

Meios alternativos de resolução de litígios

DIREITO DO PATRIMÓNIO CULTURAL E MECANISMOS DE RESOLUÇÃO/AGILIZAÇÃO DE LITÍGIOS(*)

Por Isabel Restier Poças(**)

SUMÁRIO:

I. Introdução. 1. O direito do património cultural. 1.1. Noção de património cultural e noção de bem cultural. 1.2. Noção de direito do património cultural. 1.3. Enquadramento jurídico do direito do património cultural. 1.3.1. Ao nível do direito internacional. 1.3.2. Ao nível do direito interno. 1.4. Princípios do direito do património cultural. 2. Os mecanismos legais para a resolução e/ou agilização de litígios. 2.1. Os meios de resolução alternativa de litígios. 2.1.1. Negociação. 2.1.2. Mediação. 2.1.3. Conciliação. 2.1.4. Arbitragem. 2.1.5. Julgados de Paz. 2.2. Os meios administrativos procedimentais. 2.2.1. Acordo endoprocedimental. 2.2.2. Conferência procedimental. 2.2.2.1. Conferência deliberativa. 2.2.2.2. Conferência de coordenação. 2.2.3. O auxílio administrativo. 2.3. O Provedor de Justiça. **II. Conclusões.**

I. Introdução

O tema do presente trabalho decorre da importância que reveste a utilização de mecanismos para a resolução e/ou agiliza-

(*) Trabalho efetuado no âmbito do I Curso Pós-Graduado em Direito do Património Cultural na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano letivo 2015/2016.

(**) Advogada e Formadora.

ção de litígios previstos no ordenamento jurídico, como forma célere, simplificada e económica de resolver e/ou agilizar situações, que de outro modo, com a morosidade processual e procedimental existente, levariam muito tempo a serem dirimidas.

Utilizamos a designação de mecanismos legais para a resolução e/ou agilização de litígios, para abranger as soluções que entendemos estarem disponíveis na nossa legislação, para atingir tal finalidade.

O Direito do Património Cultural como ramo do Direito, que acreditamos estar em crescente autonomia, relativamente ao Direito Administrativo, ao Direito Constitucional e ao Direito Fiscal, constitui, a nosso ver, um ramo privilegiado para a aplicação dos mecanismos legais para a resolução e/ou agilização de litígios devido à ocorrência frequente de conflitos entre a Administração e os particulares, assim como, entre Estados, nos quais a ponderação dos interesses em causa e a respetiva solução, requerem a utilização de meios simplificados e expeditos.

Tentaremos de uma forma abrangente, apontar as respostas legais disponíveis no nosso ordenamento jurídico, para a obtenção desse objetivo.

Esperemos conseguir esse intento, pelo menos, a intenção vai nesse sentido, conscientes, no entanto, da vastidão de conhecimento, que o tema exerce sobre esse trabalho e na necessidade de o sintetizar.

1. O direito do património cultural

1.1. Noção de património cultural e relação com a noção de bem cultural

A expressão de património cultural por nós adotada, vai de encontro com a subscrita pela doutrina⁽¹⁾ cujo objetivo consiste em *abarcara todo o património cultural que um entendimento aberto e*

(¹) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 17.

em permanente expansão comporte, no seguimento do que o legislador na Constituição da República Portuguesa⁽²⁾, utilizou nos arts. 9.º, al. e), 52.º, n.º 3, al. a), 78.º, 165.º, n.º 1, al. g) e 228.º, al. b), assim como na Lei do Património Cultural⁽³⁾ e na Lei de Bases da Política e do Regime da Proteção e Valorização do Património Cultural⁽⁴⁾, doravante LBPC⁽⁵⁾.

Normalmente tida como equivalente à noção de bem cultural⁽⁶⁾ — esta última foi introduzida, pela primeira vez, na Convenção de Haia de 14 de Maio de 1954, para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado e, mais tarde, na Convenção da UNESCO de 1970, quanto às medidas a adotar para obstar à importação, exportação e tráfico ilícito de bens culturais e na Convenção de 1972 sobre a proteção do património mundial cultural e natural⁽⁷⁾ — ambas são duas formas de encarar a mesma realidade, património cultural na sua globalidade e bem cultural, nos elementos que o compõem.

(2) Aprovada pelo Decreto de Aprovação da Constituição publicado no Diário da República n.º 86, I Série, de 10 de abril de 1976, com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional n.º 1/2005 de 12 de agosto de 2005, que aprovou a Sétima Revisão Constitucional.

(3) Lei n.º 13/85, de 6 de julho, revogada pela Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro.

(4) Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro.

(5) Sempre que fizermos referência a artigo ou artigos, sem menção ao diploma legal, será referente à LBPC.

(6) Para uma noção de bem cultural que se manifesta sob três modalidades: em que o conceito de bens culturais em sentido estrito é aquele que decorre da aplicação do art. 14.º, n.º 1, da Lei de Bases, conceito de bens culturais em sentido amplo abrange ainda: os bens imateriais que constituam parcelas da identidade e da memória coletiva portuguesa (arts. 2.º, n.º 4, e 91.º da Lei de Bases), os contextos dos bens materiais ou imateriais que com eles possuam uma relação interpretativa e informativa (art. 2.º, n.º 6, da Lei de Bases) e outros bens imateriais ou valores culturais não tutelados pela Lei de Bases ou que sejam objeto de legislação própria e ainda de bens culturais em sentido impróprio que serão aquelas hipóteses em que uma norma se refira a bens culturais sem que essas realidades integrem sequer o património cultural (caso da referência presente no art. 78.º, n.º 2, da Constituição de 1976). Cf. ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Conceito de bem cultural*, versão provisória do texto da lição proferida em 3 de dezembro de 2009, no Curso de Pós-Graduação em Direito da Cultura e do Património Cultural da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 8-9 e “O conceito de bem cultural”, in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, org. GOMES, CARLA AMADO e RAMOS, JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO, Lisboa, 2011, pp. 227 e ss.

(7) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*

Património cultural será *um conjunto de bens culturais, um conjunto de bens imateriais (criações jurídicas), que nuns casos estão ancorados em suportes materiais (infungíveis ou fungíveis) e, noutros casos, não têm qualquer suporte material*⁽⁸⁾.

A LBPC perfilha no art. 2.º uma noção ampla de património cultural que integra os bens culturais materiais, os bens culturais imateriais⁽⁹⁾ (art. 8.º), os quaisquer outros bens considerados como fazendo parte do património cultural por força de convenções internacionais que vinculem o Estado Português e pelo contexto dos bens culturais e no art. 14.º, n.º 1, uma noção restrita de bens culturais que se traduz nos bens culturais materiais.

O art. 15.º, n.º 1, enuncia as categorias de bens culturais — imóveis e móveis e a respetiva graduação de interesse cultural, ou seja, os primeiros podem pertencer às categorias de monumento, conjunto ou sítio, nos termos em que se encontram definidas no direito internacional pela Convenção para a salvaguarda do património arquitetónico da Europa, ou Convenção de Granada de 1985 (que será analisada mais à frente em sede de enquadramento internacional do direito do património cultural) e os segundos, às categorias indicadas no título VII — art. 72.º e ss.

De acordo com o n.º 2, os bens móveis e imóveis podem ser classificados como de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal, sendo cada um desses níveis de graduação do interesse cultural desenvolvido nos n.ºs 4, 5 e 6⁽¹⁰⁾.

Os bens culturais possuem como características essenciais a sua imaterialidade, no sentido de que “têm uma função imaterial,

(8) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, pp. 19 e também BENTO, INÊS PISCO, “Património Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de incentivos à conservação do património cultural”, in *Revista CEDOUA*, n.º 26, Ano XIII, 2.10, Coimbra, 2010, p. 48.

(9) Quanto à noção de bem cultural imaterial em termos de influência doutrinária, cf. GOMES, CARLA AMADO, “Direito do Património Cultural, Direito do Urbanismo, Direito do Ambiente, o que os une e o que os separa”, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e Direito do Urbanismo*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 354.

(10) Cf. LEITÃO, LUÍS TELES DE MENEZES, “A fruição de bens culturais”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV — Direito Administrativo e Justiça Administrativa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 610.

que se traduz no contributo que a sua fruição traz para o desenvolvimento da personalidade individual das sucessivas gerações, a sociabilidade pois são expressão de valores de interesse comunitário, de um determinado contexto social e cultural e a publicidade pois assumem as características gerais de bens públicos”(11).

Ainda com referência ao art. 2.º, o seu n.º 1 traduz a definição de património cultural, para efeitos da LBPC, consiste no “conjunto de todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objeto de especial proteção e valorização”, enquanto o n.º 2 indica-nos que o interesse cultural pode variar — por meio de uma enumeração exemplificativa que a lei utiliza ser um interesse histórico, artístico e técnico — e refletir algum ou vários dos “valores de memória, antiguidade, autenticidade, raridade, singularidade ou exemplaridade”(12).

1.2. Noção de direito do património cultural

É um “conjunto de normas de direito público — isto é, de normas de direito constitucional, de direito comunitário, de direito internacional e de direito administrativo (no qual se inclui, como ramo especial, o direito fiscal) — que estabelecem, portanto um regime de direito público, direito que tem como objectivo tutelar os bens culturais, tutela que passa pela conservação, pela preservação e pela valorização económica e cultural destes bens”, como define a doutrina e com a qual nos identificamos(13).

(11) Cf. BENTO, INÊS PISCO, *ob. cit.*, p. 49 e no mesmo sentido, GOMES, CARLA AMADO, “O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º”, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, GOMES, CARLA AMADO (org.), Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, pp. 18 e 19 e NABAIS, JOSÉ CASALTA, “Noção e Âmbito do Direito do Património Cultural”, in *Revista CEDOUA*, Ano III, 2/3, Coimbra, 2000, p. 21.

(12) Cf. ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *ob. cit.*, p. 7.

(13) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.

E como ramo de direito público, o direito do património cultural é constituído, como vimos, pelo direito constitucional e pelo direito administrativo e neste último, possui estreitas afinidades com o direito do ambiente, o direito do urbanismo, o direito cultural⁽¹⁴⁾, o direito do património público, o direito do turismo e o direito fiscal, sendo manifestação do princípio da coordenação contido no art. 6.º, al. c) da LBPC, “articulando e compatibilizando o património cultural com as restantes políticas que se dirigem a idênticos ou conexos interesses públicos e privados, em especial as políticas de ordenamento do território, de ambiente, de educação, formação, de apoio à criação cultural e de turismo”⁽¹⁵⁾.

1.3. Enquadramento jurídico do direito do património cultural

1.3.1. Ao nível do direito internacional

O direito do património cultural pode ser enquadrado juridicamente, a nível de direito internacional — geral ou europeu.

Deste modo, estamos perante o regime de direito internacional relativo ao património cultural, constituído pelas normas internacionais relativas ao “património cultural da humanidade” uma das mais importantes componentes do “património comum da humanidade”, o qual é considerado como uma espécie de *res communis*, de domínio público internacional ou de gestão de bens em benefício da comunidade e que integra:

- 1) o espaço atmosférico e os corpos celestes;
- 2) o espectro faz frequências radioelétricas;

⁽¹⁴⁾ Para uma noção de direito cultural, cf. MIRANDA, JORGE, “Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 47, n.º 1-2, Lisboa, 2006, p. 45 e para uma perspetiva ampla do direito administrativo da cultura português, cf. RAMOS, JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO, “Direito administrativo da cultura”, in *Tratado de direito administrativo especial*, coord. OTERO, PAULO e GONÇALVES, PEDRO, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2009.

⁽¹⁵⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, p. 51.

- 3) o património relativo à biosfera que integra o património natural (espaços naturais e espécies selvagens), a camada do ozono, o clima em geral e o património genético da espécie;
- 4) os fundos marinhos;
- 5) o património cultural⁽¹⁶⁾.

Segundo o entendimento dominante entre nós, o direito internacional tem na hierarquia das normas integrantes do nosso ordenamento jurídico, uma posição infraconstitucional e supralegal (independentemente de poder ser sempre possível o acionamento do seu controlo, em sede de fiscalização da constitucionalidade, ao abrigo do art. 277.º e seguintes da CRP), não esquecendo também a posição do direito da União Europeia, que é supranacional e que irá ser abordada, mais à frente.

Portugal é parte de diversas convenções⁽¹⁷⁾ relativas ao direito do património cultural e começando pela mais antiga — a Concordata com a Santa Sé de 1940 — é uma convenção bilateral, que tem por objeto bens culturais, independentemente de os mesmos terem ou não carácter internacional e abarca também outras matérias. Relativamente ao património cultural, relevam os arts. VI, VII e VIII da Concordata. Pelo primeiro, reconheceu-se à Igreja Católica a propriedade dos bens que anteriormente lhe pertenciam, com exceção dos classificados ou que viessem a ser classificados nos cinco anos posteriores ao da troca de ratificações, como “monumentos nacionais” ou “imóveis de interesse público”. Estes bens ficaram “em propriedade do Estado com afectação permanente ao serviço da Igreja” cabendo àquele a sua conservação, reparação e restauração,

⁽¹⁶⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, pp. 111 e 112.

⁽¹⁷⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Instrumentos Jurídicos e Financeiros de Protecção do Património Cultural*, Coimbra: Centro de Estudos e Formação Autárquica, 1998, pp. 37-40, TEIXEIRA, GLÓRIA e SILVA, SÉRGIO, “Direito do Património Cultural”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano V, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 30-33 e SERRANO, MÁRIO MENDES, “A protecção dos direitos culturais: cultura e património na experiência jurídica e judiciária portuguesa”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2.º Semestre 2013, n.º 2, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 389-391.

nos termos dos planos acordados com as autoridades eclesiásticas e à Igreja, a sua guarda e regime interno (horários de visitas). Em relação aos objetos destinados ao culto, que estivessem em museus do Estado, das autarquias locais ou institucionais, estabeleceu-se a obrigação de estes os cederem para as cerimónias religiosas.

O art. VII veio determinar que nenhum templo, edifício ou objeto de culto pode ser demolido ou destruído sem o acordo prévio da respetiva autoridade eclesiástica, salvo motivo de urgente necessidade pública, como guerra, incêndio ou inundação e no caso de expropriação será sempre ouvida a respetiva autoridade eclesiástica, mesmo no que diz respeito à indemnização e que nenhum ato de apropriação será praticado sem que os bens expropriados sejam antes privados do seu caráter sagrado.

O art. VIII isenta de qualquer imposto ou contribuição geral ou local, os templos e objetos neles contidos, os seminários ou quaisquer estabelecimentos destinados à formação do clero, assim como, esses bens não serão onerados com impostos ou contribuições especiais.

Em 2004, foi assinada uma nova Concordata entre Portugal e a Santa Sé⁽¹⁸⁾ onde a matéria de património cultural encontra-se contemplada nos arts. 22.º a 24.º.

O art. 22.º, n.º 1, refere que relativamente aos imóveis na situação do art. VI da Concordata de 1940, continuam com afetação permanente ao serviço da Igreja, cabendo ao Estado a sua conservação, reparação e restauro de harmonia com plano estabelecido de acordo com a autoridade eclesiástica, de modo a evitar perturbações no serviço religioso e à Igreja incumbe a sua guarda e regime interno, no que respeita ao horário de visitas, na direção das quais poderá intervir um funcionário nomeado pelo Estado. Os objetos destinados ao culto serão sempre cedidos nas condições do n.º 2⁽¹⁹⁾ e a cedência temporária de objetos religiosos no n.º 3.

(18) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, “Considerações sobre o quadro jurídico do património cultural”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, Lda., 2006, p. 738.

(19) <<http://www.gddc.pt/siii/ib.asp?id=1764>>.

O art. 23.º expressa a declaração de empenhamento conjunto de ambas as Partes na salvaguarda, valorização e fruição dos bens, móveis ou imóveis, de propriedade da Igreja Católica ou de pessoas jurídicas canónicas reconhecidas, que integram o património cultural português e a República Portuguesa reconhece que a finalidade própria dos bens eclesiásticos deve ser salvaguardada pelo direito português, sem prejuízo de, a conciliar com outras finalidades decorrentes da sua natureza cultural, com respeito pelo princípio da cooperação. Nesse sentido, as autoridades competentes de ambas as partes acordam na criação de uma Comissão bilateral para o desenvolvimento daquele, quanto aos bens da Igreja que integrem o património cultural português. A missão desta consiste na promoção da salvaguarda, valorização e fruição dos bens da Igreja, nas condições descritas no n.º 2.

Por fim, o art. 24.º sendo de redação similar ao art. VII da Concordata de 1940, estipula no n.º 3 que a autoridade eclesiástica competente tem direito de audiência prévia, quando forem necessárias obras ou quando se inicie o procedimento de inventariação ou classificação como bem cultural.

Também é parte de diversas Convenções da UNESCO, organismo especializado da Organização das Nações Unidas, dedicado aos temas da educação, ciência e cultura e que surgiu com a Convenção de 4 de novembro de 1946, sendo um dos seus fins principais a proteção do património cultural dos povos “velando pela conservação e protecção do património universal de livros, obras de arte e outros monumentos de interesse histórico e científico e recomendando aos povos interessados convenções internacionais para esse efeito”, tal como o art. 1.º, n.º 1, al. c), o enuncia⁽²⁰⁾.

Desse modo, surgiram ao longo do tempo diversas convenções que gostaríamos de enumerar, tais como a Convenção da Haia de 1954⁽²¹⁾ para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado, a qual por meio do seu Regulamento de Execução, criou um registo internacional de bens culturais sob proteção especial

⁽²⁰⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, p. 115.

⁽²¹⁾ Ratificada por Portugal em 2000 — Resolução da Assembleia da República n.º 26/2000 e o Decreto do Presidente da República n.º 13/2000, de 16 de fevereiro.

que está na posse do Diretor-Geral da UNESCO. A Convenção de Paris de 1970⁽²²⁾, relativa às medidas a adotar para proibir a importação, exportação e transferência ilícita de bens culturais e que para tal fim, criou um certificado para justificar a autorização de saída/exportação do bem, proibindo a saída sem aquele e a obrigação de publicitar a existência dessa proibição, quando exista. Também disponibilizou aos Estados-Parte o recurso à assistência técnica da ONU — para a Educação, Ciência e Cultura — nas modalidades de informação, educação, consulta e parecer de peritos. A Convenção de 1972⁽²³⁾ para a proteção do património mundial, cultural e natural que contém o regime de registo e proteção internacional dos bens culturais património da humanidade. Esta Convenção possui na sua base um conceito amplo de património cultural, uma vez que abrange os bens culturais e também os bens naturais. É ela que contém também a classificação internacional dos bens arquitetónicos culturais em monumentos, conjuntos e locais de interesse, como património cultural: os primeiros, são as obras arquitetónicas, de escultura de carácter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excecional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência, os segundos, são os grupos de construções isolados ou reunidos, que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, têm valor universal excecional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência e os terceiros, são as obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico, com um valor universal excecional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico. Devem também os Estados Signatários inventariar ou proceder ao levantamento do património situado nos seus territórios e assegurar a sua salvaguarda e proteção, de modo a assegurarem a sua transmissão às gerações futuras, afetando os recursos financeiros para tal fim e

(22) Aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 26/85, de 26 de julho, mas, só através do Aviso n.º 78/2002, de 2 de agosto, foi tornado público que Portugal depositou em 9 de Dezembro de 1985, junto do Diretor-Geral da UNESCO, o instrumento de ratificação.

(23) Aprovada para adesão pelo Decreto n.º 49/79, de 6 de junho.

tomando as respetivas medidas legislativas, independentemente, da criação de um Fundo do Património Mundial com esse objetivo, ao qual podem pedir assistência financeira. A Convenção criou também um Comité do Património Mundial, que além da competência para avaliar esses pedidos de assistência e pedidos de assistência técnica ou científica, tem também a competência de avaliar os requerimentos de classificação de bens com valor mundial e de elaborar os critérios de inscrição dos bens na “lista do património mundial”, de acordo com o regulado no texto da Convenção.

A Convenção de 2001 relativa ao património cultural subaquático^(24/25) e, a qual visa garantir e reforçar a proteção do património cultural subaquático (e que não pode ser explorado comercialmente), estabelecer a cooperação entre Estados, a preservação *in situ* deste tipo de património, sempre que possível, a preservação a longo prazo que deve ser assegurada em relação aos bens culturais subaquáticos descobertos por meio do seu depósito, conservação e manipulação, a sensibilização do público para o mesmo, a promoção de uma formação específica em arqueologia subaquática e contempla também a resolução pacífica de diferendos pela intervenção da UNESCO, pelo recurso à mediação e no caso, de esta não ser possível, à conciliação e a arbitragem. Esta Convenção entrou em vigor em 2 de janeiro de 2009 e foi republicada em 2012, com tradução para a língua portuguesa.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar⁽²⁶⁾, assinada em *Montego Bay* no dia 10 de dezembro de 1982, veio a converter-se no Código Internacional do Direito do Mar e é relevante, pois possui disposições que se relacionam com o direito do património cultural, ao colocar debaixo da jurisdição da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, os achados no leito e subsolo do alto mar, constituindo, desse modo, património suba-

⁽²⁴⁾ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 51/2006 e ratificada pelo Decreto n.º 65/2006 do Presidente da República, ambos publicados no Diário da República, 1.ª Série, n.º 37, de 18 de julho de 2006.

⁽²⁵⁾ <<http://www.patrimoniocultural.pt/pt/patrimonio/cartas-e-convencoes-internacionais-sobre-patrimonio/>>.

⁽²⁶⁾ Ratificada por Portugal, pelo Decreto n.º 67-A/97, de 14 de outubro.

quático internacional, conquanto não existam sobre esses bens culturais, direitos preferenciais do Estado de origem, do Estado ou país de origem cultural, ou país de origem arqueológica ou histórica — arts. 303.º, n.º 1, e 149.º⁽²⁷⁾.

A Convenção UNIDROIT⁽²⁸⁾ concluída em Roma em 1995, sob a orientação do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, refere-se ao retorno de bens roubados ou ilícitamente exportados, tendo sido adotada devido à pouca eficácia da Convenção da UNESCO de 1970, devido ao seu âmbito de aplicação ilimitado, assim como, à inexistência de uma obrigação efetiva de restituição de bens ilícitamente exportados dependendo da regulamentação nacional, a ação de reivindicação ou de restituição, que varia de Estado para Estado. A Convenção UNIDROIT é composta por duas partes: a primeira, relativa ao regime dos bens culturais objeto de furto e roubo, o qual é o da restituição do bem ao seu legítimo proprietário, fazendo prevalecer os interesses deste sobre os do adquirente, que possui o direito a uma indemnização equitativa, se atuou com diligência no momento da aquisição — arts. 3.º e 4.º — e a segunda, relativa às exportações feitas em violação da lei nacional de proteção do património cultural, que impõe o retorno dos bens, tendo como pressuposto o reconhecimento, após a verificação de determinados requisitos, do que se regula nas normas de direito público, estrangeiro, em particular, as que interditam a saída do território nacional de objetos com significado artístico, histórico, espiritual ou ritual, de acordo com o art. 5.º. Não existirá retorno do bem, se a autoridade do Estado requerido competente para apreciar o pedido, indeferir a pretensão do requerente, por considerar que o bem tem uma ligação tão ou mais estreita com a cultura de um outro Estado, incluindo o seu, o mesmo acontecendo na situação em que a exportação do bem reclamado houver sido feita pelo seu próprio autor ou nos 50 anos subsequentes à sua morte (art. 7.º)⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, p. 119.

⁽²⁸⁾ Ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 67-A/97, de 14 de outubro.

⁽²⁹⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, pp. 120 e 121.

A Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial de 2003⁽³⁰⁾ tem como finalidades a salvaguarda do património cultural imaterial, o respeito pelo património cultural imaterial das comunidades, dos grupos e dos indivíduos, a sensibilização, ao nível local, nacional e internacional, para a importância do património cultural imaterial e do seu reconhecimento mútuo e a cooperação e o auxílio internacional, no quadro de um mundo cada vez mais globalizado, que ameaça uniformizar as culturas aumentando, simultaneamente, as desigualdades sociais. Pretendendo ser o promotor do património cultural imaterial, principal gerador da diversidade cultural e garante do desenvolvimento sustentável, a Convenção veio preencher uma lacuna no sistema legal de proteção internacional do património cultural e no art. 2.º define-o como “(...) as práticas, representações, expressões, conhecimentos e aptidões — bem como os instrumentos, objectos, artefactos e espaços culturais que lhe são associados — que as comunidades, os grupos e, sendo o caso, os indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu património cultural. Esse património cultural imaterial, transmitido de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função do seu meio, da sua interação com a natureza e da sua história, inculcando-lhes um sentimento de identidade e de continuidade, contribuindo, desse modo, para a promoção do respeito pela diversidade cultural e pela criatividade humana”. A Convenção prevê, entre outras medidas, que cada Estado-Parte elabore inventários deste tipo de património como medida da sua salvaguarda.

A Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e respetivo anexo, assinada a 20 de outubro de 2005 em Paris⁽³¹⁾, tendo sido o primeiro instrumento inter-

⁽³⁰⁾ Aprovada no dia 17 de outubro na 32.ª Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), entrou em vigor no dia 20 de abril de 2006, três meses, depois da data de depósito junto do Diretor-Geral da UNESCO do 30.º instrumento de ratificação, aprovação ou adesão.

⁽³¹⁾ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 10-A/2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 27-B/2007 e publicada no Diário da República, I Série, n.º 54 de 16 de março de 2007, cuja data de depósito do instrumento de ratificação foi o dia 16 de março de 2007 e a entrada em vigor em Portugal, em 16 de junho de 2007.

nacional a reconhecer a dupla natureza, económica e cultural dos bens e dos serviços culturais, que se encontram nas economias criativas mundiais. O art. 1.º estabelece os seus objetivos, dos quais destacamos a promoção e proteção da diversidade das expressões culturais, a promoção do respeito por aquela e a consciencialização do seu valor a nível local, nacional e internacional e o reforço da cooperação internacional dos Estados em termos de proteção e promoção da diversidade de expressões culturais e o art. 2.º enumera os princípios orientadores da sua atuação tais como, o princípio do respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, o princípio da soberania, o princípio da igual dignidade e do respeito de todas as culturas, o princípio da solidariedade e da cooperação internacionais, o princípio da complementaridade dos aspetos económicos e culturais do desenvolvimento, o princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio do acesso equitativo e o princípio da abertura e do equilíbrio. O art. 4.º procede à definição de vários conceitos, entre eles, o da diversidade cultural — “refere-se à multiplicidade de formas em que se expressam as culturas dos grupos e das sociedades. Essas formas de expressão transmitem-se no interior e entre os grupos e as sociedades. A diversidade cultural manifesta-se não só nas diferentes formas em que o património cultural da Humanidade se expressa, se enriquece e se transmite graças à variedade das expressões culturais, mas também através de diversos modos de criação artística, produção, divulgação, distribuição e fruição das expressões culturais, independentemente dos meios e das tecnologias empregues”⁽³²⁾.

Portugal também é parte de diversas Convenções do Conselho da Europa, tais como a Convenção Cultural Europeia assinada em Paris em 1954, a Convenção de Londres de 1969 (revista em *La Valette*, em 1992) para a proteção do património arqueológico da Europa, a Convenção de Granada de 1985, para a salvaguarda do património arquitetónico da Europa, Convenção de Delfos de 1985, relativa às infrações sobre bens culturais e a Convenção

(32) <www.gddc.pt/siii/im.asp?id=1927>.

de Faro de 2005, sobre o valor do património cultural para o desenvolvimento da sociedade.

A Convenção Cultural Europeia de 1955 (entrou em vigor no dia 5 de maio)^(33/34), relativa à salvaguarda e promoção dos ideais e princípios que constituem o património comum, assim como, a adoção de uma política comum, visando igualmente salvaguardar e fomentar o desenvolvimento, pela contribuição de cada uma das Partes Contratantes, para o património comum da Europa.

A Convenção de Londres visa a salvaguarda do património arqueológico, tendo como finalidade a sua conservação e valorização, comprometendo-se os Estados a desenvolver um regime legal de proteção do património cultural, que contemple a elaboração de um inventário do património e classificação de monumentos e de zonas de proteção, a criação de zonas de proteção especial, reservas arqueológicas — à superfície ou subaquáticas — destinadas à conservação dos bens e a constituição de uma obrigação para o descobridor, de notificar as autoridades competentes do local e da natureza dos achados arqueológicos (art. 2.º). Os arts. 2.º e 3.º obrigam os Estados a tomar medidas que interditem a pilhagem ou deslocação ilícita de parte ou totalidade do referido património e instituir métodos de investigação não destrutivos que assegurem o seu melhor estado de conservação e os arts. 4.º e 5.º quanto à permanência/remoção do património arqueológico, o sentido é o de que os bens arqueológicos devem permanecer preferencialmente, *in situ*. É de destacar também, o conjunto de medidas em termos de cooperação internacional, tais como a cooperação entre arqueólogos, pelo estabelecimento de diretivas quanto ao trabalho de pesquisa, escavação e publicitação dos achados arqueológicos e a promoção da publicitação do trabalho científico em sítios de arqueologia e sítios educacionais, com a finalidade de promover o valor do património arqueológico. O Comité responsável pela sua aplicação,

⁽³³⁾ Aprovada para adesão pelo Decreto n.º 717/75, de 29 de dezembro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 293. Em 16 de fevereiro de 1976 foi efetuado o depósito de ratificação junto de Secretário-Geral do Conselho da Europa, tendo a Convenção entrado em vigor em 16 de fevereiro de 1976.

⁽³⁴⁾ <www.gddc.pt/siii/docs/dec717-1975.pdf>.

assume a responsabilidade de fortalecer e coordenar as políticas do património arqueológico na Europa.

A Convenção de Granada de 1985⁽³⁵⁾ visa a salvaguarda do património arquitetónico da Europa e define este tipo de património e os tipos de bens que protege. Assim, património arquitetónico compreende:

- 1) os monumentos — todas as construções particularmente notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico, incluindo os elementos decorativos que fazem parte integrante dessas construções;
- 2) os conjuntos arquitetónicos — agrupamentos homogéneos de construções urbanas ou rurais, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico e suficientemente coerentes para serem objeto de uma delimitação topográfica; e
- 3) os sítios — obras combinadas do homem e da natureza, parcialmente construídas e constituindo espaços suficientemente característicos e homogéneos para serem objeto de uma delimitação topográfica, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico.

De modo, a identificar os monumentos, conjuntos arquitetónicos e sítios para poderem ser alvo de proteção, devem os Estados proceder à sua inventariação e a consagrar um regime legal que cumpra tal desiderato e, desse modo, impeça a sua desfiguração, degradação e demolição, assim como adotar políticas de conservação, a observação do princípio de participação e da associação das autoridades centrais e locais na aplicação de políticas de conservação e restauro dos monumentos e o princípio de colaboração com privado (mecenato), promovendo a informação e formação dos respetivos profissionais. A Convenção institui também um Comité de Peritos para o seu cumprimento, por meio da elaboração periódica de um relatório sobre a situação das políticas de conservação

⁽³⁵⁾ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 5/91 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 74/91, de 23 de janeiro.

do património arquitetónico, levado a cabo pelos Estados signatários e a proposição de medidas, se tal for necessário⁽³⁶⁾.

A Convenção de Delfos de 1985, relativa às infrações aos bens culturais (não entrou ainda em vigor na ordem internacional, nem foi alvo de ratificação por Portugal), diz respeito à prevenção e repressão dos comportamentos que constituam infração ao património cultural e para tal, os Estados signatários comprometem-se a adotar as medidas apropriadas a atingir tal finalidade e a cooperar na sua prevenção, na descoberta dos bens culturais removidos do local em que se encontravam, em consequência da infração cometida e na devolução dos bens que saíram ilicitamente do território de outro Estado signatário.

A Convenção de Faro⁽³⁷⁾ de 2005, também designada como Convenção-Quadro do Conselho da Europa sobre o valor do património cultural para o desenvolvimento da sociedade, reconhece o direito ao património cultural como um direito inerente ao direito de participação na vida cultural como está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e que existe uma responsabilidade individual e coletiva perante o património cultural, a sua preservação e utilização sustentável, a qual tem por finalidade o desenvolvimento humano e a qualidade de vida. Desse modo, devem os Estados signatários tomarem as medidas necessárias e estabelecidas na Convenção, em ordem à edificação de uma sociedade pacífica e democrática, num processo de desenvolvimento sustentável de promoção da diversidade cultural, promovendo para tal, uma sinergia de competências entre todos os agentes públicos institucionais e privados interessados.

Relativamente à União Europeia, existem também disposições relevantes em matéria de proteção do património cultural. Quanto ao direito originário, o Tratado da União Europeia⁽³⁸⁾, no

⁽³⁶⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, pp. 123 a 125 e Relatório Intercalar, *ob. cit.*, pp. 85 e ss.

⁽³⁷⁾ Aprovação da Assembleia da República em 18 de julho de 2008 e publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 177, de 12 de agosto de 2008.

⁽³⁸⁾ Versão consolidada publicada no Jornal Oficial da União Europeia, C 326 de 26.10.2012, p. 1, em vigor desde 1 de dezembro de 2009.

seu Preâmbulo, refere “Inspirando-se no seu património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito” e mais frente, ainda no Preâmbulo, “Desejando aprofundar a solidariedade entre os seus povos, respeitando a sua cultura, história e tradições”, assim como, no art. 3.º, 4.º parágrafo — “A União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu”.

Também o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁽³⁹⁾, no art. 6.º, al. c), afirma que a União Europeia tem competências para desenvolver ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-Membros no domínio da cultura, no art. 36.º impõe mecanismos de proteção do património nacional de valor artístico histórico ou arqueológico e no art. 167.º, n.º 2, aponta a área da cultura como tarefa da UE, sendo que, especificamente no n.º 2, refere a conservação e salvaguarda do património cultural de importância europeia, como um dos domínios da sua ação, na promoção da cooperação entre os Estados-Membros, incentivando-a e se necessário, apoiando-a ou completando a ação destes.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁽⁴⁰⁾ menciona, no seu Preâmbulo, o respeito pela diversidade das culturas e tradições dos povos da Europa. O art. 13.º determina que as “artes e a investigação científica são livres” e o art. 22.º estabelece o requisito de a “União respeitar a diversidade cultural, religiosa e linguística”.

Quanto ao direito derivado e especificamente relacionado com a saída ilícita de bens culturais de um país, existe a Diretiva 2014/60/EU do Parlamento e do Conselho, de 15 de maio de 2014⁽⁴¹⁾, que revogou a Diretiva 93/7/CEE do Conselho, a qual constituiu um primeiro

⁽³⁹⁾ *Ibidem.*

⁽⁴⁰⁾ Versão consolidada publicada no Jornal Oficial da União Europeia, C 326 de 26.10.2012, p. 389, em vigor desde 1 de dezembro de 2009.

⁽⁴¹⁾ Publicada no Jornal Oficial da União Europeia L151/1, de 28 de maio de 2014.

passo quanto à cooperação entre Estados Membros no domínio da circulação ilícita de bens culturais, mas que consagrou prazos demasiado curtos para a resolução de certas situações, pelo que agora, foram alargados, bem como se adotou uma nova definição, menos abrangente, do que são bens culturais, para efeito de aplicabilidade do novo regime.

Entretanto, a Diretiva 2014/60/EU do Parlamento e do Conselho foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 30/2016, de 23 de agosto, que veio impor mecanismos de salvaguarda e de proteção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico⁽⁴²⁾, os quais se traduzem na existência de um limite temporal e territorial a considerar, para determinar a aplicabilidade do regime e que se expressa, por um lado, na relevância para efeitos da aplicação da lei, aos bens culturais que tenham saído ilicitamente de território nacional, após 31 de dezembro de 1992 (tal como a Diretiva 93/7/CEE do Conselho previa) mas, em situações de reciprocidade, pode o regime da Lei n.º 30/2016 ser aplicável a situações anteriores a 1 de Janeiro de 1993 e por outro lado, a circulação no território nacional ou de outro Estado-Membro da União Europeia. Outro mecanismo é o da definição a relevar para bem cultural, o qual deve ser considerado como tal, à luz da legislação nacional do Estado privado do bem e ter saído do mesmo em violação do regime de proteção e valorização em vigor. Quanto a Portugal, são visados os bens culturais, independentemente de estarem ou não inscritos no registo patrimonial de classificação e inventariação, ou em vias de o ser. A noção de bem cultural móvel é a que consta do art. 55.º da LBPC.

O terceiro mecanismo de salvaguarda consiste na cooperação em Estados e Autoridades Centrais, tendo estas últimas o dever de localizar bens culturais em circulação ilícita e identificar os seus possuidores e preveem-se também deveres de colaboração e de troca entre as Autoridades centrais de outros Estados Membros. O quarto mecanismo prevê a adoção pelas Autoridades Centrais,

(42) Como o art. 36.º do TFUE prevê e já foi abordado neste trabalho.

das medidas necessárias à conservação material de bens culturais ilicitamente em circulação e que se encontrem em território nacional, devendo assegurar a cooperação com as Autoridades Centrais do Estado privado⁽⁴³⁾ do bem cultural, com vista à sua recuperação. O quinto mecanismo prevê o recurso à arbitragem, que poderá ser proposta pelas Autoridades Centrais, caso o possuidor do bem e o Estado privado do mesmo, manifestem formalmente acordo nesse sentido, mas não estão previstas as regras de funcionamento daquela. O Estado privado do bem, pode também intentar uma ação judicial destinada a obter a restituição daquele, a qual será interposta no Estado-Membro onde foi localizado e se encontra o bem cultural. Por último, nos casos em que venha a ser judicialmente ordenada a restituição do bem cultural, está previsto o ressarcimento dos terceiros possuidores que tenham agido de boa-fé (com a diligência devida), referindo-se a lei a uma indemnização justa.

1.3.2. Ao nível do direito interno

A Constituição da República Portuguesa refere o património cultural nos arts. 9.º, al. e) — quanto à sua proteção e valorização, 52.º, n.º 3, al. a) — o direito de participação política na preservação do património cultural, 78.º — a fruição e criação cultural, 165.º, n.º 1, al. g) — as bases do património cultural constituem reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, e 227.º, al. b) — poder de legislar das regiões autónomas em relação ao património cultural.

A Lei de Bases da Política e do Regime da Proteção e Valorização do Património Cultural (surgiu de um estudo para a apresentação de um projeto de proposta de lei de bases do património cultural, a cargo de uma comissão que veio a produzir o Relatório

⁽⁴³⁾ O qual tem o prazo de 6 meses para definir, ao abrigo do respetivo ordenamento jurídico, se esse bem deve ou não ser abrangido por este regime de restituição, findo o qual, ficam afastadas as obrigações de adoção das medidas de salvaguarda, se tal obrigação de definição não for cumprida.

Intercalar, a que temos vindo a fazer referência ao longo do trabalho) fornece um conjunto de princípios basilares que abrangem os arts. 1.º a 6.º, os arts. 7.º a 11.º referem os direitos, garantias e deveres dos cidadãos e as arts. 12.º e 13.º as finalidades da proteção e valorização do património cultural e as componentes específicas da política do património cultural. Os bens culturais e as formas de proteção vêm enumeradas nos arts. 14.º a 19.º, cujo desenvolvimento prossegue nos arts. 20.º a 63.º. O regime de exportação, expedição, importação, admissão e comércio dos bens que integrem o património cultural está estabelecido nos arts. 64.º a 69.º, o regime geral da valorização dos bens culturais encontra-se plasmado nos arts. 70.º e 71.º e os regimes especiais de proteção e valorização dos bens culturais nos arts. 72.º e 73.º. O património arqueológico está previsto e regulado nos arts. 74.º a 79.º, o património arquivístico nos arts. 80.º a 83.º, o património audiovisual no art. 84.º, o património bibliográfico nos arts. 85.º a 88.º, o património fonográfico no art. 89.º e o património fotográfico no art. 90.º. Quanto aos bens imateriais, estão previstos nos arts. 91.º e 92.º. As atribuições do Estado estão contidas nos arts. 93.º a 96.º e os arts. 97.º a 99.º referem os benefícios e incentivos fiscais. A tutela penal e contraordenacional está regulada nos arts. 100.º a 110.º e as disposições finais e transitórias, nos arts. 111.º a 115.º.

A LBPC remete em diversas disposições acima enumeradas para legislação especial, a disciplina de diversos regimes especiais e também para decretos-lei de desenvolvimento a sua aplicação, como constituem exemplos as seguintes disposições: arts. 25.º, n.º 4, 26.º, n.º 3, 31.º, n.º 4, 55.º, n.º 3, 69.º, n.º 7 e 97.º.

Existem outros diplomas legais que por não terem sido revogados pela LBPC, continuam em vigor, tais como o Decreto n.º 20:985, de 7 de março de 1932⁽⁴⁴⁾ e o Decreto-Lei n.º 27:633, de 6 de abril de 1937⁽⁴⁵⁾.

Quanto à legislação de desenvolvimento para a qual a LBPC remete, ela é composta pelo Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de

(44) Institui o Conselho Superior de Belas Artes, normas sobre belas-artes, arqueologia e proteção e conservação de monumentos.

(45) Relativo a transações de objetos com valor no território português.

outubro (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 115/2011, de 5 de dezembro, e 265/2012, de 28 de dezembro) que estabelece o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural, bem como o regime de zonas de proteção e do plano de pormenor de salvaguarda, o Decreto-Lei n.º 148/2015 de 4 de agosto que estabelece o regime da classificação e inventariação dos bens culturais móveis, a Lei n.º 47/2004, de 19 de agosto, em relação ao inventário museológico, o Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho (alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto) para a inventariação do património cultural imaterial abrangendo as medidas de salvaguarda, o procedimento de inventariação e a criação da Comissão para o Património Imaterial Cultural.

Quanto às leis orgânicas, o Decreto-Lei n.º 251-A/2015, de 16 de dezembro, prevê no art. 2.º, al. *h*), o Ministro da Cultura, como Ministro que integra o XXI Governo Constitucional e no art. 19.º a missão do Ministério da Cultura, as entidades sob direção, superintendência e tutela do Ministro da Cultura. Temos também as leis orgânicas da Direção Geral do Património Cultural que sucedeu ao Instituto de Gestão do Património Arquitetónico e Arqueológico, I.P., ao abrigo do Decreto-Lei n.º 115/2012, de 25 de março⁽⁴⁶⁾ (o Decreto-Lei n.º 114/2012, de 25 de maio, veio estabelecer a orgânica das Direções Regionais de Cultura)⁽⁴⁷⁾, a Direção Geral do Livro, dos Arquivos e das Bibliotecas que consta do Decreto-Lei n.º 103/2012, de 16 de maio⁽⁴⁸⁾, e a Lei n.º 47/2004 que aprova a Lei-Quadro dos Museus Portugueses.

A Lei do Património Cultural Subaquático — Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de junho — e a Convenção sobre o Património Cultural Subaquático aprovada na XXXI Assembleia Geral da UNESCO, de 2 de Novembro de 2001, em Paris⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁶⁾ A Portaria n.º 223/2012, de 24 de julho — estrutura nuclear da DGPC, e Despacho n.º 1142/2012, de 7 de agosto de 2012 — unidades flexíveis da DGPC.

⁽⁴⁷⁾ A Portaria n.º 227/2012 — respetiva orgânica.

⁽⁴⁸⁾ Regulamentado pela Portaria n.º 192/2012, de 19 de junho de 2012.

⁽⁴⁹⁾ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 51/2006, de 18 de julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 65/2006, ambos publicados no Diário da República, I Série, n.º 137, de 18 de julho de 2006.

Com o Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de junho, foi criado o Fundo de Salvaguarda do Património Cultural, cujo Regulamento foi aprovado pela Portaria n.º 1387/2009, de 11 de novembro.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de junho, veio estabelecer o regime jurídico dos estudos, projetos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens culturais classificado, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal.

O Decreto-Lei n.º 104/2004, de 7 de maio, relativo à criação de um regime jurídico excecional da reabilitação urbana de zonas históricas, posteriormente alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 32/2012, de 14 de agosto (alterado pelo Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro).

A Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 19/2014, de 14 de abril), a Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio) e o regime jurídico da avaliação do impacto ambiental (AIA) — Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, também são de relevante aplicação, no domínio do direito do património cultural.

A criação e gestão de parques arqueológicos — Decreto-lei n.º 131/2002, de 11 de maio, — o Regulamento de trabalhos arqueológicos — Decreto-Lei n.º 164/2014, de 4 de novembro, e quanto à utilização de detetores de metais — Lei n.º 121/99, de 20 de agosto.

A Lei n.º 16/93, de 23 de janeiro (alterada pela Lei n.º 14/94, de 11 de maio e pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto) regula o acesso aos arquivos e aos documentos históricos, a qual é citada na LBPC, tendo em atenção as restrições legais no seu acesso, contempladas na Lei de Proteção de Dados Pessoais — Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto. Relacionadas com elas, está o regime jurídico dos Arquivos Distritais (Decreto-Lei n.º 149/83, de 5 de abril), o regime de pré-arquivo de documentação (Decreto-Lei n.º 447/88, de 10 de dezembro) o regime jurídico que estabelece os princípios de gestão de documentos relativos aos recursos humanos, financeiros e patrimoniais dos serviços de administração direta e indireta do Estado (Decreto-Lei n.º 121/92, de 2 de julho) e o regime geral das incorporações da documentação de valor per-

manente nos arquivos públicos (Decreto-Lei n.º 47/2004, de 3 de março).

O Código Penal — Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março (na versão atual dada pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março), o Código de Processo Penal — Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro (na versão dada pela Lei n.º 1/2016, de 25 de fevereiro) e o Regime Geral das Contraordenações ou Ilícito de Mera Ordenação Social — Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (atualizado pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro), que se aplicam ao regime penal e contraordenacional estabelecido na LBPC.

O Código de Procedimento Administrativo — Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, o qual se aplica à atividade administrativa, em sede de direito do património cultural.

O Provedor de Justiça⁽⁵⁰⁾ constitui a nosso ver, também uma referência legislativa em termos de enquadramento do direito do património cultural, uma vez que aprecia as queixas dos cidadãos (portugueses ou estrangeiros) relativamente à Administração Pública e, especificamente, na área dos interesses difusos, entre os quais, se encontra o património cultural, uma vez, que lhe compete um papel qualificado na sua defesa e promoção ao abrigo do art. 20.º, n.º 1, al. e)⁽⁵¹⁾, independentemente de poder também iniciar a instrução oficiosa de processos.

O Código Civil⁽⁵²⁾, na ausência de referência expressa na LBPC, para a identificação e reparação do dano do património cultural — art. 556.º — que atua como lei geral⁽⁵³⁾.

A Lei n.º 83/95, de 31 de agosto — Lei do Direito de Participação Procedimental e de Ação Popular, que regula o direito de

(50) Estatuto do Provedor de Justiça — Lei n.º 9/91, de 9 de abril, republicada com as alterações introduzidas pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.

(51) Cf. FOLQUE, ANDRÉ, “Provedor de Justiça: património e direitos culturais”, coord. de FOLQUE, ANDRÉ, Lisboa, 2013, p. 10 (disponível em <<http://www.gepac.gov.pt/gepac-dsepac/estudos-e-estatisticas/estudos/01o-provedor-de-justica-patrimonio-e-direitos-culturais.aspx>>).

(52) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966.

(53) Para compreender os termos da sua aplicação, cf. GOMES, CARLA AMADO, “O dano cultural — Pistas para a decifração de um enigma?”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LIX, n.º 321, 2010, p. 53.

participação popular, por pessoas individuais ou associações de defesa de interesses difusos — património cultural⁽⁵⁴⁾. 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⁽⁵⁵⁾.

Em sede de direito do património cultural, releva também o Estatuto dos Benefícios Fiscais — Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de julho (na versão atual dada pela Lei n.º 22/2017, de 22 de fevereiro), em particular, os arts. 44.º, 62.º e 62.º-B, cuja aplicação resulta da remissão do art. 97.º da LBPC.

1.4. Princípios gerais do direito do património cultural

Ancorado no diploma fundamental da nossa ordem jurídica — a Constituição da República Portuguesa — o direito do património cultural orienta-se por um conjunto de princípios gerais que não prejudicam a aplicação de outros princípios gerais do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, quando tal se justificar⁽⁵⁶⁾.

O princípio da fruição universal dos bens culturais, que está expresso nos arts. 73.º, n.º 3, e 78.º, n.º 1, da CRP e art. 7.º da LBPC, possui uma vertente objetiva — a fruição — que consiste na suscetibilidade de o bem cultural ser gozado/usado como meio de con-

⁽⁵⁴⁾ Juridicamente, os bens e valores como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida e o património cultural que são protegidos pela CRP, classificam-se como de duas formas: como interesses difusos, se referidos a um interesse público em geral ou de categorias ou classes com um grande número de pessoas como o património cultural, ou como direito subjetivo, o direito do património cultural, cf. PIRES, ANA MARGARIDA MARTINS PINTO, “Direito do Património Cultural: as suas ferramentas de aplicabilidade, com especial incidência em Coimbra. O caso da inscrição da Universidade de Coimbra — Alta e Sofia na lista do Património Mundial”, in *Revista CEDOUA*, n.º 53, Ano XVIII, 1.15, Coimbra, 2015, p. 90.

⁽⁵⁵⁾ Cf. FOLQUE, ANDRÉ, *ob. cit.*, p. 17.

⁽⁵⁶⁾ Relatório Intercalar — Proposta de Lei de Bases do Património Cultural — Ministério da Cultura, 1998, p. 135 e ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Uma nova lei de bases para o Património*, Legislação, n.º 24, Janeiro-Março 99, Lisboa, 1999, pp. 16 e 17.

servação/valorização e ao mesmo tempo/subsequente criação de condições para tal e uma vertente subjetiva — que envolve a abertura do aproveitamento/fruição dos bens culturais a um número indeterminado de pessoas, muito superior ao dos proprietários ou detentores dos respetivos suportes matérias ou físicos”⁽⁵⁷⁾.

Temos ainda o princípio da tutela pública dos bens culturais e do desdobramento desta em ações de proteção e de valorização — arts. 78.º da CRP e 1.º, 3.º, 11.º, 12.º, n.º 2, 70.º e 71.º da LBPC — e reporta-se (ao contrário do anterior) ao titular passivo da tutela do património cultural — ou seja, às entidades, pessoas coletivas públicas ou de direito privado que exerçam tais funções por meio de uma atividade pública as quais são destinatárias de conjunto de obrigações que se traduzem no conhecimento, estudo, proteção, valorização e divulgação do património cultural, plasmadas no art. 3.º, n.º 3, da LBPC⁽⁵⁸⁾.

Por outro lado, a tutela pública tem duas finalidades, como orientada que está para a conservação e defesa do património cultural, mas também para a sua valorização, estando, desse modo, ao serviço de uma visão estática ou conservadora dos bens culturais e concomitantemente de uma visão dinâmica, que envolve o enriquecimento do património cultural, de modo a que cada geração transmita à seguinte, um património cultural maior, do que o que recebeu da anterior⁽⁵⁹⁾.

O princípio da unidade do regime de proteção dos bens culturais encontra-se expresso no art. 165.º, n.º1, al. g), da CRP e é dirigido ao legislador, no sentido de este estabelecer um regime jurídico para o património cultural que, tendencialmente se pautar pela unidade.

Unidade, que deve partir da lei de bases do sistema de proteção e de valorização do património cultural, o qual deve ser comum a

⁽⁵⁷⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, p. 99 e NABAIS, JOSÉ CASALTA, “Reflexões sobre os princípios gerais do direito do património cultural”, in *Revista CEDOUA*, n.º 32, Ano XVI, 2.13, Coimbra, 2013, p. 19.

⁽⁵⁸⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 99. e NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2013, p. 20.

⁽⁵⁹⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 100.

todo o património cultural português, não devendo comportar regimes diferenciados baseados na titularidade pública ou privada dos bens culturais, como ocorreu no passado⁽⁶⁰⁾. O que não impede a existência de regimes especializados relativamente a certos bens culturais, como veremos adiante.

E ainda o princípio da ponderação dos bens jurídicos, uma vez que os bens jurídico-constitucionais, sejam ou não suportes de direitos fundamentais, constituem valores relativos, muitas vezes, em conflito com outros valores igualmente constitucionais, pelo que terá que ser efetuada uma ponderação e serem colocados em equilíbrio. Cabe a este super princípio, que se concretiza nos sub-princípios da graduabilidade, da concordância prática e da proporcionalidade, essa tarefa⁽⁶¹⁾.

O princípio da graduabilidade diz-nos que o interesse público presente nos bens culturais não tem todo o mesmo valor, operando no momento decisório e implica “selectividade, a nível estático, do tipo de bens a serem subsumidos aos conceitos e formas de proteção legal e, a nível dinâmico a modulação do tipo de medidas a adoptar, da natureza e a importância dos meios a afetar e da oportunidade da intervenção”⁽⁶²⁾. Assim:

- 1) a existência de formas de proteção dos bens culturais — a inventariação e a classificação;
- 2) os três níveis de bens classificados, com base numa escala gradativa que vai dos bens de interesse nacional, os monumentos ou tesouros nacionais, passa pelos bens de interesse público e acaba nos bens de interesse municipal;
- 3) a correspondência com essa escala quer da entidade competente para a sua classificação, a qual, consoante o tipo de bem classificado, será o Estado, a respetiva região autónoma ou município, quer a forma que devem assumir os correspondentes atos — decreto, portaria ou outra — quer da gravidade dos comportamentos atentatórios dos

⁽⁶⁰⁾ Cf. Relatório Intercalar, *ob. cit.*, p. 138.

⁽⁶¹⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 101.

⁽⁶²⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 102.

bens culturais e das correspondentes sanções, que serão crimes ou contraordenações e dentro destas ainda contraordenações especialmente graves, contraordenações graves ou contraordenações simples;

- 4) a previsão de níveis em matéria de limites aos direitos dos proprietários e detentores de bens culturais, concretizados em restrições de utilidade pública, em servidões administrativas ou em expropriação, etc. — arts. 15.º, n.ºs 2 a 7, 16.º, 21.º, 28.º, 43.º, 50.º, 60.º, n.ºs 2 e 3, 65.º e 66.º, e 104.º a 106.º.

O princípio da concordância prática impõe-se na solução dos conflitos entre os valores consubstanciados na proteção e valorização dos bens culturais e no direito fundamental à sua fruição universal com outros valores constitucionais, nomeadamente, nos direitos dos proprietários ou detentores daqueles, bem como os direitos à intimidade da vida privada, à habitação, à saúde, à inviolabilidade do domicílio, de propriedade e nos direitos de terceiros como a liberdade de expressão e a liberdade religiosa⁽⁶³⁾.

Relativamente às antiguidades e objetos de arte, como coisas móveis corpóreas são consideradas mercadorias e como tal objetos de comércio, sujeitas ao princípio da livre circulação, o que implica a concordância prática entre essa liberdade inerente àquela qualidade e a necessidade de os mesmos integrarem o património cultural do Estado, com o qual têm uma conexão mais estreita⁽⁶⁴⁾. A solução desse tipo de conflitos de valores ou direitos não envolve, portanto, uma solução em que algum dos bens jurídicos em presença possa ser totalmente postergado — arts. 7.º, n.º 4, 41.º e 94.º, n.º 5⁽⁶⁵⁾.

O princípio da proporcionalidade fornece a medida em que cada um dos bens jurídicos cede para a solução do conflito. Uma das suas expressões está prevista para a situação do estabeleci-

⁽⁶³⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 102.

⁽⁶⁴⁾ Cf. CORREIA, FERRER A., *A Venda Internacional de Objectos de Arte e a Protecção do Património Cultural*, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 8.

⁽⁶⁵⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 102

mento de vinculações espaciais indiretas, como a que se traduz na zona de proteção provisórias (geral ou especial) ou definitivas (especiais) dos imóveis classificados ou em vias de classificação — art. 43.º — as quais podem incluir ou não zonas *non edificandi*⁽⁶⁶⁾. Este tipo de vinculação especial implica que a medida a ser tomada seja adequada, “no sentido de aptidão do tipo e âmbito espacial das medidas utilizadas para servir o fim que é propugnado pela sua implantação, necessária no sentido de inexistência (ou impossibilidade de utilização) de outros meios menos gravosos (em termos de sacrifício dos direitos dos particulares) de consecução do mesmo objectivo e proporcional (*strictu sensu*), no sentido de que, da ponderação feita dos valores em presença, não resulte (numa perspectiva negativa) uma manifesta desrazoabilidade da opção feita pela implementação dessas medidas”⁽⁶⁷⁾.

Temos também o princípio da cooperação (em sentido amplo), que se desdobra em três subprincípios: o princípio da colaboração da administração do património cultural com os particulares proprietários ou detentores dos bens culturais como se extrai do art. 8.º, o princípio da cooperação (em sentido estrito) ou princípio da cooperação institucional, através de contratualização da administração do património cultural, seja essa cooperação intrainstitucional, ou seja, entre a administração do património cultural e outras administrações públicas (como a administração do urbanismo polarizada nos municípios), seja interinstitucional, isto é, da administração pública com os parceiros institucionais (regiões autónomas, municípios, Igreja Católica, misericórdias, etc.), nos termos dos arts. 4.º, 13.º, al. *e*) e 93.º e o princípio da cooperação internacional expresso nos arts. 6.º, al. *i*) e 4.º, n.º 4⁽⁶⁸⁾.

No que respeita à colaboração, esta visa conjugar os interesses e as iniciativas dos particulares detentores dos bens culturais com a atuação das entidades públicas, de acordo com os objetivos de proteção e valorização do património cultural. O art. 8.º refere

⁽⁶⁶⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 102 e NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2013, p. 22.

⁽⁶⁷⁾ Cf. Relatório Intercalar, *ob. cit.*, p. 140.

⁽⁶⁸⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2013, p. 23.

que a colaboração passa pela atribuição de contrapartidas de apoio técnico e financeiro e de incentivos fiscais, assim como o art. 13.º, al. g), ao prever a adoção de medidas de fomento à criação cultural, integrando-as nas componentes específicas da política do património cultural, estabelece uma colaboração com os particulares na sua tutela.

Quanto à cooperação, que pode ser uma cooperação pactuada baseada no princípio da contratualização ou o auxílio e apoio mútuo entre entidades públicas. O princípio da contratualização entre a Administração Pública e os parceiros institucionais — municípios, Igreja Católica e outras confissões religiosas, Misericórdias, e outras pessoas coletivas de direito público ou de direito privado detentoras de acervos de bens culturais, a LBPC contempla no art. 4.º a contratualização em termos *latos*⁽⁶⁹⁾ e no art. 93.º a cooperação envolve também o auxílio administrativo e o apoio mútuo entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios, no cumprimento das atribuições na área do património cultural, sem prejuízo, das matérias de atuação próprias destas duas últimas entidades, decorrentes do princípio da subsidiariedade.

A cooperação internacional releva, aquela que se dirige à proteção e valorização do património cultural português que é partilhado com outros povos e neste, o que é comum aos povos lusófonos que partilham a língua portuguesa e história que os une a Portugal, o que vem na esteira do que a Constituição exige no art. 7.º, n.º 3, a manutenção de laços de amizade e cooperação e no art. 9.º, al. f), que atribui ao Estado a defesa e promoção da língua portuguesa, como tarefa fundamental. Também a LBPC contempla, nos arts. 2.º, n.º 7, e 5.º, a missão do Estado à preservação e valorização daquele património cultural que, sito fora do território nacional, testemunha capítulos da nossa história comum, assim como ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do art. 5.º deve o mesmo contribuir “para a preservação e salvaguarda do património cultural sito fora do espaço lusófono que constitua testemunho de especial importância de civilização e de cultura portuguesas” e também para a

(69) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, pp. 103 e 104 e Relatório Intercalar, *ob. cit.*, p. 140.

“conservação e salvaguarda do património cultural de valor universal excepcional, em particular quando se trate de bens culturais que integrem o património cultural português ou que com este apresentem conexões significativas”.

O princípio da participação também constitui um dos princípios do património cultural, na vertente da participação interessada e cívica, individual e associativa, procedimental e extraprocedimental, ou seja, formas de participação que constituem concretizações do princípio constitucional da participação, plasmado, em particular, nos arts. 2.º, 48.º e 109.º do nosso diploma fundamental. A LBPC também o contempla, por exemplo, no art. 9.º, n.º 2, em que reconhece o direito de participação procedimental, nos termos da lei geral, ou seja, ao abrigo da Lei de participação procedimental e de ação popular — Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, no art. 10.º quanto à participação dos cidadãos, através de estruturas associativas, designadamente institutos culturais, associações de defesa do património cultural e outras organizações de direito associativo, art. 25.º, n.º 2, que determina que a abertura do procedimento de classificação e inventariação seja notificado ao município da área da situação do bem, art. 27.º no qual se prevê a audiência dos interessados antes da tomada de decisão final nos termos do Código de Procedimento Administrativo — Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro — arts. 12.º e 121.º a 125.º. Para além, da participação individual e institucional nos procedimentos, o princípio da participação no direito do património cultural implica ainda uma ideia de cidadania solidária como a LBPC, no art. 71.º, als. *i*) e *j*), a admite, ao integrar nos instrumentos de concretização do regime de valorização dos bens culturais, os programas de voluntariado e de apoio à ação educativa⁽⁷⁰⁾.

Também relevam os princípios da inventariação e da informação contemplados nas als. *a*) e *f*) do art. 6.º e quanto ao primeiro, visa assegurar o levantamento sistemático, atualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes com o objetivo da sua identificação, abarcando desse modo, as atividades de inventariação

⁽⁷⁰⁾ Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 106 e NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2013, p. 25.

e classificação daqueles e devendo presidir a ambas, que constituem as suas formas de proteção, nos termos do art. 16.º e ss. da LBPC, juntamente com o registo patrimonial de classificação e o registo patrimonial de inventariação. Está subordinado ao princípio da inventariação, quer a classificação, nos termos do art. 18.º é o ato final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural, quer a inventariação, que de acordo com o art. 19.º consiste no levantamento sistemático, atualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes a nível nacional, com vista à respetiva identificação. Levantamento que inclui os bens classificados e em vias de classificação e também outros que mereçam a qualificação como tal, por representarem testemunho de civilização ou de cultura.

O princípio da informação visa promover a recolha sistemática de dados possibilitando o acesso a cidadãos e a organismos interessados e também às competentes organizações internacionais.

Quanto à gestão do património cultural, como suporte da política de património cultural, são os princípios do planeamento e da eficiência previstos nas als. *b)* e *d)* do art. 6.º e desenvolvidos nas als. *a)*, *b)*, *c)* e *f)* do art. 13.º e o princípio da sustentabilidade contemplado nos arts. 7.º, n.ºs 2 e 4, 70.º, al. *i)*, e 71.º, als. *e)*, *i)*, *j)* e *l)* que devemos indicar e explicar. Assim, o princípio do planeamento exige que os instrumentos e recursos a mobilizar e as medidas a adotar, sejam resultantes de uma prévia qualificação e programação e comporta duas dimensões — uma estratégica relacionada com a preservação e a valorização do património cultural e uma mais ampla de proteção, com incidência no urbanismo, em particular, no ordenamento do território, vigiando e incentivando o destino dos bens culturais imóveis, o que a LBPC, no art. 53.º consagra com uma categoria específica de planos, os planos de pormenor de salvaguarda e os planos integrados.

O princípio da suficiência visa assegurar padrões adequados de cumprimento das imposições vigentes e dos objetivos previstos e estabelecidos e que pode levar à adoção de modelos baseados numa privatização das tarefas públicas no domínio do direito do património cultural, na esteira de uma preocupação de susten-

tabilidade económica e da eficiência da gestão dos bens culturais⁽⁷¹⁾.

Também o princípio da sustentabilidade comporta o entendimento do património cultural e as formas de utilização dos bens culturais que permitam o seu suporte financeiro, sem ser a cargo dos contribuintes, mas por meio da utilização de instrumentos e mecanismos de rendibilização daqueles, que proporcionem a sua autossustentação financeira. O princípio da sustentabilidade comporta dois subprincípios: o princípio da sustentação económica e o princípio do património sustentável ou da rendibilização dos bens culturais. Relativamente ao primeiro, dele decorre a necessidade imposta por lei, de o Estado auxiliar os proprietários e demais titulares de direitos reais de gozo sobre os bens culturais classificados ou inventariados (art. 99.º), enquanto do segundo deriva a necessidade de operar com um conceito dinâmico de património cultural que dê resposta às necessidades financeiras e também desenvolva aproveitamentos alternativos dos bens culturais que cumpram a função de valorização ou enriquecimento cultural dos mesmos⁽⁷²⁾.

Em sede de repartição dos *commoda/incommoda*, ou seja, dos benefícios/encargos e ónus, derivados da proteção e valorização do património cultural, aplica-se o princípio da equidade ou princípio da justa repartição de encargos e benefícios previsto na al. g) do art. 6.º. Este princípio traduz a uma expressão do princípio constitucional da igualdade perante os encargos públicos e releva quando nos encontramos perante fatos ou situações que originam ao mesmo tempo encargos e benefícios, como acontece, com as medidas de ordenamento de território e de urbanismo, o que levará à consideração global do fato ou situação, tendo em conta quer os encargos, como os benefícios para que a igualdade de concretize⁽⁷³⁾.

(71) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 108.

(72) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, pp. 108 e 109, e SILVA, SUSANA TAVARES DA, “Da ‘Contemplação da ruína’ ao Património Sustentável. Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais”, in *Revista CEDOUA*, Ano V, n.º 10, Coimbra, 2002, pp. 69 e ss.

(73) Cf. NABAIS, JOSÉ CASALTA, *ob. cit.*, 2004, p. 109.

Isto, por via de regra, conduz à adoção de técnicas de perequação — que levam à compensação entre os onerados com encargos e os contemplados com os benefícios — seja essa compensação levada a cabo através de uma maior ou menor intervenção das autoridades públicas ou deixada à ação concertada dos interessados, embora com vigilância pública, a qual visa a distribuição equilibrada por todos os afetados, dos encargos e benefícios derivados da situação em causa.

No âmbito da política do património cultural, invocamos o princípio da coordenação de políticas, articulando e compatibilizando a política do património cultural com as políticas de ambiente, de ordenamento do território, de educação e formação, de criação cultural e de turismo, como o impõem os arts. 6.º, al. c), e 13.º, al. e).

A política do património cultural deve ainda obedecer ao princípio da inspeção e prevenção e ao princípio da responsabilidade como prescrevem as als. e) e h) do art. 6.º, de modo a evitar que os bens culturais sejam objeto de degradação ou de perda. Assim, o princípio da inspeção e prevenção visa impedir, por intermédio da instituição de organismos, processos e controlos adequados a desfiguração, de gradação ou perda de elementos integrantes do património cultural e o princípio da responsabilidade visa garantir a prévia e sistemática ponderação das intervenções e dos atos suscetíveis de afetar a integridade ou circulação lícita de elementos integrantes do património cultural, ou melhor designado, como princípio da ponderação prévia das intervenções nos bens culturais⁽⁷⁴⁾.

Por fim, são de destacar os princípios da tutela penal e contraordenacional do património cultural previstos nos arts. 100.º a 110.º, nos quais, certos comportamentos apresentam-se qualificados como crimes — sejam crimes próprios do património cultural, como são os crimes de deslocamento, de exportação ilícita e de destruição de vestígios, sejam crimes comuns agravados em virtude do desvalor que os correspondentes comportamentos implica para o património cultural, como são os crimes de furto, roubo e dano, ou

(74) *Ibidem*, p. 111.

como contraordenações, sejam contraordenações especialmente graves, contraordenações graves ou contraordenações simples. Esta tutela reflete a ideia do Direito penal como *ultima ratio*, ou seja, uma tutela que intervém, quando os outros instrumentos de tutela falharem, daí que a prevenção é fundamental relativamente aos bens culturais⁽⁷⁵⁾. Tutela essa que deve ter em conta não tanto a um desvalor referente ao efeito danoso patrimonial ou anti económico de conduta, ou até à violação (numa perspetiva estática) do bem cultural, mas que se baseia na defesa do valor cultural, numa visão aberta e dinâmica, enquanto elemento de fruição e de valorização de desenvolvimento da pessoa humana na vertente cultural e de consequente aprofundamento democrático, funções que legitimam a sua intervenção. Em relação à tutela contraordenacional sendo distinta da anterior, pelo tipo de intervenção menos ablativa e também pela sua base de legitimação se referir só mediatamente à tutela do bem jurídico-penal — valor do bem cultural — e imediatamente à violação de imposições ou obrigações de carácter administrativo que condicionem em concreto atuações sobre bens culturais⁽⁷⁶⁾.

2. Os mecanismos legais para a resolução/agilização de litígios

2.1. Os meios de resolução alternativa de litígios

Constituem o conjunto de procedimentos de conflitos alternativos aos meios judiciais⁽⁷⁷⁾.

Os meios mais conhecidos são a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e os Julgados de Paz.

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, pp. 111 e 112.

⁽⁷⁶⁾ Cf. Relatório Intercalar, *ob. cit.*, pp. 143 e 144.

⁽⁷⁷⁾ Cf. GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 15, e GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “Meios de Resolução Alternativas de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2008, p. 727.

2.1.1. Negociação

É o processo de resolução de conflitos através do qual uma ou ambas as partes modificam as suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas⁽⁷⁸⁾.

Há dois modelos ou teorias de negociação — a competitiva e a cooperativa — que variam em função do resultado; na primeira, o negociador assume uma atitude de querer vencer a discussão, na segunda, o objetivo está na resolução do problema. Este último método foi denominado de negociação de princípios e centra-se em quatro grupos de ideias: pessoas, interesses, opções e critérios.

Quanto às pessoas, o método consiste na separação destas em relação ao problema, cuja discussão é diferente da pessoa que o discute. Em relação aos interesses, o método busca-os em desfavorcimento das posições. Os interesses encontram-se subjacentes às posições, os quais devem ser identificados. Quanto às opções, o método defende uma atividade criadora, de inventar opções, dando mais possibilidade às partes para conseguir um acordo, que satisfaça ambas. Por fim, o método aponta a utilização de critérios objetivos para a obtenção de um acordo.

O modelo competitivo baseia-se em posições de negociação fortes, o que gera situações hostis, acabando por se focar na manipulação, o que tem levado ao seu abandono. Existem ainda outros modelos, que tentam conciliar os dois anteriores, chegando-se à conclusão que ambos os momentos, quer de cooperação, quer de competição, existem num processo negocial, que variam consoante o aspeto em discussão⁽⁷⁹⁾.

A negociação existe em qualquer processo negocial e no caso do direito do património cultural, também pode e deve ser aplicada, pois o objetivo é a chegada a um acordo e aquela pode ser um dos meios para o obter.

⁽⁷⁸⁾ Cf. GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *ob. cit.*, 2012, p. 35 e GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *ob. cit.*, 2008, p. 733.

⁽⁷⁹⁾ Cf. GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *ob. cit.*, 2008, pp. 732-736.

2.1.2. Mediação

A mediação é uma forma de resolução de conflitos informal e flexível, de carácter voluntário e confidencial, conduzida por um terceiro imparcial e neutro — o mediador — que promove a aproximação entre as partes e os apoia na tentativa de encontrar um acordo, com base na comunicação e responsabilidade^(80/81). A mediação caracteriza-se por ser: confidencial, voluntária, flexível, criativa, concertada, rápida e acessível⁽⁸²⁾.

Está prevista na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril⁽⁸³⁾, a qual, estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como, os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores de conflitos e da mediação pública e decorreu da transposição da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 — relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial. Com este diploma, o legislador pretendeu unificar regimes legais que se encontravam até aí dispersos, contribuindo, desse modo, para um enquadramento jurídico deste meio de resolução alternativa de litígios⁽⁸⁴⁾.

Na mediação, ao contrário da negociação, existe um mediador, que a lei define no art. 2.º, como “um terceiro imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o

⁽⁸⁰⁾ Cf. PINHEIRO, DÁVILA TERESA DE GALIZA FERNANDES, *Mediação Familiar: uma Alternativa viável à Resolução pacífica dos Conflitos Familiares*, Instituto Brasileiro de Direito da Família, Brasil, 2008, p. 11 <<http://www.ibdfam.or.br>>.

⁽⁸¹⁾ Cf. BETTENCOURT, BIANCA DA ROSA, “Mediação: uma Alternativa para a Resolução de Conflitos no Direito da Família”, in *Revista Jurídica da UniFil*, Ano V, n.º 5.

⁽⁸²⁾ Cf. WILDE, D. ZULEMA e GABROIS, LUIS, *O que é a mediação*, DGAE — Direção Geral da Administração Extrajudicial, Agora Publicações L.ª, Lisboa, 2003, pp. 64 e 65 e SILVA, PAULA COSTA E, *A Nova Face da Justiça — Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 74 e ss.

⁽⁸³⁾ Publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 77, de 19 de abril.

⁽⁸⁴⁾ Para uma análise detalhada desta Lei, cf. POÇAS, ISABEL, “A Participação das Crianças na Mediação Familiar”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. II/III, Abr/Set, Lisboa, 2013, pp. 814-834 <<http://portal.oa.pt/upl/%7Bd647291c-4a3f-4930-8b3d-8d494e9a995f%7D.pdf>>.

objecto do litígio”. Os arts. 4.º a 9.º enumeram os princípios da mediação que se aplicam a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio, objeto da mediação (art. 3.º): princípio da voluntariedade, da confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência, responsabilidade do mediador de conflitos (contratual e extracontratual — consagradas, nomeadamente nos arts. 483.º e ss. e 798.º e ss. do Código Civil)⁽⁸⁵⁾. Relativamente à aplicação universal destes princípios as mediações abrangidas são — a mediação civil e comercial privada, os sistemas públicos de mediação especializada (mediação familiar, laboral e penal) e a mediação pública nos Julgados de Paz, podendo defender-se também quanto ao Capítulo II — Princípios — onde está inserido o art. 3.º, que o exercício da mediação, noutras áreas não disciplinadas por esta lei, está também vinculado àqueles, como sucede com a mediação administrativa⁽⁸⁶⁾, como veremos à frente.

A lei consagra força executiva (princípio da executoriedade) ao acordo de mediação — art. 9.º — uma vez que obedeça aos requisitos do n.º 1 — diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial, em que as partes tenham capacidade para a sua celebração, seja obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos, cujo conteúdo não viole a ordem pública e no qual tenha participado um mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça. O art. 11.º determina que o objeto dos litígios em matéria civil e comercial deve respeitar interesses de natureza patrimonial, mas, mesmo que não os envolvam, podem ser também objeto de mediação, desde que sobre o direito controvertido, as partes possam celebrar um acordo, ou transação, como a lei refere. Pode existir também uma convenção de mediação, na qual as partes preveem, no âmbito de um contrato, a sujeição à mediação, caso surjam litígios emergentes dessa relação jurídica, devendo obedecer a forma escrita (art. 12.º).

(85) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966.

(86) Cf. LOPES, DULCE e PATRÃO, AFONSO, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra: Almedina, 2016, 2.ª ed., p. 29.

Assim, surgindo um conflito em sede de direito do património cultural, entre a Administração, na sua veste privada e os particulares, por exemplo, não vemos inconveniente, em utilizar a mediação como meio de resolução do mesmo.

Relativamente a conflitos de natureza administrativa, a mediação, ao envolver a capacidade de dispor do conflito e das suas soluções, tem sido invocada como impedimento para a sua aplicação, uma vez que a Administração Pública não poderia dispor dessa competência⁽⁸⁷⁾, o que tem vindo a ser contestado, uma vez que esta permite a contraposição entre atuação administrativa vinculada e discricionária⁽⁸⁸⁾, na medida em que o legislador atribua zonas de livre margem de apreciação e decisão. Uma vez reconhecida, a existência de discricionariedade administrativa decorre também que existe uma medida de discricionariedade na composição dos conflitos, que surjam no âmbito do seu exercício, seja discricionariedade procedimental ou substantiva. Pode também resultar para a Administração, num caso concreto, uma dúvida sobre o próprio enquadramento jurídico, ainda que vinculado, pelo que pode ser vantajoso aceitar o entendimento acordado com o particular⁽⁸⁹⁾. O direito do património cultural (no qual, os conhecimentos técnicos específicos imperam), poderá ser um campo de eleição para a aplicação da mediação, uma vez que, a auto composição e a especialização de um terceiro imparcial, constituem características-base de atuação deste meio de resolução de conflitos administrativos. A Administração também poderá beneficiar com a utilização da mediação, no sentido em que terá um poder no âmbito

(87) Cf. FARINHO, DOMINGOS SOARES, “As vantagens da arbitragem no contexto dos meios de resolução de conflitos administrativos”, in *Arbitragem e Direito Público*, coord. GOMES, CARLA AMADO, FARINHO, DOMINGOS SOARES e PEDRO, RICARDO, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p. 493.

(88) Independentemente de ser ou não uma situação que envolve a utilização de um dos meios de resolução alternativa de litígios, no caso, a mediação, os tribunais judiciais, em obediência ao princípio da separação de poderes e nas situações em que o legislador atribuiu um poder discricionário à Administração, efetuam um controlo da legalidade e não da oportunidade — Ac. STA de 03/03/2016, P-0768/15, Relatora Maria do Céu Neves. O mesmo sucede em Itália e pela mesma razão, ROTA, ALESSANDRO, *La Tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, CEDAM, Itália, 2002, pp. 461 e 462.

(89) Cf. FARINHO, DOMINGOS SOARES, *ob. cit.*, p. 493.

desta, que não tem num processo judicial intentado pelo particular e, deste modo, a prossecução do interesse público só beneficiará.

2.1.3. Conciliação

As partes, com a intervenção de um terceiro, tentam encontrar uma solução para o conflito que as une⁽⁹⁰⁾. Este terceiro é independente, sem qualquer poder decisório⁽⁹¹⁾, mas que é parte ativa na procura e tratamento de uma solução.

A conciliação é desenvolvida por profissionais com conhecimentos técnicos (normalmente jurídicos) sobre o assunto em discussão e como terceiros, conduzem o processo juntamente com as partes, propondo soluções para o conflito⁽⁹²⁾.

Nada obsta, a nosso ver, à aplicação deste meio de resolução alternativa de litígios ao direito do património cultural, pela vantagem acrescida do conciliador possuir conhecimentos técnicos principalmente, se forem de natureza jurídica.

2.1.4. Arbitragem

A arbitragem é o acordo de vontades, traduzido numa convenção de arbitragem, no qual as partes submetem a árbitros por elas

⁽⁹⁰⁾ Cf. VARGAS, LUCÍLIA DIAS, *Julgados de Paz e Mediação — Uma nova face da Justiça*, Coimbra: Almedina, 2006.

⁽⁹¹⁾ Diferente da conciliação judicial prevista nos arts. 591.º, n.º 1, al. a) — tentativa de conciliação, 594.º — no âmbito dos poderes de disposição das partes em qualquer estado do processo, e 604.º — audiência final, do Código do Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho), ou no art. 20.º, n.º 1 — juiz concilia as partes — da Lei dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, na redação da Lei n.º 54/2013, de 31 de julho), nas quais quem a realiza tem o poder de decidir.

⁽⁹²⁾ Cf. GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “Meios de Resolução Alternativas de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2008, p. 738.

escolhidos, a decisão do litígio, nos termos da lei ou por equidade, mediante a autorização daquelas.

Tem natureza adjudicatória e a voluntariedade só se manifesta na celebração da convenção arbitral⁽⁹³⁾, que pode surgir sob duas formas: por meio de um compromisso arbitral cujo objeto referente a um litígio atual, ainda que afeto a um tribunal judicial ou sob a forma de uma cláusula compromissória referente a litígios futuros emergentes de uma relação jurídica contratual ou extracontratual. A arbitragem tem consagração constitucional, no art. 209.º, n.º 2, e está também prevista no art. 150.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto) e pode revestir duas modalidades: a arbitragem *ad hoc* (quando o tribunal arbitral é constituído por árbitros escolhidos pelas partes e segundo as regras também por elas decididas) e a arbitragem institucionalizada⁽⁹⁴⁾, estando ambas previstas na Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, e previstas as duas também nos arts. 180.º e 187.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro). Este diploma legal permite no art. 187.º que certos litígios que estariam sujeitos à justiça administrativa estadual sejam sujeitos a arbitragem institucionalizada, enquanto justiça administrativa privada, sendo o Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) um deles e com quem o Ministério da Cultura, pela Portaria n.º 1149/2010, de 4 de novembro⁽⁹⁵⁾, vinculou vários serviços e competências⁽⁹⁶⁾ (as quais poderão ser, no futuro, alargadas

⁽⁹³⁾ Cf. GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *ob. cit.*, pp. 727 e 728.

⁽⁹⁴⁾ Sobre os tribunais arbitrais, cf. PEDRO, RICARDO, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da justiça-fundamento, conceito e âmbito*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 539-558.

⁽⁹⁵⁾ Publicada no Diário da República n.º 214, I Série, de 4 de novembro de 2010.

⁽⁹⁶⁾ Art. 1.º, n.º 2 — “Os serviços e organismos referidos no número anterior vinculam-se à jurisdição do CAAD — Centro de Arbitragem para a composição de litígios de valor igual ou inferior a 150 milhões de euros e que tenham por objecto: a) Questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional; b) Questões relativas a apoios financeiros formalizados através de contratos a entidades ou pessoas singulares que exerçam actividades de carácter profissional de criação ou de programação nas áreas do cinema e do áudiovisual, da arquitectura e do design, das artes digi-

a novas áreas) à jurisdição daquele, com todas as vantagens que conhecemos em termos de celeridade, custos baixos e especialização dos árbitros. Em Portugal, a evolução da arbitragem em direito administrativo tem seguido um processo evolutivo, no qual se tem abordado principalmente a arbitrabilidade em direito administrativo⁽⁹⁷⁾ e a colisão entre o acesso ao direito e o princípio da tutela jurisdicional efetiva — ambos consagrados no art. 20.º da CRP⁽⁹⁸⁾, no qual a tendência do legislador tem sido no sentido do seu alargamento a novas áreas do direito administrativo.

2.1.5. Julgados de paz

São um órgão de soberania previsto no art. 110.º, n.º 1, da CRP e uma categoria de tribunal — art. 209.º, n.º 2, da CRP e art. 29.º, n.º 4, da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto) e possuem competência para administrar a justiça em nome do povo ao abrigo do art. 202.º, n.º 1, da CRP. São órgãos independentes (art. 203.º, CRP), cujas decisões são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras entidades (art. 205.º, n.º 2, CRP).

O regime jurídico dos Julgados de Paz está previsto na Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, na redação da Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, e a sua atuação está direcionada para permitir a participação ativa dos interessados e estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes (art. 2.º, n.º 1), pelo que a comparência pes-

tais, das artes plásticas, da dança, da fotografia, da música, do teatro e das áreas transdisciplinares; c) Questões relativas a contratos por si celebrados”.

⁽⁹⁷⁾ Cf. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, “A arbitragem dos litígios entre particulares e a Administração Pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, in *Estudo em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 690 e ss. e ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 503 e ss.

⁽⁹⁸⁾ Cf. BASTOS, FILIPE BRITO, “A arbitragem em direito administrativo e o direito fundamental de acesso ao direito nos tribunais portugueses”, in *Arbitragem e Direito Público*, coord. GOMES, CARLA AMADO, et al., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2015, pp. 75-98.

soal das partes é exigida ao abrigo do art. 38.º e está prevista a existência de um serviço de mediação de conflitos (art. 16.º, n.º 2). A Lei n.º 54/2013 alterou o n.º 3 do art. 16.º, alargando as competências do serviço de mediação, pelo que passam a poderem ser objeto de mediação quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência dos Julgados de Paz.

Os procedimentos que ali correm são concebidos e orientados obedecendo aos princípios da simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e economia processual (art. 2.º, n.º 2)⁽⁹⁹⁾.

Em termos de competência em razão do objeto, a competência dos Julgados de Paz é exclusiva a ações declarativas (art. 6.º), em razão do valor, envolve questões cujo valor não exceda € 15.000 (art. 8.º), em razão da matéria são competentes para apreciar e decidir as ações referidas no n.ºs 1⁽¹⁰⁰⁾ e 2 (apreciação e decisão de pedido de indemnização cível em relação a certo tipo de crimes) do art. 9.º, a competência em razão do território que o art. 10.º refere que é determinada pelos fatores fixados nos arts. 11.º e ss., tendo ainda competência para apreciar incidentes processuais (art. 41.º) e procedimentos cautelares (art. 41.º-A).

⁽⁹⁹⁾ Para um desenvolvimento de cada um dos princípios cf. FERREIRA, J.O. CARDONA, *Julgados de Paz*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 47-49 e COELHO, JOÃO MIGUEL GALHARDO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora, 2003, pp. 290-292.

⁽¹⁰⁰⁾ “Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir: a) Ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão; b) Ações de entrega de coisas móveis; c) Ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respetiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador; d) Ações de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estílicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios; e) Ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acesso e divisão de coisa comum; f) Ações que respeitem ao direito de uso e administração da compropriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica; g) Ações que digam respeito ao arrendamento urbano, exceto as ações de despejo; h) Ações que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual; i) Ações que respeitem a incumprimento contratual, exceto contrato de trabalho e arrendamento rural; j) Ações que respeitem a garantia geral das obrigações”.

Os Julgados de Paz poderiam ser uma solução de aplicação para a resolução de litígios que envolvam questões de direito do património cultural em termos do recurso ao seu serviço de mediação que, como vimos, no art. 16.º, n.º 3, abrange como objeto quaisquer litígios, mesmo que excluídos da competência dos Julgados de Paz, mas colocamos reticências quanto ao regime jurídico a aplicar.

2.2. Os meios administrativos procedimentais⁽¹⁰¹⁾

São as possibilidades permitidas para que pelo menos uma das partes ou ambas consoante a situação possam agilizar ou resolver por acordo, o procedimento administrativo onde estão inseridas, ao abrigo do Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).

2.2.1. Acordo endoprocedimental

O acordo procedimental está previsto no art. 57.º que, no âmbito da discricionariedade procedimental, permite ao órgão competente para a decisão final e os interessados acordar, por

⁽¹⁰¹⁾ No âmbito da Reforma Administrativa de 2002, foram elaborados os anteprojetos de Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Tributários e um Projeto de Comissão de Conciliação Administrativa, organismo que seria de intervenção facultativa aos tribunais de primeira instância e ao Tribunal Central Administrativo e limitado às matérias do funcionalismo público, mas que acabou por não se concretizar — cf. CLARO, JOÃO MARTINS, “A arbitragem no anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, in *Caderno de Justiça Administrativa*, n.º 22, Julho/Agosto, 2000, pp. 83-87 e Intervenção na *IV Conferência — Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, Ministério da Justiça, Lisboa, 2004, pp. 33-49 e SILVEIRA, JOÃO TIAGO, “A Reforma do Contencioso Administrativo”, in *Revista Jurídica*, n.º 25, Abril 2002, p. 442 e *Reforma do Contencioso Administrativo — Trabalhos Preparatórios — o Debate Universitário*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ministério da Justiça, Lisboa, 2000, pp. 23, 39, 40, 65 e 66.

escrito, termos do procedimento. Estes acordos têm efeito vinculativo e o seu objeto pode consistir na organização de audiências orais para o exercício de contraditório, entre os interessados que pretendam uma certa decisão e aqueles que se lhe oponham. Pode ainda suceder que, durante o procedimento, o órgão competente para a decisão final e os interessados celebrem um contrato para determinar, no todo ou em parte, o conteúdo discricionário do ato administrativo a praticar no termo do procedimento. O acordo procedimental pode ser sobre a tramitação do procedimento — n.º 1 — ou sobre o conteúdo do ato final — n.ºs 2 e 3 — do art. 57.º.

Estas soluções legais permitem a participação dos interessados, flexibilizando o procedimento administrativo, e também a aplicação da melhor solução ao caso concreto, sendo a natureza jurídica dos acordos endoprocedimentais a de contratos celebrados entre a Administração e os particulares⁽¹⁰²⁾.

2.2.2. Conferência procedimental

Prevista nos arts. 77.º a 81.º, a conferência procedimental destina-se ao exercício em comum ou conjugado das competências de diversos órgãos da Administração Pública, no sentido de promover a eficiência, a economicidade e a celeridade da atividade administrativa e podem dizer respeito a um único ou a vários procedimentos conexos e dirigir-se à tomada de uma única decisão ou a várias decisões conjugadas.

A instituição da conferência procedimental está prevista no art. 78.º, a sua realização no art. 79.º, o inerente direito de audiên-

⁽¹⁰²⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre a figura em causa, cf. LOUREIRO, JOANA DE SOUSA, “Os acordos endoprocedimentais no novo CPA”, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, coord. GOMES, CARLA AMADO, et al., Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, pp. 249 e ss e PORTOCARRERO, MARTA, “Acordos sobre o conteúdo do acto administrativo a praticar — o artigo 57/3 do novo CPA (NCPA)”, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, coord. OTERO, PAULO, et al., Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 711-737.

cia dos interessados e no caso de ser obrigatória, a audiência pública, no art. 80.º e a sua conclusão no art. 81.º⁽¹⁰³⁾.

Ao abrigo do art. 77.º, n.º 3, a conferência procedimental relativa a vários procedimentos conexos ou a um único procedimento complexo, em que há lugar à tomada de diferentes decisões por diferentes órgãos, podem assumir a modalidade de conferência deliberativa ou a modalidade de conferência de coordenação.

2.2.2.1. Conferência deliberativa

Destina-se ao exercício conjunto das competências decisórias dos órgãos participantes, através de um único ato de conteúdo complexo, o qual substitui a prática, por cada um deles, de atos administrativos autónomos.

2.2.2.2. Conferência de coordenação

Esta modalidade destina-se ao exercício individualizado, mas, em simultâneo, das competências dos órgãos participantes, através da prática, por cada um deles, de atos administrativos autónomos.

2.2.3. O auxílio administrativo

O auxílio administrativo está contemplado no art. 66.º e impõe o dever, por iniciativa própria ao órgão competente para a

⁽¹⁰³⁾ Para maiores desenvolvimentos, cf. MAURÍCIO, MARIANA FARIA, “Algumas notas sobre a conferência procedimental no Projeto do Novo Código de Procedimento Administrativo”, in *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 1041 a 1066 e SERRÃO, TIAGO, *et al.*, *Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 152 a 164 e SERRÃO, TIAGO, “A conferência procedimental no novo Código de Procedimento Administrativo: primeira aproximação”, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, coord. GOMES, CARLA AMADO, *et al.*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, pp. 343 e ss.

decisão final, por proposta do responsável pela direção do procedimento ou a requerimento de um sujeito privado da relação jurídica procedimental, de solicitar o auxílio de quaisquer órgãos da Administração Pública, indicando um prazo útil, em três situações: o melhor conhecimento da matéria relevante exija uma investigação para a qual o órgão a quem é dirigida a solicitação disponha de competência exclusiva ou de conhecimentos aprofundados aos quais o órgão solicitante não tinha acesso, só o órgão a quem é dirigida a solicitação tenha em seu poder documentos ou dados cujo conhecimento seja necessário à preparação da decisão ou a instrução requiera a intervenção de pessoal ou o emprego de meios técnicos de que o órgão competente para a decisão final não disponha. O artigo salienta que à comunicação de documentos ou de dados solicitados, aplicam-se as restrições fixadas na legislação sobre o acesso aos documentos administrativos, ou seja, a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

Em caso de recusa ou de dilação na sua prestação, a questão é resolvida, consoante o caso, pela autoridade competente para a resolução de conflitos de atribuições ou de competência entre os órgãos solicitante e solicitado ou, não a havendo por órgão que exerça poderes de direção, superintendência ou tutela sobre o órgão solicitado.

O auxílio administrativo pode ser considerado, deste modo, como um propulsor à concertação e acordo entre as partes de uma relação procedimental e podemos deste modo, realçá-lo como manifestação do princípio do auxílio administrativo, em sede de direito do património cultural, na prossecução mais célere do interesse público.

2.3. O Provedor de Justiça

O Provedor de Justiça, como vimos antes, quando abordamos o tema, em sede de enquadramento jurídico do direito do património cultural, atua quer no seguimento de queixas de particulares (art. 4.º do Estatuto do Provedor de Justiça), quer por iniciativa

própria (art. 3.º), o que lhe é conferido pela autonomia e imparcialidade que constitucionalmente lhe são atribuídas e na área dos interesses difusos, como o património cultural, o art. 20.º, n.º 1, al. e), confere-lhe uma tarefa qualificada em termos de defesa e proteção⁽¹⁰⁴⁾.

Pelas estatísticas recentes, os cidadãos reclamam a adoção de medidas, quer da administração central, quer local, destinadas a remover eventuais perigos ou a proteger os valores culturais e como as suas pretensões não são satisfeitas, procedem a queixas ao Provedor de Justiça.

Com base em situações concretas, descritas no Relatório sobre Património e Direitos Culturais a que temos vindo a fazer referência, por meio da atuação do Provedor de Justiça como “mediador informal e discreto” visando o aperfeiçoamento da atividade administrativa, ao abrigo do art. 21.º, n.º 1, al. c), contribuiu para a promoção de reuniões, favorecendo o consenso e resolução para aquelas.

Neste sentido, o Provedor de Justiça pode ser um mecanismo legal para a resolução ou agilização de litígios.

II. Conclusões

Aqui chegados, depois de termos feito uma resenha em termos de direito do património cultural, desde a sua noção e respetivos componentes, passando pelo seu enquadramento jurídico internacional e interno e os princípios que o enformam, abordamos os meios de resolução alternativa de litígios e os meios administrativos procedimentais existentes no nosso ordenamento jurídico, procurando possíveis soluções em ordem a agilizar e/ou solucionar os conflitos que possam vir a surgir no seu seio.

(104) Cf. FOLQUE, ANDRÉ, *ob. cit.*, p. 10.

A tendência que vem de fora, vai nesse sentido, tentando utilizar sempre que possível, os meios de resolução de litígios, em particular, a mediação, a conciliação e a arbitragem, na área da arte e do património cultural, com os benefícios de serem procedimentos individualizados, internacionais e neutrais, com peritos mediadores, árbitros e peritos especializados numa área jurídica específica, assim como, em arte e património cultural, inclusivamente com conhecimento da cultura e línguas das partes. A adoção de soluções que possam ser aplicadas ao longo do tempo, quando estamos perante relações a longo prazo, entre as partes, são mais facilmente encontradas, também por esta via e a confidencialidade também desempenha um papel muito importante.

Gostaríamos de terminar com três exemplos: o Comité para a promoção da restituição dos bens culturais ao seu país de origem em caso de apropriação ilícita — ICPRCP⁽¹⁰⁵⁾ — que é um organismo intergovernamental criado em 1978 e é composto por 22 Estados-Membros da UNESCO e tem uma função consultiva e a missão de facilitar as negociações bilaterais com o objetivo da restituição ou devolução de bens culturais aos seus países de origem. Desde 2007, que efetua a mediação e a conciliação, as quais podem ser utilizadas pelos Estado-Membros e Membros Associados da UNESCO, a Organização Internacional de Propriedade Intelectual — WIPO⁽¹⁰⁶⁾ — que é uma organização especializada da ONU, criada em 1970, com a missão de desenvolver um sistema internacional de propriedade intelectual acessível e que possui atualmente 184 Estados-Membros, utiliza os meios de resolução alternativa de litígios em determinadas situações de conflitos relacionados com a arte e o património cultural, possuindo um centro de Mediação e Arbitragem (*WIPO Center*), e o Instituto Internacional de Museus (ICOM)⁽¹⁰⁷⁾, que é uma organização não governamental e não lucrativa criada em 1946 e que representa a comunidade de museus e dos seus profissionais, reconhecida pela utilização dos meios de resolução

⁽¹⁰⁵⁾ <<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/intergovernmental-committee/>>.

⁽¹⁰⁶⁾ <www.wipo.int>.

⁽¹⁰⁷⁾ <<http://icom.museum>>.

alternativa de litígios, em particular, por possuir um programa de mediação que aplica, para solucionar certo tipo de conflitos no setor dos museus e que está presente em Portugal⁽¹⁰⁸⁾.

Sessões ministradas no *I Curso de Pós-Graduado em Direito do Património Cultural* de 3 de março a 16 de junho de 2016, CIDP — FDUL

MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Propriedade de bens culturais e restrições de utilidade pública*.

JOÃO MARTINS CLARO, *Enquadramento do Regime Jurídico da Proteção do Património Cultural*.

ANDRÉ FOLQUE, *O Provedor de Justiça e o património cultural*.

GUILHERME OLIVEIRA MARTINS, *A UNESCO e o Conselho da Europa na proteção do património cultural*.

JORGE MIRANDA, *O Património Cultural e a Constituição*.

JOSÉ CASALTA NABAIS, *Bens culturais arqueológicos*.

MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *O contencioso do património cultural*.

JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *O direito de preferência sobre bens culturais*.

PEDRO ROSETA, *O Conselho da Europa e a preparação das sucessivas convenções de proteção do património cultural*.

VASCO PEREIRA DA SILVA, *Património cultural religioso*.

MIGUEL TEIXEIRA SOUSA, *Ação popular para a defesa do património cultural*.

DÁRIO MOURA VICENTE, *A circulação de bens culturais através das fronteiras*.

⁽¹⁰⁸⁾ <www.icom-portugal.org>.

Agradecimentos

Centro de Documentação do Centro de Estudos Judiciários —
Mestre Paula Tomás, D.^{ra} Isabel Ferreira, Carla Seixas e Isabel
Fortunato

Biblioteca da Procuradoria Geral da República — D.^{ra} Isabel Louro
e D.^{ra} Maria José Maneiras

Prof. Dr. Alessandro Rota

Porto, maio de 2017