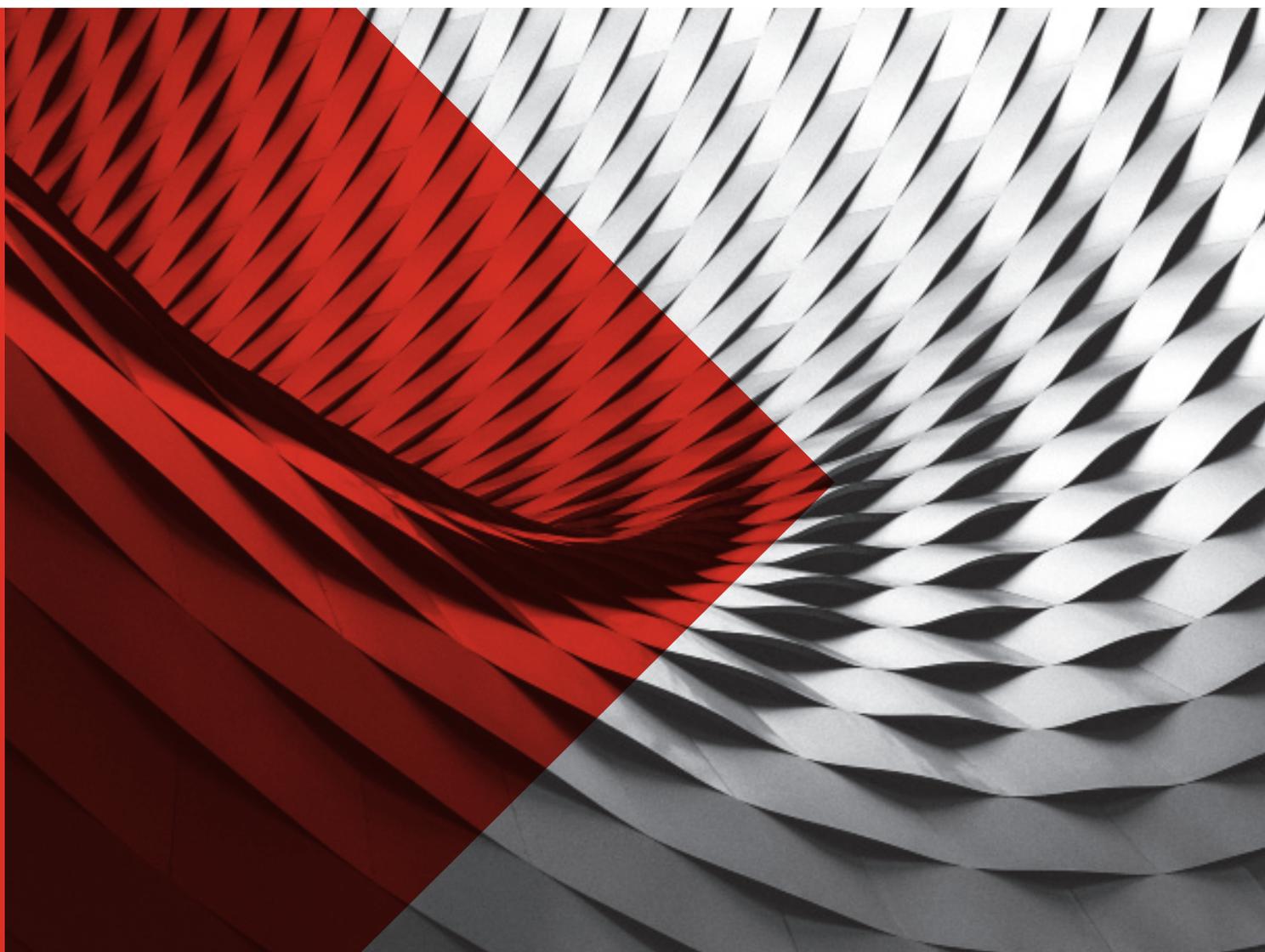


O PREÇO DA MEMÓRIA: A SUSTENTABILIDADE DO PATRIMÓNIO CULTURAL EDIFICADO

CARLA AMADO GOMES



O preço da memória: a sustentabilidade do património cultural edificado*

“Nós não herdámos a Terra dos nossos antepassados, nós tomámo-la de empréstimo às gerações futuras”

Antoine Saint-Exupéry

0. Introdução; **1.** A classificação (tombamento) dos bens como momento de antecipação do juízo de racionalidade na gestão; **2.** A compatibilização de usos como metodologia de harmonização de interesses; **2.1.** Algumas soluções de financiamento de acções de conservação do património cultural edificado em Portugal; **3.** A desclassificação como instrumento de resolução de problemas de inviabilidade de manutenção do bem cultural edificado?

0. É nota comum às Constituições modernas (reportamo-nos ao pós-II Guerra) a inserção de normas relativas à protecção do património cultural¹. Tais normas podem assumir dimensão subjectiva (atribuição de um "direito à fruição do património cultural") ou objectiva (afirmação de uma tarefa estadual de preservação e promoção do património cultural) e inserem-se na lógica mais ampla de democratização da cultura. O artigo 78º da Constituição da República Portuguesa (=CRP) integra-se nesta linha, associando a uma vertente formalmente subjectiva (nº 1) — que induz uma falsa percepção de um "direito"² —,

* O texto suportou a intervenção da autora no I Congresso Luso-Brasileiro de Direito do Património Cultural, que teve lugar em Ouro Preto (MG - Brasil), promovido pela Universidade Federal de Ouro Preto. Agradecemos muito especialmente ao Prof. Mestre Carlos Magno Souza Paiva a lembrança do convite e o carinho da recepção.

¹ Cfr. as referências comparadas em Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª ed., Coimbra, 2010, pp. 1438-1443, 1439 (**Anotação ao artigo 78º**, por Jorge MIRANDA)

² José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed, Coimbra, 2007, pp. 923-930 – **Anotação ao artigo 78º**) desdobram o artigo 78º numa dupla dimensão subjectiva: o direito à criação cultural (que já está acolhido no artigo 42º) e o direito à fruição cultural, que compreende direitos de acesso, de visualização e de participação. Nesta segunda dimensão, temos as maiores dúvidas de que se trate de um direito subjectivo, preferindo associá-lo à noção de interesse de fruição de um bem colectivo, que gerará direitos procedimentais e processuais (para os quais, de resto, aponta o artigo 52º/3/a) da CRP).

uma dimensão predominantemente objectiva [nº 2, esp. a alínea c)], na qual se traduzem as tarefas de promoção e protecção dos valores culturais³.

A diferença fundamental entre esta valorização constitucional do património cultural e as esparsas referências que já constavam de Constituições anteriores à década de 1950 traduz-se na promoção da aproximação dos cidadãos aos valores de memória colectiva, *sacudindo* a excessiva solenidade que lhes vinha associada⁴. O património cultural deixa de ser uma realidade meramente contemplativa, ganhando densidade na emoção que provoca através das vivências proporcionadas aos usuários. O cidadão revê-se no património cultural e este renova a sua vocação agregadora em cada novo olhar – a fruição *carrega de sentido* o património cultural⁵.

As funções auto e hetero -identificantes (enquanto testemunhos de época e reflexos de pertença a uma tradição cultural) do património cultural são assumidas pelo Estado como políticas públicas, nas vertentes da preservação e da promoção da fruição do património cultural pela população, tanto de forma exclusiva como transversal (v.g., entrelaçando a política cultural com as políticas do turismo, do urbanismo, do ambiente). Esta tarefa, conquanto primacial do Estado e demais entidades públicas com atribuições ligadas à política de protecção do património cultural (cfr. o artigo 3º da Lei 107/2001, de 8 de Setembro: Lei de Bases da política e da protecção e valorização do património cultural = LPC), cabe também aos proprietários de bens classificados/tombados, uma vez que, embora titulares do bem, são

³ Veja-se também e desde logo o artigo 9º/e) e f), bem como o artigo 165º/1/g), *in fine*, da CRP.

⁴ Leia-se o artigo 52º da Constituição (portuguesa) de 1933 e o seu "ensimesmamento" numa lógica proprietarista: "Estão sob a protecção do Estado os monumentos artísticos, históricos e naturais, e os objectos artísticos oficialmente reconhecidos como tais, sendo proibida a sua alienação em favor de estrangeiros" (num paralelo evidente com o artigo 150 da Constituição de Weimar de 1919).

⁵ Cfr. o nosso **O património cultural na Constituição**, *in Perspectivas constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*, I, org. de Jorge Miranda, Coimbra, 1996, pp. 337 segs, 375-377.

meros curadores da memória que dele exsuda (cfr. os artigos 7º e 11º da LPC), recebendo-a da geração anterior e devendo perpetuá-la para a seguinte. A responsabilidade pela protecção do valor colectivo é partilhada, porque a natureza de bem integrante do património cultural não acarreta a dominialidade pública, nem se deixa aprisionar — enquanto valor imaterial de memória — em vínculos patrimoniais privados.

Sabendo-se que a política cultural — e concretamente a protecção do património cultural — constitui uma política pública entre outras, e atendendo a que a sua implementação é especialmente onerosa em razão do custo de manutenção de bens castigados pela provecctividade, a questão da "sustentabilidade" surge como incontornável⁶. O termo vem da literatura ambiental, muito conotado com o Relatório *Our common future* (1987)⁷, do qual saiu a famosa fórmula do desenvolvimento sustentável: "o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades das populações actuais, sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades". No fundo, a ideia seria envolver a política de protecção do património cultural numa lógica de promoção do aproveitamento actual sem descurar a vertente do legado futuro⁸.

⁶ Sobre a necessidade de intervenção do Estado em matéria de património cultural por estarmos perante bens *meritórios* (bens que satisfazem necessidades públicas e por isso merecem ser destacados, seleccionados, face a outros bens, através de critérios de *public choice* — que se operacionaliza através da regra da maioria), Inês BENTO, **Património comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de incentivos à preservação do património cultural?**, Relatório de mestrado apresentado na disciplina de Economia Política, vertente de Ciências Jurídico Económicas, sob a regência do Prof. Doutor Fernando Araújo, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano lectivo de 2008/2009, inédito, pp. 22 segs.

⁷ Há quem considere, no entanto, que o embrião da fórmula estava já presente na Declaração de Estocolmo (neste sentido, Marc PALLEMAERTS, **La Conférence de Rio: Grandeur et décadence du Droit International de l'Environnement?**, in *RBDI*, 1995/1, pp. 175 segs, 185 segs), ou em documentos posteriores a esta, como a *World Conservation strategy*, de 1980 (na qual se apelava a um "uso sustentado dos recursos naturais") e a *World Charter for Nature*, de 1982 (cfr. o 5º Considerando).

⁸ Segundo José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA (**Anotação ao artigo 78º, cit.**, p. 927), a noção de *desenvolvimento sustentável*, que a CRP associa expressamente à política ambiental, deve ser identicamente referenciada no Direito do Património Cultural para "salientar o complexo de medidas públicas (estaduais, regionais ou locais) de natureza jurídica e financeira, destinadas a sustentar, pré-equacionar ou compensar as incidências vinculísticas sobre a propriedade dos bens

Sem querer entrar aqui em controvérsias espúrias, não poderemos deixar de apontar a hipocrisia e a vacuidade do conceito (como a Corte Internacional de Justiça o apelidou⁹) de *desenvolvimento sustentável*, que com a Declaração do Rio se assumiu despudoradamente como máxima de política económica e não tanto como paladino da preservação ambiental (ou de outro qualquer valor de dimensão não exclusivamente económica) – cfr. desde logo o princípio 1º... O esforço de densificação do conceito culminou com a Declaração de Nova Deli – *Declaration of principles of International Law relating to sustainable development* – elaborada em 2003 pela *International Law Association*¹⁰, na qual se pulveriza a noção por sete objectivos diferentes, negando-lhe qualquer pretensão de coerência axiológica¹¹.

A saturação desta noção leva-nos a preferir utilizar a expressão "gestão racional" do património cultural pois, em nosso entender, é mais feliz no estabelecimento dos termos da equação *preservação da memória/exiguidade de recursos financeiros*. O adjectivo "racional" aponta para a essencial tarefa de ponderação de bens e interesses eventualmente conflitantes que, *prima facie*, os apresenta como paritários na *corrida* pela sua realização¹². Dir-se-ia que o objectivo culturais".

Desenvolvidamente sobre esta associação, Suzana TAVARES DA SILVA, **Da «contemplação» da ruína ao património sustentável. Contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais**, in *Revista do CEDOUA*, 2002/2, pp. 69 segs, 69-72.

⁹ No §140º do Acórdão Gabcikovo-Nagymaros (1997).

¹⁰ Na sequência da aprovação desta Declaração, constituiu-se um Comité de estudo do Desenvolvimento Sustentável no Direito Internacional no âmbito da ILA, cujos relatórios (de 2004, 2006 e 2008) se encontram publicados no site <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1017> (*Committee documents*).

¹¹ As sete dimensões apontadas na Declaração são: 1) Obrigação de os Estados assegurarem um uso sustentável dos recursos naturais; 2) Imperativo de equidade e de erradicação da pobreza; 3) Princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas; 4) Princípio da precaução; 5) Princípios do acesso à informação, participação e acesso à justiça em sede ambiental; 6) Princípio da *good governance*; 7) Princípio da integração (dos direitos do Homem com os objectivos sociais, económicos e ambientais).

¹²Sublinhando a necessidade de concordância prática entre direitos fundamentais vários (e valores) e tutela do património cultural, José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA (**Anotação ao artigo 78º**, *cit.*, pp. 927-928), e José CASALTA NABAIS, **Introdução ao Direito do Património Cultural**, 2ª ed., Coimbra, 2010, pp. 22 segs e 116-

material de promoção da cultura sempre levaria a palma ao imperativo funcional de contenção financeira.

No entanto, as coisas não são assim tão simples: primeiro, porque a afectação de recursos à recuperação e valorização do património cultural se fará tendencialmente em prejuízo de outras políticas públicas "concorrentes", que envolvem necessidades mais básicas e imediatas (*vide*, educação, saúde, habitação) e, segundo, porque nem sempre os objectivos conflituantes se reduzirão ao problema estritamente financeiro, podendo estar em jogo outras escolhas (*v.g.*, património vs ambiente; património vs emprego...). Por mais fundamental que seja o valor da memória, a sua contextualização força-o a uma convivência harmoniosa com outros objectivos, sob pena de se enveredar por "fundamentalismos culturais" os quais, no mínimo, se revelam desrazoáveis — provocando resistência — e, no máximo, contraproducentes — gerando indiferença¹³.

O objecto destas linhas é tecer algumas considerações sobre a gestão racional do património cultural edificado na perspectiva portuguesa. Procuraremos, pois, sinteticamente, destacar alguns problemas que se colocam ao decisor administrativo — o executor da política de protecção do património cultural — nesta sede, e indicar pistas, mais de reflexão do que de solução.

1. A cultura é um fenómeno de produção incessante, porque reflecte a evolução do espírito humano socialmente situado. Miríades de realidades podem, portanto, revestir valor cultural; todavia, só os bens classificados/tombados integram o património cultural (*cfr.* o artigo 2º da LPC). O acto administrativo de classificação constitui a alavanca de progressão de um patamar amplo de bem cultural para um patamar mais restrito, que procura assinalar os mais importantes testemunhos de

119.

¹³ Sobre este ponto, veja-se José CASALTA NABAIS, **Introdução...**, *cit.*, pp. 22 segs.

civilização¹⁴. Porque a cultura é um fenómeno intensamente social e ininterruptamente humano — como o caput do artigo 216 da Constituição brasileira bem traduz¹⁵ —, há que recorrer a critérios de especial selectividade, sob pena de banalizar o fenómeno cultural enquanto valorização das expressões mais representativas¹⁶.

Sublinhe-se que se adopta a teoria da natureza **constitutiva** do acto de classificação, o que aponta para uma dupla selectividade: técnica e política¹⁷. Na verdade, o juízo artístico/histórico/estético/literário... que subjaz ao acto de classificação é apenas um factor *indiciário*, que funciona como um pré-requisito de preclusão ou admissão do juízo político de classificação¹⁸. Ora, o órgão competente para proceder à classificação, após recepção do parecer técnico que atesta o valor de memória do bem, pode apelar a outros factores, nomeadamente à eventual hiper-abundância de testemunhos da mesma época, ou ao carácter menos representativo daquele bem em face de outros já classificados, ou mesmo antecipar um conflito de bens no qual o bem cultural irá ter que ceder em face da realização de outros interesses ou,

¹⁴ Sobre o procedimento de classificação em Portugal vejam-se José CASALTA NABAIS, **Introdução...**, *cit.*, pp. 157 segs; Miguel NOGUEIRA DE BRITO, **O procedimento de classificação de bens culturais**, in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, coord. de Carla Amado Gomes e José Luís Bonifácio Ramos, Lisboa, 2011, pp. 415 segs. No Brasil, Carlos Magno de SOUZA PAIVA, **O regime jurídico do bem cultural edificado no Brasil**, Ouro Preto, 2010, pp. 98 segs.

¹⁵ Francisco Luciano LIMA RODRIGUES (**A propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito**, Fortaleza, 2008, p. 37), a propósito do artigo 216, caput, frisa que este dispositivo, ao abdicar de uma definição de património cultural optando, ao invés, pela indicação de aspectos que o caracterizam, "fortalece o entendimento de que a conceituação do património cultural não é tarefa exclusiva e autónoma da lei, mas, ao contrário, atividade que se utiliza de conceitos da antropologia e da sociologia".

¹⁶ Nos termos do nº 3 do artigo 2º da LPC, entende-se por "interesse cultural relevante, designadamente histórico, paleontológico, arqueológico, arquitectónico, linguístico, documental, artístico, etnográfico, científico, social, industrial ou técnico, dos bens que integram o património cultural" o que reflectir "valores de memória, antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade ou exemplaridade".

¹⁷ Desenvolvidamente sobre as teses declarativa e constitutiva do acto de classificação, optando pela segunda, Alessandro ROTA, **La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità**, Milão, 2002, pp. 169 segs, *max.* 238 segs. Enveredando pela tese declarativa, Carlos Magno de SOUZA PAIVA, **O regime jurídico...**, *cit.*, pp. 50 e 83 segs.

¹⁸ Sobre este ponto, veja-se o nosso **Desclassificação e desqualificação do património cultural: ideias avulsas**, in *Textos dispersos do Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, 2008, pp. 75 segs, 90-96.

enfim, à escassez de recursos financeiros para alimentar o bem alçado ao patamar de património cultural (este último critério não deve valer só por si, mas antes como complemento argumentativo de qualquer um dos dois primeiros).

Invocar o critério da escassez de recursos pode, estamos cientes, merecer reservas. No entanto, não será mais realista, se não há fundos para recuperar e/ou conservar, deixar o bem no seu *anonimato*? É que classificar bens e depois votá-los ao abandono só desabona a política de protecção do património cultural e desacredita o instituto da classificação. Havendo prioridades a observar num Estado Social de recursos escassos, mais vale classificar menos e conservar melhor, ou seja, apostar na qualidade e não tanto na quantidade. A vertigem da protecção pode redundar na sua banalização¹⁹.

Deve, no entanto, sublinhar-se que nem só de classificações nacionais vive o património cultural edificado. A Convenção da UNESCO sobre o património cultural e natural mundial, assinada em Paris em 1972, desdobra a competência classificatória entre órgãos nacionais e o Comité da UNESCO – sendo certo que estamos a falar de grandezas de memória e de representatividade diversas²⁰. A classificação da UNESCO pode antepor-se (ou sobrepor-se) à classificação interna, amplificando a relevância do bem como testemunho de civilização para um universo mais alargado. Trata-se de uma classificação que não dispensa a anuência do Estado sob cuja jurisdição se encontra o bem ou conjunto (cfr. o artigo 11/3 da Convenção) mas que, em contrapartida, pode ser requerida por qualquer cidadão e é baseada em critérios formulados com total

¹⁹ Neste sentido, José CASALTA NABAIS, **Introdução...**, *cit.*, pp. 22 segs.

²⁰ Ou seja, a classificação da UNESCO não implica (nem se substitui) à classificação nacional, apesar do artigo 15º/7 da LPC indicar esse sentido. Emendou a mão o legislador no DL 309/2009, de 23 de Outubro, no artigo 72º, que apresenta a classificação internacional como meramente "indicativa" e reclamando a abertura de um procedimento de classificação interno. Sobre as dificuldades levantadas pela LPC neste domínio, veja-se José CASALTA NABAIS, **Introdução...**, *cit.*, pp. 26 segs.

independência pelo *Intergovernmental Committee for the protection of the world cultural and natural heritage*.

A conservação do património mundial é apoiada por um Fundo cuja contribuição deve ser solicitada, fundamentadamente, pelos Estados onde se encontram os bens do património mundial, a fim de promover acções de conservação do bem ou conjunto em causa. A proporção do montante a subsidiar é avaliada pelo Comité (sendo certo que a principal fatia de investimento deve partir do Estado – artigo 25), podendo a "assistência internacional" não se traduzir (ou não se traduzir apenas) na concessão de verbas mas também na formação de técnicos, na elaboração de pareceres, no fornecimento de equipamento, entre outros – cfr. o artigo 22.

Em suma, o procedimento de classificação (porque o "bem em vias de classificação" – artigos 25º/5 da LPC e 8º do DL 309/2009, de 23 de Outubro – reclama desde logo protecção idêntica ao bem classificado) pode constituir um travão à multiplicação de imóveis que são meras sombras de glórias passadas, dada a impossibilidade de os seus proprietários, públicos ou privados, fazerem face às despesas de conservação agravadas que o estatuto de bem classificado acarreta. Por isso, a operação de classificação deve ser extremamente criteriosa, não somente do ponto de vista técnico como, sobretudo, político.

2. A melhor solução de gestão do património cultural imóvel é assegurar subsídios à sua conservação através das receitas de fruição²¹. Porque os recursos do Estado²² são escassos e há que hierarquizar a sua

²¹ Sendo certo que a valorização do património cultural pode seguir múltiplas vias, indicadas no artigo 70º da LPC.

²² Note-se que, nos termos do artigo 15º/2 da LPC, há três tipos de bens: de interesse nacional, de interesse público e de interesse municipal, podendo questionar-se se os Governos regionais das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira não têm a seu cargo a gestão do património cultural edificado aí sediado. Julgamos que a preservação dos imóveis de interesse público sítos nas ilhas destes arquipélagos deverá ficar primacialmente a cargo dos Governos regionais. Neste sentido parecem indicar os artigos 112º/1 e também o 95º/2 da LPC.

Sublinhe-se ainda que, de acordo com o disposto no artigo 31º/2 da LPC, "A classificação de um bem como de interesse nacional consome eventual classificação já existente como de interesse público, de interesse regional, de valor concelhio ou de

distribuição em face da premência das necessidades públicas, é imperativo buscar nas potencialidades de fruição difusa oferecidas pelo próprio bem virtualidades de autosustentação financeira²³. Deve observar-se, todavia e por um lado, que nem todo o património imóvel é passível de render receitas de fruição (pelo menos directas e exclusivas): pense-se, por exemplo, em estátuas, ou em grutas inacessíveis ao público em geral, ou em locais arqueológicos de estudo mas não abertos à visita.

Por outro lado, cumpre realçar que o património cultural edificado pode render receitas diminutas se estiver (exclusivamente) afecto à sua destinação originária actual — igrejas, conventos, palacetes ainda residência de famílias. Nestes casos, o ideal é conjugar o uso originário actual com a fruição alargada ao público através de iniciativas como visitas (a parte ou a todo o imóvel²⁴), espectáculos (concertos, recitais²⁵) ou mesmo cenários de publicidade. Ponto é que se alcance uma adequada harmonização de direitos dos presentes usuários com a lógica de fruição pública, bem assim como que se respeite a "alma" do imóvel, não promovendo eventos que o possam violentar, quer pelas suas características (v.g., realizar um espectáculo com striptease num convento), quer pela afluência excessiva de público, que pode causar impactos prejudiciais²⁶.

Com efeito, pode acontecer que a fruição pública do imóvel seja incompatível com o seu uso privado (originário) — pense-se num exemplar único de capela românica integrada num palacete do século XVIII, habitado, cuja entrada é feita por um quarto. Ou seja, promover a

interesse municipal, devendo os respectivos registos ser cancelados".

²³ Sobre este ponto, veja-se Inês BENTO, **Património comum...**, *cit.*, pp. 34 segs.

²⁴ Em Lisboa, dois exemplos seriam o Convento dos Cardaes e o Palácio Marquês de Fronteira, parcialmente visitáveis. O Convento vende também doces conventuais feitos pelas freiras residentes.

²⁵ Eventos como o festival sazonal *Música em S. Roque* (Igreja de S. Roque) ou as *Noites de Queluz* (Jardins do Palácio de Queluz), de carácter musical.

²⁶ Sobre os "limites à rendibilização dos bens culturais", apelando ao respeito pela destinação originária, Suzana TAVARES DA SILVA, **Da «contemplação» da ruína...**, *cit.*, pp. 87-88; *idem*, **Para uma nova dinâmica do património cultural: o património sustentável**, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, II, Coimbra, 2009, pp. 945 segs, 960-961.

fruição pública implica afectar intoleravelmente o uso originário privado, pelo que o detentor do bem poderá requerer uma contrapartida em troca da amputação de faculdades essenciais do seu direito de uso (cfr. os artigos 20º/d) e e), e 21º/2/a) da LPC).

Nessas situações (bem como sempre que o proprietário negligenciar gravemente os seus deveres de conservação) pode mesmo, nos termos do artigo 50º da LPC, ser decidida a expropriação pela Administração (*ex officio* ou a requerimento do titular), sendo certo que deverá ser uma medida de *ultima ratio*, quer pela sobrecarga que tal transferência implica para o erário público (imediata e futura), quer pela preferência de manutenção do bem em mãos privadas, tendencialmente (mas não necessariamente) mais atentas às suas particularidades.

É comum, todavia, que a preservação do imóvel implique alteração da sua vocação originária. Nessa hipótese, o novo uso é por vezes fruto de polémica, mais ou menos alargada consoante a representatividade do bem e consoante a sensibilidade do universo de pessoas que o estimam enquanto referência de memória cultural ou social. Pensamos em casos como os da transformação do cinema Império, em Lisboa, em sede da Igreja Universal do Reino de Deus, ou na demolição do cinema Monumental, também em Lisboa, para construção de um shopping. No Porto, uma das mais recentes polémicas envolveu o mercado do Bolhão, cuja concessão a uma empresa holandesa de gestão de centros comerciais o Município adjudicara por 50 anos e foi travada por um movimento cívico²⁷. Mais consensual parece ser a afectação de castelos e conventos a pousadas e hotéis²⁸, impondo-se a manutenção de fachadas e elementos originais do imóvel, embora de modo a permitir uma ocupação turística moderna²⁹.

²⁷ Na sequência da contestação popular, foi decidida a reabilitação do mercado, respeitando inteiramente a traça, com recurso a dinheiros públicos e a fundos europeus.

²⁸ Sobre este ponto, cfr. Suzana TAVARES DA SILVA, **Para uma nova dinâmica...**, cit., pp. 957-959.

²⁹ O mais recente exemplo de reaproveitamento de um espaço público para instalação de uma pousada é o da primeira Pousada de Portugal a abrir em Lisboa, no Terreiro do Paço, num edifício desde há séculos ocupado por Ministérios e que será

O acesso público ao património cultural edificado é uma das bandeiras dos seus defensores, sendo contestadas as transformações de imóveis ou conjuntos classificados de propriedade pública em espaços privados. A afectação do Convento dos Inglesinhos – um convento do século XVII situado no Bairro Alto, em Lisboa, – integrado numa área de protecção de imóveis classificados em acentuado estado de degradação, num condomínio privado, levantou enorme celeuma (sobretudo pelo secretismo que envolveu o projecto³⁰) e motivou mesmo uma providência cautelar proposta por um autor popular, pedindo a suspensão das obras de reabilitação (que veio a ser indeferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa)³¹. A "contrapartida" da privatização seria desde logo a "salvação" da ruína, além da recuperação da igreja integrada no convento e sua abertura ao público.

Extremos e dilacerantes exemplos de equações de interesses entre preservação e renovação serão casos como o do *Ground Zero*, em Nova Iorque. A recente polémica em torno da integração de uma mesquita islâmica no conjunto de edifícios a construir no local onde se situavam as *Twin Towers*, destruídas nos ataques terroristas do 11 de Setembro de 2001 levou o próprio Presidente Obama a intervir em seu apoio, apelando aos valores da tolerância e da liberdade religiosa. Trata-se aqui, não tanto já e só de salvaguardar a memória das Torres, mas mais ainda a memória das vítimas do ataque, que ficará para sempre associado a um dos símbolos edificados da *Big Apple*. Para além de uma zona pública especialmente dedicada a um memorial

interiormente adaptado a albergar 80 quartos, uma piscina coberta, salas de reuniões, bar e restaurante.

³⁰ Sobre este caso, veja-se o estudo de Paula Castro e Susana Batel, **Técnico e cidadão, eis a questão: um caso de participação pública no espaço urbano**, disponível em <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/psi/v21n2/v21n2a07.pdf> (consultado em 19 de Fevereiro de 2011).

³¹ Processo 2430/04. OBELSB, decidido por sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa de 22 de Abril de 2005, que concluiu não ter ficado provado o fundado receio de constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretendia assegurar no processo principal.

dos que morreram no atentado, o novo tecido edificado ficaria como que impregnado de um lastro de sangue associado a um repúdio de valores que terão estado na origem dos ataques.

Fundamental, em qualquer caso de reconversão de uso – e conseqüentemente de tomada de decisão sobre formas de fruição de património cultural edificado – é promover a participação pública, individual ou através de associações de defesa do património cultural (cfr. os artigos 9º/2 e 10º da LPC)³². A memória é um valor colectivo, que se oxigena pela fruição dos membros da comunidade e das pessoas que se interessam por conhecer as manifestações culturais, presentes e passadas, de outros povos. As decisões que afectem a preservação e utilização de bens culturais devem ser sujeitas a um contraditório público precisamente em razão da natureza colectiva do bem, a qual recomenda a informação para a participação, com vista à responsabilização cívica.

Solução que deve ser de todo em todo evitada é a da deslocação do património imóvel. Assinale-se que os imóveis classificados ficam envolvidos numa zona de protecção que lhes acentua o sentido de testemunho cultural, pelo que o seu desenraizamento é vedado pela LPC "salvo se, na sequência do procedimento previsto na lei, assim for julgado imprescindível por motivo de força maior ou por manifesto interesse público, em especial no caso de a salvaguarda material do mesmo o exigir imperativamente" (artigo 48º). Um caso mundialmente conhecido de deslocação de um bem cultural imóvel é o do Templo de Abu Simbel, no Egipto, a fim de permitir o alagamento da zona onde se encontrava, transformada em albufeira da grande barragem.

Via idêntica poderia, porventura, ter sido seguida no caso das gravuras rupestres do Vale do Côa, no norte de Portugal, uma vez que o manifesto interesse público de construção da barragem o teria

³² Desenvolvidamente sobre a relevância da participação na activação do direito à fruição do património cultural (no contexto legal brasileiro), Henrique Augusto MOURÃO, **Patrimônio cultural como um bem difuso**, Belo Horizonte, 2009, pp. 115 segs.

suportado. Mas a decisão política fez prevalecer a localização originária e determinou a suspensão das obras do empreendimento hidroeléctrico, preservando assim as gravuras no seu berço ancestral, onde hoje se encontra um museu e um parque arqueológico³³.

2.1. A conservação de imóveis antigos importa custos elevados, pela particularidade dos materiais e pela especial perícia dos executantes das intervenções. Não bastam, normalmente, as receitas de fruição (quando elas existam) para financiar a preservação do bem — torna-se, por isso, imperativo encontrar soluções complementares. O artigo 99º da LPC aponta para a contribuição pública do Estado na conservação do património cultural, através de subsídios e linhas de crédito específicas, na condição de afectação dos recursos à efectiva conservação e valorização dos bens³⁴.

Em Portugal, uma inovação a referir nesta sede é a possibilidade de financiamento de acções de conservação de imóveis classificados (de interesse nacional e de interesse público) por recurso a verbas provenientes do *Fundo de salvaguarda do património cultural*, criado pelo DL 138/2009, de 15 de Junho. O artigo 3º deste diploma define os objectivos do Fundo:

"1 — O Fundo de Salvaguarda destina-se a financiar medidas de protecção e valorização em relação a:

³³ Refira-se que as gravuras rupestres do Vale do Côa foram classificadas como monumento nacional em 1997 e, pela UNESCO, como património cultural mundial em 1998.

O DL 35/2011, de 8 de Março, acaba de adoptar os Estatutos da Côa Parque – Fundação para a Salvaguarda e valorização do Vale do Côa, fundação pública de direito privado (quanto à gestão financeira, patrimonial e de pessoal). São objectivos da fundação a preservação do museu e do parque arqueológico e a sua gestão/rendibilização. O artigo 6º do Estatuto descreve as receitas da Fundação, entre as quais se encontram dotações orçamentais estaduais, contribuições dos associados (IGESPAR, Entidade Regional de Turismo do Douro, Administração da região Hidrográfica do Norte, I.P., Município de Vila Nova de Foz Côa e Associação de Municípios do Vale do Côa), doações de mecenas, quantias advenientes de venda de ingressos e produtos de *merchandising*, prestação de serviços a terceiros, aplicações financeiras, verbas resultantes de protocolos com instituições nacionais ou estrangeiras — aqui se poderão incluir os apoios da UNESCO).

³⁴ Cfr. correlativamente, os artigos 31º/3 e 60º/1 da LPC.

- a) Imóveis, conjuntos e sítios integrados na lista do património mundial;
- b) Bens culturais classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou de interesse público em risco de destruição, perda ou deterioração.

2 — O Fundo de Salvaguarda destina -se, ainda, a:

- a) Acudir a situações de emergência ou de calamidade pública em relação a bens culturais classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou de interesse público;
- b) Financiar operações de reabilitação, conservação e restauro de imóveis classificados no âmbito do Programa de Gestão do Património Imobiliário do Estado, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2008, de 24 de Outubro;
- c) Financiar a aquisição de bens culturais classificados, ou em vias de classificação, designadamente, através do exercício do direito de preferência pelo Estado ou de expropriação;
- d) Prestar apoio financeiro a obras ou intervenções ordenadas pela Administração Pública em relação a bens culturais classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou de interesse público.

3 — O Fundo de Salvaguarda pode estabelecer mecanismos de articulação com outros fundos públicos ou privados que tenham como objecto operações de reabilitação, conservação e restauro de imóveis.

4 — Os mecanismos referidos no número anterior abrangem os imóveis, conjuntos e sítios classificados, ou em vias de classificação, bem como os imóveis situados nas respectivas zonas de protecção".

A Portaria 1387/2009, de 11 de Novembro, regulamenta os termos de acesso ao *Fundo*, dispondo sobre as condições de apoio à intervenção no artigo 10º/1, nos termos seguintes:

"O financiamento por parte do Fundo de Salvaguarda no caso de obras ou intervenções em bens culturais classificados, ou em vias de classificação, depende da apreciação dos seguintes elementos:

- a) Custo estimado das obras ou intervenções;
- b) Montante a financiar pelo Fundo de Salvaguarda;
- c) Calendarização e discriminação das obras ou intervenções, com referência da área objecto das operações;
- d) Proposta de fruição pública;
- e) Planos de manutenção e de conservação".

Por sua vez, a Resolução do Conselho de Ministros 70/2009, de 21 de Agosto, instituiu o *Programa cheque-obra* que consiste em, através de contratos-programa celebrados entre o Estado (ou outro concessionário público) e empresas aderentes ao programa "às quais o Estado ou um concessionário público adjudique uma obra pública de valor igual ou superior a € 2 500 000, efectua[re]m a doação ou donativo em espécie,

em obra, num projecto de recuperação de património imóvel classificado, em valor equivalente a 1 % do preço total da empreitada que lhes tenha sido adjudicada, conforme propostas elaboradas pelo IGESPAR, I. P., e a fiscalizar por técnicos deste ou contratados para o efeito pela Secretaria-Geral do Ministério da Cultura". Esta possibilidade articula-se com o *Fundo de salvaguarda do património cultural* (cfr. o artigo 3º/2/d) do DL 138/2009) *supra* referido, podendo os donativos ser imediatamente aplicados ou integrar o Fundo.

Além disso, e como ressalta o artigo 3º/3 do DL 138/2009, pode haver necessidade de articulação do financiamento alimentado pelo *Fundo de salvaguarda do património cultural* com o recurso a outros fundos, genéricos, de apoio à conservação de imóveis. No tocante a imóveis classificados cujo titular é o Estado e cujo funcionamento esteja afecto a serviços públicos, o *Fundo de salvaguarda do património cultural* deve coordenar-se com o apoio providenciado pelo *Fundo de Conservação e Reabilitação Patrimonial*, criado pelo DL 24/2009, de 21 de Janeiro, cujo Regulamento de Gestão foi aprovado pela Portaria 293/2009, de 24 de Março. Nos termos do artigo 4º/2/c) da Portaria citada, o apoio não deve ter como objectivos intervenções que visem em exclusivo a modernização das instalações. A mesma Portaria indica como intervenções prioritárias as obras urgentes no plano da segurança e salubridade das edificações, bem como as operações de "conservação e reabilitação, nomeadamente ao nível da cobertura, dos vãos, das canalizações, das instalações eléctricas ou electromecânicas, bem como as destinadas a promover a eficiência energética dos imóveis" (artigo 7º/2 da Portaria 293/2009).

Uma outra *passerele* que se pode estabelecer é com a legislação sobre reabilitação urbana — DL 307/2009, de 23 de Outubro. Este diploma conta, entre os seus objectivos, o da protecção e valorização do património cultural, nomeadamente de conjuntos urbanos e centros históricos especialmente degradados mas cujas características arquitectónicas justificam uma intervenção qualificada (cfr. o artigo

12º/2)³⁵. Caberá à Assembleia municipal, sob proposta do Executivo municipal, aprovar um plano de reabilitação urbano da área em questão, independentemente da titularidade pública ou privada dos imóveis e equipamentos que a integrem (artigos 14º, 15º e 21º e segs). Tratando-se de plano de reabilitação incidente sobre imóveis integrantes do património cultural edificado (classificados ou em vias de classificação), é obrigatória a intervenção, a título consultivo prévio, obrigatório e vinculativo, do órgão competente da Administração concretamente envolvida (nacional, regional ou local) – artigos 26º do DL 307/2009, e 53º da LPC.

As operações de reabilitação são coordenadas por uma entidade gestora, de natureza pública (artigos 9º e 10º do DL 307/2009), podendo esta desenvolvê-las directa e exclusivamente, ou em conjunto com privados, dos quais pode também partir a iniciativa da operação de reabilitação (artigo 11º do DL 307/2009)³⁶. A entidade gestora pode contrair empréstimos com o fim de financiar as operações de reabilitação (cfr. o artigo 76º do DL 307/2009), sem embargo de estas operações contarem à partida com a possibilidade de financiamento por parte do Estado ou do município em questão (concedido a privados ou à entidade gestora).

Deve ainda mencionar-se a possibilidade de recurso ao mecenato – regulado no DL 74/99, de 16 de Março (com alterações). O artigo 3º/1/a) deste diploma dispõe sobre a possibilidade de apoiar "cooperativas culturais, institutos, fundações e associações que prossigam actividades de cultura e de defesa do património histórico-cultural", o que significa que qualquer financiamento de intervenção de

³⁵ Uma interessante análise dos problemas levantados pela reabilitação dos centros históricos urbanos pode ver-se em Ronaldo COUTINHO, **Mercado cultural e protecção jurídica do património cultural urbano**, in *Património cultural e sua tutela jurídica*, coord. de Flávio Ahmed e Ronaldo Coutinho, Rio de Janeiro, 2009, pp. 3 segs (o Autor alerta para o problema da mercantilização do espaço urbano em homenagem a interesses de *marketing* turístico, transformando as operações de reabilitação em intervenções de padronização das cidades, assim as descaracterizando).

³⁶ Note-se que, tratando-se de operações de reabilitação urbana simples (cfr. o artigo 8º do DL 307/2009), a execução deverá ser promovida preferencialmente por privados, nos termos do artigo 29º do DL 307/2009.

conservação que conte com a participação de verbas de mecenas é sempre mediatizado pela entidade que recebe a verba atribuída pelo mecenas, que pode ou não ter a seu cargo, directamente, a gestão dos bens a que se destina³⁷.

Importante será realçar que estas intervenções, independentemente do tipo de financiamento de que gozem, devem pautar-se por um respeito do valor cultural do bem, expresso nos seus vários componentes e elementos arquitectónicos e artísticos, sendo as entidades responsáveis pela tutela do património cultural chamadas a exercer fiscalização atenta (cfr. os artigos 40º e 45º da LPC – mas também o artigo 54º da mesma Lei).

3. No momento actual, existe uma considerável percentagem de património imóvel classificado em Portugal, quer em mãos públicas quer em mãos privadas. Todavia, infelizmente, há muito património degradado ou em acentuado estado de degradação, em razão da necessidade de afectação de verbas vultuosas à recuperação e da inexistência destas. Na verdade, a conservação de imóveis é desde logo uma incumbência legal do proprietário, nos termos do artigo 89º/1 do RJUE (DL 555/99, de 16 de Dezembro, com alterações) – que lhe impõe a realização de obras de conservação com periodicidade de 8 em 8 anos –, sem embargo dos deveres de conservação especialmente inerentes a titulares de bens imóveis classificados. Na realidade, as particularidades dos imóveis integrantes do património cultural envolvem deveres agravados (cfr. os artigos 21º/1/b) e nº 2/b),

³⁷ Desdobrando a figura do mecenas numa outra – sem assento legal expresso na lei do mecenato –, que designa de *sponsor*, Suzana TAVARES DA SILVA, **Para uma nova dinâmica...**, *cit.*, p. 952. A Autora distingue o mecenas do *sponsor* na medida em que, enquanto o primeiro visa predominantemente retirar vantagens fiscais da doação, o segundo almeja, para além deste objectivo, assumir tarefas directas de gestão do bem cultural, desenvolvendo um projecto empresarial a partir das potencialidades de utilização daquele.

33º/2, 60º/2 e, maxime, 46º da LPC)³⁸, com custo identicamente agravado.

Com efeito, existindo, além do dever geral de conservação, um especial dever de conservação do imóvel, razões de emergência poderão justificar a intervenção num mais curto lapso de tempo. O artigo 33º/2 da LPC estabelece a competência de adopção de medidas provisórias de contenção de danos pela Administração, bem como a possibilidade de a impor aos proprietários (públicos e privados). A esta fase de contenção seguir-se-á geralmente uma intervenção mais profunda, que deverá ser monitorizada pela Administração e executada pelo proprietário, se necessário por recurso ao *Fundo de salvaguarda do património cultural* (artigos 33º/2 e 3 da LPC). Caso o proprietário não promova a realização de obras de conservação necessárias, a Administração poderá executar coercivamente, substituindo-se-lhe na empreitada (artigo 46º/2 da LPC) e exercendo depois o direito de regresso relativamente aos valores despendidos.

O surgimento do *Fundo* pode insuflar de fôlego a política de conservação — e, reflexamente, de fruição do património cultural edificado. Não nos iludamos, porém: o volume de imóveis classificados é desproporcionadamente superior aos recursos financeiros suficientes para os recuperar e manter. A chave da questão seria assegurar a conservação a partir da receita de fruição; porém, a grande maioria não se presta a visitas ou à transformação em pousadas, ou em casas de espectáculo, ou em museus — o que dificulta a sua rentabilização e os condena ao esquecimento e à degradação.

Aqui chegados e tendo em consideração que a nossa LPC (artigo 49º) só admite a demolição: 1) ou em caso de ruína, ou por sobreposição de interesse público concretamente mais valioso; 2) sempre esgotadas as hipóteses de deslocamento ou outra qualquer

³⁸ A que acrescem deveres de notificação do órgão de tutela do valor cultural sempre que o proprietário, *motu proprio*, queira promover qualquer intervenção no imóvel, a qual deverá ser objecto de avaliação prévia — artigo 40º/1 da LPC. Cfr., sobre este dever, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 8 de Fevereiro de 2011 (proc. 0885/10), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

medida de salvaguarda, e sujeita a um princípio de aproveitamento de todos os elementos "destacáveis"; e 3) *desde que o estado de ruína se não deva a incumprimento de deveres de conservação* —, a única via possível para evitar o triste cenário de multiplicação de imóveis que são sombras de si mesmos e cuja contemplação ilustra pobremente a política de protecção do património cultural, será a desclassificação (expressa), por desaparecimento dos elementos de representatividade e memória. O artigo 30º da LPC constitui a base habilitante da prática de decisões extintivas de actos de protecção, nomeadamente de actos de classificação³⁹.

Ressalte-se que o nº 4 do artigo 49º da LPC dispõe que, caso o estado de ruína se deva a incúria do proprietário do bem, este deve proceder à "reposição"⁴⁰. Ora, salvo melhor reflexão, esta obrigação pode traduzir um verdadeiro abuso de direito por parte da Administração do património cultural, não só porque o estado de degradação patrimonial

³⁹ A desclassificação por desaparecimento das características de culturalidade do bem é uma solução desconhecida no direito brasileiro. Na verdade, o artigo único do Decreto-Lei 3.866, de 29 de Novembro de 1941, remete para o Presidente da República o cancelamento do tombamento "atendendo a motivo de interesse público", ou seja, preferindo a realização de um outro interesse público e preterindo a protecção do bem cultural (a demolição do Palacete Monroe, sede do Senado federal para construção do metro do Rio de Janeiro, em Julho de 1974, é um dos vários exemplos de decisões de destombamento assentes neste dispositivo). Acresce que a anulação do tombamento surge envolta numa suspeita de inconstitucionalidade, dado que configura uma intromissão da Federação no âmbito de autonomia dos Estados e mesmo dos municípios.

Sobre a não equivalência entre os institutos, Júlia NUNES DA SILVA, **Tombamento e classificação de bens culturais: estudo comparativo entre Brasil e Portugal**, Relatório de mestrado apresentado na disciplina de Direito Administrativo, vertente de Ciência Jurídico-Políticas, sob a regência do Prof. Doutor Vasco Pereira da Silva, ano lectivo de 2008/2009, inédito, p. 70.

⁴⁰ A norma é omissa quanto à possibilidade de imposição de medidas compensatórias ao detentor/proprietário negligente, quando a reposição seja material ou financeiramente impossível. Não estão, assim, descritas na lei as formas de reparação do dano cultural, ao contrário do que sucede no plano do dano ecológico — sobre este ponto, veja-se o nosso **O dano cultural: pistas para a decifração de um enigma**, in *Direito da Cultura e do Património Cultural*, coord. de Carla Amado Gomes e José Luís Bonifácio Ramos, Lisboa, 2011, pp. 119 segs, 136 segs.

Sobre a questão da reparação do dano ao património cultural, no Brasil (numa abordagem que assimila dano ecológico a dano cultural), Marcos Paulo de SOUZA MIRANDA, **Tutela do património cultural brasileiro**, Belo Horizonte, 2006, pp. 257 segs, e Leonardo Pio da SILVA CAMPOS, Alessandra PANIZI e Renata Viviane DA SILVA, **Responsabilidade civil por dano ambiental ao património cultural**, in *Patrimônio cultural e sua tutela jurídica*, coord. de Flávio Ahmed e Ronaldo Coutinho, Rio de Janeiro, 2009, pp. 109 segs, max. 118-119.

se caracteriza pela acumulação de abstenções de medidas de conservação (que pode retroagir a décadas ou mesmo séculos anteriores à detenção actual), como também porque a rendibilidade do bem pode ser diminuta e não permitir o cumprimento de tais deveres — quer a entidades privadas, quer a públicas.

Daí que tendamos a flexibilizar a possibilidade de desclassificação do bem, admitindo-a: *i)* tanto em situações de sobreposição de interesse público concretamente mais relevante (desclassificação implícita: artigo 49º/2 da LPC)⁴¹⁻⁴², como *ii)* em casos de desaparecimento accidental ou natural das características de singularidade que estiveram na base da classificação do bem (o que se traduz na caducidade do acto de classificação — mas que, por razões de segurança jurídica, deverá ser "certificado" num acto revogatório, de desclassificação expressa: artigo 30º da LPC), como, enfim, *iii)* em hipóteses de degradação devida a *comprovada* falta de meios financeiros para assegurar a conservação do bem, devendo esta comprovação ser incorporada no acto de desclassificação, sob pena de fraude à lei⁴³, e sempre salvaguardas as ponderações de proporcionalidade do aproveitamento dos elementos destacáveis e eventualmente reaproveitáveis (num edifício a construir *ex novo*) ou exibíveis, como bens culturais *móveis*, em museus. Tal que consubstanciaria um acto de

⁴¹ Valem as considerações tecidas na nota anterior, aqui pensando em medidas de compensação *ex ante* (admitidas, por exemplo, pelo artigo 36º do DL 142/2008, de 24 de Julho, em sede de conservação da natureza).

⁴² Sobre a perversão que a solução do cancelamento do tombamento acolhida pelo Decreto-Lei 3.866 — equivalente a uma desclassificação implícita — tem promovido, por dar cobertura à total desconsideração dos valores culturais em face de interesses económicos, veja-se José Roberto Fanganiello Melhem, **Cancelar um tombamento – Uma observação sobre as suas possibilidades legais**, acessível em http://www.iabsp.org.br/artigo_j.r.melhem.pdf (consultado em 4 de Março de 2011).

⁴³ Repare-se que mesmo quando o bem é de propriedade privada, a primacial competência pública de salvaguarda do património cultural (neste caso, edificado) constitui a Administração do património cultural em deveres de fiscalização que podem levar, como a própria LPC dita, à execução coerciva substitutiva do dever de adoptar medidas de conservação — artigo 46º/2. Ora, esta responsabilidade subsidiária (pelo menos quanto à execução) implica custos para o erário público que, muito embora teoricamente rebatíveis, em acção de regresso, junto do proprietário, podem revelar-se incobráveis, face ao fraco "retorno" financeiro que o bem faculta ao seu titular.

desclassificação expressa por motivo de interesse público, ainda integrável na norma competencial do artigo 30º da LPC.

Enfim, parafraseando uma fórmula bem conhecida do direito da biodiversidade, *a memória não tem preço mas tem um custo*. Sendo certo que a geração presente tem um dever de preservação da memória para com a geração futura, cumpre assegurar a racionalidade de observância desse dever, sob pena de o tornar mera declaração de boas intenções, ainda que de nível constitucional. O dinamismo da criação cultural obriga a uma atitude de grande selectividade, de redução dos bens merecedores de maior protecção à sua expressão mais representativa, ou seja, aos bens tombados. Facto que transforma a classificação/tombamento num instrumento político-administrativo decisivo em sede de gestão racional do património cultural edificado.

Lisboa, Março de 2011

Carla Amado Gomes

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
carlamadogomes@fd.ul.pt*