



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO

FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Sara Orosa

A PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PLANEAMENTO
URBANÍSTICO

Porto
2014

AGRADECIMENTOS

Um trabalho de investigação não se faz sem o apoio de quem melhor conhece os meandros da Doutrina e da pesquisa a esse nível. Por isso, dedico um especial agradecimento à minha orientadora de Dissertação, Senhora Professora Doutora Raquel Carvalho, sem a qual não teria chegado a um bom porto.

Aos meus pais que não pouparam esforços para que este trabalho se realizasse da melhor forma possível, sempre prestando a sua melhor ajuda a todos os níveis. Sem eles, nada se teria concretizado.

À minha irmã por acreditar sempre em mim.

Por fim, aos meus amigos, obrigada pelo incentivo constante, pelas ideias e por não deixarem jamais de acreditar nas minhas convicções.

Um agradecimento especial à Rita Pires, à Andreia Carmo e à Nelma Pires.

Aos meus pais, Fernanda e Paulo

E à minha irmã Ângela

A PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PLANEAMENTO URBANÍSTICO

Por
Sara Orosa

Dissertação para Mestrado em
Direito – Direito Administrativo na
Faculdade de Direito da Universidade
Católica Portuguesa, sob a orientação
da Senhora Professora Doutora Raquel
Carvalho

Porto
2014

“O homem é do tamanho do seu sonho”

Fernando Pessoa

ÍNDICE

Siglas e Abreviaturas.....	8
Introdução.....	9
Capítulo I - A participação dos cidadãos como forma de estar no Estado de Direito Democrático Social Atual.....	11
Capítulo II - A participação dos cidadãos como forma de controlo da atuação administrativa na sua atividade urbanística.....	19
1. O Direito do Urbanismo como ramo especial do Direito Administrativo.....	19
2. O Direito do Urbanismo como ramo de eleição do uso de poderes discricionários (breve referência)	21
3. A importância da participação dos cidadãos no planeamento urbanístico como forma de controlo da discricionariedade da administração.....	27
Capítulo III - As formas de participação dos cidadãos no planeamento urbanístico.....	29
1. Os titulares do Direito de Participação.....	29
2. As formas e modos de Participação	31
2.1 A problemática da “participação-negociação” na elaboração dos planos.....	32
3. Os momentos da Participação.....	37
Capítulo IV - A participação dos cidadãos num plano territorial específico: PDM (Plano Diretor Municipal).....	38
1. A “participação preventiva” dos cidadãos no PDM.....	39
2. A “participação sucessiva” dos cidadãos no PDM.....	40
Conclusão.....	43
Bibliografia.....	46

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art. - artigo

CCP – Código dos Contratos Públicos

CE – Código das Expropriações

Cfr. – Confronte-se

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto – Lei

DLG – Direito Liberdade e Garantia

i.e. – isto é

LBPOTU – Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo

nº - número

Pág. – Página

PDM – Plano Diretor Municipal

PIN + - Potencial Interesse Nacional

PP. – Páginas

PROT – Programa Regional de Ordenamento do Território

RJIGT – Regime jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJUE – Regime Jurídico de Urbanização e Edificação

STA – Supremo Tribunal Administrativo

Vd. – *Vide*

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo a exploração do impacto que a participação dos cidadãos assume no âmbito do planeamento urbanístico, definindo-se este como atividade materialmente administrativa.

De facto, o planeamento urbanístico é uma atividade urbanística de cariz administrativo uma vez que todos os elementos estruturantes daquela têm por base os princípios constitucionais e legais fundamentais inerentes a toda a atividade administrativa, além de que quando se fala em Urbanismo é implícita a associação a uma tarefa pública e como tal a ser desenvolvida pelo Estado (artigos 65º nº4; 8º nº1 da LBOTU e 118º nº1 do RJGT).¹

Sendo este trabalho de investigação uma reflexão sobre a participação dos cidadãos na atividade de planeamento, a nossa exposição passará primeiro pela análise do instituto da participação dos cidadãos como forma de se conceber o Estado Democrático Social Atual.

Em segundo lugar, trataremos da participação dos cidadãos como forma de controlo da atuação Administrativa no âmbito do Direito do Urbanismo, referindo-nos essencialmente: à especialidade do Direito do Urbanismo, face a outras áreas do Direito do Urbanismo; à discricionariedade da Administração Pública na sua atividade urbanística (planeamento) e à importância da participação dos cidadãos no planeamento como forma de controlo da discricionariedade da Administração.

No terceiro capítulo, teremos oportunidade de explanar as várias formas de participação dos cidadãos na atividade de planeamento tecendo algumas críticas ao nosso sistema jurídico que julgamos ser pertinentes para um melhor desempenho desta função.

Posteriormente, iremos seleccionar um plano urbanístico específico, o PDM, de modo a percebermos como se processa, no nosso ordenamento jurídico, a participação

¹ Cfr. Os diplomas legais alvo do nosso trabalho de investigação serão a Lei nº 31/2014, de 30 de Maio, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo – LBOTU; o Decreto-Lei nº 380/99 de 22 de setembro que estabelece o regime jurídico do ordenamento do território e de urbanismo – RJGT (última alteração DL nº 2/2011 de 6 de janeiro) e Decreto – Lei nº 555/99 de 16 de dezembro que institui o regime jurídico da urbanização e da edificação – RJUE (última alteração DL nº 136/2014 de 9 de setembro).

dos cidadãos naquele tipo de plano. Neste capítulo, iremos apresentar um novo sistema procurando remover quaisquer burocratizações e “abusos” por parte da Administração Pública de que somos alvos diariamente.

Será este o fio condutor da investigação, não se pretendendo uma caracterização exaustiva da figura da participação dos cidadãos no planeamento urbanístico, mas antes um contributo para os problemas que daí advêm, e que cremos que na prática são determinantes.

A pertinência do presente escrito justifica-se pela importância do tema que julgamos ser um modo de controlo da atividade urbanística, especificamente a de planeamento, onde a discricionariedade é vislumbrada constantemente.

CAPÍTULO I – A PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS COMO FORMA DE ESTAR NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO SOCIAL ACTUAL

O Estado Português, já o sabemos, caracteriza-se por ser um Estado de Direito Democrático.² Importa agora perceber o verdadeiro alcance desta designação que de tanto se ouvir se torna tão vulgar e que tanta importância e valor reveste para todo o sistema jurídico e para a vida dos cidadãos.

Assim, Portugal é um Estado de Direito, na medida em que toda a sua estrutura Administrativa está sujeita, bem como toda a sua atividade, às regras e princípios jurídicos plasmados na nossa Constituição, pelo que todos os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e, conseqüentemente, devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.³

Ora nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, os princípios que *firmam o Estado de Direito* na nossa Constituição de 1976, não nos cingindo aqui somente à atuação da Administração Pública, são (destacaremos os mais relevantes): *a) o caráter restritivo das restrições a direitos, liberdades e garantias; b) os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efetiva dos direitos; c) o princípio de separação e interdependência dos órgãos de poder, a distribuição de competências entre os órgãos governativos tendo em vista não apenas a prática de atos próprios mas também o exercício de funções de fiscalização recíproca, a competência legislativa genérica da Assembleia da República e reservada, nomeadamente sobre direitos, liberdades e garantias, direito e processo penais, tribunais e magistratura, a proibição de dissolução da Assembleia da República e de atos de revisão constitucional*

² Vd. Ideia patente n.º 2º e 4º Parágrafos do preâmbulo da CRP que aludem à construção de um Estado Democrático: *“Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa”* e *“A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de (...) estabelecer os princípios basilares da democracia ...”*.

Importante será também mencionar o artigo 2º da CRP, quanto à sua epígrafe - *“Estado de Direito Democrático”*.

³ Cfr. Artigo 266º n.º2 da CRP.

na vigência de estado de sítio ou de emergência e a obediência das Forças Armadas aos órgãos competentes nos termos da Constituição e da lei; d) a reserva aos tribunais da função jurisdicional, visto que eles são “os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” e, assim, cabe-lhes defender os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados, a independência dos tribunais e a obrigatoriedade das suas decisões para todas as entidades públicas e privadas; e) o exercício do poder político a nível do Estado, das regiões autónomas e do poder local com sujeição à Constituição; f) a subordinação dos órgãos e agentes administrativos à Constituição e à lei e g) a responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.⁴

Resta agora explorar o sentido da denominação “democrática” para assim podermos de forma consciente entender o peso e o seu verdadeiro sentido, com as consequentes implicações no tema do presente estudo. Deste modo, democrático (palavra de origem grega), em que «*demos*» significa povo e «*kratos*» designa poder público, demonstrando que a autoridade que representa certa coletividade foi escolhida de acordo com a vontade soberana do povo.

Nas palavras de BACELAR GOUVEIA seguindo a linha de pensamento de ROBERT A. DAHL, as vantagens da democracia podem ser enunciadas da seguinte forma: *ajuda a evitar a governação por autocratas cruéis e viciosos; garante aos cidadãos um conjunto mínimo de direitos fundamentais impossíveis em sistemas ditatoriais; assegura uma maior margem de liberdade pessoal; auxilia os cidadãos na proteção dos seus interesses fundamentais; proporciona o exercício do autogoverno, permitindo a escolha democrática das leis; favorece a oportunidade do exercício de uma responsabilidade moral; encoraja o desenvolvimento humano na coletividade; favorece um elevado grau de igualdade política; ajuda o clima de paz em relação a outras democracias e auxilia o aumento de riqueza nacional.⁵*

⁴ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS: *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição – Introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º, Coimbra Editora 2005, pp 100 e 101.

⁵Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. III, 2011. Almedina 4º Edição revista e atualizada pp 872.

É ponto assente, que o nosso Estado é um Estado Democrático conforme refere o artigo 2º da CRP, que nos diz que «A República Portuguesa é um Estado de Direito Democrático, baseado na soberania popular...».

Para além disso, caracteriza-se também por ser um Estado Social, visto que o nosso Estado não só denota manifestas preocupações modernas de socialidade, i.e., o Estado na tomada das suas decisões revela uma atitude cautelosa a fim de promover uma melhor cooperação entre Estado e Sociedade. Vejamos algumas dessas preocupações sociais, como também económicas e culturais inerentes a algumas das tarefas fundamentais do Estado, elencadas no artigo 9º da CRP⁶ em que destacamos as alíneas a) e e) do artigo supramencionado.

Nos termos das alíneas a) e e) do artigo 9º da CRP são tarefas fundamentais do Estado *garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam bem como proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território.*

Ora não há dúvidas, por todo o exposto, que o nosso Estado é um Estado de Direito Democrático, baseado na soberania popular, (artigo 2º da CRP) garantindo, deste modo, uma participação ativa dos cidadãos na vida política do país, seja de uma forma direta ou indireta.

Com este enquadramento geral resta saber quais os mecanismos de participação que estão ao dispor dos cidadãos, consagrados na nossa Constituição, visto ser este um princípio basilar de toda a democracia, como o próprio Presidente Norte-Americano Abraham Lincoln imortalizou a democracia é o **“governo do povo, pelo povo e para o povo”**.

Constitucionalmente é-nos garantido a participação na resolução dos problemas nacionais, até porque constituí um dos princípios fundamentais do nosso Estado de Direito plasmado no artigo 2º da nossa CRP, «democracia participativa»

Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA *a democracia participativa diz respeito à intervenção dos cidadãos, individualmente ou (sobretudo) através de organizações sociais ou profissionais, nas tomadas de decisão das instâncias*

⁶As preocupações sociais foram desde cedo sentidas pelo nosso Estado, aquando da elaboração do preâmbulo da CRP de 1976, lendo-se o seguinte:“... (...) abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno (...) ”.

*do poder, ou nos próprios órgãos do poder e o fundamento da sua existência reside essencialmente na supressão da distância que existe entre o poder e os cidadãos de forma a tornar numa democracia mais próxima e justa dos cidadãos.*⁷

De uma forma mais complexa, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS defendem que a democracia participativa plasmada no artigo 2º da CRP comporta três dimensões distintas: 1ª) *como reforço da participação ou animação cívica em geral, através de um mais atento e empenhado aproveitamento dos direitos políticos constitucionalmente garantidos, de uma integração ativa nos partidos e em diferentes grupos de cidadãos eleitores e de uma maior disponibilidade para o desempenho de cargos públicos;* 2ª) *como atribuição aos cidadãos, enquanto administrados, de específicos direitos de intervenção no exercício da função administrativa do Estado e* 3ª) *como específica relevância de grupos de interesses, de associações e de instituições existentes na sociedade civil, através da sua interferência em procedimentos de decisão ou em órgãos do Estado e de entidades descentralizadas.*⁸

O nosso estudo centra-se essencialmente na segunda dimensão da democracia participativa, defendida pelos Autores supramencionados, **a participação dos cidadãos**, enquanto “administrados”⁹ na dinâmica administrativa do Estado como Pessoa Coletiva Pública.

Para tal termos de fazer uma análise cuidada aos normativos constitucionais e legais referentes a toda a atividade administrativa.

Vejamos o teor do artigo 267º da CRP, concretamente o seu nº1, que não é nada mais nada menos que a concretização de um dos princípios constitucionais da democracia positivado na nossa Constituição (artigos 2º e 9º da CRP).

⁷Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa Anotada* (artigos 1º a 107º, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora 2007. pp 212.

⁸Ob.cit JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição – introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º, Coimbra editora 2005, pp 112 e 113.

⁹Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA *in separata direito e justiça: os direitos fundamentais dos administrados após a Revisão Constitucional de 1989*, Vol. VI Impressões Universidade Católica Portuguesa, 1992: entende que a expressão “administrados” não é muito feliz até porque, atualmente os cidadãos assumem posições jurídicas ativas que impõem deveres à Administração. Entende assim o Autor que o mais correto seria afirmar que a expressão “administrados”, nos nossos dias, constitui um “mero artifício semântico da linguagem normativa” para designar os sujeitos na sua relação com a Administração, enquanto conjunto heterogêneo de titulares de posições ativas e passivas.

“1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.”

O legislador ordinário, face ao princípio constitucional enunciado, da democracia participativa, consagrou na sua legislação, a participação dos cidadãos como um verdadeiro princípio administrativo no artigo 8º do atual CPA: *“ Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito...”*

É incontestável que no nosso ordenamento jurídico-administrativo vigora a regra de uma **Administração Participada**, e até de uma **Administração Aberta**¹⁰ no sentido de que é dado aos cidadãos uma margem de “intromissão” na vida administrativa com o objetivo de as entidades públicas, com poder decisório, conhecerem de facto a realidade que os rodeia. Ademais, essa participação permite uma maior transparência nos procedimentos de atuação e nas decisões das entidades públicas, e mais do que isso, procura constituir um obstáculo a formas autoritárias do exercício da ação administrativa exercida por aquelas entidades.¹¹

O princípio constitucional da participação plasmado no artigo 267º nº1 da CRP é legalmente considerado nos termos do CPA (artigo 8º) como um princípio geral da atuação da administração, pelo que os órgãos da Administração devem assegurar a participação dos particulares na formação das decisões que lhes disserem respeito. No mesmo sentido vai o artigo 59º do CPA ao afirmar que em qualquer fase do procedimento “podem” os órgãos administrativos ordenar a notificação dos interessados para se pronunciarem acerca de qualquer questão.

Logo independentemente de os artigos 8º e 59º do CPA consagrarem o mesmo princípio, a saber o princípio da participação dos cidadãos, o certo é que o princípio plasmado no artigo 59º do atual CPA define-se como um princípio procedimental¹² ao

¹⁰ Cfr. Ac. do STA de 9/3/1995: *“... a concretização do modelo da Administração Pública expresso no artigo 267º da CRP impõe à Administração Pública a participação dos particulares na formação das suas decisões que lhe digam respeito, sendo deste modo uma das manifestações mais flagrantes do modelo de Administração Aberta.”*

¹¹ Cfr. JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *in Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4ª edição, Almedina 2001. PP 115.

¹² Vd. A localização do preceito: parte III - Do Procedimento Administrativo capítulo I (artigos 54º a 113º do CPA).

invés do princípio configurado no artigo 8º do atual CPA, que diz respeito à atuação geral do Estado como Administração Pública.¹³

O princípio da participação dos cidadãos na sua vertente procedimental materializa-se, nos termos do CPA, pela Audiência dos interessados (cfr. artigo 100º).

Segundo do artigo 100º do CPA, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada qualquer decisão final, reforçando-se deste modo, a ideia da democracia participativa que tão bem caracteriza o nosso Estado.

Acrescentam os autores JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES E JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO que a «(...) *audiência dos interessados pode, inclusivamente, ser vista como inerente ao princípio do Estado do Direito Comunitário*».¹⁴

Com a audiência dos interessados e no espírito do artigo 100º do CPA, tem-se vista a densificação e materialização do direito de defesa (princípio do contraditório, de acordo com o qual, ninguém deve ser condenado sem ser previamente ouvido), por forma a reduzir o risco de que as sanções, no caso dos procedimentos sancionatórios, sejam tomadas de uma forma arbitrária.

Quanto ao princípio da audiência dos interessados na sua vertente procedimental temos duas observações a fazer.

Em primeiro lugar, o direito a ser ouvido através da audiência dos interessados prevista no artigo 100º, finda a instrução, pode ser dispensada nos termos do artigo 103º do atual CPA, nos casos em que seja urgente uma decisão ou nos casos em que seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão, entre outras situações. Ora está bem de ver que todas as estas situações, elencadas no artigo 103º do atual CPA, são todas elas de conteúdo “vago” e “indeterminado”, i.e., o saber quando uma decisão tem carácter urgente ou o facto de saber quando a audiência dos interessados compromete a execução ou utilidade da decisão, tudo questões que terão de ser concretizáveis em cada caso concreto.¹⁵

¹³ No mesmo sentido vão os autores JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES E JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4º Edição, Almedina. 2001Pág. 115

¹⁴ Cfr. JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES E JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4º Edição, Almedina.2001. pp 378.

¹⁵ Cfr. MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES E JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4º Edição, Almedina.2001 pp 380.

Para além disso, consideramos nesta obra que o princípio da participação democrática no nosso Estado de Direito (artigos 2º *in fine* e 9º alínea c) da CRP) inclusivamente através da audiência dos interessados, plasmada no artigo 59º e 100º do CPA, deve ser perspectivado como um direito fundamental de direito de natureza análoga aos DLG nos termos do artigo 17º da CRP, de forma a restringir ao máximo as decisões finais “violadoras” de verdadeiros direitos constitucionalmente consagrados como o direito da participação.

Impõe-se perceber porquê.

O direito de participação democrática (artigos 2º *in fine*; 9º alínea c) da CRP)) na sua vertente de audiência dos interessados na atividade da administração em geral, bem como na sua atividade procedimental (artigos 59º e 100º do atual CPA) é a par dos direitos dos administrados à informação (artigo 268º nº1 da CRP, à fundamentação expressa dos atos administrativos que afetem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos (artigo 268º nº3) um DLG de natureza análoga devido ao facto de estes direitos em causa, designadamente o direito à participação, terem um conteúdo essencialmente determinado ao nível das opções constitucionais, não dependendo da lei ordinária para se tornar líquido e certo, além do que a sua efetivação, por ser fáctica e juridicamente realizável, depende somente da vontade política do Estado e não de fatores que o Estado em grande medida não domina.¹⁶

A questão que se coloca quanto a este segundo ponto é saber qual a consequência jurídica caso seja violado o direito de audiência dos interessados no ato decisório final, sendo aquele considerado para nós um DLG de natureza análoga?

Já tivemos oportunidade de demonstrar que a audiência dos interessados nos termos do artigo 100º é uma possibilidade e não uma obrigatoriedade ao dispor da Administração, de conceder a palavra aos interessados antes de ser tomada uma decisão final, isto relativamente aos procedimentos administrativos em geral. Porém, quando se trate de procedimentos sancionatórios a audiência dos interessados torna-se obrigatória, por razões óbvias, tendo aquela uma dimensão qualificada.

No seguimento disto, entendemos mais uma vez, e tendo a perfeita consciência que tal defesa suscita alguma controvérsia, por não ser entendimento consentâneo e maioritário na doutrina, que a audiência dos interessados nos termos do artigo 8º

¹⁶Apud.VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais*, 3º edição., pp. 187 Cfr. JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ªEdição – Introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º, Coimbra Editora 2005, pp 304 e 305.

(artigos 59º e 100º do CPA) deve ser considerado um direito fundamental e até essencial visto que para nós, como tivemos oportunidade de mencionar, é um DLG de natureza análoga, termos em que a sua violação acarreta de imediato a nulidade do ato administrativo decisório final nos termos do artigo 133º nº2 alínea d) do atual CPA¹⁷.

A fim de finalizar este primeiro capítulo, queremos realçar que a participação dos cidadãos engloba também o direito de estes serem informados ao longo de todo o procedimento administrativo (artigo 268º nº1 da CRP), como também o conhecimento integral e fundamentado das decisões administrativas (artigo 268º nº1 e nº3), não descorando da importância do direito que os cidadãos têm em aceder aos arquivos e registos administrativos (artigo 268º nº2 da CRP).

¹⁷ No mesmo sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA, “em busca do ato administrativo”, pp 430, e MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES E JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *in Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4º Edição, Almedina. pp 384.

CAPITULO II – A PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS COMO FORMA DE CONTROLO DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA NA SUA ATIVIDADE URBANÍSTICA

1. Direito do Urbanismo como ramo especial do Direito Administrativo

O Direito do Urbanismo define-se como um ramo do Direito Administrativo pelo facto de, desde logo, as regras e institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação dos solos serem da competência de entidades públicas e, por isso, uma tarefa pública. (cfr artigo 65º nº 4 da CRP, 8º da LBOTU e 118º do RJIGT).

Aliás, sendo o Urbanismo uma tarefa primariamente pública, competindo à Administração a definição das suas regras, àquela são de aplicar os princípios e regras constitucionais respeitantes à Administração Pública, ora vejamos quais.

Nas palavras de ALVES CORREIA, devemos chamar à *colação as regras e princípios constitucionais do direito administrativo que são determinantes para a caracterização do direito do urbanismo, tais como: a) princípios do Estado unitário, da autonomia político-administrativa das regiões autónomas insulares e da autonomia das autarquias locais e com o princípio da subsidiariedade - artigo 6º da CRP; b) os direitos de participação e informação dos interessados na Administração e no procedimento administrativo – artigos 267º nº1 e 5 e 268º nº1 da CRP; c) princípios gerais da organização administrativa, como a descentralização e desconcentração administrativas - artigos 6º nº1 e 267º nº2 da CRP; d) princípios fundamentais da atividade administrativa, tanto de natureza material (por exemplo: princípios da prossecução do interesse público e do respeito dos direitos legalmente protegidos dos cidadãos, princípios da constitucionalidade e legalidade da Administração e princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé – artigo 266º da CRP), como de natureza procedimental (parâmetros constitucionais da atuação administrativa – artigo 267º nº5 da CRP como também os limites constitucionais na criação de regulamentos administrativos – artigos 112º nºs 5,6 e 7, e 241º da CRP); e) direitos e garantias constitucionais dos particulares perante a Administração, como o direito de participação e os direitos à informação, à fundamentação e à notificação dos*

*atos administrativos que lhes digam respeito – artigos 267º n.º 5 e 268º n.ºs 1, 2 e 3 da CRP e garantias jurisdicionais - artigos 268º n.ºs 4 e 5 da CRP*¹⁸.

Pese embora, o Direito do Urbanismo seja um ramo do Direito naturalmente Administrativo, contém certas especificidades em relação a este de que convém dar nota.

Por outras palavras, no Direito Urbanístico vigoram relações complexas entre sujeitos privados (particulares) e sujeitos públicos (Administração Pública), sendo utilizados instrumentos jurídicos de grande complexidade, de que são exemplo os atos administrativos, contratos administrativos, regulamentos, entre outros instrumentos.

Para além de que, neste ramo do Direito, encontramos normas jurídicas de âmbito geral e local, como são os vários planos existentes (PDM, PROT, Plano Nacional, entre outros).

Por tudo isto, há uma outra particularidade do Direito do Urbanismo que vem ganhando relevo e que se traduz no facto de ser este um ramo de forte instabilidade normativa, veja-se quanto a este ponto as possibilidades de revisão, alteração e suspensão dos planos nacionais. (artigo 96º e ss do RJGT)

Não sendo nossa pretensão, uma exaustiva enumeração das diversas especificidades do Direito do Urbanismo, resta salientar o facto de os preceitos urbanísticos terem uma natureza discriminatória - situação um pouco invulgar em Direito Administrativo (ramo da prevalência dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e de boa-fé, no que diz respeito à atuação da Administração Pública (artigo 266º n.º 2 da CRP), devido ao facto de nem todo o território ser alvo de intervenções urbanísticas idênticas já que o território não é todo igual.

Assim, o Direito Urbanístico face a todas estas especificidades, não deixa de ser uma área material e formalmente Administrativa, até porque o Direito do Urbanístico na sua essência, está sujeito às regras e princípios Administrativos. Não obstante, todas as circunstâncias supramencionadas implicam o uso de técnicas de perequação de benefícios e encargos vertidas nos planos urbanísticos.

Não restam dúvidas quanto ao carácter público-administrativo do Direito do Urbanismo.

¹⁸ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo* Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp134 e 135.

2. O Direito do Urbanismo como ramo de eleição do uso de poderes discricionários (breve referência)

Como referimos anteriormente, o Direito do Urbanismo é um ramo do Direito Administrativo, e sendo Direito Administrativo, todos os órgãos e serviços da Administração Pública no desempenho da sua atividade administrativa estão sujeitos à lei e à Constituição (princípio da legalidade da Administração – cfr. artigo 266º da CRP e artigos 2º e 3º do CPA).

Contudo, a lei não consegue regular todas as situações possíveis no mundo jurídico.

O legislador, com o intuito de colmatar essas possíveis lacunas, concede em muitos casos, uma *certa* discricionariedade à Administração, por ser efetivamente o ente que melhor perceberá as melhores soluções para o caso.

Além do que, as formas descentralizadas e desconcentradas que caracterizam a estrutura Administrativa do nosso país são, sem dúvida, ideias para conhecer os concretos problemas.

Queremos destacar o facto de a discricionariedade (técnica ou poder) conferido à Administração pelo legislador, não ser uma “via verde” que este dá àquela sem mais, até porque tal poder deriva da própria lei, i.e., só existe quando a lei o confere *e na* medida em que a lei o configura.

Reforçando a ideia, só existe discricionariedade quando a lei atribui à Administração o poder de escolher entre várias alternativas diferentes, porém «*o exercício do poder de escolha deve ir endereçado a um escopo e resultado da decisão que é o “único ajustado”, em rigorosa conformidade com todas as diretrizes jurídicas, e particularmente legais, que são de tomar em conta, ao mesmo tempo que se procede a uma cuidadosa pesquisa e a uma cuidadosa consideração de todas as “circunstâncias do caso concreto”*»¹⁹

Exemplos paradigmáticos de concessão de poderes discricionários são o uso de conceitos indeterminados ou imprecisos plasmados nas normas, como por exemplo: “interesse público”, “bem comum”, “equilíbrio da sociedade”, entre outros.

¹⁹ Apud. KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, pp 219 e 220 Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2011, 2º Edição, Almedina pp. 89.

Chegados aqui, constatamos que a discricionariedade é uma concessão dada pelo legislador à Administração, a fim de este decidir, tendo por base as situações concretas.

Concessão esta dada pelo legislador, logo, permitida por lei.

Realçamos o facto de a competência e o fim da norma serem sempre vinculados, estando a Administração obrigada a respeitar. Porém, o momento da prática do ato administrativo, a decisão de praticar ou não um determinado ato, os interesses relevantes para a decisão, entre outros aspetos, podem ser alvo de discricionariedade por parte da Administração.

A Administração, usufruindo ou não de poderes discricionários, deve obediência ao preceituado nos nºs 1 e 2 do artigo 266º da CRP com aflorações nos artigos 4º, 5º, 6º e 6º- A do CPA, ou seja, a Administração Pública no exercício das suas funções deve respeito aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Não esqueçamos que a Administração visa a prossecução do interesse público sempre no respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Daqui, retiramos a ideia de que a discricionariedade ainda é legalidade na sua atuação.

Explicada de uma forma breve, a discricionariedade da Administração Pública na sua atuação em geral, resta saber como esta se processa no Direito do Urbanismo, mais precisamente na atividade de planeamento, instrumento característico daquele ramo.

Em Direito do Urbanismo, face a todas as suas especificidades que tivemos oportunidade de ver, bem como face à conjuntura de interesses envolvidos (públicos e privados) e sendo uma área materialmente Administrativa, é de conceber que seja permitida naquela o uso de poderes discricionários aos órgãos com competência consultiva ou decisória.

A discricionariedade em Direito do Urbanismo é um instituto muito complexo e sendo este ponto, uma breve explanação do problema, iremos debruçar sobre as implicações da discricionariedade na atividade de planeamento, atividade esta de extrema importância em Direito do Urbanismo.

Em Direito do Urbanismo, mais precisamente na atividade de planeamento, confluem vários interesses, vários direitos e várias expectativas, pelo que a única técnica possível que consegue de uma forma justa e equitativa dar resposta a todas estas situações é sem dúvida a discricionariedade concedida à Administração pelo legislador

na sua atividade urbanística de planeamento²⁰. Nas palavras de ALVES CORREIA, «nem poderia ser de outra maneira dado que a atividade de planificação é uma tarefa de previsão, na qual o conhecimento da realidade urbanística local e o juízo de prognose sobre a evolução futura dos processos urbanísticos – o qual se caracteriza por “avaliações projetadas no futuro” (sobre o desenvolvimento económico, demográfico, etc.) – desempenham um papel primordial.»²¹ Acrescenta o Autor que em Direito do Urbanismo «é reconhecido pela lei aos órgãos com competência planificatória de uma zona de liberdade a qual pode abranger a decisão de elaborar, ou não, um plano (o an da decisão), a escolha do momento da elaboração do plano (o quando da decisão), a

²⁰ Vd. Os princípios constitucionais referentes ao Direito do Urbanismo que justificam a existência da discricionariedade, são eles: **o princípio da colaboração entre os sujeitos públicos e privados envolvidos; princípio da participação dos cidadãos; princípio da justa ponderação e superação dos conflitos; a garantia do direito da propriedade privada e por último o princípio da indemnização.**

Como sabemos o Direito do Urbanismo é uma tarefa essencialmente pública - cfr. artigo 65º nº4 da CRP; 4º da LBOTU e 118º do RJGT – isto sem prescindir da participação dos particulares (patente tarefa semi-particular). Sendo uma tarefa essencialmente pública, toda a Administração Pública (todos os níveis: estadual e local) estará envolvida nesta dinâmica do planeamento urbanístico, assim fala-se do “condomínio de interesses estaduais e locais” – Ac. do Tribunal Constitucional nº 14/09).

A participação dos cidadãos, tema que iremos aliás abordar, de uma forma mais detalhada no próximo capítulo, mas que por ora cremos ser de extrema importância fazer aqui algumas referências. Assim a cooperação e colaboração entre os vários sujeitos, mais precisamente a dos sujeitos privados, só se consegue através da intervenção destes - participação dos cidadãos. Friso mais uma vez que tal tema será o tema central desta tese.

O princípio da justa ponderação e superação dos conflitos de interesses envolvidos nos planos (artigo 5º c) da LBOTU e artigos 6º e 33º do RJGT) encontram-se numa íntima relação com o já referido princípio da discricionariedade patente em Direito do Urbanismo na sua atividade de planeamento precisamente. Além do que aqueles princípios não deixam de estar também interligados com o princípio da participação dos cidadãos, até porque só assim a Administração “Urbanística” terá um maior contacto com a realidade sendo mais fácil a superação e ponderação de conflitos e interesses em causa.

A garantia da propriedade privada, garantia constitucionalmente consagrada no artigo 62º da CRP é a que causa maiores “dores de cabeça” à Administração devido à sua intervenção na política dos solos através da expropriação, sempre que estejam em causa interesses públicos. Não há dúvidas que o poder de expropriação é um verdadeiro limite/restricção ao direito de propriedade privada. Porém só existe expropriação quando exista indemnização e aqui entramos no último princípio.

O direito de indemnização é uma garantia da afetação do direito da propriedade, tal indemnização terá nos termos da lei de ser “justa” – artigo 1º do CE.

²¹ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo* Vol. I, 4ª edição, Almedina pp 645.

faculdade de apor, ou não ao plano condições, termos, modos ou outras cláusulas acessórias (quomodo da decisão) e a determinação do conteúdo do plano (o quid da decisão...»²²

Tendo presente as sábias palavras de ALVES CORREIA, somos da opinião que o Direito do Urbanismo, no que diz respeito à sua atividade de planeamento, é onde a discricionariedade ganha o seu “pico” mais alto.

Quanto à questão de saber se a discricionariedade no planeamento tem semelhanças ou divergências em comparação com a atuação da Administração em geral, cremos que o que efetivamente sucede é que na atividade de planeamento urbanístico, por ser um instrumento jurídico de extrema importância, e pelo facto de estar inserido num ramo tão especial como é o Direito do Urbanismo, aquele também vai auferir de certas especificidades. Pelo que a discricionariedade da atividade de planeamento não foge a estas especificidades que tão bem caracterizam o Direito do Urbanismo. No mesmo sentido vão os autores ALVES CORREIA²³ e FERNANDA PAULA OLIVEIRA²⁴.

É de ressaltar que nos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano a discricionariedade de planeamento não diverge em nada com a discricionariedade da Administração em geral, ao invés, na Alemanha a posição tomada neste país vai de encontro com a do nosso (especificidade da discricionariedade do planeamento face à discricionariedade da Administração em geral).²⁵

Vejamos de uma forma breve quais as especificidades da discricionariedade do planeamento face à discricionariedade Administrativa em geral.

Como ensina FERNANDA PAULA OLIVEIRA na sua tese de doutoramento são características típicas da atividade de planeamento: *a programação de atuações ou intervenções em função de objetivos ligados a interesses gerais, racionalizando a tomada de decisões (patente a ideia de que o plano visa a realização do bem comum que exige, em certa medida, um abdicar de posições individuais a favor dos interesses da sociedade); a coordenação e cooperação, autolimitando a atuação futura da Administração; a racionalização de meios; o diagnóstico e o prognóstico da situação*

²² IDEM. *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo* Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 646.

²³ Ibidem.

²⁴ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa*, Almedina 2011, pp 113.

²⁵ Apud. RICHARD BARTLSPERGER, “*Das Abwägungsgebot in der Verwaltung als objectives und individualrechtliche Erfordernis Konkreten Verhältnismassigkeit*”, pp. 104 e ss. Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa*, Almedina 2011. pp 114.

*de facto sobre que incide; a compatibilização (ponderação) de interesses diferenciados numa sociedade pluralista; a redução de um extenso número de alternativas a um leque mais reduzido, compatível com os meios de que se dispõe.*²⁶

Deste modo, é fácil de ver que a atividade de planeamento é sem dúvida uma atividade extremamente complexa, o que equivale a decisões complexas. Logo aqui está patente uma especificidade, a complexidade da tomada de decisões o que pressupõe uma discricionariedade particular na atividade de planeamento ao invés da discricionariedade da Administração na sua atuação em geral. Defendem os mesmos autores que a atuação da Administração em geral no que toca ao instituto da discricionariedade, é muito mais simples em comparação com a da sua atividade de planeamento urbanístico.

Creemos que o defendido por estes autores, cai no exagero, uma vez que na nossa opinião toda a atividade administrativa, seja ela, de que matéria específica for, é uma atividade complexa tanto no plano decisório como no plano dos interesses em causa (públicos e privados), senão vejamos a forma como a nossa Administração Pública se encontra estruturada no nosso ordenamento jurídico – cfr. nº2 do artigo 267º da CRP (organização desconcentrada e descentralizada – complexidade de decisores).

FERNANDA PAULA OLIVEIRA entende, e por aqui seguimos a mesma linha de pensamento, que *o grau de discricionariedade de que gozam os órgãos administrativos na tarefa de planeamento do território é, enquanto discricionariedade normativa, bastante acentuado, já que os planos não se limitam a desenvolver ou completar a regulamentação estabelecida de antemão na lei, dispondo antes, as entidades que os elaboram, de um amplo poder de decisão próprio. De definir uma estratégia a prosseguir com o plano e, de acordo com ela, de estabelecer um modelo de ocupação territorial de entre vários possíveis*²⁷

Face a tal “*discricionariedade normativa*” concedida à Administração no que diz respeito à definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos constitucionalmente consagrado na CRP no artigo 65º nº4, cremos mais uma vez que tal discricionariedade é exagerada, visto que em toda a atividade administrativa está inerente um poder discricionário na sua atuação, ainda que concedida e permitida por lei.

²⁶Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa*, Almedina 2011, pp 122 e 123.

²⁷Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa*, Almedina 2011, pp127.

E isto ainda é legalidade, *repetimos*, ainda é legalidade.²⁸

Feita uma abordagem, ainda que breve, acerca do instituto da discricionariedade no planeamento urbanístico, resta dizer que esta forma de atuação da Administração na área do planeamento urbanístico, ainda que seja uma forma de atuação diferente ou especial da atuação da administração em geral, esta, está na mesma sujeita aos mesmos limites que a discricionariedade da Administrativa no geral.

Pelo que, os limites impostos à discricionariedade na atuação em geral da Administração são igualmente impostos naturalmente à discricionariedade no âmbito do Direito do Urbanismo, especificamente na atividade de planeamento.

Vejamos quais os “limites” os parâmetros que “balizam” a atuação da Administração na sua atuação em geral: respeito pelo princípio da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, da boa-fé, para além do respeito pelos DLG.

Observe-se, que para além destes parâmetros de âmbito geral aplicados à atuação da Administração em geral, existem os chamados “princípios jurídicos fundamentais ou estruturais dos planos” são eles: o princípio da legalidade e respetivas expressões; o princípio da hierarquia, contracorrente e articulação; o princípio da justa ponderação e superação de conflitos; o princípio da garantia da propriedade; o princípio da separação das utilizações incompatíveis e o princípio da proporcionalidade e da igualdade.²⁹

Não sendo o tema crucial deste estudo o desenvolvimento da discricionariedade no planeamento urbanístico e seus limites, resta dizer-nos o seguinte.

Será a participação dos cidadãos mais uma forma de limite/ “obstáculo” e até controlo à discricionariedade da Administração no que toca ao planeamento urbanístico?

Pois bem, a resposta é mais que óbvia. Sim.

O ponto que se segue nesta tese é saber de que forma a participação dos cidadãos se torna numa forma de controlo da discricionariedade no planeamento urbanístico e quais os seus aspetos relevantes.

²⁸Cfr DIOGO FREITAS DO AMARAL *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, , 2011, 2º Edição., Almedina pág. 98.

²⁹ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo* Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 648.

3. A importância da Participação dos Cidadãos no Planeamento Urbanístico como forma de controlo da discricionariedade da Administração

Como enunciámos no capítulo I desta tese, um dos princípios basilares da atuação da Administração Pública é assegurar sempre que possível a intervenção/participação dos cidadãos/interessados na gestão efetiva dos serviços públicos (artigo 267º da CRP).

Assim é densificado o princípio constitucional da democracia participativa, elencado no artigo 109º da CRP.

O princípio da participação dos cidadãos nas palavras de JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA³⁰ *constitui um fator de democratização das decisões* da Administração.

A nosso ver, a participação dos cidadãos na “dinâmica atuação” da Administração, serve não tanto para que a Administração faça uma análise dos interesses em causa quando tome uma decisão, atente-se ao facto de o ramo do Direito Administrativo ser um ramo em que convergem interesses de variada índole, mas essencialmente para controlar a atuação da Administração de forma assegurar as boas práticas por esta.

Vejamos agora de que forma a participação dos cidadãos se pode tornar num dos meios de controlo da discricionariedade da Administrativa no que releva para a atividade do planeamento urbanístico, tema central da nossa tese.

A participação dos cidadãos, como aliás já referimos, é um princípio basilar da atuação da Administração Pública, e logo também o é na área do Direito do Urbanismo, área administrativa ainda que com algumas especificidades, como já verificámos.

Na ótica de ALVES CORREIA, com a participação dos cidadãos *são preenchidos vários objetivos: resolvem-se os problemas da falta de conhecimentos e de experiências da Administração Pública indispensáveis à escolha das soluções mais adequadas, sobretudo no domínio das relações económicas; contribui-se para o aumento da eficiência da Administração, já que as medidas adotadas contam com a boa vontade e o espírito de colaboração dos particulares; restabelece-se o contacto direto entre a Administração e os administrados, que funciona como meio de impedir a*

³⁰Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS E FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2010, 2ª Edição, Almedina pp 103.

*despersonalização e de evitar os desvios burocráticos da função administrativa; finalmente, aprofunda-se a realização do espírito democrático, que exige não só uma participação episódica na vida política, através da designação dos governantes, mas também uma associação ativa dos cidadãos à condução da Administração.*³¹

Acrescenta o mesmo autor, que existe um *fundamento específico que reclama a existência de formas adequadas de participação dos interessados nos procedimentos de planificação territorial: consiste ele na necessidade de compensar a amplitude do poder discricionário que caracteriza a atividade de planificação com uma exigente e profunda participação dos interessados.*³²

Por tudo isto, somos da opinião que a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico, serve nada mais nada menos, de controlo à atividade discricionária da Administração quanto àquela matéria (planeamento urbanístico).

Porquanto, as regras jurídicas respeitantes à planificação urbanística possuem somente princípios fundamentalíssimos, *palavra nossa*, dos planos, pelo que, o que diga respeito ao seu conteúdo nada é definido, referimo-nos essencialmente à questão de saber **onde**, **quando** e **como**. E é precisamente nesses momentos da atividade de planeamento urbanístico (onde, quando e como) que defendemos a importância da participação dos cidadãos como controlo da atuação dos órgãos decisores.

Concluindo este ponto, não tememos em afirmar que a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico é mais se não um controlo reforçado à discricionariedade da Administração nesta sua atuação.

Quanto às formas, momentos, e quais os cidadãos que podem participar nos procedimentos de planeamento urbanístico serão retratadas no capítulo seguinte.

³¹Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo* Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 446.

³² Ob.cit.

CAPÍTULO III – AS FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PLANEAMENTO URBANÍSTICO

No presente capítulo iremos focar as formas de participação dos particulares no planeamento urbanístico, assim como os momentos em que esta participação pode ocorrer e os seus respetivos titulares.

Pelo que, no final deste capítulo estaremos em condições de perceber como e de que forma pode a participação dos cidadãos ser um entrave à discricionariedade da Administração no planeamento urbanístico.

1. Os Titulares do Direito de Participação

Nos termos do artigo 65º, nº5 da CRP a participação é garantida aos “interessados” na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território³³

Entende ALVES CORREIA «que o nº5 do artigo 65º da Lei Fundamental pretende abarcar um círculo muito amplo, abrangendo não apenas os proprietários ou os titulares de outros direitos reais que incidam sobre um imóvel situado no âmbito espacial de aplicação do plano, mas também aqueles que sejam portadores de um interesse económico ou ideal ou sejam simplesmente “cidadãos” preocupados com um correto planeamento urbanístico e com a melhoria da qualidade de vida do aglomerado onde habitam.³⁴

Concretizando um pouco melhor o raciocínio de ALVES CORREIA, o termo “interessados” plasmado no referido artigo abarca todos os sujeitos ativos, titulares de direitos e deveres fundamentais, constitucionalmente designados como cidadãos portugueses (originários ou naturalizados) residentes em solo português nos termos do artigo 12º da CRP,³⁵ bem como cidadãos portugueses não residentes em Portugal mas que tenham ou manifestem um interesse direto na participação, por serem proprietários de um terreno alvo de planeamento.

³³ Cfr. Artigo 65º nº5 da CRP

³⁴ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo* Vol. I, 4ª edição, Almedina pp 449.

³⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa Anotada* (artigos 1º a 107º, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora 2007. pp 328.

O que é determinante é precisamente a forte ligação que o cidadão possa ter com o território, que é alvo de planeamento urbanístico concretizando-se essa ligação através de um direito real de propriedade plena sobre um determinado terreno ou um direito real menor, como o direito de usufruto, direito de superfície, entre outros direitos. Assim o nosso entendimento é que todos os cidadãos portugueses residentes ou não em território português têm sempre legitimidade para interferir nas matérias de Direito do Urbanismo, interessando somente o interesse que este possa ter sobre o terreno objeto de planeamento.

Vejamos o que dispõe o artigo 52º nº3 alínea a) da CRP: *é conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural.*

Por tudo isto, o direito do urbanismo tem um âmbito que *interessa* a toda uma comunidade logo um interesse “difuso” ou interesse “*utis cives*”(artigo 3º da Lei nº 83/95)³⁶.

Até aqui temos falado de titulares individualmente considerados, mas a questão que se impõe, é saber se certas pessoas coletivas têm ou não legitimidade para participar no planeamento urbanístico.

Creemos que sim (cfr. artigo 2º da CRP). E estamos a pensar nas Associações de moradores tão conhecidas entre nós; pese embora não se possa esquecer que tais pessoas coletivas devem ser dotadas de personalidade jurídica para que lhes seja reconhecida expressamente capacidade de gozo de direitos³⁷, além do que as pessoas coletivas só gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres “*compatíveis com a sua natureza*”³⁸

³⁶ Lei nº 83/95 – Diploma legal relativo ao Direito de Participação Procedimental e de Ação Popular.

³⁷ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA: *Constituição da Republica Portuguesa Anotada* (artigos 1º a 107º, Vol. I, 4º Edição Revista, Coimbra Editora 2007. pp 329.

³⁸ Expressão do artigo 12º nº2 in fine da CRP.

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS dão o exemplo paradigmático do direito de antenna, plasmado no artigo 40º da CRP, como um direito compatível com a natureza das pessoas coletivas.³⁹

Queremos realçar que as pessoas coletivas, para além de ser exigível o exercício de direitos e deveres “compatíveis com a sua natureza”, é necessário que cada uma delas goze de direitos conducentes somente à prossecução dos fins para o qual exista, consubstanciando-se este imperativo no princípio da especialidade.

2. As Formas e modos de Participação

No que diz respeito às formas que a participação dos cidadãos pode ter na atividade de planeamento temos, por um lado, a participação subjetiva (“*uti singuli*”) e, por outro, a participação objetiva (“*uti cives*”).

Na primeira, com a participação visa-se a proteção dos interesses próprios dos indivíduos em causa, enquanto na segunda, a participação tem como principal objetivo o conhecimento global do plano em causa. Nestes casos o particular desempenha, nas palavras de ALVES CORREIA «...um papel cívico, de alguém que oferece à Administração um contributo de conhecimentos e de ideias sobre questões que dizem respeito ao seu próprio status de membro da coletividade, não aparecendo titular de qualquer interesse qualificado.»⁴⁰

Corroborando com a maior parte da doutrina, somos da opinião que estas duas formas de participação estão “estritamente relacionados entre si”⁴¹, estando patente aqui um dos princípios basilares do Direito do Urbanismo, o princípio da colaboração entre todas as entidades envolvidas.

ALVES CORREIA entende que através da participação subjetiva e objetiva consegue-se uma melhor recolha completa de informações assumindo tais *participações um significado particular nos procedimentos administrativos de maior complexidade, como o da planificação urbanística, onde a atividade administrativa apresenta um*

³⁹ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição – introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º, Coimbra Editora 2005, pp 210.

⁴⁰ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 450.

⁴¹ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pág. 451.

*elevado grau de discricionarietà, devido à vastidão e à indeterminação dos interesses envolvidos, bem como à multiplicidade das alternativas decisórias.*⁴²

Ainda no que diz respeito às formas de participação, ALVES CORREIA acrescenta as formas de participação individual e coletiva, “(...) conforme seja levada a cabo pelo administrado entendido singularmente ou pelos grupos ou estruturas sociais organizadas (...)”.⁴³

Quanto aos modos ou profundidades que a participação dos cidadãos pode ter no planeamento urbanístico são, na ótica de ALVES CORREIA que o artigo 65º nº5 da CRP engloba várias intensidades ou profundidades de participação: a “*participação-audição/participação-auscultação*” e a “*participação-negociação/concertação*”⁴⁴.

A “*participação-audição*” ou a “*participação-auscultação*” revela-se na faculdade de os particulares apresentarem pareceres, observações e mesmo sugestões à Administração no que diz respeito à elaboração dos planos.

Ao invés, a “*participação-negociação*” ou a “*concertação*” caracteriza-se por estarmos diante um momento de troca de ideias/pontos de vista com o intuito de os conciliar, um género de negociação em que todos têm de ceder uns pelos outros.

Iremos autonomizar no ponto seguinte, a problemática da *participação – negociação* na elaboração dos planos, especificamente no PDM e quais os problemas associados.

2.1. A problemática da *participação – negociação* na elaboração dos planos

A negociação por via de contrato entre interesses públicos e interesses privados surge no nosso ordenamento jurídico como princípio geral da política de ordenamento do território e de urbanismo (cfr. artigo 3º nº1 alínea h) da LBOTU).

Nas palavras de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, o urbanismo apresentando-se como uma tarefa pública, “... surge, porém, de entre os vários domínios de intervenção administrativa, como um dos mais abertos e permeáveis à mobilização de instrumentos de concertação de interesses públicos e privados, facto confirmado com o crescente reforço da intervenção dos particulares nos processos urbanísticos (...), assim de todas

⁴² Ob.cit

⁴³ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pág. 451.

⁴⁴ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp. 452.

*estas formas de abertura, a contratação apresenta-se como o seu grau máximo, podendo traduzir-se, mesmo, numa “co-determinação pública-privada” dos conteúdos (dos atos ou das normas) urbanísticos.*⁴⁵

Da imensidão de contratos possíveis em direito do urbanismo iremos centrar-nos nos contratos para planeamento.

Ora o artigo 6º - A do RJIGT veio consagrar expressamente a possibilidade de os interessados apresentarem à câmara municipal, propostas de contratos que tenham por objeto a elaboração de um projeto de plano, sua alteração ou revisão, bem como a respetiva execução no que diz respeito somente aos planos de urbanização e aos planos de pormenor de âmbito municipal, não fazendo qualquer referência aos PDM.

Entendemos, que independentemente da omissão do artigo 6º - A do RJIGT quanto à possibilidade da elaboração de contratos para planeamento nos PDMs, corroboramos com a tese defendida pela autora FERNANDA PAULA OLIVEIRA, ao afirmar o seguinte: “ (...) não deve ser afastada a possibilidade de ser objeto de contratação uma alteração direta a um plano diretor municipal, já que se é possível contratualizar a elaboração e/ou o conteúdo de um plano de urbanização ou de pormenor que, por sua vez, podem alterar um plano diretor municipal (...), não existem motivos para não admitir a contratação que tenha por objeto, de forma direta, a alteração de uma norma ou conjunto de normas deste instrumento de planeamento (...)”.⁴⁶

Para ALVES CORREIA “ a exclusão do âmbito dos contratos para planeamento da elaboração, alteração e revisão dos planos diretores municipais é, no entanto, tão-só uma exclusão da contratação direta, já que, indiretamente, o conteúdo de um plano diretor municipal em elaboração, alteração ou revisão pode ser afetado por um contrato incidente sobre o conteúdo de um plano de urbanização ou um plano de pormenor, os quais, como sabemos, podem revogar ou alterar as disposições daquele.”⁴⁷

Face às teses defendidas pelos dois autores, que veem o mesmo problema mas de prismas diferentes, temos o entendimento que existe uma omissão legislativa desnecessária no artigo 6º A do RJIGT relativa á exclusão literal de contratos para

⁴⁵ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contratos para planeamento, da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Almedina, 2009. pp. 11 e 12.

⁴⁶ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contratos para planeamento, da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Almedina, 2009. pp 24.

⁴⁷ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 479.

planeamento nos PDMs, visto que ao aceitar-se este tipo de contrato nos planos de urbanização, como nos planos de pormenor, por maioria de razão terão de se admitir aqueles nos PDMs, até porque este pode sofrer alterações no seu processo em conjugação com as disposições dos planos de urbanização e dos planos de pormenor (*vide* a alínea c) do nº4 do artigo 6º A, 84º, 87º e 90º do RJIGT).

Questão pertinente será aferirmos da natureza jurídica deste tipo de contrato: contrato para planeamento.

Nos termos do nº2 do artigo 6º - A do RJIGT os contratos para planeamento propostos pelos interessados nos moldes do nº1 do mesmo artigo, não prejudicam o exercício dos poderes públicos municipais relativamente ao procedimento, conteúdo, aprovação e execução do plano, o que significa que a tarefa de planeamento é e será sempre da responsabilidade da Administração, sendo somente possível a concertação entre a Administração e os privados sobre a forma como aquela exercerá os seus poderes públicos de planeamento.⁴⁸

Para FERNANDA PAULA OLIVEIRA, o que se admite no artigo 6º - A do RJIGT é *“por intermédio de um contrato, a Administração concerte com os privados a forma como vai exercer os poderes públicos de planeamento – que lhe pertencem -, comprometendo-se a elaborar um plano (que enquadre, por exemplo, o projeto que o privado pretende promover numa determinado conteúdo.”*⁴⁹

Uma vez que os contratos para planeamento sendo contratos sobre o exercício de poderes públicos, revestem a natureza de contratos administrativos nos termos do artigo 1º nº6 alínea b) do CCP.

Acrescente-se que não nos podemos esquecer dos limites legais a que os contratos deste tipo estão sujeitos.

Em primeiro lugar, como tivemos oportunidade de verificar, os contratos para planeamento não prejudicam o exercício dos poderes públicos municipais de planeamento, até porque o poder de planeamento pertence sempre à Administração

⁴⁸ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contratos para planeamento, da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Almedina, 2009. pp. 24.

⁴⁹ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contratos para planeamento, da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal*, Almedina, 2009. pp. 22.

municipal, pelo que a eficácia deste tipo de contrato estará no nosso entender condicionada à decisão final daquela (cfr. artigo 6º - A nº2 do RJIGT).⁵⁰

Em segundo lugar, e nas palavras de FERNANDA PAULA OLIVEIRA « *a obrigação que resulta destes contratos para a câmara municipal no que concerne ao conteúdo a conferir ao futuro plano tem de ser assumida como uma obrigação de meios e não obrigada a cumprir o disposto no contrato*». ⁵¹

Em terceiro lugar, a validade deste tipo de contrato (contrato para planeamento) estará sempre pendente de razões de interesse público para a sua celebração, “ (...) *as quais dependerão, por sua vez, das razões de interesse público para que se proceda à elaboração daquele específico instrumento de planeamento (eventualmente com um determinado conteúdo)* ”.⁵²

Ora, nunca nos podemos esquecer que a Administração será sempre o primordial titular do poder de planeamento, o qual será sempre um poder público.⁵³

Face a tudo isto, advogamos que sendo os planos municipais, um tipo de plano que vincula diretamente os particulares cremos ser de extrema importância a participação e até iniciativa dos cidadãos- interessados em alguns dos planos municipais, como por exemplo nos planos de pormenor de plano, no que diz respeito à sua elaboração, entendemos que deve ser dada mais liberdade aos interessados quanto à iniciativa na elaboração de alguns planos municipais. Faz todo o sentido nas palavras de ALVES CORREIA “ (...) *que naquelas situações em que o plano diretor municipal prevê reservas de urbanização, isto é, naqueles casos em que aquele instrumento de planeamento condiciona o aproveitamento ou a aptidão urbanística de uma certa zona à posterior aprovação de planos de pormenor (criando, assim, vínculos de inedificabilidade) seja reconhecido aos interessados, em certos termos, o direito de apresentarem à câmara municipal uma proposta de plano de pormenor, sem, com isso, ser tolhida a discricionariedade da câmara municipal quanto à aprovação, ou não, da proposta daquele plano e à escolha do seu conteúdo prescritivo.* ”⁵⁴

Por todo o exposto, defendemos que deve, o quanto antes, ser reformulado o teor do artigo 6º - A do RJIGT, de forma a permitir uma maior intervenção dos particulares

⁵⁰ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Contratos para planeamento, da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal, Almedina, 2009. pp .25.

⁵¹ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Contratos para planeamento, da consagração legal de uma prática, às dúvidas práticas do enquadramento legal, Almedina, 2009. pp .30.

⁵² Ob.cit

⁵³ Ob.cit

⁵⁴ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 472.

na elaboração de contratos para planeamento, *máxime* nos planos municipais, de forma a “limitar” os poderes públicos da entidade administrativa com poderes decisórios de elaborar ou não o plano.

Não nos podemos esquecer que com os contratos para planeamento na dinâmica urbanística só deslumbramos só vantagens: a começar pelo reforço da participação democrática; a partilha e a co-responsabilização; a conciliação entre interesses públicos e privados e, por fim, uma maior cooperação e colaboração entre privados e públicos.⁵⁵

3. Momentos da Participação

No planeamento urbanístico, existem dois momentos cruciais de participação dos cidadãos: a) participação preventiva e b) participação sucessiva ou formal.⁵⁶

Entendemos por cá, que é indubitável que a participação preventiva é de extrema importância para o controlo da discricionariedade na elaboração do planeamento urbanístico.

Atente-se mais uma vez ao teor do nº 5 do artigo 65º da CRP «*é garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos ...*», repita-se na elaboração, logo fase inicial do procedimento de planeamento, o que equivale a participação preventiva dos cidadãos.

Quanto às fases preventiva e sucessiva da participação dos cidadãos no planeamento urbanístico, o nosso ordenamento jurídico (legislação urbanística) trata o instituto do seguinte modo.

No que toca à participação preventiva dos cidadãos, esta é possível em quase todos os tipos de instrumentos de gestão territorial, veja-se os artigos 42º e 43º da LBOTU e artigos 6º nº2 e nº3 alínea a) do RJIGT. Note-se que na elaboração dos planos intermunicipais, como também nos municipais de ordenamento do território, a participação preventiva é mais que notória, tendo em conta a sua natureza plurisubjetiva. (artigo 48º e 74º do RJIGT).

Quanto à participação sucessiva, resta-nos dizer que esta tem lugar após a conclusão da proposta do plano (após o “projeto de plano”) e tem a sua base na figura

⁵⁵ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 475.

⁵⁶ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 454.

da **discussão pública**, fase em que todos os interessados podem apresentar reclamações, observações, sugestões e pedidos de esclarecimento sobre um determinado documento, por exemplo a proposta de plano (cfr. artigos 33º n.ºs 1, 2 e 3, 40º n.ºs 1, 2, 3 e 4, 58º, 65º e 77 n.ºs 3 e 4 do RJIGT).

A fim de finalizar este ponto, entendemos, seguindo a linha de pensamento de ALVES CORREIA que faria todo o sentido a criação de uma entidade “mediadora”, imparcial, não nos estando aqui a referir aos organismos de acompanhamento plasmados nos artigos 31º, 32º, 39º, 47º, 56º, 65º, 66º, 75º, 75º A, 75º B, 75º C, 76º e 78º do RJIGT, até porque tais organismos fazem parte da Administração Pública, com vista a um auxílio permanente dos cidadãos de forma a colmatar certas irregularidades desnecessárias por parte de todas as entidades envolvidas.⁵⁷ Isto porque todos os procedimentos seriam mais céleres com a criação de tal entidade “mediadora”, e só assim os cidadãos teriam um verdadeiro contato com a atividade de planeamento por parte da Administração para além de o nosso ordenamento jurídico plasmar duas formas de participação: a *participação preventiva* e a *participação sucessiva*.

⁵⁷Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 468.

CAPÍTULO IV – A PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NUM PLANO TERRITORIAL ESPECÍFICO: PDM (PLANO DIRETOR MUNICIPAL)

No nosso ordenamento jurídico os planos de âmbito municipal desempenham um papel de carácter central em Direito do Urbanismo devido a questões históricas, sociais e económicas do nosso país.

Além do que os planos municipais devido ao seu objetivo primordial, isto é, o estabelecimento do regime de uso do solo, definindo-se desse modo, modelos de evolução previsível da ocupação humana e da organização de redes e sistemas urbanos e, na escala adequada, parâmetros de aproveitamento do solo e de garantia da qualidade ambiental (cfr. nº2 do artigo 69º do RJIGT) tornam-se um plano de extrema importância no mundo dos planos territoriais.

De entre os planos de âmbito municipal, destacamos o Plano Diretor Municipal (PDM).

O Plano Diretor Municipal (PDM) é um instrumento de planeamento territorial, de âmbito municipal, que estabelece a estratégia de desenvolvimento territorial, a política municipal de ordenamento do território e de urbanismo e as demais políticas urbanas, integra e articula as orientações estabelecidas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional e estabelece o modelo de organização espacial do território municipal (cfr. artigo 84º nº1 do RJIGT).

Destaque-se que o PDM é um plano com eficácia *plurisubjetiva*, devido ao facto de vincular direta e imediatamente os particulares (cfr. artigo 43º nº3 da LBOTU e artigo 3º nº2 do RJIGT).

Sendo este um tipo de plano que vincula diretamente os particulares cremos ser de extrema importância a participação dos cidadãos- interessados neste tipo de plano, por tal motivo, iremos a partir deste momento relatar e explicar as formas de participação dos cidadãos possíveis no PDM.

Nos termos do nº1 do artigo 74º do RJIGT, cabe à Câmara Municipal a elaboração dos planos municipais (iniciativa da Administração Pública).

Após a iniciativa de elaboração do plano por parte da Administração local, é determinada por deliberação, a publicar no DR e a divulgar na comunicação social,

assim como, na respetiva página da Internet, um prazo de elaboração e período de participação (cfr. nº2 do artigo 74º do RJIGT).

O artigo 77º do RJIGT dedica-se inteiramente ao modo como a participação deve ser exercida pelos particulares nos planos municipais, especificamente no PDM.

Fazendo uma leitura do artigo supramencionado, vemos que estão elencadas duas formas de participação que tivemos oportunidade de elencar no capítulo anterior, são elas: “*participação preventiva*” e a “*participação sucessiva*”.

Vejam os como cada uma se encontra retratada no artigo 77º do RJIGT.

1. A “*participação preventiva*” dos cidadãos no PDM

O nº1 do artigo 77º do RJIGT possibilita os cidadãos interessados de formularem sugestões à autarquia e à comissão de acompanhamento, bem como, a possibilidade de estes acederem a elementos referentes ao estágio dos trabalhos e a evolução da tramitação procedimental.

Acrescenta o nº 2 que na deliberação que determina a elaboração do plano, é estabelecido um prazo (nunca inferior a 15 dias) para a formulação de sugestões e para a apresentação de informações sobre quaisquer questões que possam ser consideradas no âmbito do respetivo procedimento de elaboração.

Nos dois primeiros números deste artigo, vemos uma expressa concretização dos princípios basilares de Direito do Urbanismo, tais como: princípio da participação dos cidadãos interessados e princípio da justa ponderação e da superação dos conflitos de interesses coenvolvidos nos planos.

A participação dos cidadãos na fase inicial da elaboração do plano (PDM), dá-nos a aparência de uma verdadeira intervenção ou participação preventiva por parte dos cidadãos.

Porém são poucos os cidadãos que conhecem e ainda menos os que usam desta prerrogativa dada pelo legislador, a possibilidade daqueles intervirem de uma forma prévia na elaboração do plano, neste caso PDM. Tal situação até é de certa forma benéfica para a Administração Pública, agilizando assim as suas funções/tarefas ao longo de todo o procedimento de elaboração do plano.

Pelo que se torna importante, a criação de um instituto claro de proteção dos cidadãos interessados, de forma a esclarecê-los e por seu turno, defendendo-os nas

possíveis violações e omissões vindas da entidade pública “elo mais forte” na relação jurídica com os cidadãos.

2. A “*participação sucessiva*” dos cidadãos no PDM

A participação sucessiva, dá-se após a elaboração de proposta do plano e concretiza-se com a *discussão pública* sobre os documentos elaborados pela Administração e por outras entidades, entre os quais a proposta do plano (cfr. nº3 do artigo 77º do RJIGT).

Nesta fase, os cidadãos interessados a apresentar reclamações, observações ou sugestões como também pedidos de esclarecimento, ficando a entidade administrativa obrigada a responder fundamentadamente (cfr. nº5 do artigo 77º do RJIGT).

Nas palavras de ALVES CORREIA «*com a participação sucessiva, os cidadãos procuram criticar ou sugerir alterações a prescrições que, com um certo grau de probabilidade, virão a fazer parte do conteúdo do plano*». ⁵⁸

Salientamos as palavras do autor “*com toda a probabilidade*”, não dando a certeza, até porque, como tivemos oportunidade de verificar, a atividade de planeamento caracteriza-se por ser uma área em que a discricionariedade da Administração é patente, sem margens para dúvidas, dando a sensação de estarmos perante “um cheque em branco” dado à Administração nesta área.

Contudo, não podemos esquecer que a Administração na sua atuação quando usa poderes discricionários, estes são concedidos pelo legislador tendo aquela de respeitar os princípios constitucionais inerentes à atuação de qualquer entidade pública (artigos 266º da CRP e 3º do CPA).

Posto que não sendo o tema central da nossa tese a discussão acerca da discricionariedade da Administração no planeamento urbanístico, cremos que as duas fases de participação dos cidadãos, tanto preventiva como a sucessiva no PDM são duas formas de controlo importante.

A participação dos cidadãos no planeamento urbanístico, concretiza-se não só pela intervenção propriamente dita daqueles como também pelo direito que lhes assiste de

⁵⁸ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp. 461.

serem informados sobre a elaboração, aprovação, acompanhamento, execução e avaliação de todo o processo (artigo 5º do RJIGT).

Face ao exposto partilhamos da opinião de ALVES CORREIA, quando afirma o seguinte: *com vista à agilização e ao aumento da eficácia da participação dos interessados no procedimento de elaboração dos planos, deveria, de jure condendo ser prevista a criação por parte da entidade que elabora o plano de um gabinete permanente de apoio à participação, vocacionado, em particular para a divulgação da informação sobre os procedimentos de planeamento e para atuar como interlocutor dos interessados no âmbito dos procedimentos de elaboração, alteração e revisão dos planos, ao qual caberia, inter alia, receber e encaminhar as observações, sugestões e reclamações apresentadas no âmbito dos procedimentos de planeamento, à semelhança do gestor do procedimento, previsto nos artigos 8º e 9º do RJUE, e do interlocutor único, previsto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 285/2007, de 17 de Agosto, relativo aos Projetos de Potencial Interesse Nacional com Importância Estratégica (PIN+)*⁵⁹.

Defendemos por isso que faria muito mais sentido a criação de uma entidade “mediadora” com o objetivo de informar corretamente os cidadãos interessados, a fim de evitar burocracias, “absurdos” e “exagerados” poderes de discricionariedade que por vezes são facilmente encapuzados pela Administração Pública como sendo atuações que visam somente o interesse público.

Não nos querendo alongar nesta matéria, até porque, é uma matéria extremamente “sensível” somos da opinião, mais uma vez, da criação de uma entidade “um gabinete” nas palavras de ALVES CORREIA, constituída não só pelas entidades competentes para elaborar o plano, no caso específico do PDM será a câmara municipal (órgãos da Câmara) como também por especialista na área (juristas) e *qui ça* pessoas coletivas defensoras de interesses dos cidadãos.

Creemos que só assim, se ultrapassam as zonas e atuações ditas “cinzentas” da Administração Pública.

⁵⁹ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina pp 468 e 469.

CONCLUSÃO

Feita a análise ao instituto da participação dos cidadãos, especificamente no planeamento urbanístico, constatamos que a mesma é no nosso Estado de Direito um princípio basilar baseado na soberania popular, como aliás decorre do artigo 2º da CRP. Desta forma, nas relações entre Estado (Estrutura Administrativa) e particulares, aqueles devem assegurar a participação efetiva destes nas decisões que lhe disserem respeito nos termos do artigo 8º do CPA.

Ademais é incontestável a previsão no nosso ordenamento jurídico-administrativo da regra de uma Administração Participada, e até de uma Administração Aberta, no sentido de que é dado aos cidadãos uma margem de “intromissão” na vida administrativa com o objetivo de as entidades públicas, com poder decisório, conhecerem, de facto, a realidade que os rodeia. Além do que essa participação permite uma maior transparência nos procedimentos de atuação e nas decisões das entidades públicas, e mais do que isso, procura constituir um obstáculo a formas autoritárias do exercício da ação administrativa exercida por aquelas entidades. Como vimos, o princípio da participação dos cidadãos é materializado nos termos do CPA pela audiência dos interessados (artigo 100º), e como tal, entendemos que tal princípio deve ser considerado um direito fundamental e até essencial de natureza análoga ao DLG, visto ser este um direito e até princípio basilar da nossa Democracia.

Entendemos também que a participação dos cidadãos na “dinâmica atuação” da Administração, serve não tanto para que a Administração faça uma análise dos interesses em causa quando tome uma decisão, mas essencialmente para controlar a atuação da Administração de forma assegurar as boas práticas por estas. Pelo que a participação dos cidadãos serve, nada mais, nada menos, de um controlo efetivo da atuação da Administração, na maior parte das vezes discricionária.

Sendo o tema central do presente estudo, a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico, área administrativa, por excelência, pese embora com algumas especificidades, onde se vislumbra poderes discricionários por parte da Administração, ainda que concedidos por lei, em virtude dos interesses em “jogo” no Direito do Urbanismo (interesses privados e públicos) assume-se na atividade de planeamento fulcral.

Constitucionalmente, a participação dos cidadãos na atividade de planeamento é garantida nos termos do artigo 65º nº4 da CRP, assim como é considerada no âmbito do ordenamento jurídico urbanístico como um princípio geral na política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo (cfr. artigo 3º nº1 alínea g) da LBOTU). É de realçar que certos planos, como o PDM, o plano de pormenor e o plano de urbanização têm natureza plurisubjetiva, devido ao facto de vincularem direta e imediatamente os particulares (cfr. artigo 43º da LBOTU e artigo 3º nº2 do RJGT), ora sendo estes três planos, planos que vinculam diretamente os particulares, cremos ser de extrema importância a participação daqueles nestes planos.

Pelo que ao longo deste trabalho apontamos duas falhas ao nosso ordenamento jurídico urbanístico, quanto à participação dos cidadãos na atividade de planeamento. Em primeiro lugar, quanto aos contratos de planeamento, entendemos aqui que são uma alternativa de concertação e até confraternização de aspetos referentes a interesses públicos e a interesses privados em Direito do Urbanismo, interesses estes que estão sempre em causa, sendo mesmo uma solução. Não nos podemos esquecer, porém, que o poder de planeamento é um poder público, logo o seu titular será sempre da Administração, visto o planeamento ser uma atividade de cariz pública. Quanto a este ponto, o artigo 6º A do RJGT, exclui da contratação para planeamento, os planos PDMs e essa omissão não tem qualquer fundamento, visto que os planos de urbanização, assim como os planos de pormenor podem ser alvo de contratação, e daí que por maioria de razão também os PDMs poderiam ser alvo de contratação, até porque os três planos mencionados são todos municipais.

A segunda falha, embora não possamos considerar de todo uma falha, mas sim no nosso entender uma possibilidade a ponderar pelo legislador, com o objetivo de criar um instituto que permitira um maior aconselhamento aos particulares. Estamos-nos a referir essencialmente à criação de uma entidade “mediadora” permanente de carácter municipal, constituída por titulares municipais, por especialistas na área (juristas) e por um grupo de cidadãos da área respetiva, com o objetivo de informar corretamente os cidadãos interessados na atividade de planeamento, a fim de evitar burocracias, “absurdos” e “exagerados” poderes discricionários.

Em suma, defendemos todas estas alterações, a fim de dar uma maior margem de participação dos cidadãos não só na atividade de planeamento, mas em todas as áreas onde confluem interesses públicos e privados.

Só assim teremos uma sociedade mais justa e paritária.

BIBLIOGRAFIA

- **ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE**, *Os direitos fundamentais dos administrados após a Revisão Constitucional de 1989*, Vol. VI, Separata Direito e Justiça, 1992, Publicações Universidade Católica;
- **ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 5.^a edição, 2012, Almedina;
- **CANOTILHO J. GOMES E VITAL MOREIRA**, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. I, *Artigos 1.º a 107.º*, 4.^a edição Revista, Coimbra, 2007, Coimbra Editora;
- **CANOTILHO J. GOMES E VITAL MOREIRA**, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. II, *Artigos 108.º a 296.º*, 4.^a edição Revista, Coimbra, 2010, Coimbra Editora;
- **CORDEIRO, ANTÓNIO**, *A protecção de terceiros em face de decisões urbanísticas*, Coimbra, 1995, Almedina;
- **CORREIA, FERNANDO ALVES**. *Manual de Direito Administrativo do Urbanismo*, Volumes I, II, III, 4.^a Edição, 2008, Almedina;
- **CUNHA, JOSÉ LUÍS**, *A participação dos cidadãos na elaboração dos instrumentos de gestão territorial – Um comentário à recente legislação urbanística*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.ºs 11 e 12, Junho/Dezembro, Coimbra, 1999, Almedina;
- **DIAS, JOSÉ FIGUEIREDO EDUARDO, E FERNANDA PAULA OLIVEIRA**, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2.^a Edição, 2010, Coimbra, Almedina;
- **FONSECA, ISABEL CELESTE M.**, *Direito da Organização Administrativa, Roteiro Prático*, Coimbra, 2011, Almedina;

- **MACHETE, PEDRO**, *Estado de Direito democrático e Administração Paritária*, Coleção Teses, Coimbra, 2007, Almedina;

- **MARQUES, FRANCISCO PAES**, *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares, Contributo para a sua compreensão substantiva*, Coimbra, 2011, Almedina;

- **MIRANDA, JORGE E MEDEIROS, RUI** *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição – *Introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º*, Coimbra, 2005, Coimbra Editora;

- **MONCADA, LUÍS S. CABRAL DE**, *A relação jurídica administrativa, Para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos*, Coimbra, 2009, Coimbra Editora;

- **OLIVEIRA, FERNANDA PAULA**, *A discricionabilidade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionabilidade administrativa*, Coimbra, 2011, Almedina;

- **OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, E OUTROS**, *O regime jurídico da urbanização e edificação comentado*, Coimbra, 3.ª edição, 2011, Almedina;

- **OLIVEIRA, FERNANDA PAULA**, *Direito do ordenamento do território*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, 2002, Almedina;