



Provedor de Justiça

O PROVIDOR
DE JUSTIÇA:
PATRIMÓNIO E
DIREITOS
CULTURAIS



Provedor de Justiça

O PROVEDOR
DE JUSTIÇA:
PATRIMÓNIO E
DIREITOS
CULTURAIS

LISBOA
2013



AUTORES:

Maria Ravara

Miguel Feldmann

Carla Vicente

COORDENAÇÃO: André Folque

TÍTULO: O **Provedor de Justiça**: Património e direitos culturais

EDIÇÃO: Provedor de Justiça – Divisão de Documentação

DESIGN: Lagesdesign, Unipessoal, Lda.

COMO CONTACTAR O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Rua do Pau de Bandeira, 7-9

1249-088 Lisboa

Telefone: 213 92 66 00 – Fax: 213 96 12 43

provedor@provedor-jus.pt

<http://www.provedor-jus.pt>



ÍNDICE GERAL

NOTA DE APRESENTAÇÃO	6
1) OS PODERES DE INTERVENÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA	9
2) O PATRIMÓNIO CULTURAL	13
3) OS DIREITOS CULTURAIS	15
§1.º Quadro jurídico geral	15
§2.º Instituições	19
a) Arquivos e bibliotecas	20
b) Museus	22
c) Espetáculos e meios de comunicação social	22
4) O PROVIDOR DE JUSTIÇA E A DEFESA DO PATRIMÓNIO CULTURAL	27
§1.º O acesso ao património cultural (artigo 78.º, n.º 2, alínea a))	29
a) Acesso privilegiado	29
b) Bens culturais e guias-intérpretes	30
c) Bens culturais e situações de internamento	31
d) Limitações de acesso aos bens culturais em situações de privação da liberdade	31
e) Interesse nacional e contingências locais	32
f) Mobilidade reduzida e imóveis classificados	33
g) Propriedade privada de imóveis classificados e condições de acesso	34
h) Utilização pública ou coletiva de imóveis classificados e condições de ingresso	37

i) Imóveis classificados e utilizações recreativas	38
j) Impedimentos ao acesso por constrangimentos orçamentais	39
§2.º Criação cultural (artigo 78.º, n.º 2, alínea b))	40
a) A proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos	40
b) A questão da divulgação de fonogramas e videogramas em pequenos estabelecimentos de restauração e bebidas	43
c) Criação e genuinidade da obra	44
d) Apoios à criação artística: a importância do direito à fundamentação dos atos administrativos	45
e) Criação artística e identidade nacional	52
f) Criação artística e sentimentos religiosos	53
§3.º Proteção e valorização do património cultural (artigo 78.º, n.º 2, alínea c))	54
a) Classificação e discricionariedade administrativa	57
b) Proteção dos imóveis classificados e zonas de proteção comuns e especiais	66
c) Encargos com a proteção de achados arqueológicos	71
d) Património eclesiástico: conservação de imóveis confiscados	72
e) Propriedade privada e encargos com a conservação e restauro de imóveis classificados	74
f) Avaliação do impacto de obras públicas sobre o património classificado	82
g) Património subaquático	86
h) Património imaterial	90
Bibliografia	92
Fontes na <i>Internet</i>	93
Índice de processos	94



PRINCIPAIS ABREVIATURAS

APA, IP - Agência Portuguesa do Ambiente, IP

CDADC - Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos

CEP - Conferência Episcopal Portuguesa

CNANS - Centro Nacional de Arqueologia Náutica e Subaquática

DGA - Direção-Geral das Artes

DGPC - Direção-Geral do Património Cultural

GDA - Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes ou Executantes

GEPE - Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação

IGESPAR - Instituto de Gestão do Património Arquitetónico e Arqueológico, IP

IPA - Instituto Português de Arqueologia, IP

IPPAR - Instituto Português do Património Arquitetónico

LBPC - Lei de Bases do Património Cultural

LDPPAP - Lei do Direito de Participação Procedimental e de Ação Popular

LPDP - Lei de Proteção de Dados Pessoais

RJUE - (Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação)



NOTA DE APRESENTAÇÃO

A Federação Ibero-Americana de *Ombudsman* tem vindo a coligir anualmente relatórios de cada um dos 19 Estados deste espaço geocultural que atravessa o Atlântico, dedicados a temas específicos dos direitos fundamentais e à intervenção das instituições congéneres do Provedor de Justiça.

Em 2012, foi-nos proposto como *X Relatório Anual* que abordássemos o património e os direitos culturais, descrevendo brevemente o quadro jurídico e institucional português da cultura e expondo de forma sistematizada a ação do Provedor de Justiça, ilustrando-a com o recenseamento de casos representativos.

Ao considerar a minha incumbência de «promover a divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais, bem como da finalidade da instituição do Provedor de Justiça» (artigo 20.º, n.º 1, alínea d), do Estatuto) e ao identificar nos direitos culturais, justamente, uma das áreas a reclamar maior divulgação, aceitei com gosto e entusiasmo a sugestão formulada pelos relatores: desenvolver e adaptar o texto, de modo a apresentar uma publicação.

Um olhar sobre os direitos culturais é, mais do que em outros tempos, um olhar de esperança. A riqueza e variedade do nosso património histórico e artístico, o génio dos nossos escritores e poetas, pintores e cineastas, compositores e arquitetos, o reconhecido talento de tantos executantes (atores, músicos, bailarinos) e uma notável abertura às novas expressões plásticas e audiovisuais, fazem da fruição cultural uma urgência. Não se trata de um analgésico que nos ajude a esquecer as dores sociais e da economia. Trata-se de reconhecer que cada mulher e cada homem são, acima de tudo, agentes culturais, cujo engenho e arte nos abrem renovados horizontes.

Seria um erro, contudo, subestimar o importante papel dinamizador das atividades culturais na economia e na sociedade. Só o fomento da proteção do património cultural e da livre criação artística garantem um modelo sustentável de turismo, do mesmo passo que reforçam a competitividade, criam empregos e abrem janelas de



oportunidade para recuperar o nosso maior tesouro: o livre desenvolvimento integral da personalidade, em duas palavras, a dignidade humana.

A publicação que se apresenta estende um convite ao leitor para saber mais acerca do direito da cultura, ramo do saber jurídico que tem vindo a autonomizar-se, nos últimos anos, a partir do direito administrativo e do direito constitucional, sem prejuízo de importantes contribuições do direito internacional, do direito tributário e do direito criminal. Houve a preocupação de percorrer o quadro da organização administrativa da cultura no Estado, nas Regiões Autónomas e nos municípios. Apresenta-se, pela primeira vez de modo sistematizado, a ação do Provedor de Justiça, revisitando os mandatos dos meus antecessores, no campo da defesa e promoção dos direitos culturais, seja no campo dos aperfeiçoamentos legislativos, seja na reparação individual e concreta de ilegalidades, seja ainda nas melhorias sugeridas à prática administrativa.

A importância desta publicação ganha significado, além do mais, se a enquadrarmos nos objectivos do artigo 15.º do Pacto Internacional sobre os direitos económicos, sociais e **culturais** de que Portugal é parte.

Apesar de sucessivas atualizações que o texto recolheu, à medida que foram surgindo modificações legislativas ou apreciadas novas queixas, há decerto contingências insuperáveis. Optámos por nos fixar no termo do primeiro trimestre de 2013.

Aqui fica o meu público agradecimento aos autores, meus colaboradores, que entre os seus muitos outros afazeres diários encontraram oportunidade para pesquisar dados, tratá-los e apresentá-los numa unidade de exposição que julgo clara e acessível.

O Provedor de Justiça,
Alfredo José de Sousa

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. J. de Sousa', written in a cursive style.



I) OS PODERES DE INTERVENÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA



O Provedor de Justiça, órgão do Estado criado em 1975, sob inspiração do *Ombudsman* sueco (1809) e consagrado na Constituição da República em 1976, tem como principais funções a defesa e a promoção dos direitos, liberdades, garantias e dos interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a legalidade e a justiça no exercício dos poderes públicos.

A missão constitucional do Provedor de Justiça não se circunscreve à defesa da legalidade. Cumpre-lhe, bem assim, persuadir os órgãos e serviços da Administração Pública a repararem injustiças encontradas no mérito de atos e omissões (artigo 1.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, Estatuto do Provedor de Justiça¹) e a aperfeiçoarem a sua atividade, modificando práticas (artigo 21.º, n.º 1, alínea c)). É um traço que o aparta da função jurisdicional, reservada aos tribunais. As posições do Provedor de Justiça, traduzidas em sugestões ou recomendações, são maioritariamente acolhidas pelos destinatários, não por serem vinculativas, mas por se mostrarem convincentes.

¹ Republicado com as alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.

Mais ainda. O Provedor de Justiça não tem de circunscrever-se ao direito aplicável. Assiste-lhe o poder de formular recomendações aos órgãos legislativos (artigo 20.º, n.º 1, alínea a)), recomendações essas que, sem invadirem a função política, apontam erros de técnica legislativa, lacunas e contradições com efeitos lesivos nos direitos e interesses legítimos dos administrados. No limite, encontrando uma desconformidade – por ação ou por omissão – com normas constitucionais, dispõe de legitimidade para requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (artigo 20.º, n.º 3) ou a verificação da inconstitucionalidade por omissão de uma medida legislativa necessária para conferir exequibilidade a determinado preceito constitucional (artigo 20.º, n.º 4).

Este órgão do Estado aprecia queixas e não denúncias, ou seja, tem por missão resolver questões controvertidas que oponham os cidadãos (portugueses ou estrangeiros) à Administração Pública, e não investigar factos simplesmente enunciados sem concretos indícios de ilegalidade ou injustiça. A investigação de factos só se justifica quando se revele necessário para tomar posição sobre as queixas apresentadas ou para levar a cabo iniciativas oficiosas.

A autonomia e a imparcialidade constitucionalmente garantidas ao Provedor de Justiça permitem-lhe, por um lado, iniciar a instrução oficiosa de processos, ou seja, independentemente de queixa e, por outro lado, que o sentido da sua intervenção possa ir além das pretensões que lhe são dirigidas pelos particulares (artigo 4.º). Esta iniciativa é de maior significado no campo dos chamados interesses difusos, entre os quais o património cultural, por lhe competir um papel qualificado na sua defesa e promoção (artigo 20.º, n.º 1, alínea e)).

Em matéria de património cultural, os cidadãos reclamam, normalmente, a adoção de medidas, quer da administração central, quer local, destinadas a remover eventuais perigos ou a proteger os valores culturais. O

facto de não verem correspondidas as suas pretensões, leva-os a queixarem-se ao Provedor de Justiça.

Por comparação com as queixas apresentadas para proteção de bens ambientais e urbanísticos ou até mesmo sobre questões relativas a lazeres, o volume das queixas relativas a direitos culturais é reduzido: 19 queixas em 2005, apenas seis em 2006, 13 em 2007, 10 em 2008, sete em 2009, 12 em 2010, 21 em 2011 e 13 queixas em 2012. As associações de defesa do património cultural são em menor número e dispõem de menor projeção na opinião pública. Algo que explica as frequentes iniciativas officiosas do Provedor de Justiça. À incumbência constitucional de defesa e promoção dos direitos fundamentais, entre eles, os direitos culturais, acresce uma especial responsabilidade do Provedor de Justiça na área dos designados «interesses difusos» (artigo 20.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto).

E dentro desta categoria, o número de queixas visando o subsídio das atividades culturais ou a melhoria das condições de fruição de bens revela-se o mais escasso. Nesta matéria, não cumpre ao Provedor de Justiça apreciar os critérios, artísticos, históricos ou naturais, que fundamentam a identificação ou classificação, de outro ponto de vista que não seja o da legalidade e dos princípios de boa administração. Há, contudo, aspetos de legalidade e de ética pública que têm justificado tomadas de posição.



2) O PATRIMÓNIO CULTURAL



A presente publicação centra-se na experiência colhida no âmbito dos assuntos tratados por este órgão do Estado em matéria de património cultural.

Importa, no entanto, traçar um resumido enquadramento normativo para que melhor se compreendam as intervenções do Provedor de Justiça.

O **património cultural** pode ser entendido em termos bastante amplos, por forma a incluir também o património natural. É este o conceito adotado pela UNESCO na Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, de 16 de novembro de 1972. Corresponde a uma tendência dos nossos dias, por exemplo, nas convenções internacionais relativas à paisagem, evitar clivagens entre o estritamente artístico e o simplesmente natural.

Em Portugal, o legislador tratou autonomamente o património cultural e o património natural, reconhecendo características próprias destas duas realidades. Noutros ordenamentos jurídicos europeus, adota-se uma conceção mais ampla do património cultural que compreende os bens naturais (v.g. Alemanha, França, Itália).

A **Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro**, que define as bases da política e do regime de proteção e valorização do património cultural (Lei de Bases do Património Cultural doravante denominada LBPC), estabelece um conceito amplo e compreensivo, que abrange tanto os bens materiais de interesse

cultural relevante, móveis e imóveis, como os bens imateriais, como é o caso da língua portuguesa. No domínio vasto deste conceito são concretizadas as noções de património arquitetónico, património arqueológico, património arquivístico, património audiovisual, património bibliográfico, património fonográfico, património fotográfico e património etnográfico.

Não obstante previsto um prazo de seis meses para a regulamentação da LBPC, só oito anos mais tarde foi concretizada esta tarefa, e apenas parcialmente, com a publicação dos seguintes diplomas:

- a) Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de junho, que cria o Fundo de Salvaguarda do Património Cultural;
- b) Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, que estabelece o regime jurídico de salvaguarda do património cultural imaterial;
- c) Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de junho, que estabelece o regime jurídico dos estudos, projetos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens culturais classificados, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal;
- d) Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, que fixa o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural, bem como o regime jurídico das zonas de proteção e do plano de pormenor de salvaguarda.

Também no que respeita à organização política e administrativa, o setor cultural encontra-se separado do setor natural, entendido este como conservação da natureza.

O património cultural é hoje, na composição do Governo, confiado ao Secretário de Estado da Cultura, sob cuja direção opera a Direção-Geral do Património Cultural.

Por seu turno, o património natural mantém-se na esfera de atribuições ambientais ambiente – atualmente o Ministério da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território, no qual se integra o Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas – ICNF, IP. Cumpre-lhe, em especial, a gestão das áreas protegidas.

3) OS DIREITOS CULTURAIS



§1.º QUADRO JURÍDICO GERAL

Os direitos culturais, na Constituição Portuguesa de 1976, encontram-se repartidos, fundamentalmente, entre a sua dimensão clássica, como direitos de proteção (artigo 42.º – liberdade de criação cultural) e a dimensão programática e de promoção, como direitos de prestação (artigo 78.º – fruição e criação cultural). Se os primeiros garantem a livre criação intelectual, artística e científica, compreendendo o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, além da proteção legal dos direitos de autor, já os segundos consagram o acesso universal à fruição e criação cultural, de par com o dever fundamental de preservar, defender e valorizar o património cultural. Para concretização destes direitos, incumbe ao Estado: a) incentivar e assegurar o acesso de todos os cidadãos aos meios e instrumentos de ação cultural, bem como corrigir as assimetrias existentes no nosso País; b) apoiar as iniciativas que estimulem a criação individual e coletiva, nas suas múltiplas formas e expressões, e uma maior circulação das obras e dos bens culturais de qualidade; c) promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum; d)

desenvolver as relações culturais com todos os povos, especialmente os de língua portuguesa, e assegurar a defesa e a promoção da cultura portuguesa no estrangeiro; e e) articular a política cultural com as demais políticas setoriais.

Ainda no plano constitucional, importa recensear o disposto no artigo 73.º, n.º 3, disposição que coordena as incumbências culturais do Estado com a participação dos agentes culturais:

«O Estado promove a democratização da cultura, incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações de fins culturais, as coletividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais».

Nota característica dos direitos culturais é o reiterado apelo à participação da sociedade na sua concretização, o que é particularmente relevante enquanto garantia de pluralismo e diversidade contra a hegemonia dos serviços públicos nas atividades culturais, contra uma cultura de Estado.

Na Lei-Quadro dos Museus Portugueses (Lei n.º 47/2004, de 19 de agosto) prevê-se que os museus estimulem a constituição de associações de amigos dos museus, de grupos de interesse especializado, de voluntariado ou de outras formas de colaboração sistemática da comunidade e dos públicos (artigo 47.º). Na medida das suas possibilidades, devem facultar espaços para a instalação de estruturas associativas ou de voluntariado que tenham por fim o contributo para o desempenho das funções do museu.

O procedimento administrativo é constitucionalmente um esteio de racionalidade da atividade administrativa e o quadro, por excelência, da participação, verdadeira expressão da democracia cultural, proclamada no artigo 2.º da Constituição. A participação em procedimentos administrativos comporta diversas manifestações na LBPC, mais especificamente no artigo 10.º, quanto à participação dos cidadãos através de estruturas

associativas, como institutos culturais, associações de defesa do património cultural e outras organizações de direito associativo. Para além desta participação nos diversos procedimentos, o princípio da participação serve também a ideia de cidadania e a ideia de solidariedade, ao integrar nos instrumentos de concretização do regime de valorização dos bens culturais, os programas de voluntariado e de apoio à ação educativa (artigo 71.º alínea i) e alínea j)).

A Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, Lei do Direito de Participação Procedimental e de Ação Popular (LDPPAP) regula o direito de participação popular, por pessoas individuais ou associações de defesa de interesses difusos, nomeadamente culturais. Este direito aplica-se a planos de desenvolvimento das atividades da Administração Pública, a planos de urbanismo, à decisão sobre localização e realização de obras públicas e a outros empreendimentos com efeitos no ambiente, incluindo a cultura.

Existe a possibilidade de registo facultativo eletrónico de associações de defesa do património cultural², o que constitui o ponto de partida para o futuro relacionamento eletrónico das organizações com os órgãos e serviços administrativos do setor cultural. Visa-se uma comunicação mais direta e eficiente, também promovida pela Carta das Organizações Não Governamentais do Património, de 27 abril de 2011³.

Para advertir a administração cultural contra potenciais ameaças ao património, para apresentar sugestões ou queixas pode-se, hoje, preencher um formulário *on line*⁴.

Portugal é membro da UNESCO desde 1965, depois do breve recesso, entre 1972 e 1974, e conta com 14 sítios classificados como Património

2 <http://www.igespar.pt/pt/account/inscricaoassocdefesapatrimoniocultural/>

3 http://www.ahp-aldeiashistoricasdeportugal.com/download/carta_obidos.pdf

4 <http://www.igespar.pt/pt/account/protejaopatrimonio/reclamacoes/sugestoes/>

Mundial⁵, além da recente classificação do Fado (2011) como Património Imaterial. É parte na Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 1886, na Convenção Universal COPYRIGHT, de 1952, na Convenção do Património Mundial Cultural e Natural, de 1972, no Acordo de Florença sobre Importação de Materiais Educativos, Científicos e Culturais, de 1950, na Convenção Cultural Europeia de Paris (1954), na Convenção de Paris sobre os Meios para Proibir e Prevenir a Importação, Exportação e Transporte Ilícitos de Bens Culturais, de 1970, na Convenção para a Salvaguarda do Património Arquitetónico da Europa (1985), na Convenção para a Proteção do Património Arqueológico (1992), na Convenção Europeia sobre Coprodução Cinematográfica (1992), na Convenção UNIDROIT sobre Bens Culturais Roubados ou Ilicitamente Exportados (1996), na Convenção da Haia para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, de 1954, na Convenção de Roma para a Proteção dos Executantes, Produtores de Fonogramas e Organizações de Difusão, de 1961, na Convenção de Paris sobre a Proteção do Património Cultural Subaquático, de 2001, na Convenção de Paris sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005, na Convenção de Paris para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial, de 2003, na Convenção de Faro Relativa ao Valor do Património Cultural para a Sociedade (2005).

Entre as Partes ibero-americanas em acordos bilaterais de cooperação cultural, destacam-se a Espanha (Acordo Cultural de 1970, sobre relações cinematográficas, 1989) o México (1977), a Venezuela (1978), o Peru (1979), a Argentina (1981) o Brasil (sobre coproduções cinematográficas, 1981, sobre as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 1991, sobre a instituição do Prémio Camões, 1999), o Uruguai (1992), Cuba (1998),

5 O Convento de Cristo, em Tomar (1983), os centros históricos de Angra do Heroísmo (1983), de Évora (1986), do Porto (1996) e de Guimarães (2001), a Torre de Belém, Lisboa (1983), os mosteiros da Batalha (1983), dos Jerónimos (1983) e de Alcobaça (1989), os achados rupestres de Foz Côa (1998), as paisagens de Sintra (1995), do Alto Douro Vinhateiro (2001), da vinha do Pico (2004) e a Floresta Laurissilva da Madeira (1999).

Paraguai (1999), Andorra (cooperação educativa, 2000), Colômbia (2007), Chile (2007).

§2.º INSTITUIÇÕES

Apesar de uma crescente devolução de atribuições culturais confiadas aos municípios, o Estado e as regiões autónomas dos Açores e da Madeira conservam as mais importantes tarefas das políticas culturais. No Governo da República, a cultura é, como se viu, objeto de poderes delegados pelo Primeiro-Ministro num Secretário de Estado⁶. Deste dependem hierarquicamente a Inspeção-Geral das Atividades Culturais, o Gabinete de Estratégia, Planeamento e Avaliação Culturais, a Biblioteca Nacional de Portugal, a Direção-Geral das Artes, a Direção-Geral do Livro, dos Arquivos e das Bibliotecas, a Direção-Geral do Património Cultural, bem como as direções regionais de cultura do Norte, do Centro, do Alentejo e do Algarve. Sob tutela e superintendência deste membro do Governo, encontra-se o Instituto do Cinema e do Audiovisual, IP. Por outro lado, enquanto instituições culturais de utilidade pública integradas na orgânica da Administração Pública, assinalam-se o Conselho Nacional de Cultura, a Academia Internacional de Cultura Portuguesa, a Academia Nacional de Belas Artes e a Academia Portuguesa de História. Releva ainda, na dependência do Ministro-Adjunto, o Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, IP. Há um setor público empresarial na área da cultura que compreende a Cinemateca Portuguesa – Museu do Cinema, EPE, a Companhia Nacional de Bailado, EPE, o Teatro Nacional de São Carlos, EPE, o Teatro Nacional de São João, EPE, e o Teatro Nacional D. Maria II, EPE, integrando um agrupamento complementar de empresas, denominado GESCULT, ACE⁷.

⁶ Decreto-Lei n.º 126-A/2011, de 29 de dezembro: aprova a orgânica e funcionamento da Presidência do Conselho de Ministros.

⁷ Decreto-Lei n.º 208/2012, de 7 de setembro.

As regiões autónomas dos Açores e da Madeira dispõem de ampla autonomia política, legislativa e administrativa. O Governo Regional da Madeira dispõe de um Secretário Regional da Cultura, Turismo e Transportes. No caso dos Açores, a Direção Regional de Cultura depende diretamente do Presidente do Governo Regional.

A) ARQUIVOS E BIBLIOTECAS

A Rede Nacional de Bibliotecas Públicas resulta do Programa, iniciado em 1987, com o objetivo de dotar os 308 municípios de uma biblioteca pública. Desde essa data, tem vindo a ser dado apoio aos municípios para a criação de bibliotecas, mediante participação financeira até 50% dos custos com as obras de construção civil, de aquisição de mobiliário, de equipamento e fundos documentais, bem como de informatização. Até 2010, tinham sido apoiados 261 municípios. Esta rede visa propiciar atividades de animação cultural e a promoção da leitura.

O direito de acesso aos arquivos e aos documentos históricos, encontra-se definido na Lei n.º 16/93, de 23 de janeiro, e na citada Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro (LBPC). Esta legislação estabelece prazos muito alargados de acesso aos documentos que contenham dados nominativos (dados pessoais de caráter judicial, policial ou clínico): «50 anos sobre a data da morte da pessoa a que respeitam os documentos ou, não sendo esta data conhecida, decorridos 75 anos sobre a data dos documentos».

No que diz respeito às restrições no acesso, é necessário ter em atenção outros diplomas legais, designadamente, a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP).

Deve ainda ter-se presente o Decreto-Lei n.º 149/83, de 5 de abril, que define o regime jurídico dos Arquivos Distritais e das Bibliotecas Públicas; o Decreto-Lei n.º 447/88, de 10 de dezembro, que regula a pré-arquivagem de documentação; o Decreto-Lei n.º 121/92, de 2 de julho, que estabelece os princípios de gestão de documentos relativos a recursos

humanos, recursos financeiros e recursos patrimoniais dos serviços de administração direta e indireta do Estado; e o Decreto-Lei n.º 47/2004, de 3 de março, que define o regime geral das incorporações da documentação de valor permanente em arquivos públicos.

Os possuidores privados de acervos documentais têm de dar o seu consentimento para que os arquivos que apresentem interesse cultural venham a ser classificados.

Os arquivos distritais e as bibliotecas públicas devem fornecer aos utilizadores certidões e cópias das suas espécies documentais, promover, tanto quanto possível, o conhecimento público dos acervos, quer dos arquivos próprios, quer dos existentes na região, reunir as publicações oficiais do respetivo distrito, organizar atividades culturais, tais como visitas guiadas, conferências e exposições, e funcionar como serviço de informação documental da região. O acesso à documentação conservada nos arquivos distritais e nas bibliotecas é, por regra, livre, podendo ser limitado se estiver em causa o direito de sigilo e a preservação do bem. Neste caso, deverá ser assegurada a consulta de um símile do documento. A reprodução dos documentos também é livre, embora sujeita a algumas regras.

Como se depreende do exposto, o enquadramento legal do regime de acesso aos documentos e arquivos encontra-se disperso por vários diplomas legais publicados ao longo de mais de três décadas. A legislação separa, por um lado, o acesso aos documentos administrativos e, por outro, o acesso aos documentos históricos existentes nos arquivos. Esta separação tem como base a visão tradicional do arquivo como guardião dos tesouros da história, até há bem pouco tempo predominante na sociedade portuguesa.

Além dos referidos arquivos distritais, destacam-se o Arquivo Nacional da Torre do Tombo e o Arquivo da Biblioteca da Universidade de Coimbra. A Biblioteca Nacional de Portugal, em Lisboa, não esgota a matriz central, havendo de contar com importantes bibliotecas especializadas e as referidas bibliotecas municipais.

B) MUSEUS

Embora muitos museus portugueses remontem ao último quartel do século XIX, só em 2000 foi criada a Rede Nacional dos Museus. Em 2005, foram recenseados cerca de mil museus. De acordo com os dados disponíveis mais recentes, o setor mantém a dinâmica de crescimento em número e em qualificação. Além dos museus nacionais, sobressaem, pelo número de visitantes, os antigos palácios reais, hoje, designados palácios nacionais da Ajuda, de Mafra, de Queluz, da Pena e de Sintra.

A educação e a interpretação são tidas como duas das principais funções de um museu, conforme disposto no artigo 7.º da Lei-Quadro dos Museus Portugueses: «O museu prossegue as seguintes funções: estudo e investigação; incorporação; inventário e documentação; conservação; segurança; interpretação e exposição; educação».

O museu garante o acesso e a visita pública regular. O horário de abertura deve ser suficiente e compatível com a vocação e a localização do museu, de par com as necessidades das várias categorias de público. A gratuidade ou onerosidade do ingresso no museu é estabelecida por este ou pela entidade de que dependa. Devem ser estabelecidos custos de ingresso diferenciados e mais favoráveis em relação, nomeadamente, a jovens, idosos, famílias e estudantes.

Nos termos do Despacho Normativo n.º 3/2006, de 25 de janeiro, estabelece-se a credenciação de museus. A credenciação de museus e a sua consequente integração na rede nacional exige o cumprimento de todas as funções museológicas enumeradas na lei-quadro, bem como a existência de instalações adequadas, de recursos humanos e financeiros.

C) ESPETÁCULOS E MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

A Constituição garante um serviço público de rádio e de televisão (artigo 38.º, n.º 5). A Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, com redação conferida pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril) obriga os operadores

dos serviços de televisão a defenderem ativamente a língua portuguesa, prevendo que as emissões sejam faladas ou legendadas em português, salvo quando se trate de programas destinados ao ensino de idiomas estrangeiros ou especialmente dirigidos a comunidades de imigrantes.

Nas últimas décadas, Portugal passara, quase subitamente, de um país de emigração para um país de imigração. Contudo, essa tendência, com a recessão económica, parece estar, de novo, a alterar-se⁸. Não obstante, dados recentes do Ministério da Educação e Ciência (GEPE) apontam para a existência de, aproximadamente, 77 mil alunos de 47 nacionalidades, nas escolas portuguesas. Os alunos estrangeiros têm de frequentar obrigatoriamente a disciplina de língua portuguesa como segunda língua⁹, nos termos do Despacho Normativo n.º 7/2006, de 6 de fevereiro. A língua portuguesa, como segunda língua, é ensinada por níveis, podendo os alunos transitar de nível durante o ano letivo. No final dos níveis, os alunos são certificados.

Os serviços de programas televisivos de cobertura nacional devem dedicar, pelo menos, 50 % das suas emissões à difusão de programas originariamente em língua portuguesa e 20% à difusão de obras criativas de produção originária em língua portuguesa (artigo 44.º).

A RTP – Rádio e Televisão de Portugal, S.A. é a empresa concessionária do serviço público de televisão e assume obrigações específicas de promoção cultural, tanto ao abrigo da Lei da Televisão, como por força do contrato de concessão, válido até 2016, de acordo com a Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro.

Cabe-lhe fornecer uma programação variada e abrangente que promova a diversidade cultural e que tenha em conta os interesses das minorias, devendo apoiar a produção nacional de obras cinematográficas e audio-

⁸ Tendência confirmada pelo Censo de 2011.

⁹ Além de a generalidade das disciplinas ser lecionada em português.

visuais, emitir programas destinados especialmente aos portugueses residentes fora de Portugal, garantir a possibilidade de acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais através do recurso à legendagem, à interpretação por meio da língua gestual ou a outras técnicas adequadas e emitir programação especificamente direcionada para esse segmento do público (artigo 51.º da Lei da Televisão).

A televisão pública encontra-se vinculada a emitir um conjunto generalista de programas, distribuído em simultâneo por todo o território nacional, incluindo os arquipélagos atlânticos. Deve ser aberto à participação da sociedade civil, com o objetivo de satisfazer as necessidades informativas, recreativas e, em especial, educativas, formativas e culturais dos diversos segmentos do público, incluindo as minorias. Deve ainda prever-se um serviço de programas que promova a divulgação do acervo documental proveniente dos arquivos audiovisuais.

Como contrapartida dos apoios recebidos pela televisão pública, deve ser assegurada diversidade e qualidade na programação, incluindo a orientação para objetivos de natureza cultural, a atenção a minorias e a grupos específicos, o pluralismo e a imparcialidade da informação. Lugar privilegiado cabe à proteção da cultura e da identidade nacionais, o que implica a inclusão da arte e da cultura, encarando os públicos, mais na perspetiva de cidadãos, do que na de consumidores.

A Lei da Rádio (Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro), determina que os serviços de programas radiofónicos devem preencher uma quota mínima variável de 25 % a 40 % com música portuguesa, considerando-se, para este efeito, as composições musicais que veiculem a língua portuguesa ou reflitam o património cultural português, independentemente da nacionalidade dos autores ou intérpretes, ou que representem uma contribuição para a cultura portuguesa (artigo 41.º).

A televisão por cabo veio proporcionar uma oferta muito ampla de canais televisivos temáticos, dos mais variados países europeus. A RTP dis-

põe de um canal internacional, vocacionado para os portugueses emigrados, e de um canal difundido nos países africanos de língua portuguesa (Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe).

Uma década volvida sobre o lançamento da Rede Nacional de Teatros e Cineteatros, 12 das 18 capitais de distrito dispõem de, pelo menos, um equipamento municipal com condições para acolher e/ou produzir eventos nas artes de palco.

Quanto às principais infraestruturais nacionais, nesta área, deve ser referida a Companhia Nacional de Bailado, o Teatro Nacional São Carlos, vocacionado para a ópera, os teatros nacionais de D. Maria II (Lisboa) e de São João (Porto), bem como a Cinemateca Portuguesa – Museu do Cinema, E. P. E.

A Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro, veio, recentemente, estabelecer os princípios da ação do Estado no fomento, desenvolvimento e proteção da arte do cinema e das atividades cinematográficas e audiovisuais. Criou-se uma taxa de exibição, cuja liquidação e cobrança vieram a ser concretizadas pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 24 de janeiro.



4) O PROVIDOR DE JUSTIÇA E A DEFESA DO PATRIMÓNIO CULTURAL



A exposição das intervenções mais relevantes do Provedor de Justiça com vista à concretização do *dever de preservar, de defender e de valorizar o património cultural* que incumbe ao Estado *lato senso* será efetuada de acordo com a sistematização do preceito constitucional que representa a matriz desta política pública e dos correspondentes direitos fundamentais na Constituição, o artigo 78.º:

«Artigo 78.º (Fruição e criação cultural)

1. Todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural.
2. Incumbe ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais:
 - a) Incentivar e assegurar o acesso de todos os cidadãos aos meios e instrumentos de ação cultural, bem como corrigir as assimetrias existentes no país em tal domínio;
 - b) Apoiar as iniciativas que estimulem a criação individual e coletiva, nas suas múltiplas formas e expressões, e uma maior circulação das obras e dos bens culturais de qualidade;
 - c) Promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum;
 - d) Desenvolver as relações culturais com todos os povos, especialmente os de língua portuguesa, e assegurar a defesa e a promoção da cultura portuguesa no estrangeiro;
 - e) Articular a política cultural e as demais políticas sectoriais.»

§ 1.º O ACESSO AO PATRIMÓNIO CULTURAL (ARTIGO 78.º, N.º 2, ALÍNEA A))

As questões de acesso prendem-se sobretudo com as garantias de **universalidade de igualdade**.

O princípio da igualdade encontra-se constitucionalmente consagrado, de modo universal (artigo 12.º), no artigo 13.º:

«Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual»

e é, em particular, garantido o direito à fruição do património cultural, nos termos do artigo 78.º, n.º 1, da Constituição acima referido.

Se o acesso ao património cultural não permite discriminação (isto é, um tratamento diferenciado arbitrariamente), em contrapartida, reclama a diferenciação de certos grupos específicos – porque mais expostos a contingências de vária ordem – contanto que a discriminação se mostre devidamente fundamentada e na estrita medida em que se justifique. Só com medidas que erradiquem as causas de desigualdade é possível cumprir os objetivos constitucionais de democracia económica, social e cultural. **Conhecer a racionalidade da justificação é precisamente conhecer da sua justiça.**

A) ACESSO PRIVILEGIADO

Em matéria de acesso privilegiado aos bens culturais, o Provedor de Justiça foi chamado a intervir a respeito do ingresso gratuito de idosos nos museus, sem prévia fixação de qualquer horário ou de período da semana para o efeito¹⁰. Salvo raras exceções, os museus encontram-se abertos aos domingos e feriados, não se interrompendo normalmente o fun-

¹⁰ Processo R-6102/09.

cionamento na hora de almoço. Nestes dias, a entrada é gratuita até às 14 horas. Nos demais, é previsto um desconto de 50% no preço dos ingressos para os cidadãos com idade igual ou superior a 65 anos. Por vezes, como no Museu da Marinha, a entrada de pensionistas e reformados é franqueada em qualquer dia por um valor substancialmente inferior ao dos restantes visitantes. Sobre esta questão, esclareceu-se não poder o Provedor de Justiça recomendar a gratuidade absoluta no acesso aos museus pelos cidadãos idosos, nem sequer a alteração dos dias da semana e horários escolhidos para o efeito, já que tal invadiria a reserva de autonomia pública na gestão dos museus, ora no que toca às receitas obtidas ora à previsão dos períodos de menor movimento a que se fazem corresponder os incentivos às visitas. Mais se concluiu que o regime em vigor não apresentava condições arbitrárias, revelando um cuidado especial com a efetivação dos direitos culturais dos cidadãos idosos, prevendo-se o estabelecimento de descontos razoáveis (em regra de 50%) no preço dos bilhetes adquiridos em sintonia com a proteção especial que a Constituição lhes concede (artigo 72.º).

B) BENS CULTURAIS E GUIAS-INTÉRPRETES

O Secretário de Estado da Cultura acolheu, recentemente, as observações e sugestões do Provedor de Justiça, a respeito das novas regras que discriminavam os guias-intérpretes no acesso aos museus e palácios nacionais sob administração da nova Direção-Geral do Património Cultural. O facto de se preverem condições menos favoráveis para o acesso em visitas guiadas, obrigadas a marcação prévia, por mais bem-intencionado que fosse no propósito, constituía uma séria discriminação. Com efeito, um grupo de visitantes mais numerosos, mas sem guia, poderia aceder de imediato, sem contingente nem precedência de marcação. Nada impede, porém que se estabeleçam regras de ingresso a fim de impedir fortes concentrações no interior dos espaços culturais, as quais prejudicam os visitantes individuais e podem comprometer os níveis de segurança. Nas considerações apresentadas pelo Provedor de Justiça ao Secretário

de Estado da Cultura fazia-se um breve levantamento das condições de ingresso em espaços museológicos ou monumentais de forte atração turística, como o Museu do Prado, em Madrid, ou a Torre Eiffel, em Paris, dando-se conta de não ocorrer nenhuma discriminação contra as visitas guiadas por profissionais.

C) BENS CULTURAIS E SITUAÇÕES DE INTERNAMENTO

Em 2010, o Provedor de Justiça entendeu levar a cabo uma inspeção aos estabelecimentos integrados de prestação de cuidados a pessoas idosas, no âmbito da qual foram visitados 13 lares (11 em sistema de gestão direta pela Segurança Social e dois em gestão indireta). Um dos aspetos focados na ação inspetiva foi o desenvolvimento social do idoso e das atividades promovidas pelo estabelecimento neste setor. Verificou-se que, com alguma frequência, é proporcionado ao utente o contato com atividades culturais, procurando-se facultar a sua participação em visitas a museus e exposições, espetáculos de cinema e teatro, passeios turísticos e visitas a locais religiosos. Porém, atentas as características da população idosa, com bastantes limitações físicas e, por vezes, psicológicas, o número de iniciativas no exterior é mais limitado.

D) LIMITAÇÕES DE ACESSO AOS BENS CULTURAIS EM SITUAÇÕES DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE

No que respeita às pessoas privadas de liberdade, o Provedor de Justiça tem desenvolvido uma atividade relevante no acompanhamento do sistema prisional, refletida em inspeções regulares aos 50 estabelecimentos prisionais (em 1996, em 1998, em 2002/2003 e em 2013). Estas inspeções cuidam de averiguar as condições de acesso à cultura, nomeadamente as bibliotecas de cada estabelecimento prisional e a adequação das publicações ao interesse dos presos.

Em termos gerais, há que fazer notar que a grande maioria de reclusos se encontra em regime fechado. Neste caso, apenas no âmbito escolar, e

pela frequência do ensino ministrado no estabelecimento pela administração educativa, é facultado o acesso indireto ao conhecimento do património cultural.

A Direção-Geral do Livro, dos Arquivos e das Bibliotecas tem vindo a desenvolver, ao abrigo do Plano Nacional de Leitura, programas de promoção da leitura em estabelecimentos prisionais. Em 2010/2011, tinham-se registado 126 iniciativas. Os hospitais pediátricos e as prisões femininas com creche para filhos das reclusas têm também vindo a ser outro contexto em que a promoção da leitura é apoiada através da dinamização de sessões de leitura. Estas ações abrangem anualmente cerca de 7500 crianças e 3000 pais.

Relativamente aos reclusos em regime aberto, observa-se a realização pontual de visitas de estudo a locais com interesse histórico e cultural, sem que, porém, se possam tirar outras conclusões mais rigorosas.

E) INTERESSE NACIONAL E CONTINGÊNCIAS LOCAIS

Refira-se, ainda, uma investigação levada a cabo sobre uma queixa contra as regras de acesso à Fortaleza de Sagres, classificada como monumento nacional¹¹. Concluiu-se que o órgão da administração cultural competente ponderara, a par das visitas turísticas e histórico-culturais, a existência de uma tradição de pesca apeada naquele monumento: como os pescadores do concelho de Vila do Bispo tinham por hábito pescar na Fortaleza durante a noite, sobretudo quando as condições climatéricas não possibilitavam a sua saída para o mar, foi permitido o acesso gratuito, e em determinado horário noturno, aos pescadores residentes no concelho de Vila do Bispo, emitindo-se um cartão identificativo.

Assim, embora à margem do estrito interesse público na preservação do património, autorizou-se a entrada de pescadores desportivos, em atenção aos habituais interesses económico-culturais da população. Conside-

¹¹ Processo R-909/07.

rou-se que a restrição deste acesso aos pescadores locais não violava o princípio da igualdade, dado que o interesse nacional que levava à classificação do monumento impunha limitações especiais à vida local, cuja compensação se justificava.

F) MOBILIDADE REDUZIDA E IMÓVEIS CLASSIFICADOS

É ainda possível identificar outras situações em que foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, no que diz respeito ao acesso de grupos específicos ao património cultural.

Aponta-se o caso dos cidadãos portadores de deficiência, cuja proteção especial contra barreiras arquitetónicas decorre do regime jurídico fixado no Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, e que tem por objeto melhorar as condições de acessibilidade a satisfazer nos projetos e na construção de espaços públicos, equipamentos coletivos e edifícios de utilização geral e habitacionais.

Embora as normas técnicas para a melhoria da acessibilidade dos cidadãos com mobilidade condicionada aos edifícios sejam de aplicação imediata quanto aos projetos de edifícios a construir, também alguns edifícios existentes devem sofrer as necessárias adaptações. É o que resulta do disposto no artigo 9.º, que se reproduz:

«o cumprimento das normas técnicas de acessibilidade não é exigível quando as obras necessárias à sua execução sejam desproporcionadamente difíceis, requeiram a aplicação de meios económico-financeiros desproporcionados ou não disponíveis, ou ainda quando afetem sensivelmente o património cultural ou histórico, cujas características morfológicas, arquitetónicas e ambientais se pretende preservar».

As exceções referidas devem, no entanto, ser devidamente fundamentadas, cabendo às autoridades competentes para a aprovação dos projetos autorizar soluções que não satisfaçam o disposto nas normas técnicas, bem como expressar e justificar os motivos que legitimam o incumprimento.

Um dos grandes problemas, recenseado a respeito da necessidade de execução de obras adaptação, consiste na necessidade de garantir que a intervenção não possa descaracterizar o património arquitetónico.

Assim, nos casos em que é necessário adaptar imóveis classificados, ou em vias de classificação, às regras que exigem uma maior acessibilidade a pessoas com mobilidade reduzida, a situação é avaliada individualmente e adaptada às características específicas do edifício em causa, ficando a sua aprovação dependente do parecer favorável da Direção-Geral do Património Cultural.

Outra dificuldade reside na execução de obras públicas que, para além de não facilitarem o acesso, poderão dificultá-lo ainda mais.

Tal situação ficou retratada na oposição à execução de um passeio público circundante de uma igreja classificada¹². A instrução do processo, organizado para apreciação de uma queixa, permitiu apurar que as obras de reabilitação da zona da igreja haviam sido executadas pelo município da Póvoa do Varzim, com acompanhamento pelo extinto Instituto Português do Património Arquitetónico (IPPAR). Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, foi decidido instalar uma rampa por forma a permitir a circulação de cadeiras de rodas, sem lesar as características arquitetónicas nem a monumentalidade do edifício.

G) PROPRIEDADE PRIVADA DE IMÓVEIS CLASSIFICADOS E CONDIÇÕES DE ACESSO

A **extensão do dever de permitir o acesso** pode conhecer diferenças **consoante o proprietário** do bem cultural, embora, em regra, o bem seja onerado com o direito de acesso por terceiros.

Quando o património se encontra sob propriedade privada, há uma ponderação permanente, nem sempre fácil, entre a proteção do patri-

¹² Processo R-4204/00.

mónio cultural e outros bens e valores constitucionalmente protegidos, designadamente os direitos de propriedade privada, de reserva da vida privada, sobretudo quanto à inviolabilidade do domicílio e da liberdade religiosa.

Por um lado, o património cultural pode justificar restrições aos direitos possuidores. Nomeadamente, os proprietários têm de observar o regime legal instituído sobre acesso e visita pública em face da consagração constitucional do direito de acesso aos bens do património cultural.

Por outro lado, a proteção do património cultural e a sua fruição tem, por vezes, de ceder perante os direitos dos proprietários.

Mas o sacrifício de um direito por outro deve ser parcial, tanto quanto possível, e apenas na estrita medida do necessário, procurando-se um ponto de equilíbrio. Numa ótica de concordância entre os dois direitos em causa – o direito de propriedade e o direito à fruição cultural – os proprietários podem eximir-se do dever de facultar visitas mediante a comprovação da sua incompatibilidade com outros direitos, como seja o direito à reserva da vida privada. Com efeito, independentemente do especial valor cultural de um imóvel, nada pode justificar a violação do domicílio e a lesão da reserva da intimidade da vida privada e familiar. Não pode um grupo de turistas ou de investigadores reclamar o ingresso no domicílio dos proprietários, sem mais.

Uma hipótese de compatibilização dos dois direitos será a de permitir a visualização exterior do bem imóvel, quando, por exemplo, é a especial qualidade arquitetónica que justifica a sua classificação, ou possibilitar o acesso ao interior apenas a investigadores e em determinadas condições. A edição de publicações com imagens do interior e de peças do espólio classificado ou inventariado contribui decerto para um justo equilíbrio. Exige-se aqui uma estreita colaboração entre a Administração Pública e os particulares para que se possam conjugar os seus interesses e iniciativas com a atuação pública.

Já no outro extremo da proteção dos proprietários de imóveis classificados, o Provedor de Justiça acompanhou a questão do uso de um imóvel classificado, a par da impossibilidade de fruição do mesmo pelo público em geral¹³. Embora aberto ao público, a utilização que o proprietário concedera ao imóvel impedia a fruição pela generalidade das produções pornográficas exibidas no recinto.

Tratava-se do denominado *Animatógrafo do Rossio*, antigo cinema que constitui um exemplo notável da arquitetura Arte Nova em Portugal, sendo referenciado em múltiplas fontes e por diferentes especialistas como uma das mais interessantes obras do estilo.

Este equipamento fora igualmente inventariado pela Carta do Património da Cidade, elaborada pela Câmara Municipal de Lisboa no âmbito do Plano Diretor Municipal, constituindo parte integrante da Baixa Pombalina, classificada como Imóvel de Interesse Público. A queixa dava conta da execução de obras de remodelação interior e da fachada, para uso do recinto como *peep show*. Tais trabalhos consistiram na transformação da sala de cinema em sala de projeção videográfica e de *exibição de nu artístico*, com alteração total do espaço interior, através de nova compartimentação e da demolição de elementos existentes. Apenas ao cabo de sete anos de interpelações, e depois de ter sido formulada a Recomendação n.º 5/A/2001, de 18 de abril, foram concretizadas algumas medidas: ordem de despejo, reposição ao estado anterior e aplicação de várias coimas. Isto, apesar de admitida a irregularidade das obras executadas e reconhecido o prejuízo causado ao interesse público que justificara a classificação do imóvel (o seu valor histórico e arquitetónico).

Foi-nos transmitido que o proprietário viera a requerer a legalização das obras de alteração efetuadas no edifício, o que mereceu parecer desfavorável do ex-IGESPAR¹⁴, em sintonia com os anteriores pareceres que

¹³ Processo R-481/96.

¹⁴ Instituto de Gestão do Património Arquitetónico e Arqueológico, IP, cuja fusão com o Instituto dos Museus e da Conservação, IP, e com a Direção Regional da Cultura de Lisboa, deu lugar à Direção-Geral do Património Cultural.

emitira. Em face do carácter vinculativo deste parecer, o pedido de licenciamento veio a ser indeferido.

Atualmente, e apesar de terem sido levadas a cabo obras com vista à reposição da situação original, o uso mantém-se inalterado.

H) UTILIZAÇÃO PÚBLICA OU COLETIVA DE IMÓVEIS CLASSIFICADOS E CONDIÇÕES DE INGRESSO

Relativamente aos bens culturais imóveis compreendidos no domínio público ou privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, os respetivos órgãos e serviços têm o dever de permitir que os cidadãos fruam do valor cultural do bem, sem prejuízo de, mais uma vez, ter de se promover a conciliação com outros interesses, nomeadamente com a afetação habitual do imóvel.

Muitos destes imóveis encontram-se classificados e o seu estatuto domínial resulta, largamente dos dois confiscos das ordens religiosas, em 1834 e 1911. Serviram, não raro, para instalar serviços e repartições do Estado, quartéis, escolas, hospitais ou simples serviços de expediente e arquivo.

Mesmo que o **imóvel se encontre afeto a um serviço público administrativo** há de poder facultar-se o acesso às instalações sem utilização permanente e promover visitas a todo o edifício, ainda que de forma esporádica. Poderão, também, organizar-se outros eventos nos locais tais como exposições, concertos, encontros, dependendo das características do imóvel e da densidade de ocupação. Em qualquer dos casos, a fruição terá de ocorrer no respeito pela funcionalidade, segurança e preservação do bem.

Exemplo ilustrativo desta posição encontra-se nas conclusões de um processo organizado por iniciativa do Provedor de Justiça relativamente ao Convento de Santos-o-Novo e ao Convento da Igreja da Encarnação, ambos situados em Lisboa¹⁵. Os dois antigos conventos classificados, outrora pertencentes à Igreja Católica, encontram-se parcialmente usados

¹⁵ Processo P-20/99.

por serviços do Estado. No entanto, verificou-se que vinha sendo impedido, mesmo a investigadores, o acesso às instalações não estritamente afetas à utilização de serviços públicos. As averiguações permitiram reconhecer como excessiva e injustificada a limitação. Em resultado da intervenção do Provedor de Justiça, foi criado um regime de visitas institucionalizado e facultado o acesso mediante marcação prévia.

Em outra queixa, opunha-se que o acesso às muralhas e baluartes do Forte de São Francisco, em Chaves, se encontravam vedados e que era também impedida a entrada na Igreja de São Francisco¹⁶, sita no interior da fortificação. Apurou-se que o uso do monumento fora cedido precariamente ao município de Chaves pela antiga Direcção-Geral de Património do Estado e que o acesso apenas seria permitido aos hóspedes de uma unidade hoteleira cuja exploração fora concessionada a um privado. Inconformado, o queixoso interpelara as autoridades competentes, sem sucesso, o que justificou a subsequente intervenção do Provedor de Justiça.

Nessa sequência, foi solicitada a adoção de procedimentos idóneos para salvaguardar a fruição dos bens culturais identificados, tendo-se sugerido à Câmara Municipal de Chaves que advertisse o concessionário da exploração do «Forte de S. Francisco Hotel» contra o impedimento no acesso por outros visitantes, o que veio a verificar-se.

I) IMÓVEIS CLASSIFICADOS E UTILIZAÇÕES RECREATIVAS

Uma outra queixa, e que remonta a 1997, fora apresentada pela Associação de Estudos e Defesa do Património Histórico-Cultural de Silves, opondo-se ao uso de um imóvel classificado (o *Castelo de Silves*), para fins recreativos incompatíveis com a dignidade e preservação do imóvel. Tiveram lugar diversas averiguações junto da Câmara Municipal de Silves, do Gabinete do então Ministro da Cultura e do ex-Instituto Português do

¹⁶ Processo R-859/06.

Património Arquitetónico, questionando-se a conveniência de ser consentido anualmente o *Festival da Cerveja* no Castelo de Silves.

Na verdade, confirmou-se que, entre 1994 e 1998, o ex-IPPAR¹⁷ permitira, em todos os anos, o uso do imóvel para aquele fim comercial, compreendendo espetáculos com música ao vivo, venda de cerveja e de alimentos. Mais se apurou que, quando da primeira edição do evento no interior do Castelo de Silves, haviam sido construídos pequenos edifícios de apoio, posteriormente demolidos, o que constituiu uma violação de critérios de salvaguarda do património imóvel. Ainda que não tivessem ocorrido danos estruturais no imóvel, o ex-IPPAR viria a levantar reservas à localização do evento. Todavia, viria o Instituto a viabilizar o festival no referido monumento nacional, naqueles anos, a título excepcional, considerando as pressões das autoridades locais, as expetativas geradas junto da população, a inexistência de riscos imediatos para a preservação do edificado, as medidas cautelares decretadas e a perspectiva, manifestada no curso de conversações com a Câmara Municipal de Silves, de encontrar um espaço alternativo para a realização do festival. Por fim, esclareceu-nos o Presidente do ex-IPPAR, no ano de 1999, ter sido escolhida uma localização à que obstam quaisquer impedimentos: a *Fábrica do Inglês*.

J) IMPEDIMENTOS AO ACESSO POR CONSTRANGIMENTOS ORÇAMENTAIS

No domínio do incentivo do acesso aos bens móveis de interesse cultural, foi participada ao Provedor de Justiça uma situação de denegação de acesso ao depósito legal da Biblioteca Pública de Évora. No termo da instrução do processo em que se analisou a questão, veio o Ministério da Cultura a reconhecer a procedência da queixa, identificando, como causas, a escassez do pessoal e a exiguidade das instalações da biblioteca. Tais contingências obstavam à consulta e à fruição, pelo público, das pu-

¹⁷ Instituto Português do Património Arquitetónico que, de par com o Instituto Português de Arqueologia, precederam o também já extinto IGESPAR, IP.

bliçações regularmente depositadas nas instalações da Biblioteca, compreendendo a totalidade dos exemplares cedidos pela Biblioteca Nacional desde 1989. Como medidas adequadas à resolução do problema, foi determinada (i) a abertura de concurso interno geral para o cargo de diretor da Biblioteca, (ii) a criação de oito lugares técnicos adicionais, (iii) a contratação de uma equipa destinada ao tratamento dos exemplares existentes e, ainda, (iv) a instalação de equipamentos informáticos de consulta acessível ao público.

Este órgão do Estado acompanha com natural interesse a concretização das medidas anunciadas pelo Governo, no início de 2012, destinadas a facilitar o acesso a bens culturais por parte dos desempregados, que passaram a entrar gratuitamente nos museus, monumentos e palácios sob superintendência do Secretário de Estado da Cultura. Encontram-se previstos também preços reduzidos para espetáculos dos Teatros Nacionais, Cinemateca e Companhia Nacional de Bailado.

§2.º CRIAÇÃO CULTURAL (ARTIGO 78.º, N.º 2, ALÍNEA B))

A criação artística é, simultaneamente, uma liberdade, prevista no artigo 42.º, n.º 1, da Constituição, e um direito positivo a prestações públicas, merecedor, enquanto tal, de uma referência genérica (direito à cultura, artigo 73.º, n.º 1 e n.º 3) e de uma referência específica (direito à criação cultural, artigo 78.º, n.º 1). Atenta a sua natureza, exige, do mesmo passo, uma promoção positiva e um dever de contenção por parte do Estado.

A) A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS

A proteção da obra intelectual remonta, entre nós, à Constituição de 1838, por iniciativa de Almeida Garrett. Surge hoje expressamente no artigo 42.º, n.º 2, da Constituição, impondo ao legislador um regime de proteção específico.

De harmonia com os compromissos internacionais assumidos e por transposição de diretivas da União Europeia, Portugal dispõe de um Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC), desde 1985, cuja última revisão ocorreu com a Lei n.º 16/2008, de 1 de abril.

Embora haja um registo de propriedade literária que remonta ao Decreto n.º 4114, de 17 de abril de 1918, a inscrição de uma obra não é condição necessária para a salvaguarda dos direitos de autor. Até ingressarem no domínio público, 70 anos depois da morte do autor (artigo 38.º, n.º 1) são protegidas todas «as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico» (artigo 1.º), o que se estende às chamadas obras derivadas, como traduções, instrumentações ou arranjos e compilações (artigo 3.º) e, ao contrário do sistema do *copyright*, não é condição essencial que a obra se encontre fixada num suporte, excetuando as coreografias e pantominas (artigo 2.º, n.º 1, alínea d)).

O direito de autor abrange um conteúdo patrimonial e outro de natureza moral, entendido este como proteção dos direitos de personalidade. No campo patrimonial, assiste ao autor o exclusivo da divulgação, publicação e outra forma qualquer de exploração económica (artigo 67.º), o que inclui o direito de colocar a obra à disposição do público, além de um direito de sequência, entendido como participação sobre o preço obtido de venda da obra por terceiros (artigo 54.º e Diretiva n.º 2001/84/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro) e o direito a ser remunerado pela cópia privada, por meio da fixação de uma quantia no preço de venda ao público de aparelhos e suportes virgens de fixações e reproduções (Lei n.º 62/98, de 1 de setembro¹⁸).

¹⁸ Contudo, trata-se de questão delicada, do ponto de vista da conformidade com as normas constitucionais. Com efeito, o Tribunal Constitucional, a requerimento do Provedor de Justiça, declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de algumas normas da Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, por atropelo às características a observar necessariamente pelas normas que criam impostos (Acórdão n.º 616/2003, de 16 de dezembro, in *Diário da República*, I.ª série A, n.º 62, de 13 de março de 2004).

Entre os direitos morais, encontram-se o de inédito, o de retirada da obra, de menção do nome, de paternidade, de reagir contra o plágio e adulteração, assim como o de aceder à obra, direitos que são indisponíveis e irrenunciáveis (artigos 56.º e seguintes do Código).

Como direitos conexos, beneficiando de proteção equivalente, encontram-se os que pressupõem uma prestação complementar à obra: a sua execução por músicos, cantores, atores, encenadores, realizadores, bailarinos, produtores e editores (artigos 192.º e seguintes).

Ao invés, assistem os seguintes direitos ao público: o direito de uso privado da obra adquirida, de citar a obra e o autor, de fruir de reproduções temporárias segundo processos tecnológicos de transmissão, a divulgação parcial pela comunicação social, a utilização com fins de documentação, arquivo, investigação científica, ensino e educação e certas formas de reprodução com fins sociais, patrióticos ou religiosos (artigos 75.º e seguintes).

Na gestão coletiva dos direitos de autor de matriz artística e literária, entre as associações e cooperativas de direito privado, sem fins lucrativos, operam a Sociedade Portuguesa de Autores e a Associação para a Gestão dos Direitos de Autor, Produtores e Editores. Já para os direitos conexos, surgem a Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes ou Executantes (GDA¹⁹) e a AudioGest como protagonistas. Estas entidades encontram-se enquadradas sob a Lei n.º 83/2001, de 3 de agosto, que prevê a fiscalização da sua atividade pela Inspeção-Geral das Atividades Culturais.

Além da tutela civil, o direito de autor é objeto de proteção criminal. Refiram-se os crimes de usurpação que justificam punir a utilização, divulgação, publicação ou compilação da obra ou prestação sem autorização ou para além dos limites estipulados (artigo 195.º), o crime de contrafação (artigo 196.º) de par com o aproveitamento de obra contrafeita ou

¹⁹ Trata-se de uma cooperativa de interesse público que resultou da fusão, em 1995, da Cooperativa de Administração dos Direitos dos Artistas com a Associação Portuguesa de Atores.

usurpada (artigo 199.º) e os crimes por violação dos direitos morais de autor (artigo 198.º), seja contra a paternidade, seja contra a integridade e genuinidade da obra.

A legislação penal já é mais equívoca no que respeita à criminalização da descarga (*download*) ilegal de produtos culturais. A Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime) prevê como crime a reprodução, a divulgação ou a comunicação ao público de programa informático protegido por lei, punindo esta conduta com pena de prisão até três anos. A aplicação, pelos tribunais, do preceito tem suscitado dificuldades por não ser evidente que um *CD* de música ou um *DVD* contendo uma obra cinematográfica possa considerar-se como «programa informático» legalmente protegido. É certo que o Código tipifica como crime de usurpação a divulgação, a publicação abusiva, a colação ou a compilação de fonograma ou videograma sem a autorização do seu autor ou artista – artigo 195.º No entanto, e uma vez que a previsão deste crime pretende tutelar o exclusivo da exploração económica da obra pelo respetivo autor, admite-se ser lícita a utilização ou reprodução de obra sem autorização expressa do autor quando tal se destine a fim exclusivamente privado, sem prejuízo para a exploração normal da obra e sem injustificado prejuízo dos interesses legítimos do autor (artigo 75.º do CDADC). A exclusão da ilicitude em caso de uso privado, encontra-se na origem de divergências quanto à concretização do tipo criminal. Todavia, a jurisprudência tem vindo a firmar o entendimento de que para haver crime basta que se verifique a mera reprodução ilegítima, mesmo que não se destine à divulgação ou comunicação ao público.

B) A QUESTÃO DA DIVULGAÇÃO DE FONOGRAMAS E VIDEOGRAMAS EM PEQUENOS ESTABELECIMENTOS DE RESTAURAÇÃO E BEBIDAS

A questão controvertida mais vezes suscitada nas queixas sobre direitos de autor respeita à interpretação que é conferida a determinadas normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos no concernente à

divulgação em espaços abertos ao público de fonogramas e videogramas e do que deva entender-se como simples uso privativo.

Nos tribunais perfilam-se duas correntes jurisprudenciais quanto à divulgação de programas televisivos em bares e restaurantes. Uma favorável à Sociedade Portuguesa de Autores, considerando que se trata de uma utilização pública a justificar a remuneração, outra, pelo contrário, entendendo que se trata de um pequeno círculo de clientes e, por conseguinte, ainda na esfera privativa. Uma vez que as quantias a liquidar não assumem expressão significativa, nunca teve lugar a uniformização de jurisprudência confiada ao Supremo Tribunal de Justiça. Por isso, o Provedor de Justiça tem recomendado a aprovação de uma lei interpretativa²⁰.

C) CRIAÇÃO E GENUINIDADE DA OBRA

Em outro âmbito²¹, era reclamada a Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, por alegadamente ter lesado a genuinidade de uma obra de autoria particular. Foi possível verificar, após minuciosa análise, que eram procedentes as objeções suscitadas pela queixosa, porquanto a versão divulgada através de um catálogo publicado pela comissão visada comportava a utilização de vocábulos sem correspondência no texto original. Assim, a título meramente indicativo, onde no texto facultado pela autora se podia ler «*altri*», «*collo*», «*adotadas*», «*bella*», «*molte*», «*il più bello animale*», «*di queste como*», na versão publicitada, encontrou-se, respetivamente, «*alta*», «*coajo*», «*adaptadas*», «*beija*», «*morte*», «*il piu betão animale*», «*di queste corno*». Deu-se ainda como confirmada a oposição gráfica de acentos em vocábulos latinos que constituem nomes científicos. Esta verificação de erro manifesto – ou seja, dispensando o emprego de conhecimentos experimentais – levou o Provedor de Justiça a questionar se não teria ocorrido adulteração do sentido da obra,

²⁰ Recomendação n.º 4/B/2002, de 30 de setembro (<http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec4b02.pdf>), a qual, por nunca ter obtido uma resposta satisfatória justificou reavaliação da questão, neste momento, em curso (Processo R-871/10).

²¹ Processo R-489/00.

com prejuízo para a sua particular valia científica e a sugerir a adoção de medidas de preservação da integridade da obra.

Veio a Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses a adotar posição favorável, em sentido convergente com a reintegração dos interesses lesados.

D) APOIOS À CRIAÇÃO ARTÍSTICA: A IMPORTÂNCIA DO DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O apoio público financeiro às artes criativas é regulado pelo Decreto-Lei n.º 225/2006, de 13 de novembro, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 196/2008, de 6 de outubro. Destina-se à criação e à programação nas áreas de teatro, dança, música, arquitetura, artes plásticas, *design*, fotografia e áreas transdisciplinares ou cruzamentos disciplinares. Concretiza-se em apoios diretos e apoios indiretos. Os apoios têm a natureza de subvenção financeira não reembolsável e a sua atribuição depende de a entidade beneficiária ter a sua situação tributária regularizada e perante a Segurança Social. Em 2008, foi criada a Direção-Geral das Artes (DGA) que é o serviço central da Administração Central Direta, através da qual o Governo prossegue os objetivos em matéria de apoio à criação, à produção e à difusão das artes, bem como à consolidação, qualificação e dinamização das redes de equipamentos culturais. Os apoios diretos são pontuais, anuais, bienais ou quadrienais e os apoios indiretos podem resultar de acordo tripartido entre a DGA, a autarquia local e entidade de criação ou programação, de protocolo celebrado entre a DGA, autarquias locais e ou outras entidades públicas ou privadas ou ainda do Programa Território Artes (este programa integra ações para melhorar o acesso do cidadão aos bens culturais no domínio das artes e que procuram a correção de assimetrias regionais e desigualdades sociais e funciona como uma plataforma de contratação *online* de espetáculos, *ateliers* e exposições). Encontram-se também previstos apoios à internacionalização e apoios em articulação com outras políticas setoriais. Os primeiros têm por objeto o desenvolvimento de

projetos artísticos no estrangeiro por entidades com residência fiscal em Portugal continental e que aqui exerçam maioritariamente a sua atividade. Em casos excecionais de manifesto interesse público, pode o Secretário de Estado da Cultura determinar a atribuição de apoios diretos a projetos ou atividades de relevante interesse cultural.

De acordo com os dados disponibilizados pela DGA, o Orçamento do Estado para 2011 atribuíra um total de € 26 698 212,00 para a execução de programas e projetos no domínio da divulgação e promoção das artes (€ 19 800 000,00), investigação e experimentação (€ 41 000,00) internacionalização (€905 000,00), ações nacionais (€ 87 000,00), prémios (€ 34 500,00), atividades comuns (€ 2 323 500,00) e programa INOV-ART (€ 3 098 212,00). Este último constitui uma iniciativa promovida e gerida pela DGA, embora financiada pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P., e que corresponde a um programa de bolsas para estágios internacionais destinados a apoiar jovens desempregados, à procura do primeiro emprego ou de novo emprego, com qualificação e/ou experiência no domínio cultural e artístico, e a promover a sua inserção no mercado de trabalho e desenvolver a sua qualificação e competência profissional.

No domínio da criação cultural, mostra-se de especial interesse referir a intervenção do Provedor de Justiça na apreciação de uma queixa contra a composição do júri dos concursos públicos de apoio financeiro, no caso, à produção de longas-metragens e aos critérios seguidos na avaliação das candidaturas²². Contestava-se, igualmente, o demasiado espaço de livre apreciação do júri na formação do *iter* decisório, favorecendo deliberações arbitrárias.

A queixa pretendia a revisão dos parâmetros de avaliação das candidaturas, de modo a obter um maior pluralismo ao nível dos realizadores e dos produtores cinematográficos contemplados. Ponderadas as razões

22 Processo R-I | 15/02.

expostas e analisado o enquadramento legal, entendeu-se não estar ao alcance do Provedor de Justiça a adoção de qualquer procedimento útil.

Na verdade, não podia este órgão do Estado tomar posição sobre a composição dos membros do júri dos concursos, nomeados por despacho do responsável governamental pela pasta da Cultura, e cujo mérito, não lhe cabe apreciar. Trata-se de um domínio onde o Governo dispõe de amplíssima margem de livre decisão, apenas lhe sendo vedada a nomeação de jurados que não preencham os requisitos legais e regulamentares. No mais, a idoneidade artística e qualificação científica e profissional dos membros dos júris não podia ser sindicada, nem pelo Provedor de Justiça, nem pelos tribunais.

Por seu turno, os critérios de seleção e ordenação das candidaturas encontravam densificação legal (em especial, no *Regulamento de Apoio Financeiro Seletivo à Produção Cinematográfica de Filmes de Longa Metragem de Ficção*, aprovado pela Portaria n.º 317/2003, de 17 de abril) sem que se encontrassem razões bastantes para questionar a sua razoabilidade.

É certo que a tarefa de valoração e pontuação das candidaturas comporta uma larga margem de discricionariedade administrativa. Contudo, o meio adequado para fazer valer propostas e sugestões aos poderes públicos segundo critérios políticos ou de simples conveniência é o exercício do direito de petição, regulamentado na Lei n.º 43/90, de 10 de agosto e Lei n.º 6/93, de 12 de março.

Por outro lado, reconhece-se que a lei criou garantias acrescidas em sede de fundamentação das decisões do júri, com vista a assegurar o controlo dos aspetos vinculados da apreciação não expressamente resultantes da lei (como é o caso da competência e da observância das formalidades essenciais) o que permite um controlo das decisões na sua formação, de acordo com os princípios da imparcialidade e da proibição do arbítrio, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público. Conquanto se mostre assegurado o cumprimento dos critérios objetivos decorrentes da

lei, em especial, das normas que impõem exigências reforçadas de fundamentação, as escolhas efetuadas pelo júri não são sindicáveis, salvo violação dos citados princípios gerais de direito administrativo, casos de erro grosseiro na apreciação ou desvio de poder (desconformidade entre o fim da decisão tomada e os fins presentes na norma jurídica que atribui o poder discricionário).

O reforço de garantias ao nível da fundamentação das deliberações foi, justamente, objeto de intervenções sucessivas do Provedor de Justiça a partir de queixas apresentadas em 1997 e em 1998, relativamente aos concursos para apoio a estruturas de criação e produção coreográfica de carácter profissional e de iniciativa não-governamental.

Tratava-se da seleção, escolha e ordenação dos candidatos à atribuição de um apoio financeiro estatal no domínio da criação e produção coreográficas, reconhecendo-se a importância deste estímulo para a viabilização e o crescimento dos projetos artísticos apresentados por cada candidato. Pôde constatar-se a importância do apoio financeiro do Estado às entidades privadas dedicadas à atividade artística da dança, o que corresponde ao cumprimento do imperativo constitucional de promoção da cultura e constitui um modo adequado de efetivação do direito dos cidadãos à cultura, à fruição dos bens culturais.

Assim, o estabelecimento, por via regulamentar, de um procedimento concursal para a atribuição de apoios à criação e produção coreográfica representou um primeiro e importante passo na clarificação das relações entre os beneficiários desses apoios e os serviços públicos que os prestam.

Apesar das garantias associadas ao concurso, as queixas apresentadas por candidatos não contemplados com os subsídios atribuídos indicavam que esta auspiciosa medida não fora devidamente aplicada. E os resultados da instrução dos processos abertos na Provedoria de Justiça com base nessas queixas permitiram concluir pela sua procedência. Por este

motivo, foram formuladas duas recomendações à então Secretária de Estado da Cultura.

Primeiro, a Recomendação n.º 4/A/98, de 2 de fevereiro²³, teve por objeto as deliberações finais dos júris dos concursos para a atribuição de apoios anuais e pontuais à criação e produção coreográfica de carácter profissional e iniciativa não-governamental, em 1997. Depois de criteriosamente analisadas as atas das reuniões finais de dois concursos públicos abertos pelo Ministério da Cultura para atribuição de subsídios a projetos na área da dança concluiu-se *(i)* que a fundamentação das deliberações dos júris se mostrava manifestamente insuficiente para reconstituir o *iter* cognoscitivo que conduzira à seleção, exclusão e ordenação dos candidatos, como também ainda para conhecer a motivação que determinara a repartição das quantias a atribuir, *(ii)* que a fase deliberatória não fora precedida de fixação de critérios dotados de generalidade e abstração, por forma a impedir a que, consciente ou inconscientemente, o conhecimento das candidaturas se refletisse nas deliberações *(iii)* que a escassa densidade do regulamento administrativo aplicável, no ponto respeitante à predefinição de critérios, e a falta de um de concurso, em lugar de terem permitido um menor rigor procedimental, antes deveriam ter inspirado nos júris o cumprimento de um dever de diligência que ilustrasse a racionalidade e objetividade das suas decisões, pelo que *(iv)* se tratou de preterição de formalidade *ad substantiam* que não admite a simples renovação do ato sem a realização de todas as diligências instrutórias, próprias dos concursos públicos, que a antecederam, já que *(v)* de outro modo, não ficariam acauteladas as garantias dos administrados em matéria de igualdade e imparcialidade na apreciação dos projetos submetidos a concurso.

Recomendou o Provedor de Justiça a revisão dos atos de homologação das deliberações finais dos júris dos dois concursos. Em resposta, veio o então Ministro da Cultura em 10 de março de 1998, comunicar que «a Recomendação (...) não poderá ser plenamente cumprida, mas dela se fará

23 http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/004A_98.pdf

utilização como referência para a correção e total legitimidade dos concursos que venham a ser abertos seguidamente».

Por seu turno, a Recomendação n.º 72/A/98, de 23 de novembro²⁴, teve por objeto o ato de homologação da deliberação final do concurso para apoio anual a estruturas de criação e produção coreográfica de caráter profissional e de iniciativa não-governamental para 1998. Após ponderação do teor da ata da deliberação final do concurso para atribuição de subsídios a projetos na área da dança, concluiu-se que (i) aos critérios de valorização enunciados no regulamento do concurso, entendeu o júri acrescentar cinco «fatores de análise» das candidaturas, o que atentava contra o princípio da estabilidade das regras dos concursos públicos, (ii) a fixação de critérios após o conhecimento das propostas ou candidaturas (como foi o caso) foi manifestamente extemporânea e violava o princípio da imparcialidade administrativa, sendo, por isso, ilegal, (iii) o requisito ou fator de ponderação reputado essencial pelo júri para a definição de companhia de dança não encontrou qualquer apoio na letra ou no espírito da lei, (iv) era manifesta a insuficiência e falta de clareza da fundamentação expendida relativamente a cada uma das candidaturas, e, finalmente, (v) a ponderação feita pelo júri pecara por defeito e por excesso: por excesso, quando fez apelo a critérios diversos dos fixados no regulamento do concurso; por defeito, por não ter averiguado o preenchimento dos requisitos de seleção, nem do valor relativo de cada um dos elementos a ponderar, limitando-se o júri a considerar que determinada estrutura «corresponde à maioria dos critérios enunciados» ou que «não corresponde aos critérios enunciados para apoio a uma estrutura por parte do Ministério da Cultura».

Deste modo, o Provedor de Justiça recomendou a revogação, por ilegalidade, do ato de homologação da deliberação tomada pelo júri do concurso. A Secretária de Estado da Cultura admitiu o acatamento da Re-

24 http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/072A_98.pdf

comendação para o futuro, mas não revogou o ato de homologação da deliberação tomada pelo júri do concurso.

Justifica-se ainda dar conta de uma outra queixa ao Provedor de Justiça a respeito da legalidade da homologação da deliberação do júri do concurso para apoio anual e bienal a estruturas de criação, produção e difusão teatral para o ano de 2000²⁵. Tidas em conta as atas das reuniões do júri do concurso público mencionado, formulou-se um reparo ao Ministro da Cultura, por se ter constatado que o ato de homologação da deliberação final do júri do concurso, em 20/12/1999, não cumprira o dever de fundamentação dos atos administrativos. Entendeu, por esse motivo, o Provedor de Justiça dirigir-se ao Ministro da Cultura, expondo as conclusões da apreciação efetuada pelos seus serviços, com o sentido de advertir contra ulteriores situações de violação das regras que impõem a fundamentação completa e adequada das deliberações dos concursos e de prevenir os encargos acrescidos para os serviços públicos com a eventual anulação, por ilegalidade, de atos de homologação das deliberações finais dos júris dos concursos públicos para concessão de apoios financeiros às atividades culturais (implicando a subsequente reconstituição do procedimento, com a devida observância dos trâmites e das formalidades que o caracterizam).

Isto, sem prejuízo da eventual responsabilidade civil do Estado por danos emergentes e lucros cessantes imputados, tanto ao ato ilícito, como aos atos sanatórios. Também não deixou de se assinalar a existência de anteriores recomendações ao Ministério da Cultura, embora num âmbito distinto do da atividade teatral, o da atribuição de apoios à criação e produção coreográfica, motivadas pela procedência de queixas apresentadas por candidatos não contemplados com os subsídios atribuídos.

Em termos gerais, o Provedor de Justiça solicitou um maior e mais intenso aperfeiçoamento da fundamentação das decisões dos júris nos con-

25 Processo R-34/00.

curso para subvenção das atividades culturais, de modo a salvaguardar as garantias dos administrados em matéria de igualdade e imparcialidade na apreciação dos projetos, contribuindo, do mesmo passo, para um reforço da confiança na lisura dos procedimentos. Decorrido o prazo para revogação, por ilegalidade, do ato referido, determinou-se o arquivamento do processo relativo à situação individual e concretamente reclamada.

Muitas das reservas suscitadas ao longo dos anos pelo Provedor de Justiça, quanto ao défice de garantias ao nível da fundamentação das deliberações, viriam a encontrar acolhimento no Decreto-Lei n.º 272/2003, de 29 de outubro, e nos regulamentos de execução respetivos.

E) CRIAÇÃO ARTÍSTICA E IDENTIDADE NACIONAL

Particularmente interessante mostrar-se-ia a análise de uma queixa apresentada em 1996 contra a então Associação dos Arquitetos Portugueses (hoje, Ordem dos Arquitetos) por estar associada a um concurso (patrocinado por uma das maiores cimenteiras do mercado) que premeia artistas que tenham contribuído significativamente para a arquitetura portuguesa. Requisito de candidatura era, porém, o da cidadania portuguesa, o que privava o queixoso, arquiteto francês, embora há longa data radicado em Portugal, de se apresentar a concurso.

Através da Recomendação n.º 45/A/98, de 18 de junho²⁶, o Provedor de Justiça fez saber à Associação dos Arquitetos Portugueses que o seu estatuto de associação pública a vinculava de forma especialmente intensa à proibição da discriminação. Apesar da sua designação, admitia como sócios arquitetos estrangeiros, alguns estabelecidos em Portugal.

O tratamento desigual dos seus sócios com uma razão de ser que indicava arbítrio era algo que aconselhava retirar o patrocínio institucional ao concurso. Mais, ainda, o Provedor de Justiça criticava a formulação de um conceito de arquitetura portuguesa que deixasse de fora arquitetos es-

²⁶ http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/045A_98.pdf

trangeiros residentes em Portugal e ilustrava a sua posição com numerosas referências à história da arte portuguesa: DIOGO BOYTAC (1460-1528) e o Mosteiro dos Jerónimos, JOÃO FREDERICO LUDOVICE (1670-1752) e o Convento de Mafra, CARLOS MARDEL (1695-1763) e a Baixa Pombalina de Lisboa, JOHN CARR (1723-1807) e o Hospital de Santo António, no Porto, NICOLAU NASONI (1691-1773) e a Torre dos Clérigos, ERNESTO KORRODI (1870-1944) e os seus múltiplos edifícios em Lisboa.

O regulamento do concurso viria, mais tarde, a ser alterado, a fim de permitir a admissão de arquitetos não portugueses, mas cuja obra se tenha desenvolvido, principalmente, no nosso País.

F) CRIAÇÃO ARTÍSTICA E SENTIMENTOS RELIGIOSOS

Em matéria de criação artística cabe ainda referir um conjunto de dezenas de queixas contra um programa exibido na televisão pública em que era parodiada a Última Ceia. Os queixosos consideravam-se ultrajados nos seus sentimentos religiosos e pretendiam que a produção do programa e os comediantes apresentassem desculpas publicamente.

Considerou o Provedor de Justiça que as artes do espetáculo não se encontravam de fora da liberdade de criação artística e que, por conseguinte, as limitações admitidas à liberdade de expressão por ofensa aos sentimentos religiosos não poderiam ser transpostas sem mais para o campo artístico. O que haveria a impedir, no limite, seria o uso formal da liberdade artística para divulgar mensagens portadoras de ódio ou de incitação à discriminação religiosa. Mais acrescentou que a linguagem humorística contém, por natureza, o uso de recursos expressivos e figurativos. O conteúdo do programa continha-se ainda nos limites razoáveis da hipérbole e da metáfora sem afetar a dignidade de Jesus Cristo e dos seus Apóstolos.

§3.º PROTEÇÃO E VALORIZAÇÃO DO PATRIMÓNIO CULTURAL (ARTIGO 78.º, N.º 2, ALÍNEA C))

A Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro (LBPC), consagra um dever genérico de preservação, defesa e valorização do património cultural, segundo o qual todos têm o dever de preservar o património cultural, não atentando contra a integridade dos bens culturais, defendendo-o, conservando-o e impedindo a sua destruição, deterioração ou perda. Estão igualmente previstos deveres especiais dos proprietários e possuidores/detentores de bens classificados, ou inventariados, no sentido de conservar, cuidar e proteger devidamente os bens, de forma a assegurar a sua integridade e a evitar a perda, destruição ou deterioração, e de executar os trabalhos ou as obras que o serviço competente considerar necessários para assegurar a salvaguarda. Estes devem comunicar as situações de perigo que ameacem o bem ou que possam afetar o seu interesse como bem cultural e informar. Os particulares, tal como as entidades públicas, estão obrigados a prestar informação aos órgãos competentes da administração do património dos planos, programas, obras e projetos que possam implicar risco de destruição ou deterioração de bens culturais, ou que de algum modo os possam desvalorizar. Encontram-se obrigados a cumprir as medidas administrativas provisórias e as medidas técnicas de salvaguarda determinadas para fazer face ao eventual risco de destruição, perda, extravio ou deterioração de bem classificado, ou em vias de classificação. Cumpre ao órgão competente determinar as medidas provisórias ou indispensáveis e adequadas. Se as medidas ordenadas importarem a obrigação de praticar determinados atos, deverão ser fixados os termos, os prazos e as condições da sua execução. Pode ser promovida a expropriação por utilidade pública dos bens imóveis classificados ou em vias de classificação em caso de risco sério de degradação do bem imputável à violação grave dos deveres do detentor ou quando se revele a forma mais adequada de assegurar a tutela do bem por razões jurídicas, técnicas ou científicas devidamente fundamentadas.

O dever de conservação do património cultural acresce ao dever geral de conservação dos imóveis, concretizado na obrigação de corrigir as más condições de segurança, solidez e salubridade das edificações trabalhos que podem ser determinadas a todo tempo pelas câmaras municipais – e ao dever de realização de obras periódicas, uma vez em cada oito anos (artigo 89.º, n.º 1 e n.º 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação²⁷).

Os trabalhos destinados a manter o estado do património cultural, na ausência de realização voluntária, devem ser promovidos coercivamente pela Administração Central, regional ou local em substituição dos proprietários ou titulares de outros direitos reais de gozo sobre os bens «nos termos previstos na legislação em vigor» (cfr. artigo 46.º, n.º 2 da LBPC).

A verdade é que o exercício desta competência depende das disponibilidades orçamentais e das prioridades a estabelecer entre as múltiplas situações. Embora as obras possam ser executadas a expensas dos particulares, o certo é que a morosidade da cobrança das mesmas, e até mesmo a incerteza da cobrança, pode condicionar severamente a disponibilidade financeira por parte da Administração Pública.

De todo o modo, é importante a existência deste mecanismo, de modo a que a Administração Pública se possa substituir ao proprietário, evitando o prejuízo para o bem cultural.

De todo o modo, a propriedade de um bem cultural implica um feixe de direitos e deveres que acrescem aos resultantes da simples qualidade de proprietário.

Os proprietários, possuidores e demais titulares de direitos reais sobre bens que tenham sido classificados ou inventariados gozam de certos direitos específicos, designadamente: o direito de informação quanto aos atos da Administração do património cultural que possam repercutir-se na

²⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, cuja última alteração ocorreu com o Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro.

respetiva esfera jurídica; o direito de conhecer as prioridades e as medidas políticas já estabelecidas para a conservação e valorização do património cultural; o direito de se pronunciarem sobre a definição da política e de colaborar na gestão do património cultural; o direito a uma indemnização sempre que do ato de classificação resulte uma proibição ou uma restrição grave à utilização habitualmente dada ao bem; o direito de requerer a expropriação por utilidade pública, nos termos legais.

Importantíssimo, ainda do ponto de vista do interesse dos proprietários do património cultural, é ter-se previsto um prazo de caducidade para os procedimentos de classificação que frequentemente se arrastavam por anos consecutivos, com prejuízo para os direitos dos particulares, perante a incerteza da decisão que viria a ser tomada. Isto porque, no caso dos bens imóveis, a notificação do ato que determina a abertura do procedimento de classificação opera a suspensão dos procedimentos de concessão de licenças ou autorizações urbanísticas. Nos termos do artigo 24.º, n.º 2, da LBPC, o procedimento de classificação deve ser concluído no prazo máximo de um ano, podendo ser prorrogado por igual período de um ano através de despacho fundamentado ou por mais 120 dias, na hipótese de o interessado ter denunciado a mora (artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro). Já o procedimento de inventariação, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, da LBPC deve ser concluído no prazo máximo de um ano, mas apenas se a «natureza e a extensão das tarefas» o permitirem. A caducidade não opera automaticamente, sendo necessário que qualquer interessado interpele o órgão competente para que decida de forma expressa ou intente ação administrativa.

A proteção dos bens imóveis de interesse cultural pode afirmar-se concretizada, do ponto de vista formal, por duas vias, com designações já enunciadas *supra*: **a classificação** – reconhecimento, por ato administrativo, do valor cultural de um determinado bem, de acordo com um superior interesse público que o individualizou como sendo necessário preservar qualificadamente – e **a inventariação** – levantamento sistemático

e completo dos bens culturais existentes e que, para além dos classificados, inclui outros bens com relevância cultural (artigo 16.º, n.º 1). Esta via de proteção dos bens culturais, para além de se encontrar prevista na LBPC foi objeto de desenvolvimento, por meio do já citado Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.

Os bens imóveis podem ser classificados como de **interesse nacional**, de **interesse público** ou de **interesse municipal** (artigo 15.º, n.º 2).

Os imóveis de interesse público, apesar da sua importância se estender acima de uma determinada esfera local ou regional, encontram-se sujeitos a um estatuto menos apertado do que os imóveis de interesse nacional, cujo regime seria, por conseguinte, desproporcionado, porque excessivo (artigo 31.º).

Os imóveis podem ser integrados na categoria de **monumento, conjunto** ou **sítio**. A classificação tanto pode abranger uma só edificação como várias e pode abranger outras construções adjacentes, como ainda jardins, praças ou caminhos.

A) CLASSIFICAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A apreciação do superior valor cultural de um bem, e a sua consequente classificação, envolve um juízo discricionário, dispondo a Administração Pública de uma ampla margem de autonomia na ponderação do interesse do bem e na apreciação da sua singularidade, originalidade, autenticidade, exemplaridade e antiguidade, apelando a conhecimentos e motivações que relevam da experiência administrativa e dos mais variados ramos técnicos e científicos do saber.

Num dos casos em que o Provedor de Justiça interveio²⁸, reclamava-se da falta de classificação de uma moradia de vilegiatura perto de Lisboa, típica da costa portuguesa. Apurou-se que a Câmara Municipal de Cascais

28 Processo R-4497/10.

elaborara uma proposta de «Catálogo-Inventário» onde propusera a classificação de 1166 imóveis em todo o concelho, 71 dos quais representantes da arquitetura de veraneio. Este catálogo foi submetido a debate público, com vista à classificação dos imóveis, em que os queixosos tinham participado amplamente sem que tivessem referenciado a moradia cuja classificação agora reclamavam.

A proposta veio a ser objeto de avaliação, contando com o contributo de todos os que participaram no debate público e, posteriormente, submetida à deliberação dos órgãos municipais competentes, em reuniões públicas. Averiguou-se, ainda, que todos os participantes iriam receber uma resposta, independentemente da recetividade ou não das suas posições, mostrando-se adequadamente garantida a participação dos interessados no procedimento.

Ainda sobre esta matéria, é de notar a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Lisboa com base em queixa sobre interesse na classificação do imóvel onde morrera o escritor Almeida Garrett, contestando-se a construção de um novo edifício²⁹. Perante o teor de notícias veiculadas pelos meios de comunicação social dando conta de que o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa determinara o embargo das obras de demolição, inquiriu-se o executivo municipal sobre o licenciamento da demolição, da construção de um novo edifício e da viabilidade de classificar o imóvel como de interesse municipal. Após porfiadas diligências instrutórias, não se encontrou fundamento bastante para sugerir à Câmara Municipal de Lisboa uma atuação convergente com a pretensão do queixoso. Na verdade, o licenciamento da obra impusera a adoção de uma solução arquitetónica que preservasse a memória do escritor e acautelasse os interesses culturais em causa. No mais, a preservação da estética do edifício não veio, de todo, a ser garantida, mas o certo é que o imóvel não beneficiava de nenhuma específica proteção.

29 Processo R-2619/05.

Apesar de não lhe cumprir apreciar o mérito dos critérios, artísticos ou históricos, que fundamentam a identificação ou a classificação de determinado património, poderá o Provedor de Justiça questionar as entidades competentes quanto à sua ação, ou inação, perante algum indício de falta de ponderação, de irrazoabilidade ou de erro manifesto de qualificação³⁰.

A intervenção do Provedor de Justiça nesta matéria é requerida, quer junto da Administração central, quer local, consoante o grau de interesse do bem a preservar. Com efeito, apesar de apenas os bens classificados ficarem submetidos a especial proteção do Estado (artigo 31.º, n.º 1) isso não impede que outros bens imóveis sejam protegidos pelos municípios, em virtude das qualidades históricas e arquitetónicas (artigo 121.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas³¹).

O procedimento de classificação de património de interesse municipal segue um regime paralelo, mas com algumas especificidades decorrentes, desde logo, da competência para a classificação competir ao executivo municipal.

De notar que o âmbito da garantia institucional da autonomia local compreende uma reserva de autodeterminação, ou seja, a definição de critérios próprios de condução da política autárquica, na esfera de atribuições municipais, não podendo o Governo dispensar ordens ou instruções nem exercer um controle sobre o mérito dos seus atos (artigo 242.º da Constituição). Deve, no entanto, e em conformidade com o disposto no artigo 94.º, n.º 2, da LBPC, ser solicitado o parecer dos competentes órgãos do Estado ou das Regiões.

Dentro do procedimento de classificação, e nos termos do previsto na LBPC, pode o impulso para a abertura de procedimento administrativo de classificação ou de inventariação provir de qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro. Desta forma, a ini-

30 Posição adoptada no âmbito do Processo R-2619/05.

31 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de agosto de 1951.

ciativa do procedimento pertencerá ao Estado, às Regiões Autónomas, às autarquias locais ou a qualquer pessoa singular ou coletiva dotada de legitimidade, nos termos gerais³². O pedido pode ser apresentado, inclusivamente, sob a forma de petição (Lei n.º 43/90, de 10 de agosto) que proponha à assembleia municipal a abertura de um procedimento de classificação com vista a que o bem em causa venha a beneficiar da aplicação do regime legal de proteção do património cultural.

Subsequentemente, tem de facultar-se audiência prévia ao proprietário do bem, que dificilmente é dispensada por motivo de urgência ou de comprometimento da execução do ato, atento o rigoroso regime jurídico a que fica sujeito o bem pelo facto de se encontrar em curso o procedimento de classificação.

É também ouvido o município da localização do bem, após o que seguirá a última fase constituída pela decisão final do procedimento.

De notar que a possibilidade de haver diminuição ou perda da integridade do bem pode justificar a sua classificação. Tal justificação parece estranha se tivermos presente que o Estado pode, ele próprio, não ter meios que garantam a integridade do bem, nomeadamente se este necessitar de obras de restauro ou de reabilitação. Além disso, a perda de integridade do bem deveria privilegiadamente justificar a adoção das medidas provisórias previstas no artigo 33.º.

Por diversas vezes, foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça com vista à classificação do património imobiliário, em face da iminência de perigo para os mesmos ou por simples interesse na sua preservação futura.³³

Em outros casos, o Provedor de Justiça limita-se a acompanhar os procedimentos com vista à classificação de um bem quando, por exemplo, os interessados invocam atrasos consideráveis.

32 Processo R-72/05.

33 Por exemplo, no Processo R-1524/07.

Esta situação verificou-se no procedimento de classificação de dois edifícios do Hospital Miguel Bombarda, em Lisboa, designadamente o Pavilhão de Segurança e o Balneário de D. Maria II. Estava em causa um vasto conjunto de azulejos, mas também a memória da psiquiatria como era praticada no século XIX. Pedidas explicações de modo a saber do estado do procedimento administrativo, apurou-se que, em 26/07/1999, o Hospital Miguel Bombarda apresentara proposta de classificação que determinara a abertura do procedimento, em 20/04/2001. A ex-Direção Regional da Cultura de Lisboa propôs a sua classificação como imóvel de interesse público, apenas, em 16/03/2007. E só a 12/10/2009, a então Ministra da Cultura homologaria a proposta de classificação dos edifícios e a delimitação da sua zona especial de proteção.

Na sequência de averiguações, os serviços do Hospital Miguel Bombarda informaram encontrar-se aquele património em bom estado de conservação, resultante de obras levadas a cabo em 2002. De qualquer forma, a prevista alienação pelo Estado do imóvel, desafetado progressivamente à prestação de cuidados de saúde, inspirava receios aos queixosos, sobretudo quanto à integridade do património de azulejos, pela sua vulnerabilidade. E se o facto de se encontrar em vias de classificação já o protege, a verdade é que este estatuto, hoje, caduca.

Daí, uma ulterior queixa por se estranhar a demora na sua publicação oficial³⁴. A portaria que classificou estes imóveis, com efeito, só viria a ser publicada apenas em finais de 2010³⁵.

Os bens em vias de classificação ficam, desde que o procedimento é iniciado, sujeitos a um regime especial, limitativo dos direitos dos proprietários, podendo ser adotadas todas as medidas, provisórias e definitivas, com vista a evitar danos no bem. Na sua maior parte, a proteção dispensada ao património cultural pelo Estado é efetuada independentemente e

34 Processo R-5048/10.

35 Portaria n.º 1176/2010, de 24.12.2010, *Diário da República*, 2.ª série.

mesmo contra a vontade do proprietário. Desde logo, porque a proteção não necessita da sua anuência.

No artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, houve o cuidado de condensar num único artigo, em diversas alíneas, todas as consequências decorrentes da simples abertura de um procedimento de classificação. E são onze os diferentes enunciados, o que constitui um elenco significativo, uma vez que se trata de um bem ainda não classificado.

O que se pretende é lançar mão dos mecanismos adequados a proteger o bem de alterações que possam vir a frustrar a classificação futura.

A notificação do ato que determina a abertura do procedimento de classificação de bens imóveis opera a suspensão dos procedimentos de concessão de licença ou autorização de obras de edificação, demolição e movimentos de terras (artigos 42.º e 43.º).

Estes bens também são, desde logo, objeto de inventário. Ou seja, todos os bens que são objeto de procedimento de classificação, e independentemente do resultado, são sempre inventariados. Para além destes, são objeto de inventariação os bens cujo procedimento de classificação termine com uma decisão negativa e ainda, em geral, os bens culturais, cujo valor de civilização ou de cultura o justifiquem.

Contudo, se o bem for privado, só é suscetível de ser inventariado com o consentimento do proprietário, o que torna o procedimento mais amigável e revela a sua fragilidade em face dos bens classificados. Esta situação só pode ser ultrapassada mediante despacho ministerial devidamente justificado.

A classificação de um bem não implica a sua aquisição pelo Estado, constituindo-se, apenas, um direito de preferência em caso de transmissão. De acordo com o previsto no artigo 37.º, os comproprietários, o Estado, as Regiões Autónomas e os municípios gozam, pela ordem indicada, do direito de preferência em caso de venda ou dação em pagamento de

bens classificados e dos bens em vias de classificação e ainda dos bens situados na respetiva zona de proteção.

Se não for notificada a intenção de transmissão, para efeitos de direito de preferência, a administração central, regional ou local deve requerer aos tribunais a anulação do negócio jurídico, no prazo de um ano a contar da data do seu conhecimento. Há quem critique este poder entendendo-o como simples represália pela omissão da comunicação. De facto, caso a Administração Pública não pretenda exercer a preferência, procede-se igualmente à anulação do negócio a fim de que o transmitente comunique a alienação e proceda à outorga em novo contrato? Parece que nestes casos, em que não há interesse no exercício do direito de preferência, poderia fixar-se apenas uma coima, a pagar por ambas as partes.

Já se aludiu à importante inovação que consistiu em fixar um termo de caducidade aos procedimentos de classificação e de inventariação. Considerando que o interesse público se encontra salvaguardado ao longo do procedimento, pois o estatuto de um imóvel em vias de classificação é quase idêntico ao de um imóvel classificado, os proprietários vinham sofrendo prejuízos anormais e especiais com os atrasos sucessivos.

Insiste, porém, no facto de a caducidade não operar automaticamente. É necessário que o interessado denuncie a mora. Tal significa que, terminados os aludidos prazos, qualquer interessado pode, em 60 dias (artigo 24.º, n.º 5, da LBPC), denunciar a mora para que a Administração Pública decida de forma expressa e em idêntico prazo – de novo, 60 dias – sob pena de caducar o procedimento. O requerimento não tem de ser apresentado pelo proprietário ou pelo detentor do bem e pode, a título de exemplo, resultar da atuação de um vizinho que, receando que a zona de proteção venha a abranger o seu imóvel, pretende afastar essa imposição.

Também aqui, e não obstante a Assembleia da República não ter previsto a possibilidade de prorrogação, o Governo veio a estipular, no Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, que o prazo para a decisão final pode

ser prorrogado por mais 120 dias. Esta prorrogação tem, no entanto, de ser aprovada pelo membro do Governo responsável pela área da cultura se se tratar de classificação como imóvel de interesse nacional ou de interesse público (artigo 34.º, n.º 5).

E pode ainda vir a ser iniciado um novo procedimento de classificação, embora com algumas limitações: *(i)* o despacho de abertura de novo procedimento tem de ser expressamente fundamentado e *(ii)* é requerida aprovação por parte do membro do Governo responsável pela área da cultura (artigo 34.º, n.º 4 e n.º 5).

Do ponto de vista do proprietário do bem a classificar, trata-se de uma situação prejudicial, na medida em que pode vir a ser onerado com todos os deveres decorrentes da abertura do procedimento de classificação durante período superior a dois anos e meio. Seria justo, neste caso, que o particular afetado tivesse direito a indemnização pela restrição do seu direito de propriedade. Contudo, não fica impedido de demandar compensação ao abrigo do regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro).

De outra perspetiva, sempre se poderá afirmar que a possibilidade de abertura de um novo procedimento de classificação visa salvaguardar o património cultural contra o mau desempenho dos serviços públicos competentes para a classificação.

Por seu turno, a desclassificação pode ser desencadeada quando o bem deixe de reunir os elementos caracterizadores que levaram à sua classificação, nomeadamente *(i)* por danos sofridos em resultado da força da natureza ou por ação ou omissão humana, voluntária ou não, *(ii)* pelo conhecimento de factos supervenientes que infirmam os motivos que levaram à sua classificação, *(iii)* pelo conhecimento de documentação que comprove que determinada importante figura nacional não vivera no local, ao contrário do que se julgara anteriormente, ou *(iv)* porque se conclui que, afinal, não é representativo de uma determinada corrente imobiliária (artigo 35.º da LBPC).

Relativamente ao proprietário de edificação sujeita à zona de proteção de um monumento nacional, e que pretendia a desclassificação deste, o Provedor de Justiça teve oportunidade de esclarecer um queixoso de que a eventual desclassificação dum monumento nacional apenas pode ocorrer sob a forma de decreto ou portaria do Governo (artigo 28.º, n.º 1, e artigo 30.º, da LBPC)³⁶. Podendo ser total ou parcial, encontra-se sujeita à verificação dos requisitos legais.

Nos termos do artigo 43.º, os imóveis classificados ou em vias de classificação, além de uma zona de proteção geral de 50 metros, contados a partir dos seus limites externos, devem ainda dispor de uma zona especial de proteção a fixar por portaria. Mas para além desta portaria, a aprovar pelo Governo da República e pelos governos regionais, os municípios têm a obrigação, em colaboração com estas entidades, de estabelecer um plano de pormenor de salvaguarda para a área a proteger.

As zonas de proteção e os planos de pormenor podem restringir direitos ao nível do aproveitamento urbanístico da zona.

Nas zonas de proteção, a admissão de operações urbanísticas carece de prévio parecer favorável a emitir pela competente entidade da administração cultural, no caso, a Direção-Geral do Património Cultural (artigo 43.º, n.º 2). Dada a natureza jurídica destes pareceres, as sugestões ou recomendações contidas podem ser interpretadas como atos administrativos condicionantes, mas nunca como simples recomendações. A não ser assim, estaríamos perante uma renúncia, por parte do órgão da administração cultural, ao exercício de uma competência – a de vincular, pela sua oposição, o indeferimento municipal do pedido de licença. Em última análise, seria nulo o parecer – ou o ato definitivo, por consequência – na parte em que se limitasse a formular recomendações ou orientações³⁷.

36 Processo R- 723/05.

37 Processo R-3149/05.

A classificação dos imóveis, porém, nem sempre é garantia efetiva da sua integridade, muito menos, da zona de proteção.

B) PROTEÇÃO DOS IMÓVEIS CLASSIFICADOS E ZONAS DE PROTEÇÃO COMUNS E ESPECIAIS

Ao longo de mais de dez anos, o Provedor de Justiça pugnou pela demolição de um conjunto de edificações construídas, alteradas ou ampliadas clandestinamente na zona de proteção à Capela do Divino Espírito Santo e Cruzeiro adjacente, imóvel classificado, desde 1910, sito em São Lourenço de Sande, concelho de Guimarães. Além de não terem obtido qualquer espécie de parecer do ex-IPPAR, as obras – quase todas benfeitorias voluptuárias acrescentadas a moradias unifamiliares – mostravam-se notoriamente indignas do imóvel classificado e em manifesto contraste com a estética da paisagem. Entretanto, o Cruzeiro viria a ser objeto de graves danos, subitamente pintado com tinta de esmalte verde.

Se a primeira queixa remonta a 1994, o Provedor de Justiça só deu por encerrada a questão, em 2006, depois de executadas as demolições, no todo ou em parte, dos anexos, alojamentos para animais e elementos decorativos que indiscriminadamente vinham sendo edificados na zona de proteção sob o olhar indulgente das autoridades municipais.

O património cultural merece especial tutela por parte do direito penal português: o artigo 213.º do Código Penal, em sede dos crimes contra o património, agrava a moldura sancionatória do crime de dano quando estejam em causa bens culturais, punindo pela prática do crime de dano qualificado quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável monumento público, coisa pertencente ao património cultural e legalmente classificada ou em vias de classificação, coisa natural ou produzida pelo homem, oficialmente arrolada ou posta sob proteção oficial pela lei ou coisa que possua importante valor científico, artístico ou histórico e se encontre em coleção ou exposição públicas ou acessíveis ao público.

Ainda na proteção do património cultural, refira-se uma queixa motivada pela construção de um edifício, destinado a funcionar como centro de dia, em zona de proteção da Igreja Paroquial de Nossa Senhora da Consolação, em Arrentela, no concelho de Seixal³⁸. Dizia-se que o licenciamento ignorara o valor histórico e artístico do imóvel classificado.

A instrução do processo revelou que o ex-IGESPAR exercera as suas atribuições, pois impusera alterações ao projeto de arquitetura – a substituição de uma pala de proteção em cimento por uma estrutura metálica e a redução de parte da altura da construção – e que a Câmara Municipal do Seixal fizera cumprir. Fez-se notar que os imóveis classificados e as suas zonas de proteção não se encontram sujeitos a um vínculo de inteira imodificabilidade e que a sua classificação, em categorias que a lei reparte à luz do interesse público na sua preservação, enquanto memória histórica e artística presente, impõe especiais cuidados de ordem arquitetónica, o que implica a intervenção do ex-IGESPAR relativamente aos projetos de obras, sem prejuízo do seu licenciamento municipal. Tendo o ex-IGESPAR concluído que o projeto não se mostrava incompatível com a proteção da Igreja de Nossa Senhora da Consolação, desde que fossem cumpridas as suas observações, não podia o Provedor de Justiça tomar outra posição, porquanto a sua apreciação radica em motivações de legalidade e de boa administração, sem incidir sobre o maior ou menor mérito artístico do projeto, mas antes sobre a ponderação, a diligência e a prudência aplicadas na sua análise por parte dos órgãos competentes.

No domínio da conservação e restauro de imóveis classificados, a LBPC determina que o proprietário, seja ele privado ou público, para além das limitações que lhe são impostas à transmissão do bem (artigos 35.º e seguintes) encontra-se obrigado a executar obras de conservação, que a administração do património cultural considere necessárias para assegurar a sua salvaguarda (artigo 46.º).

38 Processo R-1604/98.

Trabalhos desta natureza importam, naturalmente, uma despesa mais elevada do que a generalidade das obras de conservação, considerando as cautelas específicas que devem ser seguidas com vista a proteger as particularidades artísticas, históricas e arquitetónicas que justificaram a classificação do imóvel e que impõem, muitas das vezes, a utilização de especiais técnicas construtivas e de reabilitação, bem como a utilização de materiais característicos com custos muito elevados.

O controlo municipal, por meio da subordinação a licença, comunicação prévia ou autorização, a generalidade das operações urbanísticas revela-se um instrumento ímpar para garantir a salvaguarda dos imóveis classificados e suas zonas de proteção contra operações urbanísticas que lesem indelevelmente a herança do passado às gerações futuras. O mesmo se diga das medidas de polícia urbanística (Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação³⁹ – RJUE).

A proteção do património imóvel classificado, ainda que por razões de interesse nacional, acaba por se encontrar, em larga escala, dependente das autoridades municipais. Cumpre-lhes solicitar parecer à Direção-Geral do Património Cultural ou às direções regionais de cultura, tratando-se de zona de proteção (artigo 43.º, n.º 4, da LBPC) ou autorização, tratando-se de intervenção no próprio imóvel classificado (artigo 45.º, n.º 3).

É, por isso, muito importante, que o legislador revele uma especial sensibilidade para coordenar ambos os regimes jurídicos, não apenas entre si, como também nas relações com outros regimes setoriais que se reflitam no controlo de intervenções materiais (v.g. avaliação do impacto ambiental, empreendimentos turísticos, recintos de espetáculos).

³⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, integralmente republicado pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março, e posteriormente alterado pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro.

Essa sensibilidade tem sido mais notória da parte do legislador urbanístico, nomeadamente ao excluir do regime *sui generis* da nulidade⁴⁰ as licenças, admissões de comunicação prévia, autorizações e informações prévias favoráveis «relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção» (artigo 69.º, n.º 4, do RJUE).

O facto de o Código Regulamentar do Município do Porto⁴¹ considerar de escassa relevância urbanística as obras de conservação em imóveis ou conjuntos classificados isenta estas operações urbanísticas de toda e qualquer forma de controlo preventivo e deixa a proteção patrimonial à mercê da eventual fiscalização *a posteriori*. A desconformidade desta norma com a do artigo 4.º, n.º 2, alínea d), do RJUE, onde expressamente se determina carecerem de licença municipal tais obras de conservação, encontra-se em análise⁴², depois de suscitada incidentalmente a questão, a partir de uma queixa contra a tolerância de uma operação abusiva em imóvel sito na Zona Histórica do Porto, classificada como de interesse público, pelo Decreto n.º 67/97, de 31 de dezembro.

Por outro lado, no que respeita à execução das ordens municipais de demolição, há que ter presente que, nos termos do RJUE, a impugnação contenciosa de uma ordem de demolição determina, *ipso legis*, a suspensão das operações (artigo 115.º, n.º 1).

Neste sentido, e relativamente a uma situação concreta⁴³, o Provedor de Justiça considerou dever ponderar-se que a imediata execução da ordem de demolição de uma obra ilegal em zona proteção poderia comprometer a utilidade de eventual sentença judicial que viesse a conceder provimento à ação administrativa de anulação do ato que ordenara a demolição.

40 Caduca ao fim de 10 anos o poder de declarar administrativamente a nulidade, assim como o direito de propor ação administrativa especial, salvo precedente participação ao Ministério Público.

41 *Boletim da Câmara Municipal do Porto*, n.º 3961, de 20 de março de 2012.

42 Processo Q-777/12.

43 Processo R-4347/06.

Por outro lado, a suspensão da execução não se mostrava suscetível de prejudicar a reintegração dos interesses públicos cuja preterição determinara o sentido da deliberação camarária de demolição. Isto, porque, não se encontrando devidamente licenciadas as obras reclamadas, sempre poderia a câmara municipal promover a sua demolição, caso viesse o tribunal a indeferir o pedido, salvaguardando-se, deste modo, a valia cultural do imóvel classificado.

O respeito pela zona de proteção ao Aqueduto das Águas Livres⁴⁴ viria a ser um dos motivos que determinariam um relatório exposto à Câmara Municipal de Lisboa, arguindo a invalidade do licenciamento de um vasto conjunto de edificações multifamiliares na Av. Infante Santo, freguesia dos Prazeres. Curiosamente, a zona de proteção não especifica um concreto afastamento de novas construções ao próprio imóvel classificado, mas valeu a distância fixada no Decreto n.º 38 987, de 12 de novembro de 1952, para instalações hidráulicas, o que permitiu fazer recuar alguns terraços e floreiras já em edificação a escassos metros do monumento, algo que a EPAL, SA, considerara imperativo. Sob participação do Provedor de Justiça o licenciamento municipal viria a ser impugnado contenciosamente pelo Ministério Público e declarada a nulidade do ato.

Em outro caso⁴⁵, o Provedor de Justiça opôs-se a uma bizarra operação urbanística que se previa executada sobre um troço do mesmo Aqueduto das Águas Livres, desta vez, na Calçada das Necessidades. Com efeito, previa-se a abertura de varandas que deitariam sobre o próprio aqueduto, ignorando que também o espaço sobrejacente ao imóvel classificado pertence ao domínio público, pelo menos, em condições não inferiores às da projeção dos direitos de propriedade privada. Como se indiciassem, entretanto, outras ilegalidades praticadas pelo município de Lisboa e pelo promotor, a respeito da venda de terrenos que, supostamente, comple-

44 Processo R-3149/05.

45 Processo R-1973/07.

tariam a exiguidade do terreno particular, seguir-se-ia a intervenção do Ministério Público.

C) ENCARGOS COM A PROTEÇÃO DE ACHADOS ARQUEOLÓGICOS

Registe-se o caso de uma queixa apresentada por particular ao qual o então Instituto Português de Arqueologia (IPA) impusera o ónus de fazer acompanhar os trabalhos de construção de um edifício por técnicos de arqueologia credenciados, a suas expensas⁴⁶.

O queixoso entendia caber ao IPA a contratação dos técnicos habilitados a desenvolver os trabalhos adequados à proteção do património arqueológico que pudesse ser achado no local da obra.

Analisada a questão, pôde observar-se que a lei apenas impõe para grandes empreendimentos – públicos ou privados – a obrigação de as intervenções arqueológicas necessárias serem integralmente financiadas pelo respetivo promotor. A questão foi ultrapassada depois de o ex-IPA ter concordado em assumir parte dos custos com acompanhamento dos trabalhos por técnico em arqueologia.

A este respeito, note-se que, nos termos do regime consagrado na lei, os bens achados em trabalhos arqueológicos constituem património nacional, competindo ao Estado e às Regiões Autónomas proceder ao seu arquivo, conservação, gestão, valorização e divulgação (artigo 74.º, da LBPC). Mais se estabelece a obrigação de o achador dar conhecimento do bem achado às entidades competentes, que assegurarão a imediata guarda dos testemunhos e tomarão as demais «providências convenientes» (artigo 78.º, n.º 1). Não obstante se conferir, de modo expresso, ao achador o direito a uma recompensa pela descoberta de bens móveis arqueológicos com valor comercial (artigo 78.º, n.º 2) este fica impedido de os guardar, usar, fruir ou deles dispor.

46 Processo R-690/02.

D) PATRIMÓNIO ECLESIAÍSTICO: CONSERVAÇÃO DE IMÓVEIS CONFISCADOS

Ainda a assinalar, a intervenção do Provedor de Justiça junto do Estado por motivo das condições de ruína que apresenta a Igreja de Santo António de Campolide, em Lisboa, classificada como imóvel de interesse público, desde 1993⁴⁷, mercê do «harmonioso exemplo da arquitetura revivalista da época de tipologia neo-românica⁴⁸».

Relativamente a este imóvel, o Estado jamais providenciara – em 100 anos do confisco dos bens eclesiásticos imposto com a Lei da Separação de 20 de abril de 1911 – por executar obras de conservação, muito menos, de beneficiação do imóvel, apesar de conhecer os riscos para a segurança das pessoas que frequentam o templo e os prejuízos que representa a sua penosa deterioração para o património artístico nacional. Nunca o Estado levou a cabo qualquer trabalho de restauro, de reparação ou de limpeza, não subvencionou benfeitoria alguma, nem se dispõe a restituir o imóvel aos seus utentes – uma determinada irmandade canónica e os paroquianos – em condições de poderem estes assumir o encargo com os trabalhos diretamente ou através do apoio técnico e financeiro de mecenas e outros possíveis patrocinadores.

O Provedor de Justiça considerou que, não podendo o imóvel classificado ser afeto a nenhum outro fim que não seja o do culto católico, como resulta perentoriamente da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, de 18 de maio de 2004, não se descortina sequer como possa ser calculado o preço que o Estado propõe para a sua venda.

O edifício, pela sua agravada deterioração, encontra-se em condições indignas para o culto e perigosas para a segurança das pessoas, o que compromete a razão de ser da sua classificação arquitetónica. Permanece

47 Decreto n.º 45/93, de 30 de novembro.

48 Processo R-125/06.

como vestígio do confisco praticado por um Estado de Direito, atualmente julgado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com reprovação.

A extensa e profunda investigação levada a cabo constitui um interessante percurso pela história das relações entre o Estado e a Igreja Católica, ao longo do século XX, o que se reveste de especial importância para o direito dos bens culturais, uma vez que grande parte do património classificado se encontra na posse de pessoas jurídicas canónicas.

A questão vem sendo exposta à Assembleia da República e aos Grupos Parlamentares, perante a relutância do Governo em restituir gratuitamente o templo à Igreja Católica, ou mediante uma diminuta retribuição, em conformidade com as recomendações do Provedor de Justiça⁴⁹. Embora o Governo tenha revisto em baixa o valor inicialmente proposto, continua a mostrar-se contrário a imperativos elementares de justiça obter receitas públicas com a alienação de um imóvel confiscado e em estado de perecimento extremo.

Apresentado o caso à Assembleia da República, um dos grupos parlamentares informou o Provedor de Justiça pretender persuadir o Governo a encontrar uma solução que evite a ruína do imóvel sem impor mais encargos à Igreja Católica.

Ainda sobre situações de identificação do património cultural em perigo, foi instruído processo referente ao estado de conservação da Igreja de Santa Cruz, em Santarém, e à estabilidade dos muros de contenção e suporte da área envolvente⁵⁰. Confirmou o ex-IGESPAR que os prédios urbanos confinantes com o terreno do queixoso, sitos na zona de proteção da Igreja de Santa Cruz, haviam sido adquiridos pelo Estado, a fim de serem integrados na área envolvente do imóvel classificado, para cumprimento de um programa de valorização e de requalificação de todo o espa-

49 Recomendação n.º 9/A/2010, de 9 de julho.

http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec_9A2010.pdf

50 Processo R-1103/07.

ço. O ex-IGESPAR vistoriou o local e conclui que os muros não apresentavam risco iminente de derrocada. No entanto, encontrava-se proposta a execução de trabalhos de limpeza do terreno e de reparação dos muros. Estes trabalhos foram calculados no valor de € 50 000,00 dependendo a sua execução de dotação orçamental. Apesar de se considerar que o assunto estaria encaminhado em termos que justificavam o arquivamento do processo, foi dirigida comunicação à então Ministra da Cultura, advertindo para o interesse na adoção de providências para valorização da envolvente ao património classificado.

E) PROPRIEDADE PRIVADA E ENCARGOS COM A CONSERVAÇÃO E RESTAURO DE IMÓVEIS CLASSIFICADOS

Os proprietários de imóveis abrangidos pela classificação podem ainda requerer a sua expropriação por utilidade pública. Nestes casos, a aquisição do imóvel pela Administração Pública não encontra legitimação numa declaração de utilidade pública, a cumprir o princípio da proporcionalidade, prosseguindo-se, antes, o interesse do particular na eliminação de uma situação que lhe é desfavorável, de forma especialmente grave ou intolerável.

Mas pode sempre ser promovida oficiosamente a expropriação dos bens classificados ou em vias de classificação (artigo 50.º, n.º 1, da LBPC). O risco sério de degradação do bem não é suficiente para o exercício do poder expropriatório, carecendo, para esse efeito, de ser verificada uma concreta ação ou omissão pela qual seja responsável o proprietário, e que assumam especial gravidade. A gravidade da ação ou da omissão deve ser aferida em função dos efeitos que da mesma advenham para a conservação do bem. Não releva qualquer omissão ou ação, antes se exige um comportamento que concorra para a efetiva degradação do imóvel, com possível lesão dos elementos que lhe conferem particular valia. Trata-se, no fundo, de uma expropriação-sanção.

Outro direito dos proprietários do património classificado é constituído pelos incentivos fiscais, como seja a isenção de Imposto Municipal de Transações e de Imposto Municipal sobre Imóveis.

Há quem defenda que a atribuição de benefícios fiscais não deveria ser uma carta em branco, concedida a todos os proprietários pelo simples facto de o serem. Deveria ser apreciada, em concreto, a verificação dos prejuízos ou dos benefícios que o particular dispõe pelo facto do bem ser classificado. Pode dar-se o caso de o bem ser valorizado ou facultar uma rentabilidade económica compensadora dos deveres que decorrem da classificação. A interdisciplinariedade da política cultural encontra-se aqui refletida por via da intervenção do direito tributário na definição e concretização da política cultural.

É ainda relevante mencionar a atribuição de benefícios fiscais, em sede de IRS e de IRC, aos donativos no âmbito do mecenato.

Por vezes, conquanto o património não se encontre classificado, nem em vias de classificação, como imóvel de interesse público, municipal ou nacional, existe um especial cuidado na sua envolvente.

Tal situação verificou-se, por exemplo, a respeito da aprovação de um projeto de Arranjo Urbanístico do Centro Cívico de Abragão, no município de Penafiel⁵¹, no âmbito do qual se promoveram trabalhos de requalificação do recinto da Capela de Nossa Senhora da Saúde, com a plantação de árvores e arbustos. Ficou previsto que, na área posterior dos lotes, contígua ao recinto da Capela, se privilegiaria a plantação de elementos vegetais, em detrimento de edificações complementares da construção principal, prevista para cada lote, com vista à criação de uma cortina verde de remate e transição.

Noutros casos, é digna de nota alguma preocupação em manter determinados elementos de maior valor arquitetónico (v.g. fachada principal, fachada lateral e portal).

51 Processo R- 188/09.

Foi o que sucedeu com um edifício sito no Largo Peão da Meia Laranja, em Braga, relativamente ao qual foi elaborado um plano de salvaguarda prevendo a desmontagem destes elementos distintivos e a sua inserção na nova construção. Ficou, por esta via, assegurada a preservação da memória individual e coletiva daquele imóvel⁵².

Nesta matéria, referencia-se ainda um processo em que era contestada a demolição de um edifício em zona abrangida pelo Plano de Urbanização de Sintra, num núcleo também classificado pela UNESCO na lista do Património Mundial⁵³. Foi possível reconhecer que a linha que separa a preservação integral e a reconstrução de fachadas das edificações se mostra pouco linear, sobretudo quando se trata de configurar uma obrigação de resultado e não simplesmente de meios. Foi ainda feita uma reflexão, ponderando se o vetor determinante da obrigação de manutenção seria a estrutura interna e os materiais de construção das fachadas, ou a leitura final, do ponto de vista estético do edifício e da paisagem urbana. Na situação em apreço, a execução aproveitou integralmente os elementos arquitetónicos relevantes, admitindo-se que os elementos estritamente construtivos pudessem ser dispensados.

Mas, para além da classificação ou inventariação de bens como relevância cultural, mais dirigidos à preservação e defesa, há outros meios de gerir o património por forma a garantir-se a sua perpetuidade, de forma sustentável, não só sob o ponto de vista cultural mas também económico. Sustentabilidade, no sentido de se garantir a satisfação dos interesses das gerações presentes sem comprometer os das gerações futuras.

O facto de a conservação do património cultural constituir um ónus, conjugado com a escassez de meios económicos, leva a que muitos alvitrem, para o futuro, uma maior abertura do património cultural, com vista à exploração económica dos bens, em regime de concessão ou outro

52 Processo R-1524/07.

53 Processo R-3135/06.

mais adequado, com o encargo de manutenção e abertura ao público. É o caso das pousadas instaladas em castelos.

Privilegiar-se a valorização do património, favorecendo a sua exploração económica, em detrimento da sua degradação. Há quem fale da política da «musealização da ruína», ou seja, de uma política de tal modo onerosa e pouco atrativa para o proprietário que tem como resultado frequente o abandono e a ruína do bem.

E tem de se reconhecer a tendência atual no sentido de um maior aproveitamento comercial do património, com a instalação de espaços de lazer e de lojas nos locais, por forma a gerarem receitas próprias que compensem, desde logo, os especiais encargos de conservação. A título de exemplo, refira-se a abertura destes locais a festas de aniversário infantil a preços idênticos aos praticados no mercado. Também a realização de concertos ou a recriação de eventos de época é uma forma de rentabilizar o património, público ou privado. Isto, a par da realização de *ateliers* e visitas especialmente direcionadas a determinada temática. O já denominado «turismo do passado» tem uma importância significativa na valorização do património, contribuindo para que a propriedade de um bem cultural seja também uma oportunidade de negócio e não apenas um ónus.

A este respeito, o artigo 70.º, alínea i), da LBPC, considera, como componente da valorização do património, a sua «utilização, o aproveitamento, a rendibilização e a gestão» através de «programas e projetos de apoio à musealização (...) às formas de utilização originária, tradicional ou natural dos bens (...) à animação (...) à ação educativa (...) ao aproveitamento turístico, de aquisição e permuta». No artigo 8.º da LBPC, determina-se que

«as pessoas coletivas de direito público colaborarão com os detentores dos bens culturais, por forma a que estes possam conjugar os seus interesses e iniciativas com a atuação pública, à luz dos objetivos de proteção e valorização do património cultural, e beneficiem de contrapartidas de apoio técnico e financeiro e incentivos fiscais».

É ainda prevista a possibilidade da administração do património cultural celebrar «acordos para efeito de prossecução de interesses públicos na área do património cultural» a incidir, designadamente sobre «a colaboração recíproca para fins de (...) restauro, valorização (...) bem como a concessão ou delegação de tarefas». O conteúdo e âmbito deste tipo de acordos não se encontram definidos por lei, deixando-se uma ampla margem de liberdade às partes.

No fundo, e em face da contingência dos meios, deverá recorrer-se, cada vez mais, à criatividade dos diversos intervenientes.

Especialmente relevante, no âmbito do património cultural, é a possibilidade de venda, por ajuste direto, de imóveis cuja manutenção no domínio privado do Estado não seja conveniente (artigo 77.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto), ficando assegurada a continuidade da prossecução de fins da mesma natureza (n.º 2), quando, por ameaça de ruína ou de insalubridade pública, se verifique reconhecida urgência na venda e o adquirente apresente solução para recuperar o imóvel (artigo 81.º, n.º 2, alínea d)).

Para fazer face a situações de deterioração ou de destruição do património cultural, detetado um risco de deterioração, destruição, perda ou extravio de um bem classificado ou em risco de classificação, deverá a Administração determinar as medidas provisórias ou as medidas técnicas de salvaguarda indispensáveis e adequadas (artigo 33.º, da LBPC), eventualmente, o embargo e a ordem de demolição de obras ilegais no património classificado ou na sua área de proteção⁵⁴.

Retomado o regime jurídico aplicável às medidas provisórias ou de salvaguarda, mais se dispõe que, importando as medidas ordenadas a obrigação de o detentor praticar determinados atos, serão fixados os termos, os prazos e as condições da sua execução, nomeadamente a *prestação de apoio financeiro ou técnico*. Para este efeito, deverão ser adotadas as per-

54 Processo R-1816/04.

tinentes *medidas políticas e administrativas e instituído um fundo destinado a participar* a prática de atos para salvaguarda de bens classificados ou em vias de classificação, em risco de destruição, perda, extravio ou deterioração (*idem*).

Ora, a falta de desenvolvimento legislativo da lei de bases, ao longo de oito anos, importou um prejuízo significativo para a preservação do património existente.

Atendendo ao elevado número de imóveis de propriedade particular, classificados como monumentos nacionais ou de interesse público, e que apresentavam risco de degradação ou se encontravam em situação crítica, por não disporem os proprietários de meios bastantes para realizar as obras de reabilitação, tornava-se imperioso que o Estado interviesse prontamente neste setor, propiciando o apoio técnico e financeiro que assegurasse a proteção do valor arquitetónico e cultural destes imóveis. Só assim poderia tornar-se efetivo o princípio da responsabilidade dos poderes públicos na promoção e defesa do património cultural (artigo 3.º).

Porém, o peso deste interesse público recaía inteiramente sobre os proprietários, uma vez que continuava por desenvolver o disposto no artigo 99.º, ao estabelecer que o acesso, por parte dos titulares de direitos reais sobre bens classificados, a regimes de apoio, incentivos, financiamentos, para execução de trabalhos de proteção, conservação e valorização de bens, seria objeto de regulamentação. O apoio público não passava do tinteiro, quando também no artigo 60.º, n.º 1, o Estado se comprometia, a fazer publicar *regimes de apoio, incentivos, financiamentos e estipulação de contratos e outros acordos*.

De acordo com aquelas disposições, o Governo promoveria o apoio financeiro ou a possibilidade de recurso a formas especiais de crédito, em condições favoráveis, a proprietários ou outros titulares de direitos reais de gozo sobre bens culturais classificados ou inventariados, com a condição de os mesmos procederem a trabalhos de proteção, conservação e va-

lorização dos bens, de harmonia com as normas estabelecidas sobre a matéria e sob orientação dos serviços competentes. Os benefícios referidos no número anterior poderiam ser subordinados a especiais condições e garantias, em termos a fixar, caso a caso, pela administração competente.

Ao cabo e ao resto, o Estado limitava-se a fixar condições, agravando substancialmente os orçamentos das empreitadas de restauro, conservação e beneficiação dos imóveis. Para o proprietário, mais do que um ónus ou um encargo, a classificação do seu imóvel era uma fatalidade que se abatia sobre o seu património.

E não era apenas o disposto naqueles preceitos que continuava por desenvolver. Era também o fundo, nunca instituído, para acudir a situações de emergência ou de calamidade pública (artigo 33.º, n.º 3).

Se muitos dos monumentos nacionais e de outros imóveis classificados constituíam fonte de receita pública, seja pela venda de ingressos, seja pela concessão da exploração como Pousadas de Portugal, já o mesmo não ocorria com a generalidade das edificações particulares ou pertencentes a instituições particulares de solidariedade social, para não falar do vasto património cultural da Igreja Católica, sujeito ao regime da Concordata com a Santa Sé, de 18 de maio de 2004⁵⁵.

A omissão legislativa foi identificada pelo Provedor de Justiça⁵⁶, na sequência da instrução de um processo onde o particular se recusara a executar as obras necessárias⁵⁷, e a sua intervenção junto do Governo e da Assembleia da República, permitiu, ao fim de quase oito anos, o necessário desenvolvimento da LBPC, pelo Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de junho. Não é certo porém que o Fundo de Salvaguarda do Património Cultural,

55 Considerando o peso muito significativo do património artístico da Igreja Católica e as particularidades resultantes da harmonização entre a sua fruição pública e a liberdade religiosa, a Concordata com a Santa Sé, assinada em 18 de maio de 2004, instituiu uma comissão paritária entre a Conferência Episcopal Portuguesa (CEP) e o Governo para tratar de assuntos de interesse comum neste domínio.

56 Processos P-4/01 e P-6/03.

57 Processo R-3398/02.

instituído por este ato legislativo, se encontre operacional, embora já se encontre dotado de um regulamento de gestão próprio, aprovado pela Portaria n.º 1387/2009, de 11 de novembro.

Noutra situação⁵⁸, pretendia o proprietário de um imóvel classificado de interesse público – o Palácio da Serra d’El Rei, no concelho de Peniche – a concessão de apoio financeiro na realização de obras de conservação daquele património. Isto, porque a classificação de um bem não implica a sua aquisição pelo Estado, constituindo-se, a par de especiais deveres de comunicação de situações de ameaças ao património ou ao seu valor cultural, apenas um direito de preferência em caso de transmissão.

De acordo com o previsto no artigo 37.º, os comproprietários, o Estado, as Regiões Autónomas e os municípios gozam, pela ordem indicada, do direito de preferência em caso de venda ou dação em pagamento de bens classificados, ou em vias de classificação, ou dos bens situados na respetiva zona de proteção.

A este respeito, o Provedor de Justiça considerou que o poder discricionário de concessão de apoios financeiros aos proprietários que realizam obras de conservação e restauro em bens classificados se refere às despesas com obras cuja execução é administrativamente determinada, com vista à salvaguarda do bem em causa⁵⁹. E, mesmo assim, a realização dos trabalhos carece, além de licenciamento municipal, de parecer favorável da administração cultural. Apurou-se, no entanto, que as obras efetuadas pelo particular não haviam sido precedidas de licenciamento, nem submetidas a parecer, motivo pelo qual a sua pretensão não era atendível. Também foi explicado não ser procedente a invocação do estado de necessidade, traduzido no facto de a urgência na realização das obras não justificar o

58 Processo R-2716/99.

59 O Fundo de Salvaguarda do Património foi criado depois de persistente intervenção do Provedor de Justiça junto de governos sucessivos. O Fundo destina-se, entre outros fins, a *prestar apoio financeiro a obras ou intervenções ordenadas pela Administração Pública em relação a bens culturais classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou de interesse público* (artigo 3.º, n.º 2, alínea d)), do Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de junho.

incumprimento das normas aplicáveis. Isto, porque as supostas demoras burocráticas só poderiam ser sentidas caso tivesse sido apresentado um projeto de restauro do imóvel e o mesmo não viesse a ser aprovado atempadamente, o que não acontecera. Atenta a excecionalidade do regime do estado de necessidade, sempre teria de se verificar a ocorrência de factos graves e anormais que representassem um perigo iminente para o interesse público da conservação do património e que justificassem a preterição do interesse público da estrita legalidade do procedimento previsto para a realização das obras, bem como a impossibilidade de fazer face àquelas circunstâncias excecionais através dos meios normais de legalidade (artigo 3.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo).

F) AVALIAÇÃO DO IMPACTO DE OBRAS PÚBLICAS SOBRE O PATRIMÓNIO CLASSIFICADO

Outro sentido da intervenção do Provedor de Justiça respeita à proteção dos imóveis classificados e da paisagem em face de obras públicas.

Registe-se a ação desenvolvida sobre queixa apresentada, em 2001, contra o impacto que a construção de um troço de uma autoestrada e respetivas obras de arte (um túnel e um viaduto) representariam para a *Quinta do Bulhaco*, em Vila Franca de Xira, um conjunto arquitetónico e paisagístico classificado como imóvel de interesse público⁶⁰.

Estavam em causa interesses públicos conflitantes – a necessidade de dotar a região em causa de infraestruturas rodoviárias atuais e a salvaguarda do património cultural – confiados a duas entidades públicas distintas – o então Instituto das Estradas de Portugal⁶¹ e o ex-IGESPAR, além da BRISA, SA, concessionária da construção e exploração da A-10.

No caso, concluiu-se merecerem proteção os interesses culturais que ditaram a classificação do imóvel como de interesse público, o que resul-

60 Processo R-2232/01.

61 Concessionária da construção e exploração das estradas nacionais.

tou na reformulação do traçado na parte em que afetaria o mencionado imóvel. Um cuidado trabalho paisagístico na abertura exposta do túnel e sobre o coberto vegetal permitiu encontrar uma solução que, de início, não fora sequer conjecturada.

A intervenção do Provedor de Justiça concretizou-se, sobretudo, na concertação por via de sucessivas reuniões, entre representantes dos vários interesses públicos, algumas no estaleiro da obra, a fim de garantir um contraditório equilibrado de reservas e objeções que não descurasse a ponderação real do imóvel classificado.

Salientou-se que os proprietários, enquanto titulares de um direito onerado com a classificação do imóvel, gozavam de uma acrescida legitimidade para exprimirem os seus pontos de vista acerca da execução de um projeto de construção que iria afetar o seu património. Com efeito, encontravam-se numa posição de dupla vinculação por razões de interesse público: a classificação cultural do imóvel e a contiguidade com uma infraestrutura de grande impacto ambiental. A solução consistiu no prolongamento de um túnel, com vantagens para a paisagem e para o imóvel classificado e sem que fosse posta em causa a viabilidade do traçado.

A intervenção do Provedor de Justiça mostrou-se fundamental, ao facilitar o diálogo entre as entidades públicas portadoras de interesses divergentes, através de múltiplas reuniões, permitindo a obtenção de uma solução de consenso que garantisse a proteção do imóvel cultural classificado.

Nesta linha, revela-se o papel do Provedor de Justiça como mediador informal e discreto, apostado no aperfeiçoamento da atividade administrativa – **artigo 21.º, n.º 1, alínea c)** do Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril. Não raro, a sua intervenção promove verdadeiras conferências de serviços, ou seja, reuniões de representantes de várias instituições públicas ou privadas com poderes públicos que, apesar de participarem conjuntamente no mesmo procedimento administrativo, não se tinham encontrado pessoalmente.

Mais recentemente, o Provedor de Justiça foi novamente chamado a intervir com vista a proteger este mesmo património e pôde justamente invocar os custos acrescidos no tratamento paisagístico da A-10 que chegaram a compreender a extensão de um túnel.

Ao apreciar uma queixa contra a REN – Redes Energéticas Nacionais, SA – em oposição à proximidade de um ramal da Linha Elétrica Palmeira /Sines à Quinta do Bulhaco, o Provedor de Justiça pôde aperceber-se que a caracterização do impacto específico sobre este conjunto de edifícios vinha sendo relegado desde o início da avaliação do impacto ambiental para momento ulterior. A tal ponto que o traçado do ramal elétrico chegara a ter luz verde das autoridades sem que os aspetos do património cultural tivessem sido devidamente ponderados.

Corria-se o risco do investimento que anteriormente se fizera no tratamento paisagístico do viaduto e do túnel da A-10 (Bucelas/Benavente) ser desaproveitado com o atravessamento da paisagem por postes e linhas elétricas de alta e média tensão.

Na sequência das interpelações do Provedor de Justiça, acabaria por se concluir ser necessário alterar a localização do ramal, já dois anos após ter sido concedida a declaração de impacto ambiental favorável e depois de concluído o projeto de execução.

Reconhecia-se, felizmente, ainda a tempo, que nem os elementos do património arquitetónico nem sequer o seu estatuto de proteção legal tinham sido devidamente tomados em conta.

Nas observações acolhidas pela Agência Portuguesa do Ambiente (APA, IP), o Provedor de Justiça não poupou críticas ao legislador, por não prevenir com suficiente rigor que jamais os impactos ambientais podem ser avaliados postumamente, na fase da chamada pós-avaliação, sob pena de o prognóstico deixar de o ser.

Recebeu-se do Presidente do Conselho Diretivo da APA nota do acolhimento que obtiveram as suas observações e sugestões a propósito de al-

gumas disfunções apontadas ao regime jurídico da avaliação do impacto ambiental (Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio).

Em concreto, é criticada a deficiente articulação com as políticas de proteção e valorização do património cultural, agravada pela diminuta exigência da entidade licenciadora na verificação do cumprimento das condições fixadas com a declaração ambiental.

Recorde-se que a avaliação do impacto ambiental representa um prognóstico de efeitos de um empreendimento ou de uma obra sobre o meio ambiente, nas suas componentes naturais e culturais, acompanhado por um diagnóstico de medidas que se pretende venham a reduzir os inconvenientes ao mínimo.

Sem uma declaração positiva de avaliação, o projeto não pode ir avante, o que, na prática constitui um poder de veto dos ministros responsáveis pelo ambiente sobre certas decisões adotadas por outros poderes públicos.

Contudo, corre-se o risco de este instrumento, que remonta a uma diretiva comunitária de 1985, poder transformar-se no simples cumprimento de uma formalidade.

Foi igualmente solicitada a intervenção do Provedor de Justiça perante os trabalhos de construção de um troço do IC1, junto à freguesia de Perre, com fundamento no receio de que ocorresse lesão no Castro do Vieito, fortificação romana⁶². Não obstante confirmação de que o traçado colidia com aquele sítio arqueológico, não se mostrava possível, naquela fase dos trabalhos, proceder ao desvio do corredor rodoviário. Isto, nomeadamente, por se encontrar já infraestruturada a área envolvente e expropriados os terrenos necessários.

Na sequência das queixas apresentadas, o ex-IGESPAR veio a dispensar especial acompanhamento ao projeto, de modo a assegurar a suspensão

62 Processo R-1647/05.

da construção do corredor rodoviário até estar concluída a intervenção arqueológica.

De qualquer modo, a obra não importava inexoravelmente a destruição do sítio arqueológico: nos termos de um protocolo firmado entre o ex-IGESPAR, o município de Viana do Castelo e a Estradas de Portugal S.A., foi acordada a criação do Núcleo Museológico e Centro de Interpretação do Castro do Vieito, prevendo-se a reconstrução de algumas estruturas arquitetónicas do povoado, a musealização do espólio exumado e a sua divulgação por meios audiovisuais.

É de sublinhar a relevância que os processos de avaliação ambiental têm tido para o conhecimento e a salvaguarda dos elementos do património cultural e arqueológico em Portugal.

Segundo fontes da administração central, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, que aprova o regime jurídico da avaliação de impacto, e a imposição da obrigatoriedade de realização de avaliação de impacto ambiental para determinados projetos públicos ou privados, verificou-se um aumento dos registos de sítios arqueológicos resultantes dos trabalhos de prospeção e sondagem no âmbito da avaliação de impacto ambiental, bem como a atualização de elementos relativos a sítios anteriormente classificados.

G) PATRIMÓNIO SUBAQUÁTICO

Importa ter presente sublinhar que, para além da LBPC, existem outros diplomas no nosso ordenamento em matéria de património cultural, tal como o Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de junho, que visa proteger o património cultural subaquático.

Em 1999, fora solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, apontando-se que as autoridades públicas não exerciam os poderes de que dispunham para assegurar a proteção e a valorização do património arqueológico depositado na foz do Rio Arade. Em particular, era arguido o prejuízo

resultante da falta de um museu destinado à recolha, depósito, conservação e divulgação dos achados subaquáticos. Pedidas explicações ao ex-IPA e à Câmara Municipal de Portimão, verificou-se ter sido desencadeado um concurso para adjudicar o Estudo Prévio do Projeto do Museu Municipal de Portimão. Por outro lado, pôde constatar-se que a câmara municipal promovera diversas iniciativas com vista ao restauro e conservação das peças que integram o património subaquático, e à sua fruição pelo público, nomeadamente através da exibição dos objetos em exposições temporárias. Diligenciou também o ex-IPA junto da Direcção-Geral de Marinha, em ordem ao reforço do exercício dos poderes de fiscalização da proibição legal de uso de detetores metálicos em áreas do domínio público marítimo, e à redefinição do estatuto de fiel depositário de bens arqueológicos achados fortuitamente em zonas do domínio público marítimo. Foi programada a execução de operação piloto na área de Portimão, visando a prospeção com detetores de metais nas praias pelo público, sob coordenação do Centro Nacional de Arqueologia Náutica e Subaquática (CNANS). Esta iniciativa destinou-se a viabilizar o depósito dos bens achados, a sua peritagem, inventariação e avaliação, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de junho, obstando à apropriação das peças por achadores fortuitos e ao prejuízo verificado para a sua conservação e valorização. O CNANS promove, desde a década de oitenta, a realização de prospeções arqueológicas subaquáticas no Rio Arade, tendo, recentemente, concedido apoio à execução, pela associação GEO, de projeto de prospeções no local. Por fim, tendo sido invocada a destruição do património depositado no Rio Arade em consequência de obras de dragagem, informou o Instituto Nacional de Arqueologia não dispor de mecanismos adequados de controlo das obras que, em virtude da sua natureza, não comportam, nos termos da lei, a prévia definição do impacto ambiental, e as quais, são, por vezes, realizadas sem o seu conhecimento. Esclareceu, ainda, ter exposto o problema às autoridades portuárias, procurando sensibilizá-las para a necessidade de as obras realizadas em áreas sensíveis serem precedidas de ações de prevenção e executadas com acompanhamento arqueológico.

Em 2012, foi apresentada uma queixa⁶³ contra o facto de o Estado ter permitido a uma empresa dos Estados Unidos da América ter recuperado os despojos de uma embarcação de pavilhão espanhol (*Nuestra Señora de las Mercedes*), ao largo da costa algarvia, a 21 milhas da costa, ou seja, dentro da zona contígua.

Era invocado o Decreto-Lei n.º 577/76, de 21 de julho⁶⁴ e o artigo 2.º, n.º 6, da Declaração Interpretativa⁶⁵ formulada com a vinculação portuguesa à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982⁶⁶. O queixoso considerava ainda que o já citado Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de junho, deveria ser alterado, já que restringe a posse portuguesa aos bens achados no mar territorial (artigo 1.º, n.º 1, alínea a), sem proteger os interesses nacionais, como, alegadamente, demonstrariam os artigos 33.º e 303.º da referida Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

A queixa veio a ser julgada improcedente, depois de obtidas as explicações solicitadas à Direção-Geral do Património Cultural. Assim, no momento em que ocorreram as explorações subaquáticas não fora detetada a pesquisa nas águas sob jurisdição nacional. De outro modo, justificar-se-ia a intervenção das autoridades portuguesas, no sentido de fazer cumprir a legislação sobre trabalhos arqueológicos subaquáticos – que são permitidos apenas se tiverem fins científicos e não comerciais – e porventura a suspensão imediata dos trabalhos.

63 Processo Q-3183/12.

64 Dá nova redação aos artigos 1.º a 11.º do Decreto-Lei n.º 416/70, de 1 de setembro que determinou que os objetos sem dono conhecido, achados no mar que do ponto de vista científico (designadamente arqueológico), artístico ou outro, tenham interesse para o Estado, constituem sua propriedade.

65 Nos termos do artigo 2.º, n.º 6

« Portugal declara que, sem prejuízo do artigo 303.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e da aplicação de outros instrumentos de direito internacional em matéria de proteção do património arqueológico subaquático, quaisquer objetos de natureza histórica ou arqueológica descobertos nas áreas marítimas sob a sua soberania ou jurisdição só poderão ser retirados após notificação prévia e mediante o consentimento das competentes autoridades portuguesas.»

66 Ratificada por decreto do Presidente da República, após aprovação pela Assembleia da República (Resolução n.º 60-B/97, de 14 de outubro).

Só houve conhecimento das escavações, levadas a efeito pela empresa estadunidense, depois de concluídos os trabalhos, facto que impediu aplicar o disposto no artigo 2.º, n.º 6 da declaração interpretativa que Portugal junto ao instrumento de ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

A vastidão da zona contígua e a reduzida extensão dos recursos disponíveis para a sua fiscalização torna praticamente impossível exercer uma vigilância apropriada à defesa do património cultural subaquático, além do mar territorial.

Todavia, o mais importante é que sempre teriam de ser respeitados os direitos do Reino de Espanha, cujas autoridades haveriam de ser notificadas pelas autoridades portuguesas, a fim de acordar o *modus operandi* adequado à recuperação do navio. De resto, junto dos tribunais dos Estados Unidos da América, o Reino de Espanha já fizera prova de o navio se encontrar ao serviço da Coroa, quando do naufrágio. Ora, Espanha fizera prova junto dos tribunais americanos de que o navio se encontrava ao serviço da coroa espanhola aquando da sua perda. Por conseguinte, a questão controvertida opunha dois Estados soberanos, mas não a República Portuguesa.

Explicou-se ainda ao queixoso que a Convenção sobre a Protecção do Património Cultural Subaquático não estabelece critérios acerca da propriedade dos bens arqueológicos subaquáticos, remetendo a solução de conflitos aos Estados de pavilhão dos navios e dos locais dos naufrágios, ressaltando porém que não é aplicável a estes vestígios a legislação sobre os salvados, a menos que tal seja decidido pelas autoridades competentes.

No mais, a questão da modificação legislativa que o queixoso reclamava como justa, enquanto ato jurídico unilateral da República Portuguesa, não só extravasaria o alcance das recomendações legislativas do Provedor de Justiça, ao fundar-se apenas em considerações políticas, como colidiria

com a reserva que este órgão do Estado deve respeitar em assuntos de relações internacionais (artigo 29.º, n.º 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril).

H) PATRIMÓNIO IMATERIAL

O património cultural imaterial, conforme o regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, abrange os seguintes domínios: tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do património cultural imaterial; expressões artísticas e manifestações de carácter performativo; práticas sociais, rituais e eventos festivos; práticas e conhecimentos relacionados com a natureza e o universo; e competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais.

A noção de património cultural imaterial obedece às disposições nacionais e internacionais que vinculam Portugal, e possui uma especial incidência no pluralismo que os direitos culturais veiculam, de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos. A salvaguarda deste património concretiza-se na inventariação, que consiste no levantamento participado, sistemático, atualizado e tendencialmente exaustivo das suas manifestações, através de uma base de dados em linha de acesso público. A responsabilidade de coordenação das iniciativas no âmbito da salvaguarda do património cultural imaterial cabe a um departamento próprio da Direção-Geral do Património Cultural.

A este respeito do património cultural imaterial e, concretamente a respeito da defesa da Língua Portuguesa, registe-se um processo instruído em 2000⁶⁷, no âmbito do qual os serviços do Provedor de Justiça desenvolveram averiguações junto da ANA, Aeroportos de Portugal, S.A., confrontando-os com a necessidade de ser prestada resposta a uma reclamação por ser omissa a correção de um erro ortográfico, registado nos painéis indicativos dos horários de partida e chegada de voos. O lapso, em concreto, traduzia-se na deficiente expressão do vocábulo voo, com

67 Processo R-3648/00.

acentuação indevida (vôo). Viria o queixoso informar que o erro fora corrigido, por eliminação do acento, o que se confirmou por consulta da pertinente página eletrónica.

Note-se ainda que a língua mirandesa, do grupo asturo-leonês é falada, em regime bilingue com a língua portuguesa, por comunidades nativas do planalto mirandês (nordeste de Portugal continental) no concelho de Miranda do Douro e em três aldeias do concelho de Vimioso. Estima-se em cerca de 15 000 os falantes.

Pela Lei n.º 7/99, de 29 de janeiro, o Parlamento reconheceu ao mirandês o estatuto de segunda língua oficial em Portugal, reconhecendo-se os direitos linguísticos da comunidade mirandesa. O mercado editorial tem publicado algumas obras traduzidas em mirandês.



BIBLIOGRAFIA

GOMES, Carla Amado – *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008.
«Desclassificação e desqualificação do património cultural: ideias avulsas», *Revista do Ministério Público*, 26, n.º 101 (jan./mar. 2005), p. 9-51.

NABAIS, José Casalta – «O quadro jurídico do património cultural», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139, n.º 3960, 2010 (jan./fev.), p. 155-170.
Introdução ao Direito do Património Cultural, Ed. Almedina, Coimbra, 2010.



FONTES NA *INTERNET*

· Legislação:

www.dre.pt/index.html

· Secretaria de Estado da Cultura:

www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/primeiro-ministro/secretario-de-estado-da-cultura.aspx

· Plano Nacional de Leitura:

www.planonacionaldeleitura.gov.pt/pnlvt/apresentacao.php?idDoc=1

www.gepe.min-edu.pt/np4/?newsId=550&fileName=Relat_rio_Avalia__o_4__ano_PNL.pdf

· Direção-Geral das Artes:

<http://www.dgartes.pt/>

· Gabinete de Estratégia, Planeamento e Avaliação Culturais:

www.gepac.gov.pt

· Dados estatísticos sobre Portugal:

www.pordata.pt/Portugal

· Dados estatísticos sobre cultura em Portugal:

www.pordata.pt/Tema/Portugal/Cultura+e+Desporto-14

· Monumentos:

www.igespar.pt/pt/monuments/51/



ÍNDICE DE PROCESSOS REFERENCIADOS

N.º DO PROCESSO	PÁG.
96/0481-R	36
98/1604-R	67
99/0020-P	37
99/2716-R	81
00/0034-R	51
00/0489-R	44
00/3648-R	90
00/4204-R	34
01/0004-P	80
01/2232-R	82
02/0690-R	71
02/1115-R	46
02/3398-R	80
03/0066-P	80
04/1816-R	78
05/0072-R	60
05/0723-R	65
05/1647-R	85

N.º DO PROCESSO	PÁG.
05/2619-R	58
05/3149-R	65,70
06/0125-R	72
06/0859-R	38
06/3135-R	76
06/4347-R	69,76
07/0909-R	32
07/1103-R	73
07/1524-R	60,76
07/1973-R	70
09/0188-R	75
09/6102-R	29
10/0871-R	44
10/4497-R	57
10/5048-R	61
12/0777-Q	69
12/3183-Q	88





Provedor de Justiça

Rua do Pau de Bandeira, 7-9 | 1249-088 Lisboa

Telefone: 213 92 66 00 | Fax: 213 96 12 43

<http://www.provedor-jus.pt> | provedor@provedor-jus.pt