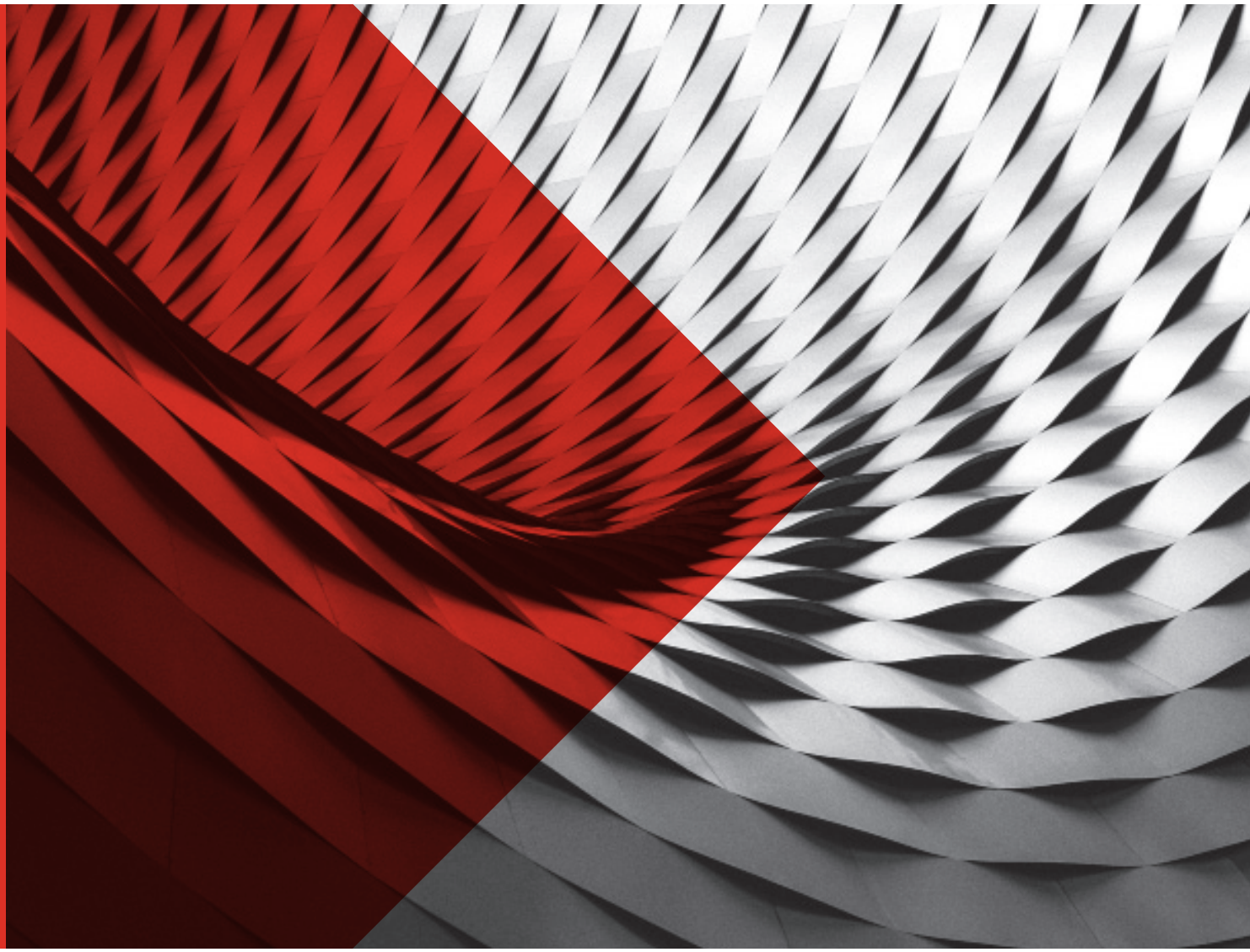
ICJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
ICIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

O CONCEITO DE BEM CULTURAL

JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO



O CONCEITO DE BEM CULTURAL*

José de Melo Alexandrino**

1. **Abertura**

1.1. Permitam-me começar com a narração de um caso.

Há oito anos, mais precisamente no dia 20 de Dezembro de 2001, a UNESCO inscreveu na Lista do Património Mundial da Humanidade a partitura original da nona sinfonia, composta em 1824 por Ludwig van Beethoven.

Nessa manhã, ouvindo o noticiário de uma estação de radiodifusão, fiquei perplexo ao ouvir que a UNESCO tinha declarado património mundial a nona sinfonia de Beethoven.

Fui então compulsar o texto da notícia e verifiquei que, salvo o primeiro parágrafo (onde se referia a partitura), o conteúdo da informação era incorrecto. Daí a nota que enviei à redacção, alertando para o significado – mesmo para um simples consumidor de rádio – cultural, jurídico e prático da distinção entre ter sido a *partitura* ou ter sido a *sinfonia* a ser declarada património da Humanidade.

Aleguei então:

> "Significado cultural porque a UNESCO não se pronuncia sobre a composição musical em si, enquanto obra do espírito a que atribua um determinado valor. Não competiria aliás à UNESCO julgar sobre a boa música, nem classificá-la quanto ao mérito intrínseco. Não é isso. Culturalmente, o que se avalia é o significado civilizacional que constitui o testemunho corporizado nas folhas escritas por Beethoven. É a esse testemunho [excepcional][1] que é reconhecido um *interesse* que representa um valor de civilização universal que importa defender [...].

---

* 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, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a coordenação dos Professores Doutores Carla Amado Gomes e José Luís Bonifácio Ramos.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

"Juridicamente, a distinção encontra-se bem estabelecida na nossa Lei do património cultural [...]. Assim, por força do artigo 14.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, consideram-se bens culturais os bens móveis e imóveis que *representem testemunho material com valor de civilização ou de cultura*, por serem portadores de um *interesse cultural relevante* (diz o artigo 2.º). [...].

"Em termos práticos, enfim, o que em primeira mão decorre da decisão da UNESCO é a ideia de preservação e valorização do património bibliográfico e não [da obra musical ou] do património fonográfico [...].

"Talvez por isso, se devesse debater mais – acrescentava eu – o papel das bibliotecas e do serviço público de alcance universal (como se vê) que podem prestar às futuras gerações".

1.2. Por este exemplo, temos já uma pequena ideia da importância transversal do conceito de bem cultural. Apesar disso, nesta sessão, com a preocupação suplementar de não interferir directamente em nenhum dos demais temas deste curso, o nosso interesse estará centrado exclusivamente na dimensão jurídica do problema.

Em termos de sequência, num primeiro momento, procurarei de algum modo narrar a história da *expressão*, a história da construção jurídica do *conceito* e a história da *recepção desse conceito* em Portugal (*infra*, n.os 2, 3 e 4); um segundo momento será reservado a dar a conhecer a forma como o conceito jurídico de bem cultural foi configurado no ordenamento interno português (*infra*, n.os 5); por fim, na posse dos elementos históricos e dos dados do direito positivo, procederei à identificação dos elementos do conceito de bem cultural (*infra*, n.º 6), para terminar com uma nota final sobre as implicações fundamentais que dele decorrem.

2. O uso da *expressão* bem cultural

2.1. A locução *bens culturais* teve o seu aparecimento depois da II Guerra Mundial e os seus primeiros passos foram dados no âmbito do Direito internacional. O primeiro tratado internacional onde figura é Convenção da UNESCO sobre a protecção de bens culturais em caso de conflito armado, adoptada em 1954 (que

[1] Segundo os critérios relativos à classificação de bens culturais como património mundial (*vide* o respectivo texto em José Casalta Nabais / Suzana Tavares da Silva, *Direito do Património Cultural – Legislação*, 2.ª ed., Coimbra, 2006, p. 491 s.); sobre esse âmbito do património cultural, por último, James A. R. Nafziger / Tullio Scovazzi (dir.), *Le patrimoine culturel de l'humanité = The Cultural heritage of mankind*, The Hague, 2008.

define bens culturais no respectivo artigo 1.º, com base em três categorias de realidades).

Seguiram-se-lhe outras duas convenções da UNESCO: a Convenção de Paris sobre importação, exportação e transferência ilícita de bens culturais de 1970 (que no artigo 1.º, n.º 1, define bens culturais recorrendo a um misto de cláusula geral e categorização); e a convenção do património mundial, cultural e natural de 1972 (que se refere aos bens culturais no respectivo preâmbulo e que se socorre em geral do critério do "valor universal excepcional").

Merece depois referência a convenção elaborada pelo UNIDROIT sobre bens culturais roubados ou ilicitamente exportados de 1995 (cujo artigo 2.º define os bens culturais por recurso a uma cláusula geral e a uma lista anexa).

Também a Concordata celebrada entre a Santa Sé e a República Portuguesa em 2004, ainda que sem o definir, se refere no respectivo artigo 24.º, n.º 3, ao procedimento de inventariação ou classificação de um bem cultural[2].

2.2. No âmbito do Direito comunitário (deverá a partir de agora dizer-se do direito da União Europeia), o Regulamento n.º 3911/92 (alterado em 1996 e 2001) sobre exportação de bens culturais define bens culturais por remissão para uma lista anexa (artigo 1.º).

Importa notar que em todas estas convenções internacionais e regulamentos comunitários, a definição de bens culturais é sempre antecedida da fórmula "para os fins da presente Convenção" (ou "na acepção do presente regulamento"), algo que, como veremos, não sucede com a Lei de Bases portuguesa.

2.3. Em Portugal, a expressão "bens culturais" fez a sua entrada em 1985, através da aprovação Lei nº 13/85, de 6 de Julho[3] [4], e através da já citada Convenção de Paris de 1970 (sobre a importação, exportação e transferência ilícitas de bens culturais), ratificada também em Julho desse ano de 1985.

Na verdade, a locução "bens culturais", que não figurava no texto originário da Constituição de 1976, surgira já na revisão constitucional de 1982, no artigo 78.º, n.º

---

[2] Para uma nota, José Casalta Nabais, «Considerações sobre o quadro jurídico do património cultural», in *Estudos em homenagem do Professor Doutor Marcello Caetano, no centenário do seu nascimento*, vol. I, Coimbra, 2006, p. 738 s.

[3] Entre cerca de três dezenas de preceitos, vejam-se os respectivos artigos 7.º, n.º 3, 8.º, n.º 2, 12.º, 16.º, n.º 1, 19.º, n.º 1, 20.º, 25.º, 26.º, n.º 1, 28.º, 29.º, n.º 1, 30.º, n.os 1 e 2, 31.º, n.os 1 e 2.

[4] Sobre esta lei, entre outros, João Martins Claro, «Enquadramento e apreciação crítica da Lei n.º 13/85», in AAVV, *Direito do Património Cultural*, Oeiras, 1996, p. 279-328; José Manuel Sérvulo Correia, «Procedimento de classificação de bens culturais», in AAVV, *Direito do Património Cultural*, p. 329-353; António Marques dos Santos, «A protecção dos bens culturais no ordenamento jurídico português», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gomes da Silva*, Coimbra, 2001, p. 669-695; Casalta Nabais, «Considerações...», p. 731.

2, alínea *b*), lugar onde ainda hoje se encontra – com a dupla particularidade de ser essa a única vez que a expressão é usada no texto constitucional e de aí ser usada num sentido impróprio (v. *infra*, n.º 5.2).

Mas é verdadeiramente com a Lei de bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural[5], aprovada pela Lei n.º 107/2001, de 8 de Outubro (abreviadamente, Lei de Bases) que a expressão "bens culturais" alcança um estatuto proeminente, similar àquele que já alcançara a expressão "património cultural" (na Constituição e na Lei de Bases de 1985).

Estas duas expressões (também assim perfilhadas agora na França[6] e na Itália[7]), já plenamente nacionalizadas[8], contrapõem-se por isso a fórmulas terminológicas ainda persistentes noutros países, como *Denkmalschutz* (na Alemanha)[9], "*bienes de interés cultural*" e "*Património histórico*" (Espanha)[10] ou *National Heritage* (Reino Unido)[11].

3. Génese e construção jurídica do *conceito* de bem cultural

3.1. Instituída pela lei n.º 310, de 26 de Abril de 1964, a Comissão Franceschini (Comissão de inquérito sobre a protecção e valorização das coisas com interesse histórico, arqueológico, artístico e da paisagem) veio apresentar em 1966 o seguinte conceito de bem cultural, ao propor na primeira das suas 84 declarações: "Pertencem ao património cultural da Nação todos os bens que tenham referência à história da civilização. Estão submetidos à lei os bens de interesse arqueológico, histórico, ambiental e paisagístico, arquivístico e bibliográfico, bem como qualquer outro bem que constitua testemunho material com valor de civilização»[12].

---

[5] Em cujos trabalhos preparatórios tive a honra de participar [sobre alguns aspectos relativos aos trabalhos da primeira Comissão, em 1997/1998, José de Melo Alexandrino, «Uma Nova Lei de Bases Para o Património», in *Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 24, Jan-Mar (2000), p. 5-16].

[6] Vejam-se os títulos I, II e IV do Code du Patrimoine (aprovado pela ordonnance n.º 2004-178, de 20 de Fevereiro de 2004, actualizado a Dezembro de 2009).

[7] Artigos 1.º ao 10.º do Código dos Bens Ambientais e da Paisagem (aprovado pelo decreto legislativo n.º 42/2004, de 22 de Janeiro), na redacção que lhe foi dada por último pelo decreto legislativo n.º 62/2008, de 27 de Março (texto acessível em *http://www.aedon.mulino.it/archivio/2008/2/codice.htm*).

[8] No Brasil, a Constituição de 1988 segue idêntico padrão ao da Constituição portuguesa de 1976: fixa (no artigo 216.º) a expressão "património cultural" e utiliza em sentido impróprio (no artigo 215.º, § 3.º, após a Emenda n.º 48) a expressão "bens culturais".

[9] Walter Georg Leisner, *Denkmalgerechte Nutzung – Ein Beitrag zum Denkmalbegriff im Recht des Denkmalschutzes*, Berlin, 2002; Lars Röβing, *Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung*, Berlin, 2004.

[10] Artigo 9.º da Lei n.º 16/1985, de 25 de Junho.

[11] Pierre-Laurent Frier, *Droit du Patrimoine Culturel*, Paris, 1997, p. 16; Maurizio Carta, *L'armatura culturale del territorio – Il patrimonio culturale come matrice di identità e strumento di sviluppo*, Milano, 1999, p. 222 ss.

[12] Cfr. *Rivista trimestrale di diritto pubblico* (1966), 1, p. 119 ss.

Fornecia deste modo a Comissão uma pedra angular para a futura construção de uma noção jurídica unitária de bem cultural, o que viria de facto a concretizar-se em meados da década seguinte[13].

3.2. Começando por considerar não jurídica a primeira parte da noção proposta pela Comissão (ainda que a mesma tivesse a virtualidade de nos remeter para a esfera do património cultural)[14], Massimo Severo Giannini viu na parte final dessa proposta ("bem que constitua testemunho material com valor de civilização") a base necessária para construção do conceito jurídico de bem cultural[15].

Querendo saber qual o elemento comum entre os diversos tipos de bens culturais, o grande publicista italiano interrogou-se se seria o valor da coisa.

Verificou que o valor da coisa é inapropriado, porque há bens culturais sem valor (como um castelo em ruínas, por exemplo)[16] ou cujo valor pode sofrer alteração (caso dos sítios ou dos bens ambientais)[17], sem que isso afecte o bem cultural.

Interrogou-se então se seriam as qualidades intrínsecas da coisa.

Respondeu ainda negativamente, pela razão adicional de que a mesma coisa pode ter ou perder a qualidade de bem cultural (dando o exemplo da mesma lamparina tardo-romana, quando encontrada na Itália ou na Suécia)[18].

Chegou assim à conclusão de que nem é o valor, nem uma qualidade intrínseca da coisa o que constitui o elemento comum aos diversos bens culturais.

O que é então?

Trata-se de um interesse[19] e não de um valor[20]: um interesse objectivo, referível a qualquer bem material, que é a circunstância de ele ser testemunho de cultura e civilização[21].

---

[13] Entre muitos, Pier Giorgio Ferri, «Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo», in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, vol. II, Torino, 1987, p. 217-225; Manlio Frigo, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1987, p. 25-34; Bruno Cavallo, «La Nozione di Bene Culturale tra Mito e Realtà: Rilettura Critica della Prima Dichiarazione della Comissione Franceschini», in *Scritti in Onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, Milano, 1988, p. 113-135; Giancarlo Rolla, «Bienes Culturales y Constitución», in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 2 (1989), p. 163-171.

[14] Massimo Severo Giannini, «I beni culturali», in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1976), 1, p. 6.

[15] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 6 ss.

[16] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 26.

[17] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 26.

[18] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 27.

[19] Apesar de estarmos aí diante de um dos conceitos de mais difícil apreensão e aplicação (por último, Paulo Mota Pinto, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. I, Coimbra, 2009, p. 493 ss.; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, *Direito das Obrigações*, tomo I, Coimbra, 2009, p. 294).

[20] De facto, as leis – e assim também as leis portuguesas, incluindo a Constituição – já há muito falavam de interesse (cfr. M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 23).

[21] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 23.

Este interesse (o bem cultural, portanto) tem suporte num bem material, mas não se confunde nem se identifica com esse bem material[22].

Não há por isso, nem pode haver, correspondência automática entre o bem cultural e o bem patrimonial: o primeiro é sempre imaterial e tanto pode aumentar como diminuir o valor patrimonial do segundo[23].

Por outro lado, ao passo que o bem patrimonial pode ser público ou privado, o bem cultural verdadeiramente não pertence a ninguém, podendo considerar-se público (apenas) na medida em que é um bem destinado à fruição universal[24].

4. A *recepção* portuguesa do conceito de bens culturais

Apesar da plena adopção do expressão "bens culturais", no ordenamento italiano ainda não foi inteiramente subscrita a construção agora mencionada[25] [26]. Ao invés, em Portugal, na linha de diversos sinais já anteriormente dados pela doutrina[27], a Comissão Sérvulo Correia, no seu Relatório Intercalar apresentado ao público em 1998, manifestou uma franca e declarada adesão ao núcleo do modelo teórico gianniniano.

---

[22] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 24.

[23] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 28, nota 18.

[24] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 31 ss.

[25] Diferente era o conceito presente no artigo 148.º do decreto legislativo n.º 112/98, de 31 de Março, em cuja alínea a) se definia, pela primeira vez como conceito geral, bem cultural como "os que compõem o património histórico, artístico, monumental, demoetnoantropológico, arqueológico, arquivístico e bubilográfico, bem como os demais que constituam testemunho com valor de civilização assim individualizados com base na lei"; conceito onde eram apesar de tudo evidentes duas grandes diferenças face ao conceito de partida: a omissão do adjectivo *material* e o segmento final "cosi individuati dalla legge" (sobre o assunto, Mario Chiti, «La nuova nozione di "beni culturali" nel d.lg. 112/1998: prime note esegetiche», in *Aedon: Rivista di arte e diritto on line*, n.º 1 (1998), acessível em *http://www.aedon.mulino.it/archivio/1998/1/chiti.htm*).

[26] Nos termos do Código dos Bens Culturais e da Paisagem em vigor, *sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico* (cfr. artigo 10.º, n.º 1, na redacção que lhe foi dada pelo decreto legislativo n.º 62/2008, de 27 de Março).

[27] Assim, por exemplo, Fernando Alves Correia já em 1995 definia (com ampla remissão para a doutrina italiana) património cultural como o que «é constituído pelos bens culturais, isto é, pelos bens que constituem "testemunho cultural possuidor de valor de civilização"» (cfr. «Propriedade de bens culturais: restrições de utilidade pública, expropriações e servidões administrativas», in AAVV, D*ireito do Património Cultural*, Oeiras, 1996, p. 395), acrescentando: «o que verdadeiramente caracteriza os bens culturais e constitui elemento essencial da sua individualização é o valor que eles possuem (o seu interesse cultural), valor que lhes é inerente» (*ibidem*); e «o valor cultural é uma entidade imaterial, que é inerente a uma ou várias entidades materiais, mas juridicamente distinta destas, no sentido de que elas são o suporte físico, mas não o bem jurídico» (*ibidem*, p. 396); em termos relativamente próximos, Carla Amado Gomes, «O Património Cultural na Constituição» (1996), in *Textos dispersos de Direito do Património Cultural e do Urbanismo*, Lisboa, 2008, p. 18 ss.

Nas palavras da Comissão, «[o]s *bens culturais* constituíram-se na categoria jurídica à volta da qual muitos dos regimes do património cultural se têm estruturado e reinterpretado, estando-se em presença de um instituto relativamente estabilizado, que supõe, fundamentalmente: a presença de um bem imaterial (criação jurídica) ancorado num suporte material (excepcionalmente, imaterial ou desmaterializado)»[28].

Se esta foi a posição da Comissão, na doutrina diversas vozes vieram manifestar adesão expressa à ideia fundamental segundo a qual, para usar as palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, «os bens culturais são bens imateriais que não se identificam com as coisas que lhes servem de suporte»[29].

5. O conceito jurídico de bem cultural no ordenamento português

Uma vez recebida pela doutrina, esta noção geral de bem cultural foi poucos anos mais tarde efectivamente consagrada na Lei de Bases de 2001.

Segundo o artigo 14.º, n.º 1, da Lei de Bases, *consideram-se bens culturais os bens móveis e imóveis que, de harmonia com o disposto nos n.os 1, 3, e 5 do artigo 2.º, representem testemunho material com valor de civilização ou de cultura*.

Procedendo em seguida à articulação com o n.º 1 do artigo 2.º, trata-se de *bens portadores de interesse cultural relevante, que devem ser objecto de protecção e valorização*.

À luz da articulação com o n.º 2 do artigo 2.º, verifica-se que o *interesse cultural relevante* pode ser variado (utilizando-se aí uma enumeração exemplificativa – começando pelo interesse histórico, passando pelo interesse artístico e pelo interesse técnico)[30] e deve reflectir algum ou vários[31] dos *valores de memória, antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade ou exemplaridade*.

---

[28] Ministério da Cultura (ed.), *Relatório Intercalar da Comissão Encarregada de Apresentar uma Proposta de Lei de Bases do Património Cultural*, Lisboa, 1998.

Logo acrescentava: «[s]e bem que se admita pacificamente que o património cultural seja essencialmente constituído por bens culturais – sendo aí que particulares exigências de regime se colocam: identificação, recolha, inventariação, classificação, disciplina do comércio, da exportação, etc. – , entendeu maioritariamente a Comissão que deveria figurar na lei de bases alguma regulação quanto ao património não tangível, isto é, quanto a certos bens apenas imateriais ou "incorpóreos culturais", como também foram designados».

[29] J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, p. 925; no mesmo sentido, entre outros, José Casalta Nabais, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, 2004, p. 40.

[30] A lei italiana enfatiza primeiramente o interesse artístico, histórico, arqueológico ou etnoantropológico, sempre que os respectivos bens materiais sejam de propriedade pública ou afim (artigo 10.º, n.º 1, do Código dos Bens Ambientais e da Paisagem), deixando outras hipóteses para sucessivos números do mesmo artigo.

[31] Separada ou conjuntamente, como se diz no artigo 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro.

Finalmente, procedendo à articulação com o n.º 5 do artigo 2.º, são ainda bens culturais *outros bens* como tal considerados por força de convenções internacionais vinculativas do Estado Português, pelo menos para os efeitos nelas previstos. Mais rigorosamente, *para os efeitos nelas previstos*, a menos que esses bens sejam objecto de regulação por parte de disposições da Lei de Bases[32].

5.1. Identificado o conceito, a primeira nota a reter é a da sua função estruturante no sistema de protecção e valorização do património cultural.

Estruturante em que sentido?

Em vários planos.

Em primeiro lugar, porque toda a Lei de Bases, salvo o título VIII (sobre bens imateriais), está centrada no regime dos bens culturais móveis ou imóveis, sejam eles apenas objecto do regime geral (artigos 20.º e seguintes) ou dos regimes especiais (artigos 72.º e seguintes).

Depois, porque a Lei de Bases não recorre nem a um elenco, nem a outras categorizações casuísticas[33] para determinar a pertença de uma certa realidade aos bens culturais ou ao universo do património cultural, mas unicamente a esse conceito geral.

Em terceiro lugar, porque é a Lei de Bases que determina não só o conceito geral mas também o quadro da articulação com outros sistemas de normas, sejam eles os do Direito internacional ou o do Direito da União Europeia[34], assinalando fronteiras aos efeitos produzidos por essas normas.

Por ser ainda evidente quer a não sobreponibilidade dos conceitos de património cultural e de bens culturais (representado estes o cerne daquele conjunto de realidades)[35], quer a possibilidade de recortar diferentes extensões do conceito de bens culturais.

---

[32] A respeito de uma dúvida que tem sido suscitada pelo disposto no artigo 15.º, n.º 7, da Lei n.º 107/2001, de 8 de Outubro (*v. g.*, Casalta Nabais, «Considerações...», p. 732 ss.), entendemos, sem grande hesitação, que o sentido da norma daí emergente é tão-só o de clarificar que esses bens *integram a lista* dos bens classificados como de interesse nacional – nada mais; designadamente, não seguem, nem podiam seguir, o regime desses bens.

[33] Denunciando ao invés esses traços na Lei de Bases de 1985, Sérvulo Correia, «Procedimento de classificação...», p. 332, 335.

[34] Que aliás remeteu a definição do conceito de bem cultural para o direito interno de cada Estado membro (cfr. Maria Fernanda Palma, «Protecção penal dos bens culturais numa sociedade multicultural», in AAVV, D*ireito do Património Cultural*, p. 379).

[35] Diversamente, mas sem razão, Casalta Nabais*, Introdução*..., p. 17 ss.; José Luís Bonifácio Ramos, «Bens culturais subaquáticos: Património da Humanidade?», in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Coimbra, 2008, p. 672 ss.

5.2. A pensar em especial na Constituição e na Lei de Bases, corresponde de facto a uma necessidade do trabalho jurídico e da aplicação prática dos textos distinguir bens culturais em *sentido estrito* e em *sentido amplo*, e ainda em *sentido impróprio.*

(i) O conceito de bens culturais em *sentido estrito*[36] é aquele que decorre da aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Lei de Bases.

(ii) O conceito de bens culturais em *sentido amplo*[37] abrange ainda: os bens imateriais que constituam parcelas da identidade e da memória colectiva portuguesa (artigo 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 (artigo 2.º, n.º 6, da Lei de Bases)[38]; outros bens imateriais ou valores culturais[39] não tutelados pela Lei de Bases ou que sejam objecto de legislação própria.

(iii) A ideia de bens culturais em *sentido impróprio* serve para designar aquelas hipóteses em que uma norma se refira a bens culturais sem que essas realidades integrem sequer o património cultural[40] (é esse o caso da referência presente no artigo 78.º, n.º 2, da Constituição de 1976 ou no artigo 215.º, § 3.º, da Constituição brasileira).

Ou seja, no primeiro caso estamos no cerne do património cultural, no segundo na zona de fronteira mas ainda dentro do universo do património cultural, no terceiro estamos já fora das margens do património cultural.

5.3. Dada a manifesta heterogeneidade dos bens móveis e imóveis (a que respeitam os bens culturais) e das situações em que os mesmos se encontram[41], tal como se mostraram necessários sucessivos tratados internacionais para regular determinados tipos de bens ou determinados aspectos do património cultural, assim também a Lei de Bases teve necessidade de estabelecer um regime geral e de prever uma série diferenciada de regimes especiais[42] (património arqueológico, arquivístico,

---

[36] Nos mesmos termos, M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 7.

[37] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 6.

[38] Também artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de Junho.

[39] Veja-se a presença dessa expressão, por exemplo, nos artigos 7.º, n.º 1, e 9.º, n.os 2 e 3, da Lei de Bases.

[40] Face ao disposto nos artigos 9.º, alínea *e*), 52.º, n.º 3, 73.º, n.º 3, 78.º, n.os 1 e 2, e 165.º, n.º 1, alínea *g*), é antes de mais a partir da Constituição que se há-de determinar o âmbito do conceito de "património cultural", sendo aí escassa a margem de configuração do legislador (notando, por exemplo, a separação traçada pela Constituição entre natureza e património cultural, Casalta Nabais, «Considerações...», p. 730).

[41] Casalta Nabais, *Introdução*..., p. 45 ss.; Id., «Considerações...», p. 736 s.

[42] Assim, por exemplo, no artigo 3.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de Junho, define-se bem cultural, para efeitos de aplicação desse diploma (sobre regime jurídico de estudos,

áudio-visual, bibliográfico, fonográfico, fotográfico ou novos tipos de bens culturais)[43].

6. Traços fundamentais do conceito de bem cultural

6.1. Segundo a lição de Giannini, são dois os caracteres estruturais do bem cultural: a imaterialidade e a natureza pública.

Em primeiro lugar, «[o] ser testemunho com valor de civilização constitui uma entidade imaterial, que inere a uma ou mais entidades materiais, mas que é juridicamente distinta destas, no sentido de que as mesmas são o suporte físico mas não bem jurídico»[44].

Ora, face à variedade de bens culturais, umas vezes há uma separação clara entre o suporte material e o bem cultural (no caso dos bens arqueológicos ou paleontológicos, por exemplo), dado que o suporte pode ser totalmente despido de valor comercial (ruínas); outras vezes, porém, o bem imaterial é dificilmente separável do bem patrimonial (caso dos bens culturais de interesse artístico) mas, ainda aí, não se pode afirmar uma correspondência unívoca entre o valor cultural e o valor comercial, na medida em que este é antes de mais determinado pelo mercado, ao passo que o valor cultural é apurado por especialistas de arte, mantendo-se portanto mesmo a esse nível a autonomia do bem imaterial[45].

Em segundo lugar, «[o] bem cultural é público não enquanto bem de pertença, mas sim enquanto bem de fruição»[46].

No significado habitual do pertencer, «o bem cultural parece não ter um "proprietário" em sentido próprio»[47] e quando se diz que o bem cultural é um bem de fruição pretende-se com isso dizer que «[o] Estado-administração do património cultural não dispõe do gozo do bem cultural, porque esse gozo pertence ao universo daqueles que podem fruir o bem, ou seja, a um grupo desagregado e informal de pessoas físicas»[48].

---

projectos, relatórios, obras ou intervenções sobre bens culturais classificados ou em vias de classificação) como "os bens móveis e imóveis classificados, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal, nos termos da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, bem como o património móvel integrado" [sendo este definido na alínea *ff*) do mesmo preceito].

[43] Para a aplicação do correspondente regime, o preceito-chave é o artigo 72.º da Lei de Bases.

[44] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 26.

[45] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 27.

[46] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 31.

[47] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 31.

[48] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 31.

6.2. São múltiplas as implicações dogmáticas decorrentes desses elementos estruturais, particularmente as seguintes.

- Os bens culturais são bens puramente ideais, virtuais ou espirituais, criados pelo mundo do Direito sobre realidades do mundo da vida: neles dá-se, como noutros casos (o bem jurídico do direito penal, os direitos fundamentais), verdadeiramente um atravessamento entre o mundo do Direito, o mundo da vida e o mundo da cultura (aqui, em sentido próprio)[49];
- A introdução do conceito de bens culturais representou uma verdadeira mudança de perspectiva ao nível do entendimento da relação entre as coisas[50], os sujeitos delas titulares e os poderes públicos exercidos em matéria do património cultural[51], na medida em que se está perante bens infungíveis (justamente por serem coisas do espírito), bens imateriais (por conseguinte, sem conteúdo patrimonial)[52], e bens de fruição (e não de direitos de exclusão);
- Ainda que as "situações de perigo" incidam apenas sobre o suporte material e embora haja, na maior parte dos casos, uma implicação entre a tutela da coisa e a tutela do bem imaterial[53], a lei está essencialmente preocupada com a protecção a dar à realidade imaterial[54];
- O bem cultural não tem proprietário, pois não pertence nem ao titular privado da coisa a que inere[55], nem à administração do património cultural (nem mesmo no caso de o bem patrimonial integrar o domínio público), daí que o proprietário privado não disponha de nenhum direito

[49] Para um ensaio recente, José de Melo Alexandrino, *Valores, bens e normas no domínio dos direitos fundamentais*, 2009, São Paulo [inédito].

[50] Mesmo relativamente ao regime do património imaterial, a lei procede à distinção entre o suporte material e as demais realidades (assim, artigos 11.º, 19.º, n.º 1, ou 20.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de Junho).

[51] Giancarlo Rolla, «Bienes culturales…», p. 167.

[52] Por este prisma, são tecnicamente erróneas referências legais feitas recentemente à *aquisição* de bens culturais [artigo 3.º, n.º 2, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de Junho], à realização de *obras* no bem cultural [cfr. artigos 2.º, alínea *a*), 4.º, 8.º, 10.º, 11.º, n.º 1, alíneas *c*) e *f*), do Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de Junho], a *vistoria* ao bem cultural (artigo 7.º do mesmo diploma) ou mesmo à ideia de *deterioração* do bem cultural (artigo 34.º do mesmo diploma) – por exemplo, neste último caso, uma putativa "deterioração" do bem cultural pode levar, sim, à abertura de um procedimento de desclassificação (artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro).

[53] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 35 ss.

[54] Pier Giorgio Ferri, «Beni culturali…», p. 219.

[55] É por isso tecnicamente questionável a formulação presente no artigo 24.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de Junho.

atinente ao bem cultural, mas apenas situações jurídicas passivas (de dever, obrigação ou sujeição)[56];

- Os procedimentos e os actos ablativos (direito de preferência, expropriação, etc.) a que eventualmente haja lugar «têm por objecto o bem patrimonial e não o bem cultural, que já é público»[57];
- Os poderes públicos exercidos sobre os bens culturais são materialmente idênticos (ou seja, têm a mesma natureza) quer as coisas sejam de propriedade pública ou privada, ainda que o respectivo exercício se deva acomodar em função do diferente quadro de tutela dos direitos das pessoas privadas ou do direito estatutário das pessoas colectivas públicas;
- Perdeu por isso sentido conceber o regime dos bens culturais por referência à doutrina tradicional das limitações administrativas à propriedade privada, à funcionalização da propriedade ou a construções similares;
- Podendo deixar em aberto a questão de saber se a natureza do acto de classificação é *declarativa* (como tendeu a defender a doutrina italiana)[58] ou *constitutiva* (como parece tender a doutrina portuguesa)[59], parece haver indícios favoráveis a uma resposta matizada, consoante a titularidade (privada ou pública) do bem material[60], a situação concreta deste e a espécie de realidade cultural em presença[61].

6.3. Importa no entanto dizer que o conceito jurídico de bem cultural é ainda um conceito liminar, aberto, relativo e funcional: (i) liminar, porque, usando ainda as palavras do Mestre italiano, se trata de «[u]m conceito ao qual as normas jurídicas não dão um conteúdo seu, uma definição juridicamente fechada, mas sim um conceito que opera por reenvio a disciplinas não jurídicas»[62]; (ii) aberto, por estar associado às

---

[56] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 35.

[57] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 36.

[58] Era já esta a posição de Giannini (cfr. «I beni culturali», p. 17-18).

[59] Por todos, Sérvulo Correia, «Procedimento de classificação...», p. 336 ss.

[60] Neste sentido aponta a evolução registada no ordenamento italiano, sendo hoje mais nítido que relativamente a certos bens referidos no artigo 10.º do Código do Património Cultural e da Paisagem tenha sentido falar nos efeitos declarativos do acto de classificação e a outros não [para uma nota, Girolamo Sciullo, «La verifica dell'interesse culturale (art. 12)», in *Aedon: Rivista di arte e diritto on line*, n.º 1 (2004), acessível em *http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/1/art12.htm*].

[61] Já neste sentido articulado, Pier Giorgio Ferri, «Os bens culturais no direito italiano», in AAVV, *Direito do Património Cultural*, p. 115.

Em Portugal, sem prejuízo da existência de conglomerados de outros regimes jurídicos (dos quais se podem extrair diferentes indicações), quando o artigo 21.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 139/2009, de 23 de Outubro, determina que a decisão final deve ser "justificada" (aludindo também o preâmbulo desse diploma a uma "melhor ponderação dos motivos"), o mesmo está a fornecer uma indicação geral no sentido do carácter constitutivo da decisão.

[62] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 8.

sempre mutáveis realidades históricas[63], daí aliás a crítica a fazer a todos os critérios fundados em enumerações, mesmo as exemplificativas: "a obsolescência dos critérios fundados em enumerações deriva do mudar do modo de conceber os próprios objectos, que se regista em todas as disciplinas, especialmente nas das ciências do homem"[64]; (iii) relativo, em vários sentidos: em primeiro lugar porque cada diploma pode definir um conceito específico ou ajustado às realidades a que se ocupa (é assim no Direito internacional e é assim também nos regimes especiais definidos na Lei de Bases ou por ela admitidos[65]); em segundo lugar, porque o conceito é ainda uma função das necessidades concretas de protecção e valorização; é relativo ainda porque o mesmo se mostra variável dentro das várias categorias de bens de interesse cultural[66]; (iv) funcional, porque o conceito de bem cultural serve essencialmente à necessidade de sujeição de certas realidades (testemunhos palpáveis, mas também perecíveis) a uma especial tutela jurídica, determinando-se justamente o regime jurídico em função do princípio da necessidade de tutela pública[67], e ainda porque tanto o conceito como o regime estão funcionalizados ao fim da fruibilidade universal[68].

Epílogo

Para concluir, muito sumariamente, são três as implicações fundamentais do conceito de bem cultural: (i) garantir a unidade de sentido do sistema de tutela no plano interno; (ii) proporcionar uma estruturação racional dos regimes jurídicos de protecção e valorização; e (iii) servir de elemento basilar da construção dogmática do Direito do património cultural.

Em suma, no primeiro caso, o conceito tem relevo político-legislativo, no segundo, um relevo prático e, no terceiro, um relevo científico.

---

[63] Note-se também que a referida abertura amplia as possibilidades de tutela pública desses interesses (cfr. M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 8, 9).

[64] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 9, nota 3.

[65] Sobre a *especificidade* do regime dos bens culturais subaquáticos, por todos, José Luís Bonifácio Ramos, *O achamento de bens culturais subaquáticos*, Lisboa, 2008.

[66] Ainda sobre a graduabilidade do interesse cultural na Lei de Bases, Casalta Nabais, «Considerações...», p. 742.

[67] M. S. Giannini, «I beni culturali», p. 7.

[68] G. Rolla, «Bienes culturales...», p. 170.