

**Processo n.º 94/JurisAPP/2021**

**Parecer n.º 45/JurisAPP/2021, de 31 de março de 2021.**

**Assunto** Caducidade dos procedimentos de classificação de bens culturais em curso, nomeadamente por aplicação do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.

1. O gabinete do Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros solicitou ao Centro de Competências Jurídicas do Estado uma apreciação do regime jurídico do património cultural tendo por objeto determinar as condições da caducidade dos procedimentos de classificação de bens culturais em curso, nomeadamente por aplicação do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.
2. A questão foi suscitada a propósito de dois diplomas submetidos a procedimento normativo: (i) um decreto que classifica como sítio de interesse nacional, o Tholos do Monge (D 736/XXII/2020) e (ii) um decreto que amplia a área classificada das Ruínas Romanas de Bobadela (D 739/XXII/2020). Quer num caso quer no outro, o procedimento administrativo que suporta a classificação reporta-se a momento anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro de 2009 (pareceres do então Instituto Português do Património Arquitetónico e Arqueológico, datados de 1996 e 1997).
3. Adicionalmente, caso se conclua pela caducidade dos procedimentos identificados no número anterior, o gabinete do Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros solicita: *«(i) uma análise do risco/consequências jurídicas da classificação por via dos visados decretos, nomeadamente considerando a possibilidade de aproveitamento do ato por via do artigo 163, n.º 5, alínea c) do CPA e (ii) a possibilidade de serem aproveitadas partes do procedimento caduco, por aplicação do Princípio da Boa Administração, com indicação de quais as partes que devem ser repetidas e as que podem ser aproveitadas»*.
4. O então Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros (que antecedeu o Centro de Competências Jurídicas do Estado) já se pronunciou incidentalmente sobre estas questões, através de informação por mim subscrita. Efetivamente, no âmbito da informação datada de 27 de maio de 2015 (ampliação da área classificada dos monumentos de Alcalar, na Mexilhoeira Grande, em Portimão), foi abordada a questão da caducidade dos procedimentos de classificação iniciados antes da entrada em vigor do diploma de desenvolvimento (Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro) da lei de bases do património cultural (Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro).
5. No essencial, mantenho a apreciação então efetuada.

6. O ponto de partida da análise radica na relação entre lei de bases e diploma legislativo de desenvolvimento. A lei de bases consagra opções político-legislativas fundamentais, fixando as bases gerais de um regime jurídico e deixando a cargo do Governo (não vale a pena entrar na questão de saber se uma lei de bases pode ser desenvolvida por diploma parlamentar) o desenvolvimento dessas opções. A lei de bases não estabelece o regime jurídico; o regime jurídico é estabelecido pelo diploma legal de desenvolvimento. A lei de bases assume um valor paramétrico relativamente aos diplomas legislativos que a visam desenvolver (última parte do n.º 2 do artigo 112.º da Constituição).
7. A Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, que estabeleceu as bases da política e do regime de proteção e valorização do património cultural, entrou em vigor em novembro de 2001 (ou, pelo menos, entraram em vigor as disposições que não careciam de desenvolvimento, nos termos do n.º 1 do artigo 115.º).
8. Os artigos 23.º a 30.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, estabelecem algumas regras procedimentais administrativas especiais, de aplicação imediata.
9. Entre essas regras, o artigo 24.º fixa prazos gerais para conclusão dos procedimentos administrativos especiais. Nos termos do n.º 5 do referido artigo 24.º, «*Transcorridos os prazos referidos nos números anteriores, pode qualquer interessado, no prazo de 60 dias, denunciar a mora, para efeitos de a Administração decidir de forma expressa e em idêntico prazo, sob pena de caducidade do procedimento*».
10. O regime de caducidade estabelecido neste artigo é um regime híbrido, que se afasta em diversos pontos do regime-regra da caducidade no direito comum.
11. A caducidade é uma forma de extinção de direitos em consequência do seu não exercício durante um determinado período de tempo. O fator relevante é o transcurso do tempo. Normalmente, a caducidade implica a extinção definitiva do direito, sem a possibilidade de suspensão ou interrupção do respetivo prazo.
12. O direito público apresenta alguns exemplos de regimes híbridos de caducidade, como é o caso das caducidades urbanísticas que têm de ser declaradas (declaração constitutiva) ou desta 'caducidade' prevista no n.º 5 do artigo 24.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, que pressupõe, para além do transcurso do prazo, interpeção por parte do interessado.
13. O n.º 5 do artigo 24.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, é uma disposição normativa de aplicação direta, que não carece de qualquer desenvolvimento legal, pelo que rege o regime da caducidade dos procedimentos administrativos especiais equivalentes à inventariação, classificação e estabelecimento da zona especial de proteção a partir da entrada em vigor desta lei, incluindo os procedimentos iniciados antes da entrada em vigor do decreto-lei de desenvolvimento (regulados pelo Decreto n.º 20985, de 7 de Março de 1932, com as suas alterações, e outras disposições legais e regulamentares), até à entrada em vigor desse diploma de desenvolvimento.

14. O diploma legal que veio desenvolver as bases do regime jurídico estabelecidas na Lei nº 107/2001, de 8 de setembro, foi o Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2010.
15. O Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, contém uma norma, o artigo 34º, que tem por epígrafe «*caducidade do procedimento de classificação*». Este artigo não incide sobre o modelo de regime de caducidade estabelecido no nº 5 do artigo 24º da Lei nº 107/2001, de 8 de setembro, mas antes sobre os prazos de duração de um dos procedimentos administrativos especiais abrangidos (o de classificação). Tendo em conta que o artigo 24º da Lei nº 107/2001, de 8 de setembro, é um artigo de aplicação imediata, e que serve de parâmetro de validade para o decreto-lei de desenvolvimento, parece-me de duvidosa legalidade o estabelecimento de prazos distintos dos estabelecidos na lei de bases. Em todo o caso, trata-se de matéria que não assume especial relevo para a presente informação.
16. A entrada em vigor do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, suscitou questões (normais, comuns) sobre a regulação das situações jurídicas iniciadas ao abrigo do regime jurídico estabelecido no Decreto n.º 20985, de 7 de março de 1932, com as suas alterações, (e, ou, outras disposições legais e regulamentares aplicáveis ao tempo) mas que apenas viriam a adquirir a sua fisionomia final após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro.
17. Estas questões são resolvidas através de disposições denominadas 'transitórias'. Estas disposições transitórias podem ter carácter formal ou material. Dizem-se de direito transitório formal aquelas disposições que se limitam a determinar qual das leis, a lei antiga ou a lei nova, é aplicável a determinadas situações (é o caso do regime geral estabelecido no artigo 12º do Código Civil). Dizem-se de direito transitório material aquelas que estabelecem uma regulamentação própria, não coincidente nem com a lei antiga nem com a lei nova, para certas situações que se encontram na interseção entre as duas leis.
18. O Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, estabeleceu uma disposição de direito transitório, abrangendo os bens imóveis em vias de classificação (artigo 78º).
19. Na sua versão original, o artigo 78º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, tinha a seguinte redação: «1 - *O regime previsto no presente decreto-lei aplica-se aos procedimentos em curso de classificação de bens imóveis em que ainda não tenha sido realizada a audiência prévia dos interessados.* 2 - *Sem prejuízo do disposto no artigo 34.º, os procedimentos de classificação de bens imóveis em curso caducam se não for tomada a decisão final no prazo de um ano a partir da entrada em vigor do presente decreto-lei.* 3 - *O prazo referido no número anterior pode ser prorrogado nos termos do artigo 19.º [...]*».

20. Como decorre do nº 1 transcrito, os procedimentos administrativos especiais de classificação de bens imóveis que estivessem em tramitação no momento da entrada em vigor do diploma de desenvolvimento (1 de janeiro de 2010), passavam a ser regidos pelo regime jurídico estabelecido no Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, caso ainda não tivesse sido realizada a audiência dos interessados; caso já tivesse sido realizada a audiência prévia dos interessados, o procedimento continuava a tramitar de acordo com o regime jurídico anterior.
21. Trata-se, como é óbvio, de uma disposição transitória formal, definindo o âmbito de competência da lei antiga e da lei nova.
22. Os nºs 2 e 3 do artigo 78º definem um regime material transitório relativo à duração dos procedimentos administrativos especiais de classificação de bens imóveis que se encontravam em tramitação do momento de entrada em vigor do diploma de desenvolvimento. Estas disposições abrangem apenas os procedimentos situados na interseção da lei nova e da lei antiga: aqueles que se iniciaram no domínio na lei antiga e que se vão concluir no domínio da lei nova. Em consequência, o âmbito de aplicação desta disposição esgota-se com o termo (qualquer que seja o motivo) dos procedimentos administrativos de classificação de bens imóveis que se encontravam em tramitação.
23. O instituto da ‘caducidade’ referido no nº 2 do artigo 78º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, nada tem que ver com o instituto da ‘caducidade’ regulado na Lei nº 107/2001, de 8 de setembro.
24. O primeiro abrange apenas os procedimentos administrativos de classificação iniciados antes da entrada em vigor do diploma de desenvolvimento e não concluídos, visando estabelecer um termo para o período de transição. A partir desse termo, as situações jurídicas relevantes passam a ser reguladas integralmente pelo regime jurídico estabelecido no Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro (no contexto das opções e princípios da lei de bases).
25. Já o segundo constitui um aspeto relevante do regime jurídico resultante da articulação entre a lei de bases do património cultural e o seu decreto-lei de desenvolvimento, aplicando-se, com a sua fisionomia específica, aos procedimentos administrativos especiais de inventariação, classificação e de fixação da zona especial de proteção iniciados e tramitados após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro.
26. À margem, entendo também que o instituto da ‘caducidade’ estabelecido no nº 5 do artigo 24º da Lei nº 107/2001, de 8 de setembro, tendo sido determinado através de uma disposição que não carece de desenvolvimento legislativo, se aplica a todos os procedimentos que se iniciaram antes ou durante a sua vigência, até à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro.

27. Portanto, a minha opinião é que o regime híbrido da 'caducidade' definido no nº 5 do artigo 24º da Lei nº 107/2001, de 8 de setembro, não é aplicável aos procedimentos administrativos especiais de classificação de bens imóveis iniciados antes de 1 de janeiro de 2010 e não concluídos, já que a caducidade destes procedimentos (nos termos dos nºs 2 e 3 do artigo 78º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro) está funcionalizada à aplicação da lei nova e não à concretização dos princípios da segurança jurídica e da proteção dos direitos subjetivos.
28. Entretanto, o artigo 78º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, foi alterado duas vezes. A alteração do direito transitório expressamente estabelecido corresponde, na minha opinião, a uma má técnica jurídica (e legística). No entanto, as coisas são o que são.
29. A primeira alteração foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 115/2011, de 5 de dezembro, que entrou em vigor no dia 6 de dezembro de 2011. Os nºs 2 e 3 do artigo 78º do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, passaram a ter a seguinte redação: «2 - *Sem prejuízo do disposto no artigo 34.º, o prazo para a conclusão dos procedimentos de classificação em curso abrangidos pelo número anterior, quando esteja em causa a classificação de bem imóvel de interesse nacional ou de interesse público, é prorrogado até 31 de dezembro de 2012.* 3 - *Os procedimentos de classificação a que se refere o número anterior caducam, se não for tomada decisão final até à data referida.*».
30. A segunda alteração, que corresponde à última versão, foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 265/2012, de 28 de dezembro, que entrou em vigor no dia seguinte. A alteração incidiu apenas sobre o nº 2 do artigo 78º, que passou a ter o seguinte texto: «2 - *Sem prejuízo do disposto no artigo 34.º, o prazo para a conclusão dos procedimentos de classificação em curso abrangidos pelo número anterior, quando esteja em causa a classificação de bem imóvel de interesse nacional ou de interesse público, é prorrogado até 30 de junho de 2013, desde que já esteja a decorrer a fase de consulta pública.*».
31. Em resumo, as alterações vieram
- abranger apenas os procedimentos de classificação relativamente aos quais ainda não tivesse sido realizada a audiência prévia dos interessados (a remissão do nº 2 para o nº 1 passa a ter esse efeito).
  - prorrogar o prazo para conclusão dos procedimentos administrativos de classificação, primeiro até 31 de dezembro de 2012, depois até 30 de junho de 2013, desde que já estivesse a decorrer a fase de consulta pública.
  - circunscrever a prorrogação do prazo de conclusão aos procedimentos administrativos em que estivesse em causa a classificação de bem imóvel de interesse nacional ou de interesse público.
  - ênfaticamente que os procedimentos de classificação abrangidos caducavam se não fosse tomada decisão final até ao termo do prazo da prorrogação.
32. No essencial, portanto, os procedimentos de classificação de bens imóveis em tramitação no momento da entrada em vigor do decreto-lei de desenvolvimento caducavam se não

tivesse sido tomada decisão final até 1 de janeiro de 2011 (ou momento posterior se tivesse havido prorrogação administrativa); os procedimentos de classificação em tramitação, quando estivesse em causa a classificação de bem imóvel de interesse nacional ou de interesse público, caducavam se não fosse tomada decisão final até 31 de dezembro de 2012, por força da primeira alteração; os procedimentos de classificação em tramitação, quando estivesse em causa a classificação de bem imóvel de interesse nacional ou de interesse público, e desde que já estivesse a decorrer a fase da consulta pública, caducavam se não fosse tomada decisão final até 30 de junho de 2013, por força da segunda alteração.

33. Os procedimentos administrativos de classificação de bens imóveis regidos pela lei antiga, e relativamente aos quais já tivesse sido realizada a audiência prévia dos interessados, caducaram se não foi tomada a decisão final até 1 de janeiro de 2011 (ou data posterior em caso de prorrogação administrativa), já que não foram abrangidos pelas alterações determinadas pelo Decreto-Lei nº 115/2011, de 5 de dezembro, e pelo Decreto-Lei nº 265/2012, de 28 de dezembro.
34. Este é, de acordo com a minha interpretação, o sentido do regime jurídico em apreciação.
35. Aplicando esta interpretação aos dois casos concretos suscitados pelo gabinete do Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, é forçoso concluir que ambos os procedimentos de classificação de bens culturais caducaram.
36. No caso do Tholos do Monge (D 736/XXII/2020), como no momento da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, já tinha sido realizada a audiência prévia dos interessados, continuando a reger-se pela lei antiga, a decisão final deveria ter sido tomada até 1 de janeiro de 2011.
37. No caso das Ruínas Romanas de Bobadela (D 739/XXII/2020), o procedimento passou a reger-se pela lei nova, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, beneficiando das prorrogações do prazo de conclusão do procedimento estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 115/2011, de 5 de dezembro, e pelo Decreto-Lei nº 265/2012, de 28 de dezembro. No entanto, a decisão final também não foi tomada até 30 de junho de 2013.
38. Em minha opinião, os documentos administrativos instrutórios destes procedimentos podem (e devem) ser aproveitados desde que submetidos a um juízo valorativo sobre a sua atualidade e pertinência (a jurisprudência administrativa é bastante aberta a este propósito). No entanto, o procedimento de classificação de bens culturais regulado no Decreto-Lei nº 309/2009, de 23 de outubro, contém momentos de notificação de pessoas e entidades, publicitação de atos, audiência dos interessados e intervenção de terceiros que têm de ser respeitados. Tal significa que o material instrutório pode ser aproveitado, mas não podem ser ultrapassados os momentos procedimentais com efeitos na esfera jurídica de terceiros.

39. Não desconhecendo que a atividade de produção jurídica e normativa implica muitas vezes uma ponderação de riscos e benefícios relativamente aos efeitos do resultado final, parece-me defensável que a aprovação dos decretos relativos à classificação do Tholos do Monge (D 736/XXII/2020) e das Ruínas Romanas de Bobadela (D 739/XXII/2020) é suscetível de gerar um desvalor jurídico de anulabilidade.
40. Se assim for, os decretos em causa consolidam-se na ordem jurídica se não forem impugnados dentro dos prazos de caducidade do direito de ação; ou seja, deixa de ser possível submetê-los ao escrutínio contencioso.
41. Neste contexto, e tendo em conta a adequação substantiva ou material dos procedimentos de classificação, trata-se de um tópico relevante para a ponderação.

O consultor



António Duarte de Almeida