

GARANTIAS DOS BENS PATRIMONIAIS DA IGREJA CATÓLICA EM PORTUGAL

RESUMEN

El artículo 24 del Concordato portugués de 2004 corresponde, con algunas alteraciones y un añadido, al artículo 7 del Concordato de 1940.

En el número 1, donde se decía que el bien era del culto católico pasó a decirse “afecto” al culto católico. Para que el bien pudiese ser demolido o destinado a otro fin se añadió “ocupado”, “transportado” o “sujeto a obras”. Al lado de estas intervenciones hechas por el Estado, se añadió “y entidades públicas”. Donde se decía “a no ser por acuerdo previo” pasó a decirse “a no ser mediante acuerdo previo”. Finalmente, donde el Concordato de 1940 ejemplificaba la urgente necesidad pública con la “guerra”, “incendio” o “inundación”, estos ejemplos desaparecieron en el Concordato de 2004.

En el nº 2, aparte del caso de “expropiación” se añadieron los casos de “requisición”. Donde se decía que era siempre “oída” la respectiva autoridad eclesiástica, pasó a decirse que será siempre “consultada” la competente autoridad eclesiástica. Donde se decía que no sería practicado ningún acto de “apropiación”, se añadió “o utilización no religiosa”. Finalmente, donde se decía que los bienes no podían ser expropiados sin ser privados de su “carácter sagrado”, pasó a decirse que “los bienes no pueden ser expropiados o utilizados sin ser privados de su carácter religioso”.

Como se ve por los números 1 y 2 del art. 24, hubo la preocupación de alterar aspectos formales de redacción y ampliar las garantías de la Iglesia respecto de los actos que tienen que ver con los bienes eclesiásticos.

El número 3 es enteramente nuevo, pero tiene su antecedente en el artículo 30, nº 2 de la Ley de libertad religiosa. El art. 25 del Concordato de 2004 no tiene correspondencia con el de 1940, dado que en ese momento todavía no se sentían las exigencias de los derechos y deberes sociales de las personas individuales y colectivas y del Estado portugués respecto de las mismas. Se trata de un precepto importado de la ley de libertad religiosa.

ABSTRACT

The 24th article of the Portuguese Liquidation agreement of 2004 corresponds, with some alterations and progress, to the 7th article of the Liquidation agreement of 1940.

In the nº 1, where it was said that the good in question was of the catholic worship, started to tell himself “affection” to the catholic worship. In order that besides this good was able to be demolished or destined to another end, it added “occupied”, “transported” or “I subject to works”. Beside these interventions done by the State, it was added “and public entities”. Where he was calling himself “but for prior agreement” one started to tell “not being by means of prior agreement”. Finally, where the Liquidation agreement of 1940 was exemplifying the urgent public necessity with the “war”, “fire” or “flood”, these examples disappeared in the Liquidation agreement of 2004. In the nº 2, a couple of the case of “expropriation” added the cases of “request”. Where it was said that the respective ecclesiastical authority was always “heard”, one started to be said that the “competent” ecclesiastical authority will be always “consulted”. Where it was said that any act of “appropriation” would not be practiced, there was added “or use not religious”. Finally, where it was said that the goods could not be expropriated without being deprived of his “sacred character”, one started to be said that the goods cannot be expropriated or used without being deprived of his “religious character”.

Since there is seen by these nºs 1 and 2 of the 24th article, there was the preoccupation of altering formal aspects of editorial staff and enlarging the guarantees of the Church relatively to the acts that wrap ecclesiastical goods. The nº 3 is completely new relatively to the Liquidation agreement of 1940, preceding his has them to me in the 30th article, nº 2, of the Law of Religious Freedom.

The 25th article of the Liquidation agreement of 2004 has no correspondence in the Liquidation agreement of 1940 given that, then, they were still not making feel the own demands of the rights and social duties of the singular and collective persons (or of the individual and legal entities, in the terminology of the Canonical Right) and of the Portuguese State for with same. It the question is precept that was imported of the Law of Religious Freedom.

ARTIGO 24º

(GARANTIAS DA IGREJA QUANTO AOS SEUS BENS)

1. Nenhum templo, edifício, dependência ou objecto afecto ao culto católico pode ser demolido, ocupado, transportado, sujeito a obras ou destinado pelo Estado e entidades públicas a outro fim, a não ser mediante

- acordo prévio com a autoridade eclesiástica competente e por motivo de urgente necessidade pública.
2. Nos casos de requisição ou expropriação por utilidade pública, será sempre consultada a autoridade eclesiástica competente, mesmo sobre o quantitativo da indemnização. Em qualquer caso, não será praticado acto algum de apropriação ou utilização não religiosa sem que os bens expropriados sejam privados do seu carácter religioso.
 3. A autoridade eclesiástica competente tem direito de audiência prévia, quando forem necessárias obras ou quando se inicie procedimento de inventariação ou classificação como bem cultural.

ANOTAÇÃO

1. Este artigo 24º corresponde, com algumas alterações e um aditamento, ao artigo 7º da Concordata de 1940.

No nº 1, onde se dizia que o bem em causa era do culto católico, passou a dizer-se “afecto” ao culto católico. Para além de esse bem poder ser demolido ou destinado a outro fim, acrescentou-se “ocupado”, “transportado” ou “sujeito a obras”. Ao lado dessas intervenções feitas pelo Estado, acrescentou-se “e entidades públicas”. Onde se dizia “a não ser por acordo prévio” passou a dizer-se “a não ser mediante acordo prévio”. Finalmente, onde a Concordata de 1940 exemplificava a urgente necessidade pública com a “guerra”, “incêndio” ou “inundação”, estes exemplos desapareceram na Concordata de 2004.

No nº 2, a par do caso de “expropriação” acrescentaram-se os casos de “requisição”. Onde se dizia que era sempre “ouvida” a respectiva autoridade eclesiástica, passou a dizer-se que será sempre “consultada” a “competente” autoridade eclesiástica. Onde se dizia que não seria praticado acto algum de “apropriação”, acrescentou-se “ou utilização não religiosa”. Finalmente, onde se dizia que os bens não podiam ser expropriados sem serem privados do seu “carácter sagrado”, passou a dizer-se que os bens não podem ser expropriados ou utilizados sem serem privados do seu “carácter religioso”.

Como se vê por estes nºs 1 e 2 do artigo 24º, houve a preocupação de alterar aspectos formais de redacção e ampliar as garantias da Igreja relativamente aos actos que envolvam bens eclesiásticos.

O nº 3 é inteiramente novo relativamente à Concordata de 1940, mas tem o seu antecedente no artigo 30º, nº 2, da Lei de Liberdade Religiosa.

2. No nº 1, procurou evitar-se a prática de actos abusivos dos poderes públicos civis sobre os bens da Igreja. No passado, desde 1834, mas principalmente com a Lei de Separação de 1911, os bens da Igreja foram sujeitos ao saque, ao esbulho, à turbação e à rapina por parte dos poderes públicos civis, pelo que a Concordata de 1940 quis acabar de vez com essas práticas. A Concordata de 2004 manteve essas garantias de nada se poder fazer contra os bens da Igreja Católica sem o consentimento desta e havendo motivo de urgente necessidade pública.

Mas as cautelas da Igreja Católica relativamente aos actos do Estado vêm muito mais de trás. Com efeito, a constituição 12 do Concílio Quarto Lateranense, de 1215, com o Papa INOCÊNCIO III, exortou os bispos e presidentes dos capítulos para que protegessem os monges da rapina dos patronos e senhores laicos contra o património dos mosteiros.

Os bens de que se trata neste nº 1 são apenas aqueles que estão afectos ao culto público. Aqueles que não se acharem afectos a tal finalidade podem ter as restrições impostas a todos os restantes proprietários.

Nos termos do artigo 62º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, a todos é garantido o direito à propriedade privada, nos termos da Constituição. Mas esse direito, embora seja considerado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, não é um direito absoluto: tem limites imanescentes, entre os quais se podem alinhar os impostos pela garantia dos valores de segurança das pessoas, da moral ou da ordem pública, que constituem o alicerce de um Estado de direito democrático (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 340/87, *Boletim do Ministério da Justiça* nº 369, página 272). Deste modo, nos casos indicados na lei, os bens podem ser demolidos, ocupados, sujeitos a obras ou destinados a fins diferentes daqueles que eram os seus.

Porém, sendo os bens da Igreja Católica, os poderes públicos civis têm de respeitar esta formalidade que consta do nº 1: obter o acordo prévio da autoridade eclesiástica, a qual só o pode conceder em caso de urgente necessidade pública.

Nos termos do artigo 1305º do Código Civil português, o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas. Assim, as leis podem estabelecer restrições ou limites ao direito de propriedade. Mas essas restrições somente são válidas se se limitarem ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, tendo de revestir carácter geral e abstracto, não podendo ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance

do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18, n.ºs 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa).

Para além das restrições e limites gerais, este n.º 1 permite o veto por parte das autoridades eclesiais às medidas que as autoridades civis se proponham tomar relativamente aos bens da Igreja. De nada vale verificarem-se os pressupostos de restrições gerais se a autoridade eclesial disser “não”. Se, em geral, a propriedade tem uma função social, esta função sofre um limite ao precisar do acordo prévio da Igreja Católica. É que não bastam as garantias gerais dos proprietários, pois a Igreja precisa de mais esta garantia adicional para ver os seus bens mais defendidos e protegidos das “incurções” civis. Como diz o povo, “gato escaldado à água fria tem medo”.

Por *templos* devem entender-se os lugares sagrados, com exclusão dos cemitérios públicos. São aqueles que, mediante a dedicação ou a benção prescrita nos livros litúrgicos, se destinam ao culto divino (cânone 1205). Abrange as igrejas, os oratórios e capelas particulares, os santuários e os altares.

Pelo nome de *igreja* entende-se o edifício sagrado destinado ao culto divino, ao qual os fiéis têm o direito de acesso para exercerem, sobretudo publicamente, esse culto (cânone 1214).

Pelo nome de oratório entende-se o lugar destinado, com licença do Ordinário, ao culto divino, em favor de alguma comunidade ou grupo de fiéis que nele se reúnem, e a que outros fiéis podem ter acesso com o consentimento do Superior competente (cânone 1223).

Pelo nome de *capela particular* entende-se o local destinado, com licença do Ordinário do lugar, ao culto divino, em favor de uma ou mais pessoas físicas (cânone 1226).

Pelo nome de *santuário* entende-se a igreja ou outro lugar sagrado aonde os fiéis, por motivo de piedade, em grande número acorrem em peregrinação, com a aprovação do Ordinário do lugar (cânone 1230).

O *altar* é uma mesa sobre a qual se celebra o sacrifício eucarístico, podendo ser fixo ou móvel (cânone 1235).

Um *edifício* é uma edificação urbana ou prédio urbano incorporado no solo, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro (artigo 204.º, n.º 2, do Código Civil). Edifício é uma construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização para o culto católico, bem como qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência e com a mesma finalidade.

Dependências são partes integrantes dos templos e edifícios cujo serviço útil só pode ser prestado quando estão materialmente ligadas ao templo ou edifício. É o caso da sacristia ou do baptistério.

Objectos affectos ao culto católico são os paramentos, os livros sagrados, os livros litúrgicos, os cálices, as patenas, as custódias, as imagens sagradas, os crucifixos, as imagens preciosas (aquelas que são notáveis pela sua antiguidade, arte ou culto), as relíquias sagradas, as relíquias insignes, etc.

Demolição é a destruição, total ou parcial, de uma edificação existente. Demolir é destruir ou deitar por terra ou arrasar.

Ocupação é a entrada na posse de uma coisa mediante esbulho ou violência ou pacificamente ainda que contra a vontade, real ou presumida, do dono. Ocupar é passar a exercer o poder sobre uma coisa que não pertence ao ocupante, sem este ter a intenção de estar a exercer um direito.

Transporte de uma coisa é a sua condução de um para outro lado.

Sujeição a obras é a sujeição a trabalhos de remodelação. As obras podem ser de criação de novas edificações, de reconstrução, de alteração, de conservação ou de urbanização.

Destinação a outro fim é o desvio do fim de culto católico para outro diferente, ainda que também religioso. Cabe aqui o acto de atribuição de um templo católico a uma confissão religiosa que também o utilize como templo.

Para haver acordo prévio entre as autoridades civis e eclesiásticas tem de haver a proposta por parte da autoridade civil e a aceitação por parte da autoridade eclesiástica. Por razões de segurança jurídica, esse acordo deve fazer-se por escrito, ou num mesmo texto ou em textos sucessivos, embora a lei não exija a forma escrita.

A autoridade eclesiástica competente tanto pode ser o Papa, representado pelo nuncio apostólico, a Conferência Episcopal, o Bispo diocesano ou o pároco da paróquia.

Como os actos em causa são actos pelos quais se torna pior a condição patrimonial das pessoas jurídicas canónicas, são exigidas as cautelas previstas no direito canónico para a alienação (cânone 1295). Em alguns casos é necessária licença da Santa Sé, noutros é necessária licença do Bispo diocesano com o consentimento do conselho para os assuntos económicos e do colégio dos consultores (cânone 1292). Tudo depende dos valores que estiverem em causa, nos termos do Decreto da Conferência Episcopal Portuguesa, de 7 de Maio de 2002, publicado na *Lumen* de Maio/Junho de 2002, página 76.

Um dos requisitos para o acordo prévio da autoridade eclesiástica é que se esteja perante um motivo de *“urgente necessidade pública”*. Está-se operante uma urgente necessidade pública quando for necessário actuar para remover um perigo actual de um dano manifestamente superior. Logo, não basta que exista uma necessidade de tomar medidas sobre os bens da Igreja, sendo necessário que essas medidas sejam imprevistas, como eram os casos

indicados na versão da Concordata de 1940: guerra, incêndio ou inundação. Trata-se de acontecimentos imprevistos, estranhos à vontade das autoridades públicas. São situações fortuitas ou de força maior, nas quais as autoridades civis se vêem obrigadas a intervir sobre os bens da Igreja. O nº 1 deixou de dar os três exemplos de urgente necessidade pública, o que prejudicou a sua clareza. Mas não pode deixar de se entender que estamos em face de circunstâncias estranhas e excepcionalíssimas que não foram criadas pelas autoridades civis. De contrário, uma intervenção das autoridades civis pode estar eivada de desvio do poder ou de erro nos pressupostos de facto.

Este nº 1 do artigo 24º da Concordata levanta a difícil questão de saber se o acordo entre a Igreja e o Estado pode ser por este dispensado “*quando a demolição se torne necessária por a construção ameaçar ruína ou oferecer perigo para a saúde pública*”. Com efeito, essa excepção à obrigatoriedade do acordo consta do artigo 30º, nº 1, da Lei de Liberdade Religiosa (Lei nº 16/2001, de 22 de Junho).

Qual o motivo que levou os autores da Concordata a omitirem essa excepção ?

Terá sido de propósito ?

Tendo em conta que os autores da Concordata seguiram de perto o texto da Lei de Liberdade Religiosa, não é crível que tal se ficasse a dever a lapso. Terá sido para evitar os tradicionais abusos, por parte dos poderes civis, que essa excepção não ficou consagrada. Com efeito, bem pode acontecer a autoridade civil, com manifesto desvio do poder, invoque que os bens da Igreja ameacem ruir ou oferecem perigo para a saúde pública, a fim de se eximirem à obrigatoriedade do acordo.

No entanto, a saúde pública ou a segurança pública são valores tão importantes que justificam a excepção ao dever do acordo se possa impor. Em situações de estado de necessidade ou de força maior (ameaça de ruína ou de perigo), não resta aos poderes públicos senão a tomada de medidas urgentes, sem necessidade de contactarem, previamente à tomada de decisão, as autoridades eclesíásticas. Se existirem abusos com a invocação da ameaça de ruína ou do perigo para a saúde pública lá estará o artigo 382º do Código Penal a prever o crime de abuso de poder e os tribunais a reprimirem a violação da legalidade democrática.

3. A par do caso de expropriação, a nova redacção do nº 2 passou a incluir a requisição como causa de audiência prévia das autoridades eclesíásticas.

Nos termos do artigo 62º, nº 2, da Constituição da República, a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

A expropriação na definição de Marcelo Caetano, é a relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em um fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjectivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória. O mesmo administrativista definiu a requisição como o acto administrativo pelo qual um órgão competente impõe a um particular, verificando-se as circunstâncias previstas na lei e mediante indemnização, a obrigação de prestar serviços, de ceder coisas móveis ou semoventes ou de consentir na utilização temporária de quaisquer bens que sejam necessários à realização do interesse público e que não convenha procurar no mercado.

O regime jurídico da expropriação e da requisição encontra-se no Código das Expropriações, aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro. Nos termos do artigo 1º, os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser *expropriados* por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização. Nos termos do artigo 80º, a *requisição de imóveis* dá-se em caso de urgente necessidade e sempre que o justifique o interesse público e nacional, podendo ser requisitados bens imóveis e direitos a eles inerentes, incluindo os estabelecimentos comerciais ou industriais, objecto de propriedade de entidades privadas, para realização de actividades de manifesto interesse público, adequadas à natureza daqueles, sendo observadas as garantias dos particulares e assegurado o pagamento de justa indemnização.

Ora, os bens da Igreja Católica gozam das mesmas garantias dos bens dos particulares, acrescidas da garantia conferida neste nº 2: a autoridade eclesiástica competente será sempre consultada antes da expropriação ou requisição e mesmo sobre o quantitativo da indemnização. Assim, antes de as autoridades civis darem início aos processos de expropriação ou de requisição devem ouvir as autoridades eclesiásticas. Antes de as autoridades civis fixarem a indemnização dos bens da Igreja devem ouvir as autoridades eclesiásticas. Deste modo, antes de os árbitros fixarem a indemnização deve conceder-se audiência prévia às autoridades eclesiásticas. Antes de os tribunais fixarem a indemnização devem ouvir as autoridades eclesiásticas competentes. A preterição desta formalidade, imposta por um texto de direito internacional público, inquina o processo de fixação da indemnização, e o próprio montante desta não pode valer por omissão de formalidade essencial. A omissão desta formalidade que a lei internacional prescreve constitui uma nulidade processual, por ter influência no exame e na decisão da causa (artigo 201º, nº 1, do Código de Processo Civil). Se o nº 2 há-de valer para

alguma coisa é para conferir uma *garantia acrescida à Igreja Católica*, que vai além das garantias dadas aos particulares. Trata-se de dar aplicação ao princípio do efeito útil dos tratados internacionais. Esta é a solução mais evidente e o sentido comum da regra da Concordata. Esta é a lógica de uma disposição destas inserida num tratado internacional. Esta é a interpretação mais eficaz do nº 2. Este nº 2 não é uma disposição inútil que nada acrescenta ao Código das Expropriações, mas uma garantia acrescida da Igreja Católica na defesa do seu património. Resulta do contexto em que a disposição se encontra que se quis dar uma garantia superior àquela que é dada aos expropriados e requisitados particulares.

O nº 2 alude ao “*quantitativo da indemnização*”, sem dizer como se calcula essa indemnização. Ela tem de ser uma “justa indemnização”, nos termos do artigo 62º, nº 2, da Constituição da República. Essa justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para a Igreja Católica advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do prédio urbano expropriado, de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data (artigo 23º, nº 1, do Código das Expropriações).

Deve ter-se em conta as regras gerais para o cálculo da justa indemnização (artigo 23º), as regras especiais desse cálculo (artigo 24º), as regras para o cálculo do valor do solo apto para a construção (artigo 26º), as regras do cálculo do valor para outros fins (artigo 27º) e as regras do cálculo do valor de edifícios ou construções e das respectivas áreas de implantação e logradouros (artigo 28º). Tratando-se de *requisição*, a indemnização corresponde a uma justa compensação, tendo em conta o período da requisição, o capital empregue para a construção ou aquisição e manutenção dos bens requisitados e o seu normal rendimento, a depreciação derivada do respectivo uso e, bem assim, o rendimento médio que a Igreja deixa de perceber por virtude da requisição (artigo 84º, nº 3).

Como é jurisprudência do Tribunal Constitucional, a justa indemnização implica o ressarcimento da totalidade dos prejuízos suportados pelo expropriado em consequência da expropriação (acórdão 316/92, *Boletim do Ministério da Justiça* nº 420, página 80). Deste modo, não pode haver prejuízos que fiquem sem indemnização, pois, uma indemnização só é justa quando abranger todo o sacrifício patrimonial infligido ao expropriado ou uma compensação plena da perda patrimonial suportada. Uma indemnização justa será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo

expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos.

O n.º 2 apenas alude a expropriação ou requisição por *utilidade pública*, o que exclui a expropriação ou requisição por utilidade particular, a qual corresponde à constituição de servidões sobre os prédios alheios (artigo 1550.º do Código Civil). Porém, não existindo servidões sobre edifícios (artigo 1551.º do Código Civil), não pode haver expropriação ou requisição dos edifícios da Igreja Católica por utilidade particular ou privada.

4. Diz o n.º 2 que, em qualquer caso, não será praticado acto algum de apropriação ou utilização não religiosa *sem que os bens expropriados sejam privados do seu carácter religioso*. A Concordata de 2004 acrescentou o caso de utilização não religiosa de bens, o que corresponde à requisição desses bens.

A privação do carácter religioso dos bens é um instituto próprio do direito canónico que se denomina de *execração*.

Nos termos do cânone 1212, os lugares sagrados perdem a dedicação ou a bênção se em grande parte tiverem sido destruídos, ou se, por decreto do Ordinário competente ou de facto, tiverem sido convertidos de modo permanente a usos profanos.

De acordo com o cânone 1222, § 1, se alguma igreja de modo nenhum puder servir para o culto divino e não haja possibilidade de a reparar, o Bispo diocesano pode reduzi-la a usos profanos, mas não sórdidos (como seria o caso de transformar uma igreja numa discoteca ou num clube nocturno). Nos termos do § 2, quando outras causas graves aconselharem a que alguma igreja deixe de empregar-se para o culto divino, o Bispo diocesano, ouvido o conselho presbiteral, pode reduzi-la a usos profanos não sórdidos, com o consentimento daqueles que legitimamente sobre ela reivindicam direitos, e contanto que daí não sofra detrimento o bem das almas.

Somente pode ser privado do carácter religioso aquilo que estiver destinado ao culto divino mediante a dedicação ou bênção prescrita nos livros litúrgicos (cânone 1205). A dedicação e a bênção devem constar de um documento feito em dois exemplares, sendo um para a cúria diocesana e outro para o arquivo da igreja (cânone 1208). Porém, se esse documento não aparecer, a dedicação ou bênção podem provar-se por meio de uma só testemunha acima de qualquer suspeita (cânone 1209).

A Concordata de 1940 falava no carácter sagrado dos bens, enquanto a Concordata de 2004 fala no *carácter religioso dos bens*. Tratou-se de uma adaptação da linguagem concordatária ao texto do artigo 30.º, n.º 3, da Lei de Liberdade Religiosa, ainda que contra as palavras utilizadas nos cânones 1205 a 1239, que tratam dos “lugares sagrados”. Melhor seria que deixassem estar a

expressão “carácter sagrado”, pois corresponde à terminologia usada por uma das partes no seu direito, enquanto a outra não tem no seu direito o conceito de bens de carácter religioso. Para o Estado, não há bens religiosos nem bens sagrados, pois o Estado não se pronuncia sobre questões religiosas (artigo 4º, nº 1, da Lei de Liberdade Religiosa). Para o Estado, e somente para efeitos fiscais, há bens afectos a fins religiosos pelas igrejas e comunidades religiosas.

O momento em que os bens devem ser privados do seu carácter religioso é imediatamente antes de esses bens serem apropriados ou utilizados pelas autoridades civis. Tratando-se de expropriação, a privação do carácter religioso deve ocorrer antes da posse administrativa e do início de qualquer obra (artigo 19º do Código das Expropriações). Tratando-se de requisição, a privação do carácter religioso deve ocorrer antes da entrega do bem à entidade a favor de quem operar a requisição do imóvel (artigo 86º, nº 2, do CE).

Tanto as autoridades civis como as eclesíásticas têm o dever de velar pelo cumprimento deste dever de privação do carácter religioso dos bens. Mas se as autoridades eclesíásticas competentes se desinteressarem do cumprimento do seu dever de privação do carácter sagrado dos bens, as autoridades civis cumprem o seu dever com a simples notificação por escrito ou até com a mera indicação do dia e hora em que terá lugar a posse administrativa e a elaboração do respectivo auto (artigo 22º do Código das Expropriações) ou a entrega dos bens. De qualquer modo, a indicação da data deve ocorrer em momento que permita um prazo razoável para que as autoridades eclesíásticas possam agendar o *acto de execração*, pois este tem de ocorrer com as formalidades previstas nos livros litúrgicos. Um prazo mínimo de 10 dias é razoável (artigo 71º do Código de Procedimento Administrativo e artigo 98, nº 1, do Código das Expropriações).

Antes da privação do carácter religioso dos bens estes devem ser tratados com reverência e não podem ser votados a uso profano ou a outro uso não próprio (cânone 1171). Pratica o delito canónico de profanação, punido com pena justa, quem profanar uma coisa sagrada, enquanto a mesma não for sujeita a execração, nos termos do cânone 1376. Esta profanação é um sacrilégio e um abuso das coisas sagradas. A autoridade eclesíástica que, intimada para o efeito, omitir a prática dos actos de execração no prazo concedido, incorre num delito canónico de abuso do poder eclesíástico ou do cargo por ter omitido a prática de um acto próprio desse poder ou desse cargo (cânone 1389, § 1).

Se tiver havido negligência culpável incorre no delito previsto e punido pelo cânone 1389, § 2.

No caso de a omissão do dever de comunicação às autoridades eclesíásticas ter pertencido às autoridades civis, estas podem incorrer em responsabilidade disciplinar e criminal. Com efeito, quem abusar do poder, por violação

dos deveres inerentes às suas funções, pratica o crime previsto e punido pelo artigo 382º do Código Penal.

5. Inteiramente novo é o nº 3, o qual não constava do direito concordatário anterior. A sua fonte está no artigo 30º, nº 2, da Lei de Liberdade Religiosa, nos termos do qual a igreja ou comunidade religiosa tem o direito de audição prévia na determinação da execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez e segurança contra o risco de incêndio e na classificação de bens religiosos como de valor cultural.

A diferença entre este nº 3 e a LLR está nisto: enquanto o nº 3 se refere exclusivamente a “obras”, a LLR acrescenta “obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio” e enquanto o nº 3 alude a *inventariação ou classificação* como bem cultural, a LLR fala, apenas, na *classificação* de bens religiosos como de valor cultural. Assim, houve o propósito de consagrar o direito da Igreja Católica a ser ouvida em todos os casos de obras em bens que lhe pertençam, e não apenas naquelas obras referidas no artigo 30º, nº 2, da LLR. Estão abrangidos todos os casos de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação, demolição e urbanização.

São *obras de construção* as de criação de novas edificações.

São *obras de reconstrução* todas as obras de construção subsequente à demolição, total ou parcial, de uma edificação existente, das quais resulte a manutenção ou a reconstituição de estrutura das fachadas, da cêrcea e do número de pisos.

São *obras de ampliação* aquelas de que resulte o aumento da área de pavimento ou de implantação, da cêrcea ou do volume de uma edificação existente.

São *obras de alteração* aquelas de que resulte a modificação das características físicas de uma edificação existente ou sua fracção, designadamente a respectiva estrutura resistente, o número de divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área de pavimento ou de implantação da cêrcea.

São *obras de conservação* as destinadas a manter uma edificação nas condições existentes à data da sua construção, reconstrução, ampliação ou alteração, designadamente as obras de restauro, reparação ou limpeza.

São *obras de demolição* as destinadas à destruição, total ou parcial, de uma edificação existente.

São *obras de urbanização* as de criação e remodelação de infra-estruturas destinadas a servir directamente os espaços urbanos ou as edificações, designadamente arruamentos viários e pedonais, redes de esgotos e de abas-

tecimento de águas, electricidade, gás e telecomunicações, e ainda espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva.

Em todos estes tipos de obras é necessária a prévia audiência da autoridade eclesiástica, e não apenas nos casos de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio. Só pode ser este o sentido da expressão “obras”, utilizada neste nº 3, por contraposição às obras referidas no artigo 30º, nº 2, da Lei de Liberdade Religiosa.

Autoridade eclesiástica competente tanto pode ser a Conferência Episcopal Portuguesa, como o Bispo diocesano do território. Se a audiência for pedida aos vigários gerais, vigários episcopais ou párocos, estes precisam de licença do Bispo diocesano (cânones 134 e 1290 a 1298, em especial o cânone 1295). Se os bens pertencerem a institutos de vida consagrada ou a sociedades de vida apostólica tem de ser ouvido o respectivo Superior.

Também é obrigatória a audiência prévia quando se inicie procedimento de inventariação ou classificação como bem cultural.

As Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural constam da Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro.

A contratualização entre a administração do património cultural e a Igreja Católica, isto é, a celebração de acordos entre as autoridades civis e as autoridades eclesiásticas para efeito de prossecução de interesses públicos na área do património cultural, consta do artigo 4º, nº 4, dessa lei, o qual reconhece que a Igreja Católica é detentora de uma notável parte dos bens que integram o património cultural português. Esses acordos devem respeitar o direito português, com as adaptações e os aditamentos decorrentes do cumprimento pelo Estado do regime dos bens de propriedade da Igreja Católica ou de propriedade do Estado e com afectação permanente ao serviço da Igreja Católica, definidas pela Concordata. Resulta desta disposição que, mesmo para efeitos de administração do património cultural, existe um regime especial para a Igreja Católica, decorrente do direito concordatário, como direito internacional público superior ao direito ordinário português.

Importa começar por enunciar os bens culturais a que se refere do nº 3.

Consideram-se bens culturais os bens móveis e imóveis que representem testemunho material com valor de civilização ou de cultura, a que podem acrescer os bens naturais, ambientais, paisagísticos ou paleontológicos.

Têm interesse cultural relevante os bens históricos, paleontológicos, arqueológicos, arquitectónicos, linguísticos, documentais, artísticos, etnográficos, científicos, sociais, industriais ou técnicos.

São bens arqueológicos e paleontológicos todos os vestígios e indícios da evolução do planeta, da vida e dos seres humanos pertencentes à Igreja Católica.

São bens arquivísticos todos os arquivos produzidos pela Igreja Católica que se revistam de interesse cultural relevante.

São bens bibliográficos as espécies, colecções e fundos bibliográficos que se encontrem, a qualquer título, na posse da Igreja, independentemente da data em que foram produzidos ou reunidos, bem como as colecções e espólios literários.

Inventariação é o levantamento sistemático, actualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes a nível nacional, com vista à respectiva identificação. O inventário abrange duas partes: o inventário dos bens públicos, referente aos bens de propriedade do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, e o inventário de bens de particulares, referente aos bens de propriedade de pessoas colectivas privadas (onde, impropriamente, se inclui a Igreja Católica) e de pessoas singulares. Somente vão para o inventário os bens classificados, salvo casos excepcionais. Para um bem da Igreja ser incluído no inventário é necessário o seu acordo, salvo despacho devidamente justificado do membro do governo central ou regional responsável pela área da cultura.

Classificação é o acto final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem da Igreja Católica possui um inestimável valor cultural. Se se tratar de *bens móveis*, serão classificados como de *interesse nacional* quando a sua degradação ou o seu extravio constituam uma perda irreparável para o património cultural; serão classificados como de *interesse público* quando forem de elevado apreço e cuja exportação definitiva do território nacional possa constituir dano grave para o património cultural; finalmente, serão classificados como de *interesse municipal* os que assim forem aceites pela Igreja Católica. Se se tratar de *bens imóveis*, consideram-se de *interesse nacional* quando a respectiva protecção e valorização, no todo ou em parte, represente um valor cultural de significado para a Nação; consideram-se de *interesse público* quando a respectiva protecção e valorização represente um valor cultural de importância nacional, mas para o qual o regime de protecção inerente à classificação como de interesse nacional se mostre desproporcionado; consideram-se de interesse municipal quando a sua protecção e valorização, no todo ou em parte, representem um valor cultural de significado predominante para um determinado município. Os imóveis podem, ainda, fazer parte do *património mundial*.

Os bens imóveis podem pertencer às categorias de monumento, conjunto ou sítio. Os bens imóveis de interesse nacional designam-se de “*monumento*

nacional". Os bens móveis de interesse nacional designam-se de "*tesouro nacional*".

A lei estabelece critérios genéricos de apreciação, para classificação ou inventariação, como é o caso do interesse do bem como testemunho simbólico ou religioso.

A classificação dos bens culturais da Igreja Católica incumbe exclusivamente ao Estado e às Regiões Autónomas, com exclusão dos municípios (artigo 94º, nº 5, da lei do património cultural).

A classificação de um bem como de interesse nacional reveste a forma de decreto do Governo, enquanto a classificação de um bem como de interesse público reveste a forma de portaria..

Mantêm-se em vigor as inventariações e classificações feitas antes da actual lei do património cultural, que entrou em vigor em 8 de Setembro de 2001.

6. Diz o nº 3 que a autoridade eclesiástica tem direito de "*audiência prévia*".

Este direito insere-se nas garantias procedimentais da Igreja Católica, nos termos do qual a Igreja tem o ónus de carrear para a instrução do procedimento de inventariação e classificação todos os factos e elementos susceptíveis de conduzir a uma justa e rápida decisão, devendo ser ouvida antes da tomada de decisão final (artigo 27º, nº 1, da lei do património cultural). A autoridade da administração do património cultural deve informar a Igreja Católica do sentido provável da decisão final.

Esta audiência, por razões de segurança jurídica e por ser imposta pelo direito internacional, deve ser feita por escrito. A Igreja goza de um prazo de dez dias para dizer o que se lhe oferecer.

A notificação à Igreja Católica deve fornecer os elementos necessários para que ela fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, indicando-se também as horas e o local onde o processo poderá ser consultado.

Na sua resposta, a Igreja Católica pode pronunciar-se sobre as questões que constituem o objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos.

Em caso algum pode ser dispensada a audiência prévia, pois a mesma é imposta por um texto de direito internacional (a Concordata) com valor superior às leis.

A decisão final deverá ser notificada à competente autoridade eclesiástica.

Se esta formalidade da audiência prévia for preterida todo o procedimento fica inquinado e a decisão final é inválida e anulável mediante uma

acção administrativa especial, a intentar no tribunal administrativo e fiscal competente, no prazo de 90 dias a contar da notificação da decisão final.

Estando a Igreja Católica interessada na inventariação e classificação do seu património cultural, sem que o Estado tome a iniciativa, pode fazer o respectivo requerimento de abertura do procedimento à autoridade do Estado ou das Regiões Autónomas que for competente.

7. Nesta matéria, a Igreja Católica tem as mesmas *garantias* que os administrados.

Se a Igreja Católica se sentir lesada com alguma decisão da administração do património cultural pode impugnar essa decisão perante o tribunal administrativo e fiscal competente, pedindo a sua anulação ou declaração de nulidade, no prazo de 90 dias a contar, em regra, da notificação que lhe for efectuada. Se tiver havido indeferimento de requerimento feito pela Igreja, pode, ainda, pedir ao tribunal que condene a administração à prática do acto devido e que aprecie esse requerimento.

Se a Igreja Católica se sentir prejudicada, e pretender uma indemnização, pode propor uma acção administrativa comum perante o tribunal administrativo e fiscal competente, deduzindo o pedido de indemnização que considere justo.

Se pretender a suspensão da eficácia das decisões da administração do património cultural, ou a atribuição provisória da disponibilidade de um bem, ou uma autorização provisória para iniciar ou prosseguir uma actividade ou adoptar uma conduta, ou a intimação para a adopção ou abstenção de uma conduta por parte da administração do património cultural, pode a Igreja Católica requerer uma providência cautelar antecipatória ou conservatória, que se mostre adequada a assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal.

Se a Igreja Católica não quiser ir para tribunal pode fazer uma denúncia ao Ministério Público junto do tribunal administrativo e fiscal competente, a fim de este intentar as acções necessárias em defesa do património cultural (artigo 9º do Código de Processo nos Tribunais Administrativo).

ARTIGO 25º

(AFECTAÇÃO DE ESPAÇOS A FINS RELIGIOSOS. AUDIÊNCIA PRÉVIA)

1. A República Portuguesa declara o seu empenho na afectação de espaços a fins religiosos.
2. Os instrumentos de planeamento territorial deverão prever a afectação de espaços para fins religiosos.

3. A Igreja Católica e as pessoas jurídicas canónicas têm o direito de audiência prévia, que deve ser exercido nos termos do direito português, quanto às decisões relativas à afectação de espaços a fins religiosos em instrumentos de planeamento territorial.

ANOTAÇÃO

1. Este artigo não tem correspondência na Concordata de 1940 dado que, nessa altura, ainda não se faziam sentir as exigências próprias dos direitos e deveres sociais das pessoas singulares e colectivas (ou das pessoas físicas e jurídicas, na terminologia do Direito Canónico) e do Estado Português para com as mesmas.

Foi o artigo 22º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948, que veio prever, pela primeira vez, que toda a pessoa pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950, não tratou dos direitos e deveres sociais, mas o seu Protocolo nº 1, de 20 de Março de 1952, no seu artigo 1º, veio prever o direito à protecção da propriedade, sem prejuízo do direito dos Estados de aprovarem as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem consagrou que as medidas dos Estados em matéria de urbanismo devem ser vistas como uma regulamentação admissível do uso dos bens.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, após a revisão operada pela Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro, veio estabelecer, no artigo 65º, nºs 4 e 5, que o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística, sendo garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território.

Hoje, o regime jurídico da urbanização e da edificação encontra-se previsto no Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho, enquanto as bases da polí-

tica de ordenamento do território e de urbanismo constam da Lei nº 48/98, de 11 de Agosto e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial se encontram previstos no Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 310/03, de 10 de Dezembro.

2. A origem deste artigo 25º da Concordata de 2004 encontra-se nos trabalhos que levaram à Lei de Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei nº 16/2001, de 22 de Junho.

Por Despacho 96/MJ/96, do Ministro da Justiça, Dr. VERA JARDIM, publicado na *II Série do Diário da República*, de 24 de Abril de 1996, foi constituída uma Comissão de Reforma da Lei de Liberdade Religiosa com a finalidade de proceder à elaboração de uma nova lei de liberdade religiosa, aplicável, exclusivamente, às confissões religiosas diferentes da católica. Com efeito, esse despacho reconheceu que as relações entre o Estado Português e a Igreja Católica se regiam por uma Concordata, a qual “não é afectada pela reforma”, pois a “Concordata não pode ser alterada por direito interno infraconstitucional e que a actual Constituição não pretendeu pôr em causa a existência de concordatas como um meio de regular matérias de interesse comum da Igreja Católica e do Estado”.

No seguimento dos trabalhos preparatórios dessa Lei de Liberdade Religiosa, a Comissão apresentou um primeiro anteprojecto, de 5 de Março de 1997, em cujo artigo 35º, sob a epígrafe “direito de audiência sobre planos urbanísticos”, se determinava que “as igrejas e demais comunidades religiosas inscritas têm o direito de serem ouvidas quanto às decisões relativas à afectação de espaço a fins religiosos nos planos urbanísticos daquelas áreas em que tenham presença social organizada”. Este artigo 35º passou a ser o artigo 27º do anteprojecto de 10 de Março de 1998, mas com a mesma redacção que o inicial.

Com a Proposta de Lei nº 269/VII, publicada no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, nº 56, de 24 de Abril de 1999, o artigo 27º sofreu ligeiros retoques de redacção, ficando com a seguinte, sob a epígrafe de “direito de audiência sobre instrumentos de planeamento territorial”: “as igrejas e demais comunidades religiosas inscritas têm o direito de ser ouvidas quanto às decisões relativas à afectação de espaço a fins religiosos em instrumentos de planeamento territorial daquelas áreas em que tenham presença social organizada”. Esta alteração substituiu “planos urbanísticos” por “instrumentos de planeamento territorial”, para adoptar as palavras do texto constitucional, resultante da revisão constitucional de 1997. Foi este direito colectivo de liberdade religiosa justificado como um “direito instrumental necessário à prática do culto das igrejas e comunidades”. Essa redacção manteve-se no Projecto de

Lei nº 27/VIII, publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, nº 6, de 3 de Dezembro de 1999.

Na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, o deputado CLÁUDIO MONTEIRO propôs um nº 2 para este artigo, com a seguinte redacção: “os planos municipais de ordenamento do território e demais instrumentos de planeamento territorial devem prever a afectação de espaços a fins religiosos”.

O preceito, com dois números, foi aprovado com os votos a favor do PS, PSD, PCP e do CDS-PP.

Aprovado o texto final, o mesmo deu origem ao artigo 28º da Lei de Liberdade Religiosa, com a seguinte redacção:

ARTIGO 28º

DIREITO DE AUDIÊNCIA SOBRE INSTRUMENTOS DE PLANEAMENTO TERRITORIAL

1. As igrejas e demais comunidades religiosas inscritas têm o direito de serem ouvidas quanto às decisões relativas à afectação de espaço a fins religiosos em instrumentos de planeamento territorial daquelas áreas em que tenham presença social organizada.
2. Os planos municipais de ordenamento do território e demais instrumentos de planeamento territorial devem prever a afectação de espaços a fins religiosos.

Quando se elaborou a Concordata de 2004, a qual não passou de um “pacto leonino”, uma das partes impôs à outra as normas do seu direito interno para valerem como direito internacional pactício, e esta aceitou. Assim, a fonte do nº 2 do artigo 25º da Concordata de 2004 está no nº 2 do artigo 28º da Lei de Liberdade Religiosa, e a fonte do nº 3 está no nº 1 desse artigo 28º desta lei.

Afinal ... a Concordata sempre foi afectada pela reforma da lei de liberdade religiosa e pôde ser alterada por direito interno infraconstitucional !

3. Diz o nº 1 deste artigo 25º que a República Portuguesa declara o seu empenho na afectação de espaços a fins religiosos.

Por República Portuguesa deve entender-se o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais, tal como no artigo 65º, nº 4, da Constituição da República. Com efeito, a política de ordenamento do território e de urbanismo assenta num sistema de gestão territorial, que se organiza no âmbito nacional, no âmbito regional e no âmbito municipal. A elaboração do programa nacional da política do ordenamento do território compete ao Governo, mediante

resolução do Conselho de Ministros, sob coordenação do Ministro que tutela o ordenamento do território. A elaboração dos planos sectoriais compete às entidades públicas que integram a administração estadual directa ou indirecta. A decisão de elaboração dos planos especiais de ordenamento do território compete ao Governo. A elaboração dos planos regionais de ordenamento do território compete à comissão de coordenação e desenvolvimento regional, sendo determinada por resolução do Conselho de Ministros. A elaboração dos planos intermunicipais de ordenamento do território compete aos municípios associados para o efeito ou às associações de municípios, após aprovação, respectivamente, pelas assembleias municipais interessadas ou pela assembleia intermunicipal, da respectiva proposta. Finalmente, a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território compete à câmara municipal.

Diz o nº 1 que as autoridades públicas referidas *empenhar-se-ão* na afectação de espaços a fins religiosos.

A questão que aqui se levanta é a de saber qual a natureza jurídica de uma norma que impõe ao Estado Português o seu empenho numa certa actividade e não no resultado dessa actividade. Tratar-se-á de uma norma *self-executing* ou auto-executória ou auto-suficiente ?

Creemos que se trata de uma norma que não é suficiente, por si, para se conseguir o resultado desejado por ambas as partes. Ao comprometer-se em empenhar-se, as autoridades públicas portuguesas ficaram com a obrigação de tomar medidas nesse sentido. O respeito pela norma só é assegurado se a República Portuguesa tomar certas decisões no plano nacional, quer aprovando leis para o efeito, quer regulamentando essas leis, quer praticando actos administrativos, quer celebrando os contratos necessários para a afectação dos espaços. A República Portuguesa não se comprometeu a adquirir, por sua conta e risco, esses espaços, mas apenas a afectar espaços a essa finalidade. Porém, em cumprimento do princípio da cooperação, previsto no artigo 1º, nº 1, nada impede, antes tudo aconselha, que a República Portuguesa faça doações de espaços públicos para essa afectação.

Assim, o artigo 25º, nº 1, da Concordata de 2004 exige medidas internas complementares por parte do Estado Português, pelo que este deve tomar todas as medidas internas necessárias para a sua execução. Como é jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça (de Haia), um Estado que tenha validamente contraído compromissos internacionais é obrigado a introduzir na sua legislação as modificações necessárias para assegurar a execução dos compromissos assumidos.

Não tomando as medidas de aplicação necessárias, o Estado Português atenta contra os direitos garantidos aos católicos pela Concordata, não podendo invocar a sua legislação interna para se subtrair ao cumprimento da

sua obrigação. Nos termos dos artigos 26º e 27º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ratificada por Decreto do Presidente da República nº 46/2003, de 7 de Agosto, todo o tratado em vigor (e a Concordata é um tratado internacional) vincula as Partes e deve ser por elas cumprido de boa fé, não podendo qualquer delas invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento.

Assim, não se tratando de uma disposição suficientemente precisa e incondicional, o Estado Português está obrigado a tomar medidas internas para a sua execução, procurando os espaços e afectando-os a fins religiosos. Se, apesar do seu empenho, o Estado não conseguir esses espaços, tem o dever de proceder às expropriações necessárias para o efeito mediante o pagamento de justa indemnização, nos termos do artigo 62º, nº 2, da Constituição da República. Essa expropriação será de utilidade pública, pois visa habilitar o Estado Português a dar cumprimento a um compromisso internacional a que se vinculou.

4. Os *espaços* a afectar a fins religiosos serão os necessários, suficientes e adequados para esse efeito. *Espaços necessários* são os que tenham em consideração as necessidades das comunidades de fiéis a que se destinem e a amplitude dos fins religiosos a atender. *Espaços suficientes* são os bastantes e não excessivos para as finalidades religiosas em causa. *Espaços adequados* são os que estejam preparados com as obras de criação e remodelação das infra-estruturas destinadas a servir directamente os espaços urbanos ou as edificações, designadamente arruamentos viários e pedonais, redes de esgotos e de abastecimento de água, electricidade, gás e telecomunicações, e ainda espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva. A isto acresce as *operações urbanísticas materiais* de urbanização, de edificação ou de utilização do solo e das edificações nele implantadas para os fins religiosos. São, ainda, necessários os *trabalhos de remodelação dos terrenos*, ou seja, as operações urbanísticas que impliquem a destruição do revestimento vegetal, a alteração do relevo natural e das camadas do solo arável ou o derrube de árvores de alto porte ou em maciço. No fundo, espaços são terrenos para construção que não tenham fins exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais ou mineiros.

5. *Fins religiosos*, para este efeito, são todos aqueles que assim sejam considerados pela legislação da Igreja Católica. A Concordata não define o que sejam fins religiosos, mas, apenas, o que são *fins não religiosos*. Com efeito, nos termos do artigo 26º, nº 5, da Concordata, *fins diversos dos religiosos, para efeitos fiscais*, são os assim considerados pelo *direito português*, como, entre outros, os de solidariedade social, de educação e cultura, além dos comerciais e lucrativos. Para o direito português, fins religiosos são os do exercício do culto e dos ritos, de assistência religiosa, de missionação e difusão da confissão

professada e de ensino da religião (artigo 21, nº 1, al. a), da Lei de Liberdade Religiosa). Mas esta norma não tem aplicação em direito concordatário, pois norma alguma da Concordata manda aplicar o direito português na definição do que sejam fins religiosos.

Sendo assim, *fins religiosos*, para efeitos de afectação de espaços, são os propostos como tal pela Igreja Católica, segundo o seu direito. A Concordata dá-nos algumas ideias sobre o que sejam *fins religiosos*. Assim, são fins religiosos todos os necessários ao exercício da missão apostólica da Igreja Católica, como as suas actividades de culto, magistério, ministério e jurisdição em matéria eclesiástica (artigo 2º, nº 1), os locais de reunião, expressão pública, ensino e acção caritativa (artigo 2º, nº 4), os lugares em que os eclesiásticos exerçam o seu ministério (artigo 7º), todos os locais onde se exerça a jurisdição eclesiástica e as sedes das paróquias e dioceses (artigo 9º, nº 1), as sedes das pessoas jurídicas canónicas (artigo 10º, nº 1), as sedes dos institutos de vida consagrada e de sociedades de vida apostólica (artigo 10º, nº 2), os seminários e outros estabelecimentos de cultura eclesiástica (artigo 20º), as escolas em todos os níveis de ensino e formação (artigo 21º), a Universidade Católica (artigo 21º, nº 3), os imóveis que integrem o património cultural (artigo 23º), os templos, edifícios, dependências ou objectos afectos ao culto (artigo 24º) e os bens indicados no artigo 26º, nºs 2 e 3.

A Igreja Católica tem três grandes finalidades religiosas: santificar, ensinar e governar. Santifica mediante a administração dos sacramentos e dos outros actos de culto divino. Entre estes contam-se os sacramentais, o culto dos santos, das sagradas imagens e das relíquias. Como lugares sagrados, temos as igrejas, os oratórios e capelas particulares, os santuários, os altares e os cemitérios. A Igreja ensina nos locais onde prega a palavra de Deus, onde dá catequese, onde exerce acção missionária e onde dá educação católica (escolas, universidades católicas e outros institutos católicos de estudos superiores, e universidades e faculdades eclesiásticas). Também ensina nos locais onde tem os seus meios de comunicação social e as suas livrarias. A Igreja Católica exerce a sua *função de governo* legislando, administrando e julgando, pelo que, no local onde exercer qualquer destas funções, aí prossegue um fim religioso. É o caso dos paços episcopais e cartórios paroquiais. *Exerce, ainda, um fim religioso quando pratica obras de piedade, de apostolado e de caridade, quer espiritual quer temporal* (cânone 114, § 2), pois estas funções fazem parte da essência da Igreja Católica.

6. Nos termos do nº 2, *os instrumentos de planeamento territorial deverão prever a afectação de espaços para fins religiosos.*

A Lei nº 48/98, de 11 de Agosto (*Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*) e o Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro

(*Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*) chamam-lhes “instrumentos de gestão territorial”, enquanto o artigo 65º, nº 5, da Constituição da República fala em “instrumentos de planeamento urbanístico”. A realidade é a mesma.

São os seguintes os instrumentos de planeamento territorial:

- programa nacional da política de ordenamento do território;
- planos sectoriais com incidência territorial;
- planos especiais de ordenamento do território, compreendendo os planos de ordenamento de áreas protegidas, os planos de ordenamento de albufeiras de águas públicas e os planos de ordenamento de áreas costeiras;
- planos regionais de ordenamento do território;
- planos intermunicipais de ordenamento do território;
- planos municipais de ordenamento do território, compreendendo os planos directores municipais, os planos de urbanização e os planos de pormenor.

O *programa nacional da política de ordenamento do território* estabelece as grandes opções com relevância para a organização do território nacional e é o quadro de referência para a elaboração dos outros planos.

Os *planos sectoriais* são instrumentos de programação ou de concretização das diversas políticas com incidência na organização do território.

Os *planos especiais de ordenamento do território* são instrumentos de natureza regulamentar elaborados pela administração central.

Os *planos regionais de ordenamento do território* definem a estratégia regional de desenvolvimento territorial, integrando as opções estabelecidas ao nível nacional e considerando as estratégias municipais de desenvolvimento local, constituindo o quadro de referência para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território.

O *plano intermunicipal de ordenamento do território* é aquele que assegura a articulação entre o plano regional e os planos municipais.

O *plano director municipal* estabelece o modelo de estrutura espacial do território municipal, constituindo uma síntese da estratégia de desenvolvimento e ordenamento local prosseguida.

O *plano de urbanização* define a organização espacial de parte determinada do território municipal, incluída em perímetros urbanos, podendo englobar solo rural complementar que exija uma intervenção integrada de planeamento.

Finalmente, o *plano de pormenor* desenvolve e concretiza propostas de organização espacial de qualquer área específica do território municipal, definindo com detalhe a concepção da forma de ocupação e servindo de base aos projectos de execução de infra-estruturas, da arquitectura dos edifícios e dos espaços exteriores, de acordo com prioridades estabelecidas nos programas de execução constantes do plano director municipal e do plano de urbanização.

É nestes dois últimos planos que mais se fazem sentir as necessidades de construção para fins religiosos.

Entre todos estes planos existe um compromisso recíproco de compatibilização das respectivas opções, de forma a dar coerência e unidade aos mesmos.

Dos planos referidos, apenas vinculam a Igreja Católica os que têm natureza de regulamento administrativo: os planos especiais de ordenamento do território e os planos municipais de ordenamento do território (plano director municipal, plano de urbanização e plano de pormenor). Os restantes estão desprovidos de eficácia plurisubjectiva e vinculam, apenas, as entidades públicas

O *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território* ainda não foi aprovado pelo Governo, mas a respectiva proposta técnica foi posta à discussão pública pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2006, de 16 de Março de 2006, publicada na *I Série B do Diário da República* de 27 de Abril de 2006. Analisada essa proposta técnica, não encontramos rasto de qualquer referência à afectação de espaços para fins religiosos, sendo certo que a Lei de Liberdade Religiosa já estava em vigor quando essa proposta técnica foi elaborada em 2002.

Entre os diferentes planos existe um *princípio de hierarquia*, segundo o qual os planos territoriais hierarquicamente inferiores devem estar de acordo com os planos territoriais superiores e territorialmente mais abrangentes. A falta de respeito pelo princípio da hierarquia dos planos gera *nulidade* do plano inferior.

Outro princípio que os planos têm de respeitar é o da *igualdade de tratamento dos proprietários dos solos*, a impor um princípio de equidade, nos termos do qual deve existir uma justa repartição dos encargos e benefícios decorrentes da aplicação dos instrumentos de gestão territorial. Para respeitar o princípio da igualdade pode ser necessário pagar uma indemnização aos proprietários dos solos. Os planos devem prever mecanismos de perequação compensatória e se estes não funcionarem há lugar ao pagamento de indemnização. Os planos podem prever espaços para fins religiosos que produzam danos especiais e graves no direito de propriedade do solo. Neste caso esta-

mos em face daquilo que se chama “expropriações de plano”, as quais devem ser indemnizadas.

Quanto à *execução dos planos*, há alguns princípios a respeitar:

- a execução dos planos é uma tarefa ou uma função pública, pois a respectiva actividade cabe, primordialmente, aos órgãos do Estados, das regiões e das autarquias;
- existe uma conexão ou íntima ligação entre a execução dos planos e os meios ou instrumentos de política de solos (modos de aquisição ou disponibilização dos terrenos, mecanismos de transformação fundiária e formas de parceria ou contratualização);
- existe o dever de os particulares — Igreja Católica incluída — colaborar na execução dos planos urbanísticos, devendo concretizar e adequar as suas pretensões às metas e prioridades neles estabelecidas.

Existem *três sistemas de execução dos planos*: sistema de compensação (em que a responsabilidade pela execução do plano é dos particulares), sistema de cooperação (em que a execução dos planos resulta de um contrato de urbanização celebrado entre a autoridade pública e os particulares) e o sistema de imposição administrativa. A execução dos planos tem lugar mediante as licenças e autorizações das operações urbanísticas, as expropriação por utilidade pública, o direito de preferência urbanística e o reparcelamento do solo urbano de acordo com as disposições do plano.

7. Nos termos do nº 3, a Igreja e demais pessoas jurídicas canónicas têm o *direito de audiência* quanto às decisões relativas à afectação de espaços a fins religiosos em instrumentos de planeamento territorial.

Trata-se da consagração do *direito de audiência prévia* como participação da Igreja Católica na gestão efectiva da coisa pública e na formação das decisões que lhes digam respeito.

Tratando-se de instrumentos de âmbito nacional, o direito de audiência prévia, quanto à Igreja Católica, parece pertencer ao núncio apostólico, como representante do Papa no nosso País, na sua qualidade de responsável pelos problemas concernentes às relações entre a Igreja e o Estado. No desempenho desta função, deve o núncio apostólico pedir a opinião e o conselho da Conferência Episcopal Portuguesa.

Tratando-se de instrumentos de âmbito regional, deve ser ouvido o Bispo diocesano territorialmente competente.

Tratando-se de instrumentos de âmbito local, deve ser ouvido o pároco do território, o qual tem o dever de consultar o seu Bispo diocesano.

As pessoas jurídicas canónicas que devem ser ouvidas são as indicadas nos artigos 8º, 9º e 10º da Concordata, conforme o interesse que especialmente esteja em causa no instrumento de planeamento territorial. Em regra esse interesse será das dioceses e das paróquias, mas também pode ser de um instituto de vida consagrada, de uma sociedade de vida apostólica, de uma associação de fiéis ou de uma prelatura pessoal.

O direito de audiência prévia deve ser exercido nos termos do direito português. Não se trata do direito que todos os cidadãos têm de participar na elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial. Esse direito está estabelecido, em geral, no artigo 6º do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, e em especial, para cada um dos instrumentos de gestão territorial, nos artigos 33º, 40º, 48º, 58º, 65º e 77º do mesmo diploma. *É mais que isso* — trata-se do direito que a Igreja e as demais pessoas jurídicas canónicas têm de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta. Esse direito está estabelecido no artigo 100º do Código de Procedimento Administrativo, relativamente às decisões individuais e concretas. Tratando-se do instrumento enquanto regulamento, o direito de audiência está previsto no artigo 117º do Código de Procedimento Administrativo.

Tendo em conta a natureza deste tipo de audiência, a mesma deve ser feita por escrito e após se terem recolhido todos os elementos para a conclusão do procedimento.

A autoridade pública deve conceder à pessoa jurídica canónica, notificada na pessoa do seu legal representante, o prazo de 10 dias para dizer o que se lhe oferecer sobre o projecto de decisão, fornecendo-lhe os elementos necessários para que essa pessoa fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, indicando também as horas e o local onde o processo poderá ser consultado. Na resposta, essas pessoas jurídicas canónicas podem pronunciar-se sobre questões que constituem objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos (artigo 101º do Código de Procedimento Administrativo).

Esta audiência, por ser estabelecida num tratado internacional, nunca pode ser dispensada. Somente o seu exercício tem de obedecer ao direito português, e nunca a possibilidade da sua dispensa.

As pessoas jurídicas canónicas podem requerer *diligências complementares* que se mostrem convenientes. Não está no poder das autoridades do Estado Português fazer tábua rasa das sugestões, requerimentos, argumentos e pedidos de diligências apresentados pelas autoridades da Igreja Católica. Não têm de decidir como lhes é pedido, mas têm o dever de fazer o que for

necessário para uma decisão legal e conscienciosa. Não basta vencer. É preciso convencer.

Se este dever de audiência prévia for preterido, relativamente a decisões individuais e concretas, tal consubstancia um vício de forma por omissão de uma formalidade essencial imposta por norma internacional, o que gera *invalidade* do instrumento de planeamento territorial, nos termos do artigo 135º do Código de Procedimento Administrativo. Do mesmo passo, se não forem ponderados os argumentos e feitas as diligências sugeridas pela Igreja Católica há preterição de formalidade essencial, geradora de invalidade. Tratando-se de planos municipais de ordenamento do território e dos planos especiais de ordenamento do território é reconhecido às pessoas jurídicas canónicas o direito de promover a sua *impugnação directa*, nos termos do artº 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro.

São *nulos* os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável (artigo 103º do Decreto-Lei nº 38º/99, de 22 de Setembro), podendo essa nulidade ser declarada pelo presidente da câmara municipal ou pelo tribunal administrativo e fiscal competente, após acção interposta pela Igreja Católica ou pelo Ministério Público

Como os instrumentos de planeamento territorial têm natureza regulamentar, a violação do direito de audiência prévia pode dar origem a uma acção administrativa especial de declaração de ilegalidade de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo, nos termos dos artigos 72º a 76º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Esses instrumentos são ilegais por vício derivado da invalidade de actos praticados no âmbito do respectivo procedimento de aprovação.

Deste modo, se se impugnar um acto administrativo de aplicação de um instrumento por falta de audiência prévia, o prazo para a acção administrativa especial, a intentar no tribunal administrativo e fiscal competente, é de três meses, a contar da notificação ou da publicação ou do conhecimento, conforme os casos, nos termos dos artigos 58º e 59º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Se se impugnar o instrumento de planeamento territorial, a sua declaração de ilegalidade pode ser pedida a todo o tempo, nos termos do artigo 74º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Se se impugnar um acto praticado em violação de qualquer plano, a nulidade é invocável a todo o tempo (artigo 134º, nº 2, do Código de Procedimento Administrativo).

8. Vejamos, agora, as garantias contenciosas da Igreja Católica no caso de as autoridades públicas violarem as suas obrigações urbanísticas (*contencioso dos planos*).

Se alguma disposição de um plano for ilegal, pode a Igreja Católica impugnar o acto administrativo (deliberação sobre pedido de licenciamento de operações de loteamento urbano ou de obras de edificação) que a tenha aplicado e nela se fundamente. Trata-se de uma impugnação indirecta ou incidental do plano, que funciona como excepção de ilegalidade. Se o tribunal administrativo e fiscal der razão à Igreja, recusa a aplicação do plano ilegal e anula ou declara nulo o acto administrativo.

Mas a Igreja Católica também pode impugnar directamente os planos ilegais que não respeitem este artigo 25º da Concordata mediante uma acção administrativa especial, a propor nos tribunais administrativos e fiscais, para declaração da ilegalidade de norma do plano em causa, pedindo a declaração de ilegalidade dessa norma por vícios próprios ou derivados da invalidade de actos praticados no âmbito do respectivo procedimento de aprovação. A acção será distribuída na 5ª espécie — “acção administrativa especial de pretensão conexa com normas administrativas”. Essa acção pode visar uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral ou uma declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral. A primeira vale para todos os interessados e tem como efeito a eliminação da norma do plano em causa e a repriminção do plano anterior, nessa parte afectada, mas só pode ser proposta quando houver três sentenças anteriores a declarar ilegal a norma em causa. A declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral só vale para aquele caso que se submete ao tribunal administrativo e fiscal competente e visa a desaplicação da norma do plano somente naquele caso concreto.

No caso de os planos fazerem total omissão de referência a espaços para fins religiosos, a Igreja Católica pode pedir ao tribunal administrativo e fiscal a declaração de ilegalidade por omissão (artigo 77º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Com efeito, a previsão de espaços para fins religiosos é necessária para se dar exequibilidade a este artigo 25º da Concordata.

Se os planos forem legais, mas os actos da sua aplicação contrariem esses mesmos planos, então a Igreja Católica pode impugnar os correspondentes actos administrativos de gestão urbanística, pedindo a sua anulação ou declaração de nulidade e a condenação à prática do acto devido, nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Se estiver em causa responsabilidade contratual resultante de contrato urbanístico celebrado entre a Igreja e as autoridades públicas, a Igreja pode intentar uma acção administrativa comum junto do tribunal administrativo e fiscal competente.

No caso de a Igreja se sentir prejudicada pela falta de execução deste artigo 25º da Concordata ou por actos ou omissões praticados pelas autoridades públicas, pode pedir uma indemnização pelos prejuízos causados por

actos de gestão urbanística, propondo uma acção administrativa comum junto do tribunal administrativo e fiscal competente.

No caso de ser ordenada a demolição de uma construção da Igreja, pode esta pedir no tribunal administrativo e fiscal competente a suspensão da eficácia da decisão que ordenou a demolição e das normas dos planos em que se baseie. Pode, ainda, a Igreja pedir em tribunal as intimações judiciais necessárias para a prática de actos de gestão urbanística legalmente devidos quando as autarquias não tenham decidido dentro dos prazos legais para o efeito.

José Joaquim Almeida Lopes
Juiz Associação Portuguesa de Canonistas