

A reabilitação urbana e o património cultural imóvel: Reconciliação após uma relação problemática?

Resumo

O património cultural e a reabilitação urbana possuem raízes jusfundamentais, ao nível dos direitos fundamentais à cultura e à habitação. O dever de preservar, defender e valorizar e reabilitar o património cultural, são verdadeiros deveres fundamentais. Os recentes regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel trouxeram uma coerência maior, embora não total, ao sistema legislativo quanto à harmonização dos instrumentos legislativos do urbanismo, do património cultural e da reabilitação urbana.

1. Aspectos introdutórios

1. Como afirmou recentemente STEFAN HUSTER¹, «a cultura está na boca de todos como objecto e factor da política e do Direito». Mais especificamente, a importância das matérias ligadas, por um lado, ao *património cultural* e, por outro, à *reabilitação urbana* têm vindo a crescer nos últimos anos, o que pode ser comprovado tanto pela proliferação dos instrumentos normativos reguladores, como pela recente atenção doutrinária que tem sido emprestada a estas matérias².

Tanto o património cultural como a reabilitação urbana possuem raízes jusfundamentais, seja ao nível de um *direito fundamental à cultura*^{3 4} ou de um *direito fundamental à habitação*

¹Cfr. HUSTER, Stefan, “La Cultura en el Estado constitucional”, in HUSTER, Stefan /PAU, Antonio/ROCA, María, *Estado y Cultura*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 13.

²Genericamente sobre o Direito Administrativo da Cultura, cfr. RAMOS, José Luís Bonifácio, “Direito Administrativo da Cultura”, in OTERO, Paulo/GONÇALVES, Pedro (Coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2009, p. 255 e segs.

³Cfr. artigo 78.º da Constituição da República Portuguesa (Constituição).

⁴Sobre a existência de um *direito fundamental à cultura*, cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito – direitos fundamentais e cultura*, Almedina, Coimbra, 2007. De forma mais específica, sobre a existência de um *direito fundamental ao património cultural*, cfr. GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património cultural e de Direito do Urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 27 e segs.

na sua intrínseca relação com o bem jurídico *urbanismo*⁵, o que os coloca no topo das prioridades estatais, constituindo, directa ou indirectamente, *tarefas fundamentais do Estado*⁶. De outro prisma, refira-se que o *dever de preservar, defender e valorizar* o património cultural, tal como um eventual *dever de reabilitar*⁷, são verdadeiros *deveres fundamentais* e não meros efeitos externos da previsão de um direito⁸.

Também na doutrina se faz jus a este entendimento, quando, por exemplo, autores como VASCO PEREIRA DA SILVA afirmam assertivamente que «o direito fundamental à cultura é um verdadeiro direito fundamental e não uma qualquer outra realidade objectiva sob “disfarce”». A razão encontra-se na Constituição, que consagra expressamente, a par da tutela objectiva da cultura, «o direito fundamental à cultura como conceito-quadro, dotado de um conteúdo complexo e diversificado, que compreende os direitos fundamentais de criação cultural, de fruição cultural, de participação cultural, de autor e de fruição do património cultural, bem como o dever fundamental dos particulares de defesa e valorização do património cultural», entre outros⁹.

Mais, o direito à cultura encontra a sua base na *dignidade da pessoa humana*, possuindo, assim, o mesmo fundamento axiológico dos demais direitos e «apresenta uma configuração jurídica estrutural idêntica à das congêneres posições jurídicas subjectivas (nomeadamente, combinando uma negativa e outra positiva)»¹⁰. Por fim, este direito fundamental à cultura pode até apresentar-se, em determinadas situações, como «um verdadeiro direito subjectivo público, pois, confere aos próprios titulares uma posição jurídica de vantagem, fundada na Constituição, e que se vai reflectir nas relações jurídicas (públicas ou privadas) de cultura»¹¹.

Podemos, assim, afirmar, seguindo PETER HÄBERLE¹², a existência de um verdadeiro *Estado de Cultura*, ancorado num «conceito aberto de cultura» que pressupõe o conceito como «cultura para todos» e «cultura de todos»¹³.

Para além destas breves considerações teóricas, é importante referir que, ao nível infra-legal, ambas as matérias foram já convenientemente desenvolvidas no ordenamento jurídico nacional por vários instrumentos legislativos, sendo que o *património cultural imóvel* é regido, por um lado, pela Lei de Bases de Protecção do Património Cultural (LBPPC)¹⁴ e pelo recente Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro, que estabelece o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural (RJPCI), enquanto a *reabilitação urbana* é regida pelo recente Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU), que foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro.

⁵ Cfr. artigo 65.º da Constituição.

⁶ Cfr. artigo 9.º da Constituição.

⁷ Sobre isto, cfr. TOMÁS, Domènec Sibina, “Régimen jurídico del suelo urbano consolidado. En especial, el deber de conservación y rehabilitación”, in GIL, Antonio Arroyo (Coord.), *Estudios sobre urbanismo (análisis de cuestiones clave no afectadas por la Ley de suelo de 2007)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2007, p. 223 e segs.

⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge, “Anotação ao artigo 78.º”, in MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2ª Edição, 2010, p. 1441.

⁹ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 114.

¹⁰ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 33 e pp. 113 e 114. Adoptando também esta concepção global de dignidade da pessoa humana, cfr. OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 31 e segs.

¹¹ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 114.

¹² Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 229 e segs.

¹³ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, cit., p. 241.

¹⁴ A LBPPC foi aprovada pela Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.

¹⁵ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Património cultural...*, cit., p. 20.

1.1. O património cultural

2. O *património cultural* é, nos termos da LBPPC, constituído por “*todos os bens que, sendo testemunhos com valor civilizacional ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização*” (cfr. artigo 2.º, n.º 2, da LBPPC). Este conceito amplo, que denota uma grande abertura, vem na esteira dos estudos efectuados pela Comissão Franceschini e do pensamento de GIANNINI, que apontou como características essenciais dos *bens culturais* a sua *imaterialidade e essência pública*¹⁵.

Uma das suas principais características reside na sua *dimensão interdisciplinar* que tem vindo a acentuar-se de uma forma dinâmica, cruzando-se com várias matérias como o ambiente¹⁶, o urbanismo¹⁷, o planeamento territorial¹⁸, o turismo¹⁹, a reabilitação urbana, entre outras. Está aqui em causa uma «*realidade viva em permanente mutação*» que transformou os bens culturais, outrora locais a visitar, em verdadeiros «“monumentos vivos”, onde é possível dormir, almoçar ou jantar e ainda assistir a espectáculos culturais»²⁰.

Se é notória uma grande preocupação com o património cultural ao nível dos vários instrumentos de gestão territorial, apelidados por alguns de «planos urbanísticos amigos do património cultural imóvel»²¹, resta saber como se desenrola a articulação entre os vários regimes. Ainda assim, a importância destes instrumentos na protecção e na valorização do património cultural é enorme, assumindo, simultaneamente, «um *papel activo de promoção* do desenvolvimento territorial e da edificação, o qual toma em consideração as necessidades de valorização do património cultural, *maxime* do edificado, e um *papel passivo de fixação* de parâmetros que protegem e salvaguardam os bens existentes no terreno»²².

3. As grandes cidades portuguesas, em virtude de problemas como a especulação imobiliária, são cada vez mais afectadas pela «*desertificação nocturna dos seus centros*»²³. A opção por este ou aquele “modelo de cidade”, no âmbito da política do urbanismo e do ordenamento do território a prosseguir, tem sido sensível a vários problemas identificados em grandes cidades históricas, como a maioria das grandes cidades portuguesas, muitas

¹⁶ Cfr., por exemplo, o artigo 17.º, n.º 3, alínea b), da Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, onde se menciona o património construído como *componente ambiental humano*, denotando uma clara preocupação com a protecção e a valorização do património cultural.

¹⁷ Cfr. o artigo 6.º, n.º 1, alínea h), da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, de acordo com a qual o ordenamento do território e o urbanismo devem também promover “a *reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de património cultural classificados*”.

¹⁸ Entre outros, cfr. o artigo 8.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Novembro (RJIGT), que impõe que os instrumentos de gestão territorial assegurem a harmonização dos vários interesses públicos com expressão espacial, entre os quais aqueles a que o artigo 15.º se refere, nomeadamente o património arquitectónico e arqueológico.

¹⁹ Entre muitas outras normas, pense-se, por exemplo, no artigo 39.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Empreendimentos Turísticos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de Setembro, que dispõe que “os *requisitos exigidos para a atribuição da classificação podem ser dispensados pelo Turismo de Portugal, I. P., ou pela câmara municipal, consoante os casos, quando a sua estrita observância for susceptível de afectar as características arquitectónicas ou estruturais dos edifícios que estejam classificados a nível nacional, regional ou local ou que possuam valor histórico, arquitectónico, artístico ou cultural*”.

²⁰ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 350.

²¹ Cfr. CLARO, João Martins, “Notas sobre o regime jurídico de protecção dos bens culturais imóveis”, in *Cadernos de Património*, série história & arte, 2, Sintra, 2006, p. 44.

²² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., pp. 350 e 351. FERNANDA PAULA CABRAL apelida-os de «veículo privilegiado em matéria de promoção, gestão e valorização do património cultural edificado». Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana e Tutela dos Centros Históricos”, in AAVV, *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos Compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 65.

²³ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 351.

vezes relativos ao seu “centro histórico”, que carrega na maioria das situações o abandono e a consequente deterioração, problemas graves de segurança relacionados com questões sociais delicadas, para além de outros problemas²⁴.

No seguimento da identificação destes problemas (públicos), o legislador tem procurado prosseguir políticas públicas com o intuito de os corrigir ou, pelo menos, amenizar. Como exemplo, mencione-se o regime de excepção e apoio à reabilitação urbana integrada no Programa de Revitalização Económica e Social do Centro Histórico de Ponta Delgada (RE-VIVA), que procura revitalizar o Centro Histórico de Ponta Delgada através da *cativação* de população para o centro da cidade, estabelecendo, entre outras medidas, incentivos fiscais para tal desiderato. No fundo, é em aspectos como este que se encontra a *razão de ser* do regime jurídico da reabilitação em áreas de reabilitação urbana.

1.2. A reabilitação urbana

4. As políticas de requalificação urbana aparecem hoje como «uma das tendências do moderno direito urbanístico, em reacção contra um modelo de desenvolvimento urbano assente essencialmente em fenómenos de expansão urbana com o alargamento dos perímetros das cidades»²⁵.

Ainda que seja latente o recente *despertar* da reabilitação urbana²⁶, comparativamente com os países pioneiros nesta aventura – Espanha, França, Itália e Reino Unido – continuamos a menosprezar as suas virtualidades optando, na maioria das vezes, por construção nova²⁷. Daí, talvez, as dificuldades que os seus regimes jurídicos têm enfrentado.

A *reabilitação urbana* corresponde a um conceito amplo e complexo que envolve um duplo intuito de *melhoria urbanística e valorização do património cultural*, através da correcção da degradação das condições de habitabilidade, salubridade, estética e segurança de imensas áreas espalhadas pelo país²⁸. Ou seja, para além do objectivo de *recuperação do edificado*, procura-se *requalificar e revitalizar* as cidades, trazendo os seus moradores de volta para o centro, tarefa deveras difícil tal não é a especulação imobiliária que tem levado a preços de habitação elevadíssimos nos centros, o que, em conjunto com a crise económica que se tem acentuado nos últimos anos, dificulta cada vez mais a compra e até mesmo o arrendamento de imóveis nos centros das cidades²⁹.

5. O novo Regime Jurídico da Reabilitação Urbana procurou simplificar o regime anterior, conforme decorre, desde logo, da evolução da própria noção de reabilitação urbana, tendo em conta que o legislador optou por adoptar um conceito mais amplo no novo regime jurídico, deixando de efectuar uma diferenciação entre *zonas históricas e áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística*. Assim, o conceito de reabilitação urbana é agora definido como “a forma de intervenção integrada sobre o tecido urbano existente, em que o património urbanístico e imobiliário é mantido, no todo ou em parte substancial, e modernizado através

²⁴ Sobre vários aspectos urbanísticos de algumas das cidades mais importantes do mundo, cfr., o interessante livro, CHARLES WORTH, Esther (Ed.), *Cityedge: Case Studies in Contemporary Urbanism*, Elsevier, Oxford, 2005.

²⁵ Cfr. ALMEIDA, Ana, “O Regime Jurídico Excepcional da Reabilitação Urbana (Decreto-Lei 104/2004, de 7 de Maio) – A Sustentabilidade – Princípio Determinante da Reabilitação Urbana”, in *Revista do CEDOUA*, n.º 21, Ano XI, 1.º8, p. 79.

²⁶ De forma desenvolvida sobre a reabilitação urbana, nomeadamente sobre o seu novo regime jurídico, cfr. AAVV, *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Almedina, Coimbra, 2010.

²⁷ Cfr. METELLO, Francisco Cabral, *Manual da Reabilitação Urbana – Legislação Anotada e Comentada*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 24.

²⁸ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 354. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 65.

²⁹ Neste sentido, cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação urbana: conceito e princípios”, in AAVV, *O novo regime da reabilitação urbana*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 7.

da realização de obras de remodelação ou beneficiação dos sistemas de infra-estruturas urbanas, dos equipamentos e dos espaços urbanos ou verdes de utilização colectiva e de obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação ou demolição dos edifícios” (cfr. alínea f) do artigo 2.º).

O objectivo é simples, procurou simplificar-se um regime que antes regulava essencialmente um modelo de gestão das intervenções de reabilitação urbana, que se centrava na constituição, funcionamento, atribuições e poderes das sociedades de reabilitação urbana, e que agora procede ao enquadramento normativo da reabilitação urbana ao nível programático, procedimental e de execução³⁰.

De todo o modo, o propósito do presente artigo passa por aferir se a aprovação dos novos regimes do património cultural edificado e da reabilitação urbana trouxeram a harmonização necessária entre os dois regimes, após uma conturbada relação notada por SUZANA TAVARES DA SILVA, que, no âmbito dos anteriores regimes, constatou a existência de várias dificuldades de articulação entre tais regimes jurídicos e até a existência de possíveis inconstitucionalidades que os afectavam³¹.

2. “Casamento problemático”: das divergências à reconciliação entre os regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel

2.1. O regime anterior

6. A umbilical relação que o património cultural mantém com o urbanismo e com a reabilitação urbana nunca foi devidamente transposta para a lei, o que levou alguns autores a criticarem as deficiências de articulação entre o RJRU, os vários instrumentos legislativos e a LBPPC. Cite-se novamente SUZANA TAVARES DA SILVA³², que mostrou a *falta de harmonização* existente entre os instrumentos legislativos do urbanismo, do património cultural e da reabilitação urbana, em especial a falta de harmonização (i) entre planos; (ii) entre conceitos comuns aos vários diplomas; e (iii) entre a repartição de competências entre o Estado e os municípios.

7. Quanto ao primeiro ponto, é possível, por um lado, detectar uma falta de harmonização entre os regimes dos planos de pormenor de salvaguarda e dos planos urbanísticos e, por outro lado, entre os regimes dos planos de pormenor de salvaguarda, dos planos urbanísticos e dos planos de pormenor das actividades de reabilitação.

A LBPPC prevê, no seu artigo 53.º, que os municípios conjuntamente com os serviços da administração central do património cultural ficam obrigados a aprovar um plano de pormenor de salvaguarda para a zona onde se localizam imóveis classificados como monumentos, conjuntos ou sítios. Por outro lado, a administração do património cultural, quando exista já um instrumento de gestão territorial eficaz, «pode determinar a elaboração de um plano integrado, que corresponderá à categoria dos instrumentos de política sectorial»³³.

O problema residia no facto de a lei, apesar de tratar o plano integrado como se fosse *sectorial*, nunca se referir à natureza jurídica do plano de pormenor de salvaguarda, estabelecendo apenas um conteúdo mínimo e remetendo para a respectiva legislação de

³⁰ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro, p. 7956 do Diário da República, 1ª Série, n.º 206, de 23 de Outubro.

³¹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 349 e segs.

³² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 363 e segs.

³³ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 363.

desenvolvimento. Ora, procurando defender a «coerência do sistema legislativo», alguns autores tiveram de reconduzir os planos de pormenor de salvaguarda à categoria de planos sectoriais, tal como acontece com o plano integrado³⁴.

Sobre a latente falta de harmonização, nos termos do anterior regime, entre os regimes dos planos de pormenor de salvaguarda, dos planos urbanísticos e dos planos de pormenor das actividades de reabilitação, lembre-se a possibilidade de elaboração de *planos de pormenor de reabilitação urbana*³⁵ e, por outro lado, a possibilidade de elaboração de *planos de pormenor de salvaguarda*³⁶. Notava-se aqui uma deficiente utilização da figura dos *planos de pormenor* e uma sobreposição entre o conteúdo destes instrumentos, sem que o legislador esclarecesse a relação existente entre eles. Como referiu SUZANA TAVARES DA SILVA³⁷, um «exemplo desta sobreposição é o facto de os planos de pormenor de salvaguarda deverem identificar as áreas a reabilitar e o plano de pormenor de reabilitação dever identificar, na planta de condicionantes, as servidões e restrições de utilidade pública em vigor que possam constituir limitações ou impedimentos a qualquer forma específica de aproveitamento».

8. Sobre o segundo aspecto, é notória a falta de harmonização conceptual entre os vários diplomas, nomeadamente a utilização pouco rigorosa de expressões como *centro histórico*, *zona histórica* ou *casco histórico*, o que levanta muitas dúvidas quanto ao seu sentido nos diplomas. Na verdade, esta é uma questão que não se cinge a Portugal, o que leva autores estrangeiros a tratarem o conceito de centro histórico como *bem cultural atípico*³⁸. Resumindo, apesar de a figura do *centro histórico* não possuir autonomia normativa, sendo equiparado pela lei a imóvel de interesse público, o que conduz a diversas dificuldades na resolução dos vários problemas práticos levantados, poderemos sempre «afirmar que se trata de uma categoria reconhecida pela lei do património cultural e que se insere no âmbito da tutela dos conjuntos»³⁹.

A falta de harmonia conceptual invocada está patente em diversos diplomas. Por exemplo, a LBPPC fala em “centros históricos” em diversas normas (cfr. artigo 41.º, n.º 2, 44.º, n.º 2, 70.º, alínea c), entre outros); já a Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2000, de 15 de Maio, que aprova o Programa Polis, por influência castelhana, refere-se a “*cascos históricos*”; por sua vez, a Lei de Bases do Ambiente, no seu artigo 20.º, n.º 2, dispõe que a “*Legislação especial definirá as políticas de recuperação de centros históricos de áreas urbanas e rurais*”; também a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, no seu artigo 6.º, n.º 1, alínea h), dispõe que “*o ordenamento do território e o urbanismo prosseguem objectivos específicos, consoante a natureza da realidade territorial subjacente, promovendo (...) a reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de património cultural classificados*”; por fim, o antigo regime jurídico da reabilitação urbana incidia exactamente sobre “zonas históricas” e sobre “áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística”.

Tal é a diversidade de conceitos utilizados que se pode questionar sobre se os “centros históricos” de que fala a LBPPC correspondiam às “zonas históricas” que o antigo RJRU tentava reabilitar. Caso se tratem de conceitos diferentes, i.e. caso a zona histórica consagrada no RJRU não corresponda necessariamente a um bem classificado nos termos da LBPPC, que consequências se poderão retirar daí no que respeita ao âmbito da aplicação do RJRU?⁴⁰

³⁴ Cfr., neste sentido, NABAIS, Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 56; SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 365.

³⁵ Cfr. artigo 91.º, n.º 2, alínea b), do RJIGT.

³⁶ Cfr. artigo 12.º, n.º 1, do RJRU anterior.

³⁷ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 367.

³⁸ Cfr. PINTI, Paolo *apud* SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 368.

³⁹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 371.

⁴⁰ Cfr. em sentido parecido SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 372. Na verdade, a autora refere-se aqui à LBPUTU e não ao RJRU, no entanto julgamos tratar-se de um mero lapso.

9. Em terceiro lugar, existia também uma desarmonia quanto às competências, visto o RJRU atribuir aos municípios uma competência genérica para a reabilitação de centros históricos, enquanto a *classificação*, por exemplo, de um *conjunto* que pode ser de interesse nacional, público ou municipal, apenas pode ser prosseguida pela Câmara Municipal no último caso.

Para além disso, o RJRU não mencionava os parâmetros necessários para a delimitação da zona histórica, nem sequer remetia para os critérios genéricos de apreciação do interesse cultural consagrados na LBPPC, parecendo atribuir aos municípios uma excessiva margem de discricionariedade⁴¹.

10. Por fim, como bem identificou SUZANA TAVARES DA SILVA⁴², a possibilidade de inconstitucionalidade pairava sobre estes regimes.

Podemos começar por referir a existência de uma inconstitucionalidade orgânica, já que o RJRU anterior foi aprovado por um decreto-lei autorizado, sem que muitos dos aspectos de natureza especial consagrados fossem indicados na lei de autorização, regime que afronta a LBPPC que possui um valor paramétrico superior. Isto é, no caso da reabilitação urbana existiam vários aspectos excepcionais como a criação de planos sem respeito pelo procedimento imposto pelo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, a expropriação de prédios urbanos sem que se respeite o preceituado no Código das Expropriações e a possibilidade de as Assembleias Municipais poderem «definir “zonas históricas” como âmbito de intervenção sem necessidade de subordinação às regras da LBPPC»⁴³.

Ora, qualquer norma do RJRU apenas será constitucional caso exista uma autorização legislativa, porque apenas os órgãos com competência para aprovar normas gerais podem aprovar normas excepcionais que derroguem as primeiras, sob pena de *inconstitucionalidade orgânica*⁴⁴. Se tal autorização não existir estaremos perante um «defeito de autorização legislativa», porque o Governo não pode legislar sobre matérias de reserva relativa sem que a Assembleia da República o autorize⁴⁵.

Para além disso, eram ainda identificáveis diversas restrições inconstitucionais de princípios e direitos fundamentais.

Em primeiro lugar, era possível aplicar o RJRU em zonas delimitadas por deliberação da Assembleia Municipal como “zonas históricas” sem se consultarem as entidades administrativas competentes em matéria de classificação do património cultural, bastando recorrer ao critério de protecção do valor cultural dos bens, e sem que existisse uma vontade unânime de todos os interessados. A medida adoptada pelo legislador parece ser desproporcionada relativamente aos fins a prosseguir, tendo em conta que a delimitação da zona histórica deverá respeitar apenas os valores de interesse municipal⁴⁶.

Em segundo lugar, o RJRU também levanta dúvidas no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias e de direitos económicos, sociais e culturais.

Assim, questionava-se a razão que justificaria que as garantias reconhecidas aos proprietários dos bens com valor cultural no âmbito do procedimento de classificação não necessitassem de ser respeitadas no âmbito da definição das operações de reabilitação com valor histórico⁴⁷.

⁴¹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 372.

⁴² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 375 e segs.

⁴³ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 377.

⁴⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge, “Anotação ao artigo 112.º”, in MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 268.

⁴⁵ Cfr. CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 266 e segs.

⁴⁶ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 379.

⁴⁷ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 380.

O direito de audiência prévia consagrado no artigo 27.º, da LBPPC, concedido «ao proprietário, possuidor ou titular dos bens a classificar não está previsto para este tipo de situações, nem mesmo em forma simplificada». Da mesma forma, a realização da *consulta pública* prevista no n.º 2 do artigo referido «deixa de ser dedicada à verificação ou não do valor cultural dos bens, constituindo apenas uma das questões que pode ser suscitada e apreciada no universo heterogéneo da fase de discussão pública de um plano de pormenor»⁴⁸. Para além disso, o que ainda agrava a situação, o *período de discussão pública* destes planos é mais reduzido (artigos 77.º, n.º 6 e 91.º, n.º 2 do RJIGT), «estipulando a lei que nestes casos a discussão pública deve ser anunciada com uma antecedência mínima de cinco dias e não pode ser inferior a quinze dias»⁴⁹.

Logo, outra coisa não se poderia concluir, trata-se de uma restrição inconstitucional, perpetrada pelo RJRU, aos *direitos de participação procedimental* dos administrados abrangidos, tal como ao *direito à habitação* dos moradores nessas áreas e à *garantia da propriedade* dos titulares dos imóveis. Não é que o legislador não possa restringir estes direitos dos particulares, mas para tal terá, por um lado, de estar munido de uma *justificação constitucional*, i.e. terá de conseguir justificar a sua actuação noutros direitos ou valores constitucionais; e, para além disso, deverá ainda respeitar os diversos *limites aos limites* dos direitos fundamentais, como o princípio da proibição do excesso, o princípio da igualdade, a cláusula do conteúdo essencial, a dignidade da pessoa humana, entre outros⁵⁰. Isto é, tanto o direito à habitação como o direito de propriedade, embora sejam direitos económicos, sociais e culturais, surgem aqui na sua *dimensão negativa* ou, de outra forma, como *direitos de defesa*, e devem ser *respeitados* pelo legislador, neste caso, pelo RJRU^{51 52}.

Enfim, para além da necessidade de uma lei da Assembleia da República que autorize a restrição aos direitos fundamentais em causa e de uma justificação constitucional suficientemente forte para justificar tal restrição pelo legislador⁵³, é ainda necessário que a lei restritiva seja necessária, adequada, proporcional, razoável e que salvguarde o núcleo essencial desses direitos⁵⁴.

Perante isto, parece claro que no presente caso não foram respeitados os limites que se apõem às restrições dos direitos fundamentais «quando a aplicação do RJRU resulte

⁴⁸ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., pp. 380 e 381.

⁴⁹ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 381.

⁵⁰ Os *limites aos limites* dos direitos fundamentais encontram-se consagrados no artigo 18.º da Constituição, embora decorram, desde logo, das normas que conformam o Estado social de Direito Democrático, como o artigo 2.º da Constituição. Sobre grande parte dos princípios que constituem estes limites aos limites, cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

⁵¹ Se se quiser podemos aplicar o regime dos direitos, liberdades e garantias a estes direitos sociais, tendo em conta que se encontram na sua dimensão negativa ou de defesa, apresentando-se, neste caso, como direitos análogos a direitos de liberdade, nos termos do artigo 17.º da Constituição. Considerando a distinção entre dimensão negativa e positiva dos direitos fundamentais como a chave para a aplicação do artigo 18.º, cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 133 e segs. Parecendo apontar neste sentido no âmbito das questões que discutimos no presente artigo, cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 371.

Sobre a visão que nos parece mais acertada acerca da configuração estrutural dos direitos sociais e de qual o regime que lhes deve ser aplicado, cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 251 e segs.

⁵² Sobre as restrições aos direitos fundamentais, cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

⁵³ Neste sentido, entre outros, cfr. SANCHIS, Luís Prieto, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 238. Recentemente, desenvolvendo uma teoria da justificação constitucional, ainda que com a pretensão de diminuir a margem de controlo judicial no âmbito dos direitos fundamentais, cfr. BEDI, Sonu, *Rejecting Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 39 e segs.

⁵⁴ Em sentido próximo, embora se referindo apenas aos subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito do princípio da proibição do excesso e da cláusula do conteúdo essencial. Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 371.

exclusivamente da qualificação da zona histórica pelo município». Neste caso, para além de não existir, desde logo, a autorização legislativa necessária para a aplicação do regime excepcional, as restrições às garantias jusfundamentais dos administrados afiguram-se, também, como manifestamente violadoras dos vários subprincípios do princípio da proibição do excesso e do conteúdo essencial dos direitos mencionados⁵⁵.

11. Por tudo isto, consideramos que, na prática, o RJRU possuía um cariz (quase) exclusivamente urbanístico. Assim, a falta de articulação inter-regimes, essencial para a coerência do sistema legislativo e para a protecção adequada dos bens culturais e dos direitos dos particulares seus proprietários, não permitia qualificar o regime em causa como um *verdadeiro* instrumento de valorização do património cultural imóvel⁵⁶. Mais, na nossa opinião, existia mesmo uma violação de uma *incumbência jurídico-constitucional* de articulação entre a política cultural e as demais políticas sectoriais (cfr. artigo 78.º, n.º 2, alínea e), da Constituição⁵⁷, como a relativa à reabilitação urbana, que impõe aos poderes políticos que desenhem e implementem políticas públicas coerentes e integradas⁵⁸.

Em suma, recorrendo às palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, sem a articulação entre os regimes do património cultural e da reabilitação urbana é impossível obter um «desenvolvimento sustentável do património»⁵⁹.

2.2. Reconciliação depois de uma relação difícil entre os regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel?

12. Perante o quadro anteriormente traçado que demonstrava uma manifesta falta de articulação e harmonização entre o regime da reabilitação urbana e o regime do património cultural imóvel, resta agora averiguar se, perante os diplomas entretanto aprovados, a relação difícil se mantém, se foi ultrapassada ou se, pelo menos, melhorou.

Isto é, muito recentemente, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 307/2009, que consagra o novo RJRU, e o Decreto-Lei n.º 309/2009, que estabelece o RJPCI, diplomas que trazem uma nova roupagem jurídica a estas matérias. Aquilo que se procura averiguar reside em saber até que ponto as dificuldades de articulação existentes entre os dois regimes em causa, para além dos aspectos de duvidosa constitucionalidade identificados, foram ou não ultrapassadas. Trazem estes diplomas a reconciliação entre o património cultural e a reabilitação urbana?

De forma genérica, podemos começar por afirmar, em conjunto com FERNANDA PAULA CABRAL⁶⁰, que, desta feita, o legislador procedeu a uma articulação das políticas de reabilitação urbana e património cultural imóvel, não sendo inocente o facto de os diplomas referidos terem sido, inclusive, publicados no mesmo dia. A articulação entre os regimes «é evidente, chegando o texto de alguns artigos a ser praticamente idêntico, num e noutro diploma».

13. Em primeiro lugar, podemos afirmar que os novos RJRU e RJPCI parecem ter resolvido o problema de sobreposição entre os *planos de pormenor de reabilitação urbana* e os *planos de*

⁵⁵ Neste sentido, cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 381.

⁵⁶ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “Reabilitação Urbana...”, cit., pp. 381 e 382.

⁵⁷ Incumbência de articulação que foi também plasmada na LBPPC, nomeadamente no artigo 6.º, alínea c), e no artigo 13.º, alínea e).

⁵⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge, “Anotação ao artigo 78.º”, cit., p. 1441.

⁵⁹ Cfr. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 937.

⁶⁰ Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 73 e 74.

pormenor de salvaguarda, referindo o legislador, logo no preâmbulo do RJRU, que se procura «a devida articulação com os planos de pormenor e salvaguarda do património cultural»^{61 62}.

O RJRU e o RJPCI efectuam, desde logo, uma distinção entre duas situações – a de ainda não existir um plano de pormenor de salvaguarda para a área objecto de plano de pormenor de reabilitação urbana e a de já existir – e avança a solução legal para a sua articulação⁶³.

Assim, em primeiro lugar, o artigo 21.º, n.º 2, do RJRU dispõe que os *planos de pormenor de reabilitação urbana* cuja área de intervenção contenha ou coincida com bens imóveis classificados ou em vias de classificação, que, nos termos da LBPPC, determinem a elaboração de um plano de pormenor de salvaguarda, cabe ao plano de reabilitação urbana a *prossegução dos objectivos e fins dos planos de pormenor de salvaguarda*, dispensando-se a elaboração destes.

Nestes casos, a administração do património cultural competente – para a classificação dos bens culturais – *colabora*, em parceria, com o município na elaboração do plano de pormenor de reabilitação urbana, nos termos do artigo 53.º da LBPPC. A administração do património cultural deverá (i) ser ouvida na definição dos termos de referência do plano no que diz respeito ao património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação, e respectivas zonas de protecção, e (ii) prestar o apoio técnico necessário nos trabalhos de preparação e concepção do projecto do plano para as mesmas áreas (cfr. n.º 1 do artigo 28.º do RJRU).

Esta pronúncia da administração do património cultural no que diz respeito ao património cultural imóvel é *obrigatória e vinculativa* (quando negativa), devendo, em caso de pronúncia desfavorável, ser indicadas expressamente as razões da sua discordância e, sempre que possível, quais as alterações necessárias para a viabilização das soluções do plano de pormenor de reabilitação urbana (cfr. artigo 28.º, n.º 3, do RJRU).

De acordo com o artigo 28.º, n.º 2, do RJRU os termos da colaboração entre a administração do património cultural e o município podem ser objecto de um *protocolo de parceria*, sem prejuízo do acompanhamento obrigatório do plano de pormenor de reabilitação urbana⁶⁴.

⁶¹ No mesmo sentido, cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana...”, cit., p. 71.

⁶² Refira-se que estão aqui em causa, em ambos os casos, *planos de pormenor*, i.e. planos que desenvolvem e concretizam “*propostas de ocupação de qualquer área do território municipal, estabelecendo regras sobre a implantação das infra-estruturas e o desenho dos espaços de utilização colectiva, a forma de edificação e a disciplina da sua integração na paisagem, a localização e inserção urbanística dos equipamentos de utilização colectiva e a organização espacial das demais actividades de interesse geral*” (cfr. n.º 1 do artigo 90.º do RJIGT).

Estes planos podem adoptar modalidades específicas, adaptando-se, para tal, o seu conteúdo material a finalidades particulares. Consagrando a lei três tipos de modalidades específicas de planos de pormenor, a saber: (i) plano de intervenção no espaço rural; (ii) plano de pormenor de reabilitação urbana; e (iii) plano de pormenor de salvaguarda (cfr. artigo 91.º-A, n.º 1 e 2, do RJIGT).

⁶³ Neste sentido, cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana – património e ambiente”, in AAVV, *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos Compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 203 e segs.

⁶⁴ Refira-se aqui que esta é mais uma manifestação legal da crescente contratualização no âmbito do Direito do Urbanismo. Contratualização que tanto assume formas de actuação, de certo modo, informais, como formas mais formais que se assumem como verdadeiros contratos administrativos. Sobre a matéria dos contratos urbanísticos em Portugal, entre outros, cfr. JORGE ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos – concertação, contratação e neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Almedina, Coimbra, 2009; FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contratos para Planeamento – da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Almedina, Coimbra, 2009; ALEXANDRA LEITÃO, “A contratualização no Direito do Urbanismo”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 25/26, Jan./Dez., Almedina, Coimbra, 2008, p. 9 e segs.

Este caso prende-se, ainda assim, com uma actuação mais informal intra-administrativa. Muito sucintamente, menciona-se que o Direito Administrativo, ao ocupar-se de novos campos de referência, em especial do Direito do Urbanismo e do Ambiente, apercebeu-se de uma série de fenómenos relacionados com «a acção informal da Administração» (cfr. EBERHARD SCHMIDT-ABMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, INAP/Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 333). Inicialmente a Administração abraçou diversas formas de *actividade administrativa informal de cooperação*, que se caracterizava quase sempre por uma muito longínqua vinculatividade, aparecendo tais convénios regularmente apelidados de *protocolos*, que tinham como traço distintivo fundamental o facto de serem «desprovidos de efeitos jurídicos». Cfr. ANTÓNIO CADILHA, “A actividade administrativa informal de cooperação – Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de Novembro de 2006 (Proc. N.º 167/05)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, I, Lisboa, Janeiro, 2007, p. 460.

Por outro lado, a vigência do plano de pormenor de reabilitação urbana *dispensa de consulta* da administração do património cultural em sede de *controlo prévio das operações urbanísticas* conformes com o previsto no plano, nos termos do n.º 2 do artigo 54.º da LBPPC. Pretendeu o legislador agilizar estes procedimentos jurídico-urbanísticos, através de uma desburocratização que afasta intervenções duplas sobre os mesmos aspectos (cfr. a artigo 28.º, n.º 4, do RJRU). Ainda assim, nos termos do n.º 5 do artigo 28.º do mesmo diploma, o plano de pormenor pode prever expressamente a necessidade de *parecer prévio favorável* por parte da administração do património cultural competente relativamente a operações urbanísticas que incidam sobre património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação como de interesse nacional ou de interesse público ou sobre imóveis situados nas respectivas zonas de protecção, procedendo à sua identificação em anexo ao regulamento e em planta de localização.

Por fim, refira-se que, em qualquer caso, não se poderá *demolir*, total ou parcialmente, património cultural imóvel classificado ou em vias de classificação sem prévia e expressa autorização da administração do património cultural competente, aplicando-se o disposto no artigo 49.º da LBPPC (cfr. a artigo 28.º, n.º 6, do RJRU)⁶⁵.

Em segundo lugar, naqueles casos em que tenha sido já aprovado um plano de pormenor de salvaguarda para a área objecto de plano de pormenor de reabilitação urbana, dispõe o artigo 24.º, n.º 3, do RJRU que os planos de pormenor de reabilitação urbana cuja área de intervenção contenha ou coincida com património cultural imóvel, prosseguem os objectivos e fins dos planos de pormenor de salvaguarda, tendo também para aquelas áreas o conteúdo deste plano, consagrando as regras e os princípios de salvaguarda e valorização do património classificado ou em vias de classificação e respectivas zonas de protecção estabelecidos na LBPPC e RJPCI.

Tal como refere PAULA CABRAL OLIVEIRA⁶⁶, a legislação do património cultural vai exactamente no mesmo sentido, sentindo-se, também aqui, a articulação entre os dois planos de pormenor.

De acordo com o artigo 70.º, n.º 1, do RJPCI “os planos de pormenor de reabilitação urbana cuja área de intervenção contenha ou coincida com bens imóveis classificados, ou em vias de classificação, e respectivas zonas de protecção, prosseguem os objectivos e fins dos planos de pormenor de salvaguarda, tendo também para aquelas áreas o respectivo conteúdo”. Por essa mesma razão, fica dispensada a elaboração de plano de pormenor de salvaguarda nestas situações (cfr. artigo 70.º, n.º 3, do RJPCI).

Por outro lado, sempre que a área de intervenção dos planos de pormenor de reabilitação urbana contenha ou coincida com bens imóveis classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou interesse público, e respectivas zonas de protecção, ficam os mesmos dependentes de *parecer obrigatório e vinculativo* do IGESPAR, I. P., ouvida a direcção regional de cultura territorialmente competente, a emitir nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 68.º (cfr. artigo 70.º, n.º 2, do RJPCI).

Ora, ao se consagrar a assunção, por parte do plano de pormenor de reabilitação urbana, dos objectivos e fins do plano de pormenor de salvaguarda do património cultural para os casos em que existam áreas de intervenção coincidentes, estará em causa o “*plano integrado*” que a LBPPC havia previsto no n.º 2 do artigo 53.º, mas que ainda não tinha visto o seu conteúdo definido⁶⁷.

⁶⁵ Nos termos do artigo 49.º, n.º 1, da LBPPC não podem ser concedidas licenças de demolição total ou parcial de bens imóveis classificados ou em vias de classificação como tal, *sem prévia e expressa autorização* do órgão competente da administração competente.

A *autorização de demolição* tem como pressuposto obrigatório a (i) existência de ruína ou (ii) a verificação em concreto da primazia de um bem jurídico superior ao que está presente na tutela dos bens culturais, desde que, em qualquer dos casos, se não mostre viável nem razoável, por qualquer outra forma, a salvaguarda ou o deslocamento do bem (cfr. artigo 49.º, n.º 2, da LBPPC). Isto é, em qualquer caso, esta será sempre uma medida de tutela de *ultima ratio*.

⁶⁶ Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana – património...”, cit., p. 205.

⁶⁷ Cfr. OLIVEIRA, Paula Cabral, “Reabilitação Urbana – património...”, cit., p. 205.

Perante o exposto, parece-nos evidente a melhoria de harmonização entre regimes, apesar de continuar a não ser tida em conta, pelo menos de forma completa, a *natureza multidisciplinar* destas matérias, que também deveria implicar, genericamente, a *planificação sectorial* para estes casos.

Refira-se ainda que, desta feita, se procurou traçar de forma mais desenvolvida o conteúdo dos planos de pormenor de reabilitação urbana e dos planos de pormenor de salvaguarda. Nesse sentido, o legislador dispôs que o objecto dos primeiros planos consiste no estabelecimento da “*estratégia integrada de actuação e as regras de uso e ocupação do solo e dos edifícios necessárias para promover e orientar a valorização e modernização do tecido urbano e a revitalização económica, social e cultural na sua área de intervenção*” (cfr. artigo 22.º, do RJRU) e que o objecto dos segundos consiste em estabelecer “*as orientações estratégicas de actuação e as regras de uso e ocupação do solo e edifícios necessárias à preservação e valorização do património cultural existente na sua área de intervenção, desenvolvendo as restrições e os efeitos estabelecidos pela classificação do bem imóvel e pela zona especial de protecção*” (cfr. artigo 64.º, do RJPCI).

Para além disso, é também definido no artigo 23.º do RJRU o âmbito territorial dos planos de pormenor de reabilitação urbana e os artigos 24.º e 25.º do mesmo diploma estatuem, respectivamente, qual o conteúdo material e documental necessário para estes planos. Por seu turno, no âmbito do RJPCI, define-se o âmbito territorial dos planos de pormenor de salvaguarda no artigo 65.º, sendo que o artigo 66.º determina qual o conteúdo material que estes planos devem conter.

Aliás, é nítida a preocupação de harmonização um pouco por todo o novo regime jurídico da reabilitação urbana, procurando o legislador articular sempre este regime com o RJIGT (e.g., artigos 21.º, n.º 1; 24.º, n.º 1; 25.º, n.º 1; 26.º, n.º 2 e 4; 27.º, n.º 1; 35.º, n.º 2; 42.º, n.º 2; 58.º, n.º 4), com a LBPPC (e.g., artigos 21.º, n.º 2; 24.º, n.º 3; 28.º; 57.º, n.º 3), e com o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (e.g., artigos 44.º, n.º 3; 45.º; 46.º, n.º 1; 47.º; 50.º, n.º 1; 52.º, n.º 1; 53.º; 55.º, n.º 2; 57.º, n.º 2), entre outros.

14. Sobre a falta de harmonização conceptual que mencionamos, o legislador da reabilitação urbana volta a falar em “*áreas e centros históricos*”, recorrendo novamente a conceitos estranhos à legislação do património cultural.

Desta forma, mantêm-se algumas dificuldades de interpretação destes regimes jurídicos, pelo menos neste aspecto específico, não sendo claro, por exemplo, se tais centros históricos coincidem ou não com os “*conjuntos*” de património cultural. Por esta razão, consideramos que este é um aspecto que deveria ser tido em conta pelo legislador numa futura revisão ao RJRU.

15. A terceira crítica efectuada mantém-se apenas parcialmente, permanecendo alguma desarmonia entre competências, ainda que com o novo regime da reabilitação urbana se passe a consultar o órgão do património cultural. A razão reside no facto de se continuar a atribuir aos municípios a competência para *todos* os casos de reabilitação de centros históricos (i.e. a câmara propõe e a assembleia municipal aprova), independentemente de serem classificados como de interesse municipal, público ou nacional (cfr. artigo 12.º, n.º 2, e 14.º).

De todo o modo, nota-se um reforço de colaboração entre as várias administrações que representam cada um dos interesses públicos que podem entrar em colisão numa operação de reabilitação. Atente-se, por exemplo, na norma contida no n.º 1 do artigo 28.º, de acordo com a qual a administração do património cultural competente deve colaborar com o município na elaboração do plano de pormenor de reabilitação urbana, devendo ser ouvida na definição dos termos de referência do plano relativamente ao património cultural imóvel classificado, e devendo ainda prestar o apoio técnico necessário nos trabalhos de preparação e concepção do projecto do plano para as mesmas áreas.

A pronúncia da administração do património cultural, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, é *obrigatória e vinculativa*. Caso tal pronúncia seja desfavorável, deve a administração indicar expressamente as razões da sua discordância e, sempre que possível, indicar também quais as alterações necessárias para viabilização das soluções do plano de pormenor de reabilitação urbana.

No mesmo sentido, o RJPCI dispõe que, nos termos do seu artigo 67.º, n.º 1, a elaboração dos planos de pormenor de salvaguarda compete à câmara municipal, que deverá actuar em parceria com o IGESPAR e com a direcção regional de cultura territorialmente competente⁶⁸.

16. Por fim, quanto às questões enunciadas da existência de possíveis inconstitucionalidades, podemos começar por referir que relativamente à inconstitucionalidade orgânica verificada em virtude do facto de o RJRU ter sido aprovado por um decreto-lei autorizado sem que muitos dos aspectos de natureza especial consagrados fossem indicados na lei de autorização, para além de se afigurar a violação da LBPPC que possui um valor paramétrico superior, regista-se uma manifesta melhoria.

Por exemplo, na Lei de Autorização n.º 95-A/2009, de 2 de Setembro, já se refere o sentido e a extensão dos instrumentos de programação a utilizar em sede de reabilitação urbana, consagrando-se regras especiais em matéria de planeamento urbanístico, designadamente estatuiu-se um regime especial de elaboração e acompanhamento de planos de pormenor de reabilitação urbana, sendo que no artigo 21.º, do RJRU se remete para o procedimento imposto pelo RJIGT (cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea *h*)); por outro lado, na alínea *j*) do n.º 2 do artigo 2.º é também autorizada a estatuição de instrumentos específicos de política urbanística, designadamente expropriação, venda ou arrendamento forçado, e constituição de servidões, nos casos em que os proprietários não cumpram o dever de reabilitação dos seus edifícios ou fracções.

Porém, mantém-se a possibilidade de as assembleias municipais poderem definir “zonas históricas” como âmbito de intervenção sem que se refira a LBPPC (cfr. artigo 14.º), mantendo-se, assim, neste aspecto, a inconstitucionalidade orgânica que SUZANA TAVARES DA SILVA havia identificado.

Acerca da inconstitucionalidade material por violação de vários princípios constitucionais, como a proibição do excesso, pela restrição dos direitos de participação procedimental dos administrados, do direito à habitação dos moradores nessas áreas e das garantias de propriedade dos titulares dos imóveis, parece o legislador ter resolvido o problema. Assim, de acordo com o artigo 28.º do RJRU e com o artigo 70.º, n.º 2, do RJPCI, passou a ser imposta a obrigatoriedade de parecer prévio e vinculativo do órgão competente ao nível do património cultural, nomeadamente do IGESPAR, o que, para além de mostrar uma preocupação em harmonizar os regimes, resolve o problema da delimitação da zona histórica que, para além dos valores de interesse municipal, passa a atender também aos valores de *interesse cultural*.

Por outro lado, o Capítulo VII do novo RJRU dedica-se apenas à *participação e concertação de interesses*, sendo notória a preocupação do legislador em promover a participação dos diversos interessados no procedimento de reabilitação e concertar os vários interesses existentes, algo que não acontecia no âmbito do antigo diploma.

O legislador, desta feita, dispõe no artigo 69.º, n.º 1, que “*sem prejuízo das regras gerais relativas a legitimidade procedimental, previstas no Código do Procedimento Administrativo, consideram-se interessados (...) os proprietários e os titulares de outros direitos, ónus e encargos relativos ao edifício ou fracção a reabilitar*”. Ora, parece o legislador, ainda que

⁶⁸ De acordo com o artigo 68.º, n.º 1, do RJPCI o IGESPAR, após a elaboração pela câmara municipal, “*pronuncia-se sobre os termos de referência do plano de pormenor de salvaguarda, ouvida a direcção regional de cultura territorialmente competente*”.

não o refira expressamente, consagrar um *direito de audiência prévia*, nos termos do CPA, ultrapassando, assim, um dos aspectos que contribuía para a restrição do direito à participação procedimental e dos direitos à habitação e de propriedade.

Mas o legislador foi ainda mais longe, e bem na nossa opinião, ao consagrar um conceito de interessado extremamente amplo, conforme se pode inferir do n.º 3 do artigo 69.º, nos termos do qual “*são ainda interessados (...) aqueles que demonstrem ter um interesse pessoal, directo e legítimo relativamente ao objecto do procedimento e que requeiram a sua intervenção como tal*”.

Refira-se também o artigo 71.º, de acordo com o qual a participação dos interessados pode ser efectuada através de organizações representativas de interesses locais, nomeadamente no âmbito da discussão pública de planos, projectos e programas, o que se pode afigurar como um mecanismo eficiente para os casos em que o número de interessados é muito elevado, procedendo-se, desta forma, mais facilmente à concertação de todos os interesses em causa.

Nota-se aqui uma preocupação do legislador em promover, da melhor forma possível, a concertação dos vários interesses que muitas vezes, provavelmente a maioria, entrarão em colisão, consagrando expressamente no artigo 72.º, n.º 1, que “*deve ser promovida a utilidade de mecanismos de negociação e concertação de interesses, nomeadamente nos casos em que os interessados manifestem formalmente perante a entidade gestora vontade e disponibilidade para colaborar e concertar, nessa sede, a definição do conteúdo da decisão administrativa em causa*”⁶⁹.

De certa forma, o fundamento desta possibilidade pode ser encontrado genericamente no *princípio democrático*, que, enquanto princípio estruturante, para além da dimensão *representativa*, também compreende uma dimensão *participativa*. Ora, esta dimensão «é concretizada na nossa ordem jurídica através do princípio jurídico da participação e de direitos de participação dos particulares no procedimento administrativo, na determinação do conteúdo das decisões e na sua execução» (cfr. artigos 267.º da CRP e 8.º do CPA)⁷⁰. No fundo, a necessidade de participação dos particulares resulta da imposição de ponderação dos interesses privados com influência nas decisões ou com implicações no ordenamento do território, que se apresenta como corolário do princípio da imparcialidade da administração e do reforço do referido princípio democrático⁷¹.

⁶⁹ Refira-se, aliás, que os mecanismos de negociação e concertação apresentam imensas vantagens sobre o recurso aos meios judiciais.

Como referem MOFFITT e BORDONE, ainda que no âmbito específico do ambiente, regra geral, os métodos de resolução alternativa de litígios são, regra geral, métodos menos caros e mais céleres. Sob a orientação de um mediador, as partes acabam por desenvolver, em muitas situações, soluções mais criativas e inovadoras do que aquelas a que um *outsider*, como um juiz, recorreria para resolver a contenda. São as partes - e não o mediador - que determinam o seu destino. Ao invés de termos uma parte “vencedora” (como num processo judicial), as partes procuram chegar, de forma concertada, a um acordo que agrade a ambas. A natureza colaborativa da mediação aumenta a probabilidade de que ambas as partes cumpram escrupulosamente as obrigações emergentes dos acordos celebrados. A resolução de litígios pode ser um processo com vários passos que pode começar com uma *negociação*, seguir para a *mediação* e, se necessário, acabar numa *disputa judicial*. Este tipo de processos permite que as partes possam começar com procedimentos menos formais e menos dispendiosos, antes de, e apenas em último caso, recorrer a soluções que requeiram mais tempo e dinheiro para se chegar a uma conclusão. Cfr. MOFFITT, Michael/BORDONE, Robert, “Perspectives on Dispute Resolution: An Introduction”, in MOFFITT, Michael/BORDONE, Robert (Eds.), *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005, pp. 1 e segs.

Em suma, a mediação fornece aos intervenientes um fórum privado e controlado onde podem expressar as suas preocupações e pontos de vista. Sob a orientação de um mediador, as partes desenvolvem, de forma frequente, soluções inovadoras que dificilmente seriam alcançáveis por um elemento estranho ao processo, como um juiz. Cfr. MOFFITT, Michael/BORDONE, Robert, “Perspectives on Dispute Resolution”, cit., pp. 1 e segs.

⁷⁰ Cfr. SÈVES, Lorena de, “A admissibilidade de propostas de Planos de Pormenor apresentadas por particulares”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 20, Dezembro 2003, p. 144 e segs.

⁷¹ Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Portugal: Território e Ordenamento*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 65.

No âmbito do Direito do Urbanismo, podemos afirmar que o *princípio da participação* assume um especial relevo, derivado da ampla margem de discricionariedade que caracteriza as decisões urbanísticas e ambientais, das dificuldades de controlar judicialmente tais decisões, do facto de essas decisões conformarem e restringirem amplamente os direitos de propriedade e afins com quem se cruzam, e ainda pela falta de recursos financeiros da Administração, em especial das autarquias locais⁷².

Assim, esta opção legislativa é louvável a vários níveis, porque para além de resolver o problema existente ao abrigo do regime anterior em que se verificava uma situação de manifesta inconstitucionalidade material, consegue ainda reforçar a legitimação das decisões de reabilitação urbana que forem tomadas através da participação procedimental de um número alargado de particulares. Aliás, no próprio preâmbulo do RJRU fala-se de um reforço de «garantias de participação, quer ao nível das consultas promovidas aquando da delimitação de das áreas de reabilitação urbana e da elaboração dos instrumentos de estratégia e programação das intervenções a realizar quer no âmbito da respectiva execução»⁷³.

Para finalizar, houve ainda o cuidado de se consagrar expressamente, no artigo 73.º, do RJRU vários direitos dos ocupantes de edifícios ou fracções. O legislador consagrou no n.º 1 que “*Quem, de boa fé, habite em edifícios ou fracções que sejam objecto de obras coercivas (...) tem direito a realojamento temporário, a expensas do proprietário*”⁷⁴; e, no n.º 2, que “*Quem, de boa fé, habite em edifícios ou fracções que sejam objecto de reestruturação da propriedade, expropriação ou venda forçada (...), tem direito a realojamento equivalente*”.

Na nossa opinião também este aspecto é extremamente importante, porque se assim não fosse, caso a Administração para proceder à reabilitação urbana de um edifício desalojasse coercivamente moradores que habitassem o edifício objecto de reabilitação sem que estes possuísssem uma alternativa para morar, mesmo que, no âmbito genérico do princípio da proibição do excesso, tal actuação eventualmente escapasse ao raio do subteste da proporcionalidade em sentido estrito, não restariam dúvidas da violação do recente subprincípio da *razoabilidade*⁷⁵.

⁷² Cfr. SÊVES, Lorena de, “A admissibilidade de propostas...”, cit., p. 144 e segs. Desenvolvidamente sobre a participação dos interessados na elaboração dos planos, cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, p. 445 e segs.

⁷³ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro, p. 7956 do Diário da República, 1ª Série, n.º 206, de 23 de Outubro.

⁷⁴ “*Excepto se dispuser no mesmo concelho ou em concelho limítrofe de outra habitação que satisfaça adequadamente as necessidades de habitação do seu agregado*”.

⁷⁵ O princípio da razoabilidade foi recentemente autonomizado no âmbito do princípio da proibição do excesso por REIS NOVAIS. Assim, para este autor, o subprincípio da *razoabilidade* merece ser distinguido, apresentando como nota distintiva o facto de se focar na gravidade da medida, qualitativa ou quantitativa, *para a esfera jurídica do afectado*, independentemente da relação meio-fim. De acordo com esta nova vertente, que postula uma análise individualizadora e concreta dos casos em questão, uma medida «pode ser adequada ou, pelo menos, não desproporcional, quando, em abstracto ou em concreto, se tem em conta a gravidade do sacrifício imposto relacionada com a importância ou a premência de realização dos fins prosseguidos e, todavia, ela constituir, por si só, uma afectação inadmissível ou intolerável do ponto de vista de quem a sofre e por razões essencialmente atinentes à sua subjectividade. Basta, para tanto, que a medida em causa coloque os afectados, ou algum deles, numa situação quantitativa ou qualitativamente desrazoável à luz dos ditames [...] do relacionamento Estado/cidadão em Estado de Direito». Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais...*, cit., p. 187.

3. Breves conclusões

17. Em jeito de conclusão, podemos afirmar que os recentes regimes da reabilitação urbana e do património cultural imóvel reduzem em muito as críticas que a doutrina havia feito aos anteriores regimes, trazendo uma maior coerência ao sistema legislativo, corrigindo-se várias falhas que, de certa forma, prejudicavam tanto a protecção do património cultural imóvel existente, como a própria tarefa de reabilitação do património edificado.

Ainda assim, como vimos, a suposta reconciliação que questionamos no presente artigo não foi total, remanescendo ainda algumas arestas por limar, as quais podem e devem ser ultrapassadas numa próxima revisão dos instrumentos legislativos analisados. Para além do mais, apenas a aplicação prática dos diplomas da reabilitação urbana e do património cultural imóvel mostrará os aspectos que, no futuro, merecerão ser melhorados pelo legislador.

Carlos Pinto Lopes
Advogado

Jorge Silva Sampaio
Advogado