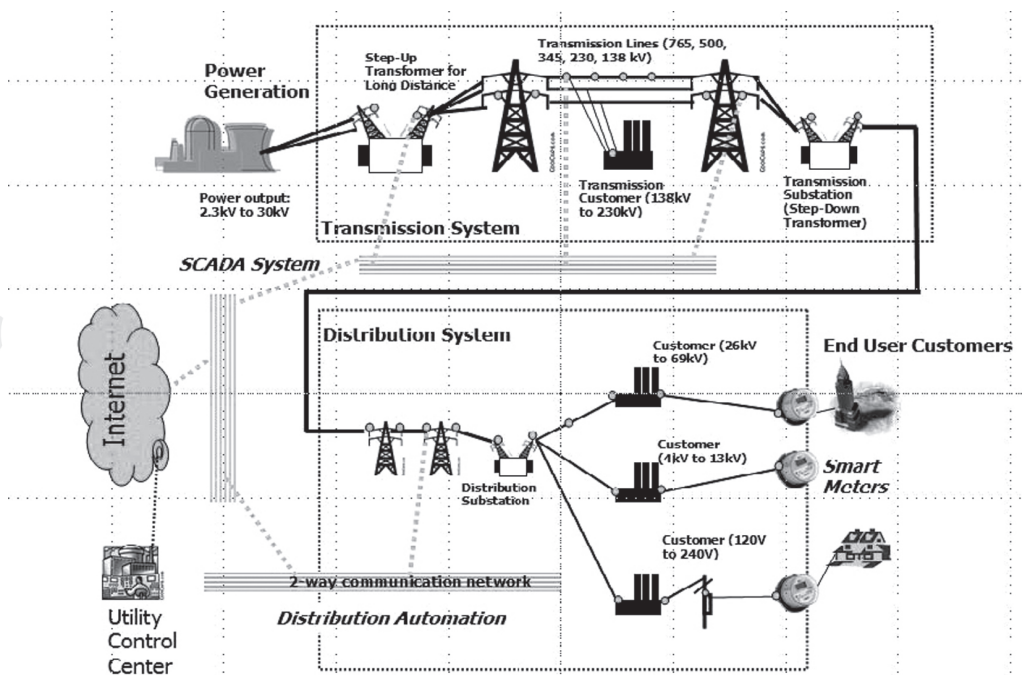
Trata-se de mais um projecto cuja “metodologia” de implementação se afasta dos cânones tradicionais, pois a intervenção do poder político tende mais uma vez a dar lugar à iniciativa privada e empresarial, aliada a uma estreita colaboração entre diversas associações que instituem entre si esquemas dialógicos e reflexivos, os quais funcionam, simultaneamente, como elementos de controlo dos avanços registados. Se tomarmos em consideração o esforço financeiro que a implementação destes projectos acarreta, facilmente percebemos que a sua sustentação terá de resultar do dinamismo das estruturas privadas, sendo absolutamente incomportável a sua subsidiação pelas entidades municipais.

Évora e o programa InovCity

Em Portugal, a EDP – Distribuição, S.A., empresa concessionária da Rede Nacional de Distribuição em Media Tensão e de muitas redes municipais de distribuição em Baixa Tensão, como é o caso da rede do município de Évora, escolheu este município para implantar a primeira *rede inteligente de energia*, que consiste num sistema de garantia da eficiência energética, baseado na microprodução e na mobilidade eléctrica, que visa estabelecer um exemplo de sustentabilidade para todo o País.



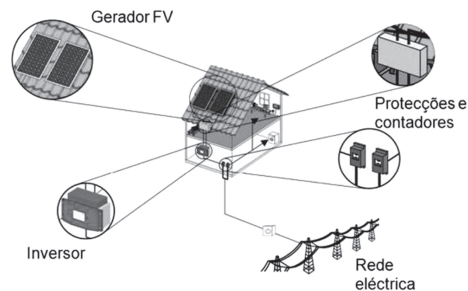
O ponto de partida consiste na instalação em Évora, à semelhança do que já acontece em lugares como o Estado do Texas ou certas zonas da Índia, de um *sistema de rede inteligente* – em Évora o sistema adopta a designação de *InovGrid* – caracterizado pela automatização da gestão da energia a partir de informação e sistemas electrónicos incorporados na rede, através dos quais se conseguem diminuir os custos de gestão da infra-estrutura, melhorando a eficiência energética e com isso a sustentabilidade ambiental.



Para os consumidores, os sistemas de *redes inteligentes*, ao incorporarem um esquema de informação *in time* e um caminho de duas vias (recepção e fornecimento), são essenciais para lhes permitirem efectuar uma gestão eficiente da energia. Isto significa, por exemplo, que quando se trata de uma utilização associada ao uso do carro eléctrico o utilizador pode optar por efectuar cargas a horas de menor custo e descargas (injecção de energia na rede) a horas em que a electricidade tem preços mais elevados. Já no sector da habitação, a *rede inteligente* está associada a um *contador inteligente*, que permite uma gestão dos consumos em função do preço/hora da electricidade, constituindo um instrumento fundamental na dinamização dos próprios mercados eléctricos.

Em Évora os contadores inteligentes (*energy box*) são apresentados como “gestores de energia doméstica”, consistindo em dispositivos que substituem os contadores tradicionais e permitem o acesso a informação detalhada sobre o consumo.

Essa informação pode ser gerida pelo consumidor, que ao conhecer as horas do dia em que mais consome e aquelas em que a electricidade tem um preço mais favorável, pode (re) organizar a sua vida de forma mais eficiente (aproveitando algumas funcionalidades do aparelho como avisos automáticos, programações e acesso remoto), e passará também a pagar a factura de energia eléctrica baseada em consumos reais, recolhidos de forma automática e com periodicidade mensal. A gestão doméstica do consumo de electricidade será ainda facilitada pela possibilidade de fazer alterações contratuais de potência, ciclo, ou tarifário, sem a necessidade de deslocação de pessoal especializado.



As potencialidades dos *contadores inteligentes* são optimizadas com a utilização de sistemas de microprodução, na medida em que permitem a consulta de balanços energéticos da habitação, tornando possível ao cliente/microprodutor identificar, de forma simples, os períodos em que é consumidor e aqueles em que é produtor, gerindo de modo mais eficiente esses ciclos.

As vantagens estendem-se ainda à generalização de *serviços de gestão e aconselhamento energético* a prestar pelos comercializadores, o que permitirá dinamizar o mercado eléctrico nesta fileira, através da oferta de serviços energéticos, de planos de preços permanentemente adaptados aos diversos perfis e necessidades de consumo, bem como de soluções integradas de domótica para interagir com vários dispositivos de consumo doméstico (a generalização das *casas inteligentes*).

As vantagens não se circunscrevem à esfera doméstica constituindo a ligação da rede inteligente à rede de mobilidade eléctrica (*projecto mobi.e*) mais um benefício importante, na medida em que potência a eficiência dos veículos eléctricos, em especial do carro eléctrico.

Ainda em matéria de gestão eficiente da energia decorrente da implantação da *rede inteligente* e integrada no âmbito do projecto *InovCity*, cumpre destacar em matéria de iluminação pública a instalação de um sistema de tecnologia LED associado à *regulação da iluminação em função das necessidades e condições naturais de luminosidade*, o que significa que o sistema é activado com o entardecer e a intensidade da luz aumenta progressivamente com a diminuição da luz solar, regista-se uma diminuição da intensidade luminosa entre as duas e as cinco da manhã, e o sistema baseia-se num controlo dinâmico da gestão do fluxo luminoso em função da presença rodoviária ou humana, estado da luminosidade ambiente e condições ambientais.

O mais aliciante deste projecto é verificar que a adaptação das cidades aos novos desafios tecnológicos não põe em causa nem secundariza os objectivos que referíamos no início a propósito das metas arquitectónicas. Pelo contrário, a *Baukultur* mostrou precisamente que uma cidade eficiente, sustentável e inteligente não tem de deixar de ser bela.

A preocupação com o *design* sai reforçada, revelando que o *diálogo* é hoje o cominho mais eficiente e mais eficaz, mesmo quando se trata da valorização do património cultural, como a experiência *InovCity* pretende demonstrar.

Suzana Tavares da Silva
Professora da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra



RevCEDÖUA

Abstracts

Archaeological heritage law and its evolution

Archaeological heritage is a specialized area of cultural heritage. This specialization is reflected in the relevant legal discipline: archaeological heritage has its own legislation. At the national level it has its own chapter in the law on cultural heritage and diverse special and complementary legislation. Internationally it is regulated by the European Convention for the Protection of Archaeological Heritage. This legal discipline used to be applied only to the typical activities of archaeological works, but now it has expanded and gained density. Presently it regulates some specific institutions that do not have an equivalent in the remaining cultural heritage regimes, like the execution of archaeological works, the creation of archaeological parks, the drafting of development plans, the classification of archaeological reserves, the rules on archaeological findings, as well as the tools closely linked to these findings, the metal detectors. In addition, the specific sector of underwater cultural heritage, which includes, fundamentally, a particular kind of archaeological heritage.

We are thus faced with a regulatory framework that seems sufficiently developed and strengthened to provide adequate protection and valorization of the Portuguese archaeological heritage.

José Casalta Nabais

Professor at the Faculty of Law of the University of Coimbra

Urban Rehabilitation and cultural built heritage: reconciling after a problematic relationship?

Cultural heritage and urban rehabilitation have constitutional roots and are linked to the fundamental rights to culture and housing. The duties to preserve, defend, valorize and eventually rehabilitate cultural heritage are fundamental duties.

However, the legal regimes of urban management, cultural heritage and urban rehabilitation were not harmonized, especially in what concerns the relations between applicable plans, common concepts and competence sharing between the State and the municipalities.

The purpose of the article is to analyze whether the recent legal changes, adopted in 2009 have contributed or not to a larger legal harmonization. The conclusion is that the criticisms pointed at previous legal regimes have been taken into account but although some friction points have been corrected, others still remain and must be corrected in future legal revisions.

Carlos Pinto Lopes
Lawyer

Jorge Silva Sampaio
Lawyer

Reflections on the defense of architectonic sets

In this article we will analyze how Portuguese Law has assimilated the defense of “architectonic sets” considering that the concept comes only from international law.

Looking at the few legal norms regulating these cultural assets we highlight some difficulties and weaknesses that the interpreter faces. Finally, we point out some overlapping areas and some conflicts arising from the competence sharing among different public authorities with competences in the field of urban management and heritage protection.

Hugo Teles Porto

Lawyer at the Regional Directorate for Culture at Alentejo

Is Common Heritage of Humankind the answer to the lack of incentives for cultural heritage conservation?

Cultural heritage assumes nowadays, a vital importance in the preservation of people’s memory and identity.

Present generations show growing concern over the preservation and passing on of their own cultural values to future generations.

This conservation impetus conflicts with other values, namely economic, whose pursuit isn’t less pressing. In this context two difficult questions can be raised: why preserving a monument or ancient building when its demolition would create a higher economic value and more profit? Who should bear the responsibility of such preservation, considering that the diffuse interest of preserving is often in conflict with subjective rights or interests?

In the context of cultural values globalization UNESCO assumes an outstanding role in the defense of cultural heritage classified as Common Heritage of Humankind.

The UNESCO 1972 Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage classifies as cultural heritage monuments (architectural works, works of monumental sculpture and painting, elements or structures of an archaeological nature, inscriptions, cave dwellings and combinations of features, which are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science), groups of buildings (groups of separate or connected buildings which, because of their architecture, their homogeneity or their place in the landscape, are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science) and sites (works of man or the combined works of nature and man, and areas including archaeological sites which are of outstanding universal value from the historical, aesthetic, ethnological or anthropological point of view).

In December 2001, UNESCO unanimously classified Alto Douro Vinhateiro, in Portugal, as Common Heritage of Humankind. Alto Douro Vinhateiro is now a case study of the potential conflicts between preservation of cultural values and property rights of local owners and grape-growers.

Inês Pisco Bento

Faculty of Law of the University of Lisboa, Master
Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Últimas Aquisições
Bibliográficas

BELLANTUONO, Giuseppe

Contratti e regolazione nei mercati dell'energia / Giuseppe Bellantuono. - Bologna: Società Editrice il Mulino, 2009. - (Studi e ricerche; 584).

ISBN 9788815131096

BENTO, Maria Catarina Ventura Teixeira

Estética urbana / Maria Catarina Ventura Teixeira Bento. - Coimbra: [s.n.], 2009; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CAMPOS, Diogo Duarte de

A escolha do parceiro privado nas parcerias público privadas: a adjudicação in-house em particular / Diogo Duarte de Campos. - Coimbra: Wolters Kluwer; Coimbra Editora, 2010. - (Coleção PLMJ; 1). - Orig. dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Económicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ISBN 9789723218084

CANO MURCIA, Antonio

Diccionario legal básico de términos urbanísticos / Antonio Cano Murcia, Antonio Cano Muñoz. - 1.ª ed. - Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2008. (Derecho de la A a la Z).

ISBN 9788483555682

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO DO ORDENAMENTO, DO URBANISMO E DO AMBIENTE

Empreendimentos turísticos / Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Coimbra: Almedina, 2010. - (Temas CEDOUA)

ISBN 9789724041988

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO DO ORDENAMENTO, DO URBANISMO E DO AMBIENTE

O novo regime da reabilitação urbana / Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Coimbra: Almedina, 2010. - (Temas CEDOUA)

ISBN 9789724042879

CORREIA, Fernando Alves

Linhas gerais do ordenamento e gestão da zona costeira em Portugal / Fernando Alves Correia. *In*: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias / org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Vol. 4, p. [167]-190. ISBN 978-972-32-1794-0.

CORREIA, Fernando Alves

Consideraciones sobre la promoción del derecho a la vivienda en Portugal / Fernando Alves Correia, Ana Raquel Gonçalves Moniz.

In: Construyendo el derecho a la vivienda / coord. Fernando López Ramón. Madrid [etc.] : Marcial Pons, 2010. p. [137]-164

ISBN 978-84-9768-767-6.

CORREIA, Fernando Alves

A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no direito do urbanismo / Fernando Alves Correia.

In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita / org. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Vol. 1, p. [449]-500.

ISBN 9789723117476.

CORREIA, Fernando Alves

Manual de direito do urbanismo / Fernando Alves Correia. - Coimbra: Almedina, 2001-2010. Vol. 3: 2010.

ISBN 9789724043357 (Vol. 3)

CORTI VARELA, Justo

La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro / Justo Corti Varela. - Madrid: Fundación MAPFRE, 2008. - (Cuadernos de la fundación; 127). - À cabeça da pág. de rosto: Instituto de Ciências del Seguro.

ISBN 9788498441048

DIAS, Augusto Silva

Ramos emergentes do direito penal relacionados com a protecção do futuro: ambiente, consumo e genética humana / Augusto Silva Dias. - Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

ISBN 9789723216240

DIAS, José Eduardo Figueiredo

A estabilidade jurídica da autorização administrativa no direito do ambiente alemão / José Eduardo Figueiredo Dias.

In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita / org. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Vol. 1, p. [751]-781.

ISBN 9789723117476.

DICCIONARIO DE DERECHO AMBIENTAL

Diccionario de derecho ambiental / dir. Enrique Alonso García, Blanca Lozano Cutanda. - 1.^a ed. - Madrid : lustel, 2006.

ISBN 84-96440-41-9

DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO

Direito constitucional ambiental brasileiro / org. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite; Alexandra Aragão... [et al.]. - 3.^a ed. revista. - São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ISBN 9788502091696

DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares / org. Salem Hikmat Nasser, Fernando Rei; aut. Antonio José L. C. Monteiro... [et al.]. - São Paulo: Editora Atlas, 2006. - XVI.

ISBN 8522443068

DUARTE, Marise Costa de Souza

Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise / Marise Costa de Souza Duarte. - 1.^a ed.,

4.^a reimp. - Curitiba : Juruá Editora, 2009. - Orig. dissertação de mestrado em Direito Público pela Universidade do Rio Grande do Norte.
ISBN 8536204591

FISHER, Elizabeth

Risk regulation and administrative constitutionalism / Elizabeth Fisher. - Reimp. da ed. de 2007. - Oxford; Portland: Hart Publishing, 2010. – XXXII.
ISBN 9781849460880

GADELHA, Marina Mota Benevides

A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões / Marina Mota Benevides Gadelha. - Coimbra: [s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
Dissertação de mestrado - 2009

HAMPE, Michael

Eine Kleine Geschichte des Naturgesetzbegriffs / Michael Hampe. - 1. Aufl. - Frankfurt am Main : Suhrkamp, 2007; – (Suhrkamp taschenbuch wissenschaft ; 1864).
ISBN 9783518294642

HANDBOOK ON TRADE AND THE ENVIRONMENT

Handbook on trade and the environment / edited by Kevin P. Gallagher. - Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, c. 2008. - XXI, – (Elgar original reference).
ISBN 9781847204547

JIANG YI WA

Introdução ao direito do ambiente: uma perspectiva chinesa / Jiang Yi Wa. - [S.l.: s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

JORNADAS LUSO-ESPAÑOLAS DE DIREITO DO URBANISMO, 1, Coimbra, 2008.

I Jornadas Luso-Espanholas de Direito do Urbanismo / org. Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito de Coimbra, Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo, Asociación española de Derecho Urbanístico, Revista Española de Derecho Urbanístico; coord. Fernando Alves Correia. - Coimbra: Almedina, 2009.
ISBN 9789724038452

JOURNÉE D'ÉTUDE CRA - CENTRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES

Les plans de prévention des risques / [aut] Journée d'étude CRA - Centre de Recherches Administratives, Cour Administrative d'Appel de Marseille ; préf. Jacques Léger, Jean-Marie Pontier. - Paris : Centre de Recherches Administratives, 2007.
ISBN 9782731405989

MESQUITA, Miguel

A oposição às emissões nas relações de vizinhança / Miguel Mesquita.
In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita / org. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Vol. 2, p. [197]-225.
ISBN 9789723217490.

MONTEIRO, Cláudio

Escrever Direito por linhas rectas: legislação e planeamento urbanístico na Baixa de Lisboa: 1755-1833 / Cláudio Monteiro. - Lisboa: AAFDL, 2010.

NABAIS, José Casalta

Introdução ao direito do património cultural / José Casalta Nabais. - 2.^a ed. - Coimbra: Almedina, 2010.

ISBN 9789724042916

NOBRE, Márcio Albuquerque

Direito das inundações / Márcio Albuquerque Nobre. - Coimbra: [s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

OLIVEIRA, Celso Maran

Gestão & auditoria ambiental: normas nacionais e internacionais / Celso Maran de Oliveira. - São Carlos: RiMa, 2010. - XI.

ISBN 9788576561743

OLIVEIRA, Celso Maran de

Direito internacional das águas doces / Celso Maran de Oliveira, Ozelito Possidônio de Amarante Junior. - São Carlos: RiMa, 2009. - VIII.

ISBN 9788576561538

OLIVEIRA, Fernanda Paula

Empreendimentos turísticos, planeamento e registo predial: a concretização de um desígnio nacional / Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes.

In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita / org. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Vol. 2, p. [337]-389.

ISBN 9789723217490.

OLIVEIRA, Fernanda Paula

A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa / Fernanda Paula Marques de Oliveira. - Coimbra: [s.n.], 2010. - Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Fernando Alves Correia. - Também disponível em CD-ROM.

O TRIBUNAL DA ÁGUA

O Tribunal da água: casos e descasos / org. Christian Guy Caubet. - Florinópolis: [s.n.], 1994.

PEREIRA, Estela

Protecção ambiental em tempo de paz : novo desafio para as forças armadas? / Estela Pereira. - [S.l.: s.n.], 2009. - Trabalho de investigação no âmbito do 2.^o ciclo de Estudos de Mestrado

PIRES, Rui Miguel Antão

A relação entre a Administração Central e as Autarquias Locais no âmbito do sistema de gestão territorial: as alterações introduzidas ao regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial pelo Decreto-Lei n.º 316/2007 de 19 de Setembro e o novo paradigma na relação entre a Administração Central e as Autarquias Locais / Rui Miguel Antão Pires.

Coimbra: [s.n.], 2009. – Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima

Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito / Francisco Luciano Lima Rodrigues. - Fortaleza: UNIFOR, 2008.
ISBN 9788598876429

ROSA, Ana Rita Saraiva

A realidade e actualidade dos centros históricos: as questões legais e sociais / Ana Rita Saraiva Rosa. - Coimbra: [s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

SANTIAGO, Marta Cristina Jesus

A concessão florestal na amazônia brasileira / Marta Cristina Jesus Santiago. - [S.l: s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, orientada por Pedro Gonçalves.

SILVA, Carla Sofia Valente da

O princípio da proporcionalidade no direito do urbanismo: a sua aplicação aos instrumentos de gestão / Carla Sofia Valente da Silva. - Coimbra: [s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2009.

SILVA, Suzana Tavares da

Reabilitação urbana e valorização do património cultural: dificuldades na articulação dos regimes jurídicos / Suzana Tavares da Silva. - Coimbra: [s.n.], 2006. - p. 349-389 ; - Sep. de: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 82 (2006).

SILVA, Suzana Tavares da

O sector eléctrico perante o Estado incentivador, orientador e garantidor / Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva. - Coimbra: [s.n.], 2008. + 1 CD-ROM. - Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-políticas apresentada à Fac. de Direito da Universidade de Coimbra, em 2008.

SILVA, Suzana Tavares da

Para uma nova dinâmica do património cultural: o património sustentável / Suzana Tavares da Silva. *In*: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita / org. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Vol. 2, p. [945]-961.
ISBN 9789723217490.

TIETENBERG, Tom

Environmental and natural resource economics / Tom Tietenberg, Lynne Lewis. - 8th ed. - Boston [etc.]: Pearson, c. 2009. – XXVIII. – (The Addison-Wesley Series in Economics).
ISBN 9780321560469

VALE, Susana Ferrão do

O controlo administrativo de operações urbanísticas: uma análise ao seu significado actual / Susana Ferrão do Vale. - Coimbra: [s.n.], 2009. - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

RevCEDOUA

Cupão de Assinatura

Nome _____

Morada _____

Cód. postal |_|_|_|-|_|_|

Telefone |_|_| |_|_|_|_|_|_|_|_|

N.º de contribuinte |_|_|_|_|_|_|_|_|

Profissão _____

Assinale com uma cruz a opção desejada:

Sim, desejo assinar a revista REVCEDOUA durante um ano (2 fasc.), pelo valor de:

	Assinatura	Portes	Total
<input type="checkbox"/> Portugal Continental, Açores e Madeira	24,09	2,84	26,93
<input type="checkbox"/> Europa CE	24,09	7,48	31,57
<input type="checkbox"/> Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste	22,94	11,47	34,41
<input type="checkbox"/> outros países da CPLP	22,94	11,47	34,41
<input type="checkbox"/> outros países	24,94	11,47	36,41

para o que envio cheque / vale postal n.º _____

s/ Banco _____

no valor de |_|_|_|_|_|_|_|_| à ordem de: CEDOUA

Pretendo que me seja enviada à cobrança:

- | | | | |
|---|--|--|---|
| <input type="checkbox"/> n.º 1 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 2 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 3 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 4 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 5 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 6 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 7 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 8 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 9 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 10 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 11 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 12 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 13 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 14 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 15 e 16 (29,32) | Vol. Monográfico |
| <input type="checkbox"/> n.º 17 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 18 e 19 (29,32) | <input type="checkbox"/> n.º 20 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 21 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 22 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 23 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 24 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 25 (14,66) |

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: www.cedoua.fd.uc.pt

e/ou solicitar mais informações pelo correio electrónico: rcedoua@fd.uc.pt

CEDOUA - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

3004-545 Coimbra

Tel. +351. 239 833 451 / 239 834 572 Fax +351. 239 826 481

