

A Lei n.º 42/2017, de 14/06: uma visão panorâmica

– Do procedimento de reconhecimento de interesse histórico e cultural ou social local, em especial –

Rui Duarte
(Jurista)

Sumário: § 1.º Introdução. Primeiras impressões. Regimes jurídicos adjacentes. § 2.º Do regime positivo. § 3.º Das disposições transitórias. § 4.º Em especial, as alterações aos regimes pré-vigentes. § 5.º Apreciação global.

§ 1.º Introdução. Primeiras impressões. Regimes jurídicos adjacentes

1. Por via da Lei n.º 42/2017, de 14/06, é introduzido no ordenamento jurídico nacional um novo regime cujo objecto é o reconhecimento e protecção dos estabelecimentos e de entidades de interesse histórico e cultural ou social local. Trata-se de um enquadramento jurídico com um pendor patentemente focado; evidencia-o, desde logo, a circunstância de apenas estarem em causa bens, valores ou interesses de índole local como se constata, desde logo, percorrendo as definições que o legislador entendeu consignar no artigo 2.º. Por outro lado, é de assinalar a peculiaridade que consiste no facto de o legislador ter aproveitado a Lei para introduzir alterações ao regime jurídico do arrendamento

urbano e ao enquadramento normativo atinente à realização de obras em prédios arrendados que, como adiante verificaremos, se consubstanciam como alterações essencialmente destinadas a acomodar, nos respectivos âmbitos, as modificações decorrentes do reconhecimento previsto na Lei n.º 42/2017, de 14/07. Cabe ainda notar, em terceiro lugar, que a perspectiva na qual o legislador terá assentado não se prefigura ser de natureza *proprietarista* – para utilizar a sugestiva expressão do Prof. Casalta Nabais¹ – ou, em qualquer caso, não o será imediata ou principalmente, na medida em que o regime evidencia uma preocupação que, *prima facie*, se perfila como sobretudo ordenada à salvaguarda de interesses e valores de índole meta ou transmaterial como é evidenciado, designadamente, pela leitura dos parâmetros enumerados em várias das alíneas que compõem o artigo 4.º.

2. Estando em causa um regime ao longo de cuja economia o legislador, confessada e expressamente, assume preocupações de natureza histórica e cultural, é inevitável concitar-se, ainda que de forma necessariamente breve e concisa, regimes jurídicos que, como o da Lei n.º 107/2001, de 08/09 – na qual se contêm as bases do regime jurídico do património cultural ou, abreviadamente, LBPC – se prefiguram como sendo conexos ou, em qualquer caso, adjacentes à temática de que se ocupou o legislador no regime sobre o qual ora nos debruçamos. Mesmo uma leitura perfunctória da lei de 2001 permite descortinar tratar-se de um regime profundamente distinto do da Lei n.º 42/2017, de 14/06, sendo que, do nosso ponto de vista, são três os aspectos diferenciadores que fundamentalmente nos parece deverem ser evidenciados.

- 2.1. Em primeiro lugar, trata-se de dois regimes que se apartam claramente quanto ao alcance ou amplitude e à teleologia regulatória; com efeito, à LBPC preside um

¹ *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, 2004, p. 39.

desígnio que é objectivamente abrangente, substantivamente omnicompreensivo e geograficamente englobante. Com efeito, a LBPC tem um âmbito objectivo particularmente abrangente – patenteada, como vimos, desde logo, na acentuada abertura semântica que caracteriza a terminologia empregue na redacção normativa – tendo por vocação abranger todas aquelas realidades, materiais como imateriais, susceptíveis de recondução à delimitação conceptualmente muito ampla de bem cultural que se observa ser inerente à concatenação normativa do disposto, nomeadamente, nos n.ºs 1, 2, 4, 5 e 6, todos artigo 2.º da Lei n.º 107/2001, de 08/09. Em contraponto, a Lei n.º 42/2017, de 14/06, tem um âmbito objectivo de aplicação muito mais específico e focado que, abarcando decerto valores e interesses materiais como imateriais, é, não obstante, sobremaneira referenciado a determinadas circunstâncias e a determinada localização e, sobretudo, a edifícios.

- 2.2. Em segundo lugar, a LBPC tem um enquadramento particularmente substanciado e desenvolvido do património cultural, cuja extensa disciplina tem um escopo regulatório de teor englobante e compreensivo que, a nosso ver, claramente aspira a constituir-se, tendencialmente, enquanto enquadramento jurídico estatutário, por assim dizer, dos bens culturais e, em particular, das respectivas vicissitudes constitutivas, modificativas e extintivas. Ao invés, a Lei n.º 42/2017, de 14/06, tem uma regulação que é material e procedimentalmente muito menos detalhada, focando-se apenas naquelas condutas, trâmites e momentos que o legislador entendeu serem os aspectos essenciais do novo procedimento que veio instituir remetendo, no mais, nos termos do artigo 8.º, para o disposto no Código do Procedimento Administrativo (CPA) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07/01.²

² Remissão que, aliás, se nos afigura claramente despicienda, atento o disposto no n.º 1 do artigo 2.º do CPA.

- 2.3. Em terceiro lugar, enquanto a LBPC se assume como o enquadramento nacional aplicável à conservação, à promoção e à salvaguarda do património cultural – ao ponto de o legislador ordinário ter assumido, no artigo 3.º, o encargo de densificar o que, na alínea e) do artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), o legislador constitucional se limitou a deixar sinalizado, em moldes principiais, como sendo uma das tarefas fundamentais do Estado relativamente – a Lei n.º 42/2017, de 14/06, reivindica para si um âmbito meramente local, ainda que deferindo ao Estado, como veremos, algumas competências a serem actuadas pelos membros do Governo responsáveis pelos pelouros do comércio, do urbanismo e da cultura. Também são claramente distintos os âmbitos – e os escopos – de aplicação da Lei n.º 42/2017, de 14/06, e do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23/10³, na medida em que, essencialmente, aquela, ao invés deste último, embora tome por referência os imóveis nos quais funcionam ou estão instaladas, respectivamente, os estabelecimentos e as entidades a serem reconhecidos, não tem directamente por objecto os edifícios em causa, que apenas mediatemente são tomados em consideração, enquanto pólos físicos onde, respectivamente, se desenvolve a actividade comercial ou se situam os estabelecimentos comerciais, cujo interesse histórico e cultural ou social se entende ser de reconhecer ou, para os mesmos efeitos, nos quais se desenvolva a actividade das entidades.

§ 2.º Do regime positivo

3. Feita a esquemática e breve reflexão precedente, de cariz sobretudo contextual e de enquadramento, é tempo de passarmos a percorrer a economia da nova Lei, cujo aspecto mais impressionante do respectivo conteúdo nos parece ser, pois – cfr. o artigo 1.º – a instituição de um regime de reconhecimento e protecção de

³ Alterado, mais recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 265/2012, de 28/12.

estabelecimentos e entidades de interesse histórico e cultural ou social local, tendo o legislador, por via da mesma Lei, introduzindo também alterações à Lei n.º 6/2006, de 27/02 (NRAU) e ao Decreto-Lei n.º 157/2006, de 08/08, modificações que, no essencial, têm por desiderato acomodar congruentemente neste dois últimos regimes jurídicos o influxo decorrente do novel regime de reconhecimento.

4. Na esteira da metodologia de que tem vindo recorrentemente a lançar mão – cfr., *v.g.*, o artigo 148.º do CPA – também na Lei n.º 42/2017, de 14/06, o legislador entendeu dever verter um conjunto de conceitos ou noções operacionais – entre as quais se contam a de “*lojas com história*” ou de “*comércio tradicional*” – que, contidas no artigo 2.º da Lei, servem para conferir substância caracterizadora e densidade conceptual à disciplina prescritiva.
5. Do ponto de vista da dinâmica decisória, o novo enquadramento normativo é escorado – cfr. artigo 3.º – numa bipartição entre o que são competências dos municípios, enunciadas no n.º 1, e o que são competências do Estado, elencadas no n.º 2.
6. Assim, são competências municipais, a desenvolver no âmbito da gestão urbanística e preservação do património, entre outras, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei:
 - a) Proceder ao inventário e ao reconhecimento dos estabelecimentos e das entidades de interesse histórico e cultural – alínea a);
 - b) Comunicar ao Estado a identificação dos estabelecimentos e das entidades de interesse histórico e cultural ou social local – alínea b);

- c) Aprovar os regulamentos municipais pertinentes – alínea c);
 - d) Inscrever nos instrumentos de gestão territorial as medidas tendentes à protecção e à salvaguarda dos estabelecimentos e das entidades a que a Lei se reporta – alínea d).
7. Por seu turno, o Estado, por via do n.º 2 do artigo 3.º, é investido nas competências tendentes:
- a) A assegurar, com carácter anual, em articulação com as autarquias locais, a existência de programas nacionais de apoio e de incentivo à protecção de estabelecimentos e de entidades de interesse histórico e cultural ou social local, recorrendo a procedimentos de selecção dos beneficiários – alínea a);
 - b) A criar e assegurar a actualização de um inventário nacional dos estabelecimentos que venham a obter reconhecimento nos termos da Lei – alínea b).
8. Os critérios gerais referenciados para efeitos do reconhecimento de um estabelecimento ou de uma entidade como de interesse histórico e cultural ou social local são, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º, a actividade – alínea a) – o património material – alínea b) - e o património imaterial – alínea c), devendo cada um destes critérios ser apreciado e avaliado em função dos elementos enumerados, respectivamente, nas alíneas que compõem, os números 2, 3 e 4 do mesmo artigo.
9. Mesmo uma leitura rápida permite-nos constatar que não são apenas todas as realidades que legislador designa como “*critérios gerais*” – constantes, como acabámos de observar, das alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 4.º - como também os

próprios elementos de ponderação daqueles “*critérios gerais*”, enunciados nas alíneas que constituem os números 2, 3 e 4 do artigo 4.º que são inerentemente configurados enquanto conceitos de carácter vago e indeterminado ou, pelo menos, como conceitos classificatórios aos quais é peculiar um elevado grau de abertura semântica e significativa e, pelo contrário, com um diminuto grau de densidade e de tessitura significantes, características que, como não pode deixar de ser, acarretam que quer a interpretação quer a aplicação daqueles conceitos dependam ou, noutros termos, pressuponham, inevitavelmente, a um nível que diríamos estrutural, a realização de juízos de valor, teleológicos e/ou de prognose; isso torna-se claramente evidente - para dar apenas alguns exemplos - perante a *factispecie* de normas como as contidas nas alíneas b) e d) do n.º 2, por um lado, e nas alíneas a) e b) do n.º 4, por outro, disposições nas quais se patenteia, respectivamente, a indispensabilidade da efectivação quer do juízo de valor, quer ponderação teleológica *supra* mencionados.⁴

10. Como não pode deixar de ser, tais circunstâncias não poderão deixar de ter consequências no âmbito de eventuais reacções no plano contencioso dado que o legislador, em homenagem à separação de poderes constitucionalmente consagrada, proscreeve à função jurisdicional, em termos principias, sindicá-las aquelas vertentes ou aqueles aspectos da conduta dos órgãos administrativos que pressuponham ou, de algum modo, (co)envolvam a apreciação dos juízos próprios da função administrativa, que o mesmo é dizer todos aqueles juízos, ponderações ou opções que manifestem ou, de algum modo, impliquem considerações de mérito, de conveniência ou de oportunidade.

⁴ A Lei n.º 42/2017, de 14/06, carrega, assim, mais um exemplo de técnica legiferante claramente marcada pelo que o Prof. Paulo Otero, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa, 2013, p. 128, designa como sendo a “*textura aberta*” do ordenamento jurídico-administrativo, técnica na qual pontificam, no dizer do ilustre Professor, a incremental utilização, e relevância, dos princípios jurídicos face às regras, por um lado, e o crescente lançar mão de conceitos abertos, de cariz polissémico e indeterminado, nos quais vai implicada um também crescente reconhecimento às entidades administrativas e, por isso, às estruturas orgânicas que as compõem de uma maior latitude de acção e discricionariedade.

11. Na sequência da repartição de competências entre os municípios e o Estado decretada, como vimos, no artigo 3.º da Lei, o artigo 5.º, reflectindo e dando corpo, no plano intrassistemático, à competência genericamente prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, defere aos municípios a faculdade de emissão de normaçaõ regulamentar, por via da concatenaçaõ actuante da câmara municipal - órgão propulsivo - e assembleia municipal - órgão deliberativo.

12. Trata-se, patentemente, de um escalonamento operacional congénere ou, se se preferir, simétrico ao previsto no Anexo da Lei n.º 75/2013, de 12/09 (doravante LAL); com efeito, também neste último diploma legislativo a competência para a emissão de regulamentos externos assenta na articulaçaõ - interorgânica - entre a câmara e a assembleia municipais, por via da qual assiste àquela a iniciativa de desencadear, mediante instrumento propositivo a tanto destinado, o procedimento normogenético e a esta a actuaçaõ constitutiva propriamente dita, por via da deliberaçaõ dita - impropriamente - de aprovaçaõ do regulamento. Cfr., respectivamente, os artigos 33.º, n.º 1, alínea k) e 25.º, n.º 1, alínea g) da LAL.

13. De sublinhar que, *prima facie*, o legislador não parece ter querido impor como obrigatória ou imperativa a *aprovaçaõ* dos regulamentos a que se reporta o artigo 5.º; aponta nesse sentido, desde logo, o elemento literal, corporizado na utilizaçaõ, no corpo do aludido artigo, da forma verbal “*podem*”.

14. Uma tal formulaçaõ semântica indicia ou aponta para um intuito regulatório de índole meramente viabilizadora, habilitadora ou, se se preferir, permissiva, não se perfilando, pois, o enquadramento em análise como consubstanciando ou

carreando uma norma perceptiva que, consabidamente, pode ter um conteúdo impositivo ou proibitivo.

15. Sem embargo, parece-nos, em qualquer caso, dever alertar-se para o seguinte: se nos parece, objectivamente, plausível a postulação que vimos de enunciar no número precedente, também se nos prefigura não ser descabido entender-se que a referida não imperatividade carregada pela letra da lei pode, em certos termos, dar origem ou, em qualquer caso, implicar ou envolver uma obrigatoriedade de tipo, por assim dizer, reflexo, mediato ou indirecto nos termos que, esquematicamente, passaremos a enunciar.
16. O artigo 5.º da Lei prescreve, por um lado, na alínea a), que o regulamento municipal conterà, nomeadamente, a densificação dos critérios gerais para o reconhecimento e, na alínea b), que o conteúdo daquele regulamento poderá ainda definir os critérios especiais que o município venha a entender necessários ou convenientes instituir para atender a concretas circunstâncias ou particularidades que, no seu âmago, se constituirão enquanto abertura normativa à valoração e/ou tomada em consideração que é o correspondente simétrico da variabilidade, da mutabilidade e do polimorfismo que caracterizam o devir e, desde logo, do casuísmo fáctico-material que é seu intrínseco apanágio.
17. Como se verificou, quando se bosquejou o n.º 1 do artigo 4.º, os “*critérios gerais*” são, na prática, o substrato ontológico – material ou imaterial – que está na base ou, em qualquer caso, que justifica o reconhecimento.
18. É evidente que o legislador, se, por um lado, concebe a *aprovação* do regulamento como uma prerrogativa e não como um dever, também prescreve

que quer a densificação dos critérios gerais – densificação que implicará sempre, em qualquer caso, especificar, concretizar, decompor ou detalhar os contornos da “*actividade*”, do “*património material*” ou do “*património imaterial*” que estão na base do reconhecimento – quer a própria instituição ou estabelecimento de “*critérios especiais*”, isto é, a enunciação de outros substratos que justificam ou, noutros termos, que venha a considerar-se carentes de reconhecimento é feita – no nosso entender, terá de ser feita – por via regulamentar.

19. Se a quanto procede aditarmos que a própria definição dos critérios de ponderação a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º se deverá conter também no regulamento torna-se, outrossim, evidente a finalidade última da norma do artigo 5.º, a nosso ver; a finalidade ou, se se quiser, o objectivo prosseguido pelo legislador ao prescrever que os municípios “*podem*” aprovar o regulamento a que a norma se reporta, implica, na prática, que os municípios o *deverão* fazer, sempre que pretendam instituir quaisquer dos parâmetros ou critérios a que o artigo 5.º se reporta, consubstanciando-se o regulamento, portanto, nessa medida, como um instrumento ou mecanismo limitador da discricionariedade que vimos ser inerente aos “*elementos*” de ponderação vertidos nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 4.º.
20. De notar, ainda, que a *aprovação* dos regulamentos, a emitir no prazo de 60 dias, deverá ser precedida da emissão de parecer por parte da Direcção-Geral do Património Cultural, parecer que, nos termos gerais – cfr. o n.º 2 do artigo 91.º do CPA – é de caracterizar-se como obrigatório e não vinculativo.
21. A tramitação do procedimento de reconhecimento consta do artigo 6.º; da sequência procedimental julgamos de destacar, essencialmente, o seguinte:

- a) A competência para o reconhecimento, que é deferida à câmara municipal, devendo este órgão municipal ouvir a junta de freguesia em cuja circunscrição se localize o estabelecimento ou a entidade a reconhecer – n.º 1;
 - b) A iniciativa para o procedimento, que pode ter início oficiosamente ou mediante requerimento, sendo legitimados para o efeito, no segundo caso, o titular do estabelecimento ou da entidade, o órgão da freguesia ou uma associação de defesa do património cultural – n.º 2;
 - c) A decisão do procedimento, que deve ser precedida da realização de consulta pública durante 20 dias – n.º 3;
 - d) Os parâmetros de decisão do procedimento, cujo deferimento depende da verificação, cumulativa, dos requisitos normativamente prescritos – n.º 4;
 - e) A revisão ou, noutros termos, o retomar da decisão do procedimento, a qual poderá ser objecto de revogação sempre que se alterem – ou deixem de verificar-se, acrescentamos nós, por maioria de razão - os pressupostos que justificaram o reconhecimento - n.º 6.
22. A propósito do *iter* procedimental - mais concretamente, no que tange à iniciativa - vale a pena equacionar a racionalidade ou, noutros termos, a coerência lógico-sistémica do regime, sempre que o requerente no procedimento for uma freguesia ou, na terminologia legal, “*órgão da freguesia*”.
23. Em primeiro lugar, dado que a Lei n.º 42/2017, de 14/06, o não indica nem aponta expressamente, há que procurar identificar que órgão da freguesia será o competente para o efeito; atento o carácter remissivamente aberto do disposto na alínea y) do n.º 1 do artigo 18.º da LAL, afigura-se-nos, *prima facie*, que será o presidente da junta de freguesia o órgão legitimado para o efeito. Considerando

que o legislador teve o cuidado de referenciar expressamente qual o órgão municipal competente para decidir do pedido de reconhecimento, esperar-se-ia idêntico cuidado no referenciar do órgão da autarquia paroquial legitimado para requerer o reconhecimento, sendo certo que o recurso do legislador a uma simples preposição se mostra passível de suscitar a dúvida quanto ao órgão “de” falamos. É certo, dir-se-á, que está em causa uma competência que, primária e inicialmente, é tão-só de natureza propulsiva. No nosso modo de ver, porém, não deverá perder-se de vista que aquela competência se dirige a conseguir a constituição de uma nova situação jurídica⁵, sendo certo que a própria LAL, tem no corpo do artigo 15.º - como, de resto, no do artigo 8.º, relativamente à assembleia de freguesia - norma particularmente aberta quanto à imputação à freguesia de competências previstas em lei avulsa, o que pode tornar discutível ou, em qualquer caso, problemático apurar-se, casuisticamente, qual o órgão concretamente competente.⁶

Seja como for, assentando num raciocínio lógico-formal, afigura-se-nos que a certeza e segurança jurídicas sairão favorecidas se, atendo-nos à letra da lei e ao elemento sistemático, se assumir, como o fazemos, ser o presidente da junta de freguesia o órgão legitimado para efeitos de requerimento do reconhecimento do interesse histórico e cultural ou social local.

24. Em segundo lugar, cabe questionar se, nos casos em que, em face do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º, seja o presidente da junta de freguesia o

⁵ Ainda que cariz tendencialmente temporário, uma vez que, como se constata face ao disposto no n.º 5 do artigo 6.º da Lei, o reconhecimento, ainda que passível de renovação automática, é válido pelo período - mínimo - de 4 anos.

⁶ Restará, parece-nos, perante uma situação em que tais dificuldades se manifestem, interpretar cuidadosamente a norma avulsa em causa de forma a compreender qual a natureza ou a índole da competência nela vertida, de forma, por exemplo, a imputá-la à assembleia de freguesia, se se concluir tratar-se de uma competência reconduzível às de apreciação ou, pelo contrário, imputá-la à junta de freguesia, quando se assente estar em causa uma competência material.

É claro que sempre poderá, não infrequentemente, suscitar-se a dúvida quanto aos parâmetros ou critérios que presidem à distinção das competências de apreciação face às competências materiais, sendo certo, desde logo, que qualquer competência pressupõe ou envolve, no plano lógico-teorético, uma determinada medida de apreciação...

requerente no procedimento tendente a obter o reconhecimento, se deverá, ou não, haver lugar à auscultação da junta de freguesia prevista no n.º 1 do artigo 6.º da Lei. Dir-se-á, desde logo, que, tendo o legislador previsto a possibilidade de órgão da junta de freguesia figurar como requerente do reconhecimento e, simultaneamente, determina que a câmara municipal deve, antes de decidir, ouvir a junta de freguesia, o problema não se coloca, dado que a auscultação desta última é um trâmite obrigatório.

25. Porém, argumentando num plano teórico, também se poderá esgrimir, de *jure condendo*, que um tal trâmite, *prima facie*, não fará muito sentido numa tal hipótese tendo em conta que, nesse caso, a freguesia será, enquanto ente público, cumulativamente, interessada – na medida em que requerente, por intermédio do respectivo presidente da junta, no procedimento e, portanto, investida nas prerrogativas procedimentais gerais, entre as quais se conta o direito de audiência prévia, nos termos dos artigos 121.º e ss. do CPA, aplicáveis *ex vi* o disposto no artigo 8.º da Lei – e a administração consultiva⁷, por via da actuação do respectivo órgão colegial executivo. Mas, objectar-se-á, serão justamente as peculiaridades inerentes às distintas qualidades em que a freguesia intervirá numa tal hipótese – requerente e consultado – que justificarão que o trâmite previsto no n.º 1 do artigo 6.º da Lei deva, em qualquer caso, ser observado, atento o carácter obrigatório que o n.º 2 do artigo 91.º do CPA associa aos pareceres legalmente previstos, a que se aditará o facto de ser requerente o presidente da junta de freguesia, sendo órgão consultivo, por seu turno, o órgão colegial executivo da junta. É

certo, poderão treplicar aqueles que se inclinam, por assim dizer, no sentido da superfluidade ou da secundarização da participação (consultiva) do órgão paroquial, que as finalidades servidas pela intervenção da junta de freguesia por

⁷ Sobre os termos da distinção entre administração decisória e administração consultiva, cfr. Paulo Otero, *Manual, idem*, p. 223.

via da emissão de parecer a emitir antes da decisão final, pela natureza das coisas, sempre serão satisfeitas ou alcançadas, mesmo que se o trâmite consultivo venha a ser incumprido, aquando da realização da audiência do interessado, uma vez que não é curial esperar-se que a análise ou que a valoração em que a junta de freguesia, enquanto órgão consultivo, venha a assentar sejam divergentes ou discordantes com o juízo que, implícito à pretensão do presidente da autarquia paroquial, está na base da iniciativa de solicitar o reconhecimento.⁸ Destarte, pois, aqueles que raciocinem nos moldes que vimos de esquematizar tenderão, portanto, a concluir, quer-nos parecer, que a eventual omissão do cumprimento do trâmite previsto no n.º 1 do artigo 6.º da Lei, sempre deverá ser encarada e tratada, em circunstâncias normais, como redundando na degradação da formalidade em causa de essencial em não essencial, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, precludindo, pois, a efectivação de um juízo invalidatório.

26. Também se nos afigura com interesse deixar uma breve nota a respeito do trâmite de consulta pública previsto no n.º 3 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06. Trata-se de um regime que, no essencial, tem algumas similitudes, a um nível teleológico, por um lado, à tramitação que, nos artigos 4.º e ss. da Lei n.º 83/95, de 31/08, disciplina o exercício do direito de participação procedimental ou, por outro lado, com o disposto no art.º 22.º do regime jurídico da urbanização e da edificação⁹ (RJUE), que prescreve que, mediante regulamento, os municípios podem determinar que a decisão quanto a determinadas operações de loteamento seja precedida de consulta pública, sempre que tais operações excedam os parâmetros enunciados no n.º 2 do supracitado artigo.

⁸ Evidentemente que, pese embora o que vimos de dizer, não ignoramos a possibilidade de conflitos ou divergências de perspectiva ou de posicionamento entre órgãos integrantes da mesma pessoa colectiva pública, eventualidade que, desde logo, é admitida pelo legislador no âmbito do contencioso administrativo.

⁹ Publicado por intermédio do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, e subsequentemente alterado, entre outros, pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 09/09.

27. Porém, o cotejo do disposto no n.º 3 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, se indicia, de uma parte, que o legislador terá considerado que a decisão de reconhecimento, podendo implicar posições e valores ou, de algum modo, determinar impactos que vão para além daqueles estritamente dos titulados pelos interessados procedimentais, entendeu que a consulta pública é o instrumento apropriado para congraçar as várias situações jurídicas em presença, permite constatar, por outra parte, que o legislador não terá entendido necessário criar, *ad radice*, um regime detalhado para o trâmite, o que é evidenciado pelo facto de o n.º 3 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, só parcialmente derroga o previsto no art.º 101.º do CPA, na medida em que o legislador de 2017, por um lado, não associa a imprescindibilidade da realização da consulta pública à índole da matéria que constitui o objecto da normação regulamentar nem ao elevado número de interessados que pelo regulamento serão abrangidos, como determina o n.º 1 do art.º 101.º do CPA e, por outro lado, porque a Lei de 2017 se limita a reduzir para 20 dias o prazo para o decurso da consulta pública que, no n.º 2 do art.º 101.º do CPA, é fixado em 30 dias.

28. Tendo em conta que, nos termos do n.º 1 do art.º 100.º do CPA, a audiência dos interessados apenas terá lugar, no âmbito do procedimento normogenético, sempre que o regulamento prospectivado contiver normas que, de modo directo e imediato, afectem quantos forem abrangidos pelo respectivo âmbito subjectivo de aplicação, afigura-se-nos que a omissão do legislador, não decretando uma remissão aplicativa do art.º 100.º do CPA, não só não configura uma lacuna como, sobretudo, uma eventual remissão se perfilaria como juridicamente inviável, na medida em que não só está em causa, atento o disposto no n.º 3 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2016, de 14/06, uma decisão, *rectius*, uma deliberação da câmara municipal e não um regulamento como também uma eventual remissão desse jaez se configuraria como uma quebra regulatória intrassistemática, porque o

regulamento a que se reporta o art.º 5.º da Lei de 2017 é, patentemente, a nosso ver, um regulamento apenas mediatamente operativo, ao invés do que prescreve o pressuposto de direito inerente ao n.º 1 do art.º 100.º do CPA, que pressupõe normas regulamentares imediatamente exequíveis por si mesmas.¹⁰

29. Útil poderá ser também tecer algumas considerações a respeito de qual possa ser a natureza jurídica da decisão de reconhecimento do interesse histórico e cultural ou social local. Sem entrarmos numa abordagem de tomo da questão, afigura-se-nos que tal decisão não se deve tomar, sem mais, como um acto precário¹¹, na medida em que, atento o regime positivo, não é lícito à administração retomar, em quaisquer circunstâncias, sem mais, o acto administrativo por via do qual deliberou o reconhecimento, apenas lhe sendo permitido fazê-lo, considerando os termos do n.º 6 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, se e na medida em que venham a alterar-se – ou a extinguir-se – os pressupostos de que esse reconhecimento é normativamente feito depender. Por conseguinte, afigura-se-nos que o legislador não terá assente no pressuposto de que a Administração não é principal e essencialmente livre - ainda que, em qualquer caso, sempre teleologicamente orientada - na ponderação que possa fazer quanto à manutenção, ou não, da vigência do acto administrativo que determinou o reconhecimento mas, ao invés, que essa ponderação se deverá ater, sempre que aquilo que se prospective seja a revogação, aos requisitos de que a lei faz depender esse mesmo reconhecimento¹² aos quais, correlativa e

¹⁰ No sentido de a audiência dos interessados apenas ser aplicável ante regulamentos imediatamente operativas, não carecidas, portanto, de acto administrativo que as aplique, cfr. Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2.ª Ed., Coimbra, 2015, p. 162.

¹¹ Em geral, sobre os actos administrativos precários e provisórios, cfr., por todos, Filipa Urbano Calvão, *Os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo*, Universidade Católica Portuguesa, 1998, pp. 21 e ss.

¹² É certo que, como vimos já, a índole predominantemente aberta, vaga, polidimensional das categorias e conceitos em que o legislador assentou para, no n.º 1 do art.º 4.º, enunciar os “*critérios gerais*” de reconhecimento e os elementos que, nos números 2 a 4 do mesmo artigo, caracterizam e operacionalizam aqueles critérios pressupõem uma grande margem de autodeterminação, valoração e ponderação administrativas; mas é igualmente seguro que, por isso mesmo, tal

consequencialmente, se deverá atender também sempre que se propenda para a desintegração do acto de reconhecimento por via da revogação.

30. Por outro lado, o reconhecimento parece-nos de ser de reconduzir, de um ponto de vista tipológico, a uma verificação constitutiva, na medida em que a câmara municipal, verdadeiramente, ao deliberar, quanto a um concreto substrato fáctico-ontológico, que se encontram reunidos os requisitos de que normativamente é feito depender o reconhecimento, vai para além de um simples acertamento fáctico, manifestando a sua vontade jurígena no sentido de, da constatação da verificação daqueles requisitos, advir um efeito que está para lá de uma mera constatação ou declaração. Sem embargo, ainda que do reconhecimento advenham, potencialmente, também, efeitos permissivos ou, em qualquer caso, viabilizadores de ulteriores condutas¹³, o acto de reconhecimento não é, no nosso modo de ver, um acto passível de, estruturalmente, ser caracterizado como uma autorização ou uma licença ou, em termos dogmaticamente mais amplos, como consubstanciando um acto permissivo.

marginem de livre apreciação não é caracterizada pelo índice de abertura e pela susceptibilidade de uma mutação tendencialmente livre, apenas balizada, principalmente, pelos princípios gerais de direito administrativo e pela apreciação casuística que a cada momento, a administração entenda dever fazer quanto ao interesse público é, do nosso ponto de vista, o que particulariza identitariamente os actos precários.

Com o devido respeito, discordamos pois, de quantos, como o Prof. Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 175, entendem que também uma conduta administrativa que, por força de lei ou por disposição do respectivo autor, seja feita depender de “condições resolutivas” é de reconduzir ao acto administrativo.

Para nós, o que está no cerne do acto precário é, justamente, a tendencial ausência de balizas normativas para além das decorrentes da competência e do fim de interesse público, por um lado, e dos princípios gerais de direito administrativo, mormente daqueles com expressa consagração constitucional, por outro, porquanto, do nosso ponto de vista, na medida em que existam “condições” – *maxime*, condições legais – para a revogação não se estará, logicamente, perante um acto precário, que dificilmente se coaduna, até conceptualmente, com a vinculação que tais “condições”, em maior ou menor medida, sempre acarretam.

¹³ Mormente, nos termos do n.º 2 do art.º 7.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, a possibilidade de aceder a benefícios e isenções fiscais.

31. Em virtude também do que, sumária, e sumariadamente, vimos de dizer, a revogação a que se reporta o n.º 6 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, afigura-se-nos, verdadeiramente, corresponder a uma anulação; com efeito, tomando a delimitação conceptual que desta figura nos é dada pelo n.º 2 do art.º 165.º do CPA, antolha-se-nos o que está efectivamente em causa, naqueloutra norma, é um circunstancialismo no qual as alterações sobrevenientes sobre o estabelecimento ou a entidade, constituindo o contexto fáctico passível de fundamentar a *revogação*, se consubstanciam, nessa medida, como o pretexto material normativamente assumido como o circunstancialismo cuja verificação tem por consequência ou efeito a superveniente cessação dos pressupostos em que assentou o reconhecimento, na medida em que a administração, retomando o juízo e a valoração anteriormente feitos, venha a entender que aquelas alterações afectam negativamente os pressupostos de direito inerentes ao acto de reconhecimento.
32. Aproveitando ainda a abordagem que vimos fazendo do procedimento instituído no art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, deixamos uma breve referência quanto a (im) possibilidade de a competência para o reconhecimento ser objecto de acto de delegação.
33. A Lei n.º 42/2017, de 14/06, não prevê tal possibilidade, sendo certo que o n.º 1 do art.º 44.º do CPA exige, para o efeito, a existência de norma habilitante. Pese embora o art.º 32.º da LAL evidencie a opção do legislador por um regime assente no princípio da não taxatividade das competências municipais, a circunstância da referenciação feita no n.º 1 do art.º 34.º ser, atento os elementos sistemático e literal, claramente balizada em função das competências materiais e de funcionamento enunciadas no art.º 33.º da LAL faz precluir, na nossa perspectiva, a admissibilidade e, portanto, a licitude de uma exegese que veja na

conjugação dos disposto no art.º 32.º e no n.º 1 do art.º 34.º da LAL uma norma habilitante para titular a delegação da competência prevista no n.º 1 do art.º 6.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06.

34. No artigo 7.º o legislador enuncia, em termos remissivos, um conjunto de medidas de protecção de que beneficiam os estabelecimentos ou entidades compreendidos no âmbito de aplicação do normativo; o elenco daquelas medidas inclui aquelas previstas em geral no regime do arrendamento, as consagradas no regime jurídicos da realização de obras em prédios arrendados e ainda a viabilização do acesso a programas municipais ou nacionais de apoio aos estabelecimentos ou entidades a que a Lei se reporta. O legislador consagra ainda, no n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06, a possibilidade de os titulares dos estabelecimentos e das entidades abrangidas poderem aceder aos benefícios e às isenções fiscais previstas na legislação em vigor, cabendo aos municípios decidir da concessão daqueles benefícios e/ou isenções.¹⁴ Decreta-se ainda que os arrendatários dos imóveis nos quais estejam situados os estabelecimentos ou as entidades em causa, e os municípios, terão direito de preferência aquando de transmissão onerosa daqueles imóveis nos termos, respectivamente, dos números 2 e 5 do artigo 7.º. Permite-se ainda a cessão da posição contratual do arrendatário para o município, nos termos e condições definidos no n.º 6 do artigo 7.º, não dependendo aquela cessão da autorização do senhorio.

¹⁴ É uma metodologia de que o legislador bastas vezes lança mão, aquela que consiste em conferir aos proprietários de imóveis determinados incentivos ou benefícios fiscais, como se constata suceder, por ex., no âmbito da reabilitação urbana; cfr. o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23/10.

§ 3.º *Das disposições transitórias*

35. Em matéria de disposições transitórias, decreta o legislador, no n.º 1 do artigo 13.º, que os municípios que houverem procedido ao reconhecimento de estabelecimentos ou de entidades como de interesse histórico e cultural ou social local deverão, no prazo de 60 dias contados desde a data de entrada em vigor da Lei¹⁵, proceder à confirmação desse reconhecimento de acordo com os parâmetros e critérios enunciados no artigo 4.º da Lei.
36. Perguntar-se-á se o “*dever de confirmação*” do reconhecimento ao qual vimos de aludir abrange se estenderá à aplicação aos reconhecimentos pretéritos das normas regulamentares que os municípios venham a aprovar ao abrigo da concatenação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º com o artigo 5.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06.
37. Trata-se de questão meramente académica, desde logo, no plano prático; com efeito, o tempo necessário ao cumprimento dos trâmites inerentes à produção da norma regulamentar dificilmente se coadunariam com o prazo de 60 dias fixado no artigo 13.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06.
38. Mas, sobretudo, uma tal conduta seria inadmissível no plano jurídico porquanto não só o legislador, no artigo 13.º, não inclui as normas regulamentares enquanto parâmetros normativos conformadores relevantes para efeitos daquela confirmação como, sobretudo, uma actuação administrativa que o viesse a fazer seria ilegal, uma vez que o n.º 2 do artigo 141.º do CPA proíbe, em geral, que os

¹⁵ O artigo 14.º da Lei n.º 42/2017, de 14/06 decreta para o décimo dia seguinte ao da sua publicação o início da respectiva vigência a qual, consequentemente, principiou em 24/06/2017.

efeitos dos regulamentos se possam estender a data anterior àquela a que se reporta a lei habilitante o que, justamente, seria o caso, substantivamente, se viessem a *confirmar* os reconhecimentos pretéritos em função do, ou por recurso ao, disposto nos regulamentos que venham a ser emitidos ao abrigo da habitação contida na Lei n.º 42/2017, de 14/06.

§ 4.º Em especial, as alterações aos regimes pré-vigentes

39. Como já se disse, a Lei introduz também alterações quer à Lei n.º 6/2006, de 27/02 (NRAU) quer ao Decreto-Lei n.º 157/2006, de 08/08, que, no essencial, têm por intuito harmonizar estes regimes com aquele resultante do novo procedimento de reconhecimento instituído.
40. Assim, no que concerne ao NRAU, a Lei introduz uma nova alínea d) ao n.º 1 do artigo 51.º, viabilizando assim ao arrendatário que, no âmbito da resposta à iniciativa do senhorio para efeitos de actualização da renda (artigo 50.º do NRAU), argumente, sendo o caso, com a existência no locado de um estabelecimento ou de uma entidade de interesse histórico e cultural ou social local.
41. As alterações introduzidas ao Decreto-Lei n.º 157/2006, de 08/08 – que, entretanto foi também alterado (e republicado) pela Lei n.º 30/2012, de 14/08 – alteram o disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei, relativo ao regime da denúncia do contrato de arrendamento para efeitos da realização de obras de remodelação ou de restauro aditando dois novos números – 7 e 8 – até agora inexistentes:
- a) No novo n.º 7 decreta-se que o regime previsto no artigo 6.º não será aplicável nos casos em que exista no locado um estabelecimento ou uma entidade

relativamente aos quais tenha existido o reconhecimento como de interesse histórico e cultural ou social local, mantendo-se no locado, por isso, tais estabelecimento ou entidade, e determinando-se;

b) No novo n.º 8 aditado prescreve-se que, em caso de remodelação ou restauro profundos do imóvel em que aquele estabelecimento ou entidade se situem, caberá ao município salvaguardar a manutenção da actividade e do património material existentes no locado por vi, nomeadamente, da imposição das condicionantes necessárias, no âmbito, em geral, das competências urbanísticas deferidas ao município.

42. É ainda aditado um novo artigo 7.º-A ao Decreto-Lei n.º 157/2006, de 08/08, no qual se contém o novo regime aplicável à denúncia para demolição de imóvel no qual se situem estabelecimento ou entidade reconhecidos.

43. Do novo regime introduzido pelo artigo 7.º-A decorre, no essencial, que a demolição apenas poderá ser permitida desde que, cumulativamente, estiver em causa um estado de coisas que consubstancie ruína ou perante uma facticidade na qual se perfile um outro interesse público que, em concreto, se entenda dever prevalecer, desde que se mostre inviável o deslocamento ou salvaguarda do estabelecimento – alínea a) do n.º 1 – e que a situação de ruína não decorra de incumprimento, por parte do proprietário, do dever de conservação exigível – alínea b) do n.º 1.

44. Sempre que a situação de ruína decorra do incumprimento do dever de conservação previsto no artigo 89.º do RJUE ou do dever de reabilitação consagrado no artigo 6.º do regime da reabilitação urbana, por um lado, ou resulte, em geral, de acção ou omissão culposas do proprietário, por outro, os n.ºs

3 e 4 do novo artigo 7.º-A associam a tais circunstâncias efeitos ressarcitórios que são, respectivamente, o duplicar o valor da indemnização devida nos termos da alínea a) do n.º 1 do Decreto-Lei n.º 157/2006, de 08/08, e o decuplicar o valor da indemnização, calculada em função da renda, a que se referem os critérios previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 35.º do NRAU.

§ 5.º *Apreciação global*

45. Afigura-se-nos que o regime jurídico que, em traços largos, vimos de percorrer é muito focado não apenas de um ponto de vista substantivo e temático como também muito centrado e específico do ponto de vista objectivo.
46. A assinalável abertura semântica e a forma como, no plano jurídico-dispositivo é tratada a matéria objecto da nova regulação mostra-se passível de, em determinadas circunstâncias suscitar dúvidas e/ou perplexidades, no plano exegético como no plano aplicativo.
47. Bastará ter em conta, por exemplo, que, no âmbito do regime jurídico da reabilitação urbana¹⁶, é, entre outros, assumido como objectivo, nos termos da alínea g) do artigo 3.º a promoção da sustentabilidade económica, cultural e social dos espaços urbanos.
48. Considerando que o objecto das áreas de reabilitação urbana pode ser constituído por imóveis classificados ou em vias de classificação, por um lado, e que sempre que na área de intervenção de um plano de pormenor de reabilitação

¹⁶ Cfr. o Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23/10, recentemente pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 09/09.

existam imóveis classificados ou em vias de classificação, o legislador determina que deva ser aprovado um plano de pormenor de salvaguarda do património cultural, é difícil compreender porque não existe um regime simétrico para os casos em que estejam em causa imóveis onde funcionem estabelecimentos ou estejam instaladas entidades objecto do reconhecimento previsto na Lei n.º 42/2017, de 14/06, sobretudo quando esse reconhecimento esteja associado a, ou derive de, interesse histórico e cultural.

49. Também perante o regime jurídico da urbanização e da edificação¹⁷ se perfilam possíveis perplexidades ou dúvidas exegéticas e aplicativas; por exemplo, será de considerar-se que no fundamento de indeferimento decretado na norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 24.º do RJUE para os casos em que a operação urbanística afecte negativamente o património cultural se deve interpretar como compreendendo também, pelo menos, os imóveis nos quais existam estabelecimentos objecto do reconhecimento da Lei n.º 42/2017, de 14/06?
50. Não se pretendendo, nem pouco mais ou menos, ter opiniões fechadas acerca do novo regime, estas nossas breves reflexões constituem, isso sim, uma primeira leitura que, por isso mesmo, é necessariamente esquemática, visando não só apresentar como problematizar aqueles que se nos prefiguram como sendo os aspectos mais assinaláveis do novo regime jurídico.

¹⁷ Cfr. o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, que foi já objecto de numerosas alterações entre as quais se contam, mais recentemente, as decorrentes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02/10.