

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ERICA DOS PASSOS SILVA

DIREITO PENAL URBANÍSTICO: DIÁLOGOS EM CONSTRUÇÃO

CURITIBA

2023

ERICA DOS PASSOS SILVA

DIREITO PENAL URBANÍSTICO: DIÁLOGOS EM CONSTRUÇÃO

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Planejamento Urbano, Setor de Tecnologia, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Planejamento Urbano.

Orientadora: Profa. Dra. Daniele Regina Pontes

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

Silva, Érica dos Passos.

Direito penal urbanístico : diálogos em construção. / Érica dos Passos
Silva. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de
Tecnologia, Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano.

Orientadora: Profª. Dra. Daniele Regina Pontes.

1. Urbanismo - Legislação. 2. Direito Penal. 3. Crimes urbanos. I.
Pontes, Daniele Regina. II. Universidade Federal do Paraná. Programa de
Pós-Graduação em Meio Ambiente Urbano e Industrial. III. Título.

Bibliotecário: Leticia Priscila Azevedo de Sousa CRB-9/2029



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE TECNOLOGIA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PLANEJAMENTO
URBANO - 40001016104P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação PLANEJAMENTO URBANO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **ERICA DOS PASSOS SILVA** intitulada: **Direito Penal Urbanístico: diálogos em construção**, sob orientação da Profa. Dra. DANIELE REGINA PONTES, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua Aprovação no rito de defesa. A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 14 de Fevereiro de 2023.

DANIELE REGINA PONTES

Presidente da Banca Examinadora

FLÁVIO BORTOLOZZI JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

EDUARDO FARIA SILVA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO) *

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, pois é o princípio de tudo. Aos meus pais, que sempre me apoiaram incondicionalmente e forneceram as condições que me permitiram chegar até aqui. Ao meu esposo Madson, por todo o apoio, carinho e amor ao longo de todo o curso e auxílio nos momentos em que parecia que eu não iria dar conta.

A todos os professores do Programa de Planejamento Urbano da Universidade Federal do Paraná, por proporcionarem o embasamento teórico necessário ao desenvolvimento deste trabalho e, especialmente à minha orientadora, Daniele Regina Pontes, por todo o apoio e direcionamento ao longo da construção desta pesquisa.

Por fim, aos professores Eduardo Faria Silva e Flávio Bortolozzi Junior, que estiveram presentes na Banca de Qualificação e apresentaram contribuições imprescindíveis à finalização do trabalho.

RESUMO

O planejamento, organização e desenvolvimento das cidades contribui de forma significativa para o estabelecimento de comportamentos desejáveis e indesejáveis, criando licitudes e ilicitudes, a depender de quem seja o agente e do espaço em que se insere. O direito penal, sendo a representação máxima da responsabilização pela prática de condutas ilícitas dentro do direito, não poderia deixar de servir como instrumento de controle também das formas de ocupação das cidades. Com tal premissa, o presente trabalho busca investigar a possibilidade de existência de um direito penal urbanístico, a partir da análise das normas penais já tipificadas no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, parte-se de uma pesquisa de estado da arte do tema proposto, resultando na constatação de que o tema é pouco explorado dentro do direito brasileiro, principalmente por conta de fatores como a urbanização tardia do país – que conta com menos de um século e a recente consolidação de um campo específico do direito para tratar das questões urbanas: o direito urbanístico. Com base em uma concepção dialética e crítica do direito, em contraponto a uma abordagem idealista e positivista, o presente trabalho principia com a exposição dos caminhos metodológicos da pesquisa, analisa as formas de responsabilização dentro do direito pátrio, se detendo com maior atenção na responsabilização penal. Em seguida, são analisados, de forma detida, os tipos penais previstos nos seguintes diplomas legais: Código Penal, Lei de Contravenções Penais e Lei de Crimes Ambientais, relacionando-os direta ou indiretamente com os objetos de proteção do direito urbanístico. Visando explorar a aplicação prática dos tipos penais selecionados e classificados, realiza-se pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Paraná, sendo possível constatar a aplicação seletiva do direito penal como forma de responsabilização. Além disso, abordam-se outros impactos penais que a ausência de direitos urbanísticos pode causar para alguns seguimentos da população. Embora com base em toda a pesquisa realizada a hipótese de existência de um direito penal urbanístico seja descartada por ausência de autonomia legal, teórica e principiológica, constata-se que é possível se falar em uma forma de classificação de delitos nominada como crimes urbanísticos, de modo a visibilizar os impactos penais sofridos pela criação de zonas de ilegalidade. Ademais, constata-se a aplicação seletiva das formas de responsabilização previstas legalmente. Por fim, deixa-se em aberto pontos de investigação futuros, como a necessária investigação aprofundada da relação entre o bem jurídico protegido pelas normas selecionadas e o objeto de proteção do direito urbanístico.

Palavras-chave: Crimes urbanísticos. Direito penal urbanístico. Corrupção urbanística. Responsabilidade penal urbanística.

ABSTRACT

The planning, organization and development of cities contributes significantly to the establishment of desirable and undesirable behaviors, creating licitness and illicitness, depending on who the agent is and the space in which it occupies. Criminal law, being the maximum representation of accountability for the practice of illegal conduct, also serves as an instrument of control for the forms of occupation of cities. With this premise, the present work seeks to investigate the possibility of the existence of an urban criminal law, based on the analysis of criminal norms already typified in the Brazilian legal system. To do so, it starts with a state-of-the-art research on the proposed theme, resulting in the finding that the theme is little explored in Brazilian law, mainly due to factors such as the late urbanization of the country - which has less than one century, and the recent consolidation of a specific area of law to deal with urban issues: urban law. Based on a dialectical and critical conception of law, opposite to an idealistic and positivist approach, this work begins with an exposition of the methodological paths of the research, analyzes the forms of accountability in the Brazilian law, focusing more attention on criminal accountability. Subsequently, the typical conducts legally foreseen in the Código Penal, Lei de Contravenções Penais e Lei de Crimes Ambientais, are accurately analyzed and related directly or indirectly with the objection of protection of urban law. In order to explore the practical application of the selected and classified criminal types, jurisprudential research is carried out at the Tribunal de Justiça do Paraná, making it possible to verify the selective application of criminal law as a form of accountability. In addition, are discussed others penal impacts that the absence of urban rights can cause for some segments of the population. Although the hypothesis of the existence of an urban criminal law is discarded due to the lack of legal, theoretical and principled autonomy, it appears that it is possible to speak of a form of classification of crimes named as urban crimes, in order to make visible the penal impacts suffered by the creation of zones of illegality. Furthermore, there is a selective application of the forms of accountability provided by law. Finally, future research points are left open, such as the necessary in-depth investigation of the relation between the legal asset protected by the selected norms and the object of protection of urban law.

Keywords: Urban crimes. Urban criminal law. Urban corruption. Urban criminal accountability

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 – Código Penal	40
QUADRO 2 – Contravenções Penais	49
QUADRO 3 – Lei de Crimes Ambientais	50

LISTA DE SIGLAS

BNH	Banco Nacional de Habitação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
FAS	Fundação de Ação Social de Curitiba
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
PPU UFPR	Programa de Planejamento Urbano da Universidade Federal do Paraná
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
UERJ	Universidade Estadual do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O DIREITO PENAL URBANÍSTICO EM CONSTRUÇÃO	11
2.1 DIREITO PENAL E DIREITO URBANÍSTICO: POSSIBILIDADES DE INVESTIGAÇÃO	11
2.2 ESTADO DA ARTE	14
2.3 ENTRE O CLÁSSICO E A CRÍTICA	17
2.4 AS DIVERSAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO: INTERSECÇÕES COM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO	22
2.5 RESPONSABILIDADE PENAL: A NECESSÁRIA DIALÉTICA ENTRE REALIDADE E NORMA	26
3 NORMAS PENAIS URBANÍSTICAS NO BRASIL	32
3.1 A URBANIZAÇÃO NO BRASIL E O DIREITO URBANÍSTICO	32
3.2 CRIMES URBANÍSTICOS	35
3.3 INCIDÊNCIA DIRETA DOS TIPOS PENAIS EM MATÉRIA URBANÍSTICA: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DA CIDADE	50
4 CRIMES URBANÍSTICOS: INVESTIGAÇÕES JURISPRUDENCIAIS	53
4.1 RECORTES E RESULTADOS	53
4.2 O DIÁLOGO DIREITO PENAL X DIREITO URBANÍSTICO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ	59
5 PRODUÇÕES DE UM DIREITO PENAL URBANÍSTICO	62
5.1 DIREITO PENAL URBANÍSTICO: UMA HIPÓTESE	62
5.2 CORRUPÇÃO URBANÍSTICA, DEMAIS DELITOS URBANÍSTICOS E A SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	64
5.3 REVERBERAÇÕES DO DÉFICIT DE DIREITOS URBANÍSTICOS EM OUTRAS ESFERAS PENAIS	67
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

Antes de começar a falar sobre a possibilidade de existência de um direito penal urbanístico, surge o primeiro questionamento que funda as bases da pesquisa aqui desenvolvida: Qual seria a conexão entre o planejamento urbano e o direito penal ou, de forma mais específica, um possível direito penal urbanístico?

Para responder este questionamento é necessário entender que o planejamento urbano vem para ordenar e alterar a realidade urbana, ou seja, ele estabelece regras para o uso e ocupação das cidades, através de uma lógica similar ao direito positivista, já que é baseado no que deve ser a cidade e, a partir disso busca dar conta de regular e ordenar a ocupação dos espaços.

Essa organização dos espaços, em forma de normas ou políticas públicas, parte de um lugar específico de poder e determina zonas de legalidade e ilegalidade nas cidades, práticas toleráveis e práticas intoleráveis e para isso pode sempre contar com o direito penal, que já é notoriamente seletivo nas condutas que escolhe criminalizar.

É nesse local de planejamento e regulação dos espaços urbanos que se insere o diálogo com o direito penal, já que as decisões sobre quais espaços podem ser ocupados e por quais sujeitos estão na esfera do planejamento urbano e tudo aquilo que não é permitido ali, principalmente de forma implícita, pode ser relegado ao direito penal, ao ser considerado ilícito.

Assim, as áreas da cidade que recebem menos atenção de políticas públicas e que a desigualdade social está presente de forma mais incisiva, sofrerá uma forma específica de atuação do direito penal concomitante a uma relativização de outros direitos fundamentais, enquanto áreas que são sistematicamente valorizadas por meio de atuações do poder público terão outras formas de ilicitude presentes, que podem ou não ser reguladas pelo direito penal.

É buscando entender melhor essa possível relação entre o direito penal e o planejamento urbano que surge o questionamento sobre a possibilidade de um direito penal urbanístico e qual seria sua abrangência.

A discussão nesses termos é inédita no Brasil, o que pode ter como causa a recente consolidação de um campo próprio para o direito urbanístico. Assim, a pesquisa aqui proposta tem como principal interesse visibilizar essas relações, justamente dentro de um Programa de Pesquisa em Planejamento Urbano, para que tal discussão não se limite a questões puramente jurídicas e seja permitido aos planejadores urbanos vislumbrar a reverberação do planejamento urbano.

Para tanto, a presente pesquisa buscou identificar o conteúdo e as particularidades dos comportamentos já tipificados criminalmente, que podem ser relacionados com a ordem urbana, ou seja, quais condutas já descritas como criminalmente relevantes para o ordenamento jurídico brasileiro dialogam diretamente com a ordem urbanística e o que permite esta identificação em particular.

Além disso, especificamente, objetivou-se investigar os seguintes aspectos:

- a) Em que medida é possível afirmar a existência de um direito penal urbanístico brasileiro;
- b) Quais tipos penais já constantes no ordenamento jurídico brasileiro podem ser relacionados à ordem urbana;
- c) Nas condutas eventualmente identificadas como delitos urbanísticos, quais são as penas cominadas e sua proporcionalidade com os demais delitos;
- d) Por fim, investigar jurisprudências a respeito dos delitos identificados como urbanísticos.

A investigação parte de uma pesquisa inicial de estado da arte do assunto pesquisado e visa, primeiramente, averiguar a existência ou não de pesquisas dentro da intersecção direito penal/direito urbanístico, o foco de eventuais pesquisas existentes e similaridade com o objeto desta pesquisa.

A concepção de direito que orienta a pesquisa é baseada principalmente em construções teóricas vinculadas a um viés crítico, que se apresentam como contraponto a um direito positivista e idealista. Esta opção metodológica permite a desconstrução do fetiche de neutralidade e universalidade do direito, principalmente diante da pluralidade de formas de responsabilização de uma mesma conduta, sempre orientadas a atender interesses específicos, ainda que nem sempre transparentes.

Dessa forma, após esta introdução, no segundo capítulo, serão apresentados os pressupostos metodológicos mencionados acima, bem como algumas possíveis formas de responsabilização dentro do direito, visando contribuir para a compreensão de que há condutas similares que recebem olhar diferente dentro das esferas de responsabilização. Para finalizar o segundo capítulo, é realizada uma explicação mais detida a respeito da responsabilidade penal e seus impactos.

O capítulo seguinte tem como abertura considerações sobre o processo de urbanização no Brasil e como se desenvolveu o campo jurídico correspondente. Ato contínuo, tipos penais previstos no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais e na Lei de Crimes Ambientais são detidamente analisados, relacionados e classificados de acordo com a maior ou

menor identificação com demandas urbanas. Por fim, os tipos penais identificados como tendo incidência direta são novamente analisados para correlacionar os bens jurídicos protegidos com os objetos de proteção das disposições em matéria urbanística previstas na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade.

No quarto capítulo é apresentada a pesquisa jurisprudencial realizada, os recortes estabelecidos para a pesquisa, seus resultados e as considerações a respeito do material analisado.

O último capítulo contém a análise geral de todas as impressões coletadas ao longo da pesquisa e traz considerações sobre a real possibilidade de existência de um direito penal urbanístico, sobre a seletividade do direito penal e como a ausência de direitos urbanísticos pode gerar outros impactos penais, que não necessariamente a prática de condutas consideradas típicas.

Os pontos abordados ao longo do trabalho são algumas possibilidades dentro de um diálogo entre direito penal e direito urbanístico, de modo a contribuir para um campo ainda em formação dentro do ordenamento jurídico brasileiro e trazer à luz os impactos penais que formação das cidades, com a construção de espaços de legalidade e ilegalidade podem propiciar.

2 O DIREITO PENAL URBANÍSTICO EM CONSTRUÇÃO

2.1 DIREITO PENAL E DIREITO URBANÍSTICO: POSSIBILIDADES DE INVESTIGAÇÃO

Para que o diálogo entre o direito penal e o direito urbanístico possa ser cogitado, se faz necessário que primeiramente haja uma realidade urbana nacionalmente consolidada, que passe a reclamar definições de comportamentos e responsabilizações, justificando a construção de princípios, normas e sanções jurídicas específicas.

Nesse aspecto, o movimento em direção às cidades que ocorreu no Brasil a partir da abolição da escravidão e que se intensificou na década de 1930 pode ser considerado marco para a urbanização do país, ainda que se entenda que o crescimento da população urbana não é o único dado que pode indicar efetiva urbanização de determinado local (BRENNER, 2014).

O adensamento populacional gerou transformações nas características físicas e sociais das cidades e também no âmbito legal e jurídico, uma vez que o direito é produzido a partir de uma realidade social concreta. Além disso, o reflexo na produção e execução do direito no âmbito das cidades, está relacionado à obrigatoriedade de observação do princípio da legalidade por parte da administração pública, que num primeiro momento somente podia atuar quando amparada legalmente. Assim, intervenções nas cidades efetuadas pelo poder público, em alguma medida estavam inclusas na legislação ou amparadas por normas, ainda que produzidas no âmbito do Poder Executivo.

Ao longo dos anos, no entanto, o direito administrativo foi sendo revestido de carácter principiológico, principalmente a partir da promulgação da Constituição de 1988, aumentando a abrangência da concepção de legalidade, para comportar também os princípios constitucionais, que devem ser cumpridos pelo administrador público, sendo que seu descumprimento pode gerar responsabilização dos entes públicos.

De toda forma, as condutas e intervenções nas cidades acabaram refletindo em criação de normas administrativas e civis, de prescrições de condutas ao administrador público e, também a todos os cidadãos. O direito penal, de igual maneira, foi impactado por estas mudanças sociais, com a criação de figuras típicas que estarão relacionadas direta ou indiretamente à ordem urbana.

Dado este contexto, surge o questionamento a respeito das possibilidades de diálogo e investigação entre o direito penal e a ordem urbana, seria possível cogitar a existência de um direito penal urbanístico?

Partindo desta hipótese, de existência de um direito penal urbanístico no ordenamento jurídico brasileiro, questiona-se quais seriam as particularidades de uma disciplina assim nominada, se existiria de forma autônoma ou apenas como diálogo entre campos distintos, como o são o direito penal e o direito urbanístico.

O ponto de partida da investigação foi a realização de pesquisa de estado da arte do tema proposto no Brasil, sendo observado que a inexistência de trabalhos já publicados, que se proponham a investigar os crimes de um ponto de vista urbanístico na forma como se pretende neste trabalho, ou seja, a partir de uma análise estreita entre as normas penais existentes e sua relação direta com a ordem urbana. Há pesquisas que relacionam a criminalidade urbana com o planejamento das cidades ou ainda, pesquisas que tratam de temas correlatos à corrupção urbanística e, que pode representar uma face do crime urbanístico, mas não demonstra sua totalidade. As pesquisas relacionadas à corrupção urbanística além de não terem como objeto investigar a relação íntima entre direito penal e o meio urbano, em geral tratam de questões voltadas ao direito administrativo.¹

Além disso, as pesquisas bibliográficas realizadas demonstraram que quando se busca por direito penal e direito urbanístico, ou direito penal e realidade urbana, ainda que haja pesquisas dentro desta interlocução, elas partem de uma lógica punitivista do direito penal e buscam trazer explicações dentro deste direito para garantir uma suposta maior segurança para as cidades, sem questionar o porquê de algumas condutas serem punidas e outras não, ainda que produzam injustiças e desigualdades territoriais e sociais, já que o direito penal é sabidamente seletivo, escolhe que conduta e agente criminalizar, como será discutido mais à frente.

A justificativa de uma pesquisa sob tais recortes encontra-se principalmente em permitir um olhar atento e inédito a respeito de uma relação entre áreas jurídicas que até o momento não foram correlacionadas diretamente, dando visibilidade a uma demanda nascente, a respeito de figuras penais relacionadas à ordem urbana, questionando desde a criminalização seletiva de condutas, à proporcionalidade das sanções estabelecidas.

¹ **Cidades são possíveis? A ordenação do solo urbano e a corrupção urbanísticas.** RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves / 2019 / PALAVRAS-CHAVE: **Corrupção Urbanística**, Improbidade Administrativa, Direito Urbanístico, Uso do Solo, Zoneamento Urbano

Corrupção urbanística: considerações introdutórias sobre sua pertinência. DI SARNO, Daniela Libório / 2019 / PALAVRAS-CHAVE: Corrupção urbanística

A lei de improbidade administrativa e o artigo 52 do estatuto da cidade. VIZZOTTO, Andrea Teichmann / 2011 / PALAVRAS-CHAVE: **Delitos urbanísticos** / planejamento urbano, improbidade administrativa.

Corrupção, Urbanismo e Improbidade Administrativa: um Estudo de Caso. LEAL, Rogério Gesta; da SILVA, Carla Luana / 2017 / PALAVRAS-CHAVE: Improbidade Administrativa. Corrupção. Espaço Urbano. Desapropriação Urbana. Administração Pública

Tal discussão se justifica no âmbito de um Programa de Pesquisa em Planejamento Urbano, justamente por trazer essa discussão aos planejadores urbanos, permitindo que vislumbrem as reverberações do planejamento urbano ao regular a ocupação dos espaços, estabelecendo condutas desejáveis e indesejáveis, que podem pôr em evidência condutas ilícitas, vindo a chamar pela incidência do direito penal.

Nesse sentido, destaca-se duas pesquisas realizadas dentro do Programa de Planejamento Urbano da Universidade Federal do Paraná – PPU UFPR, que tratam justamente da forma como as intervenções na cidade impactam no afastamento dos indesejáveis, ao incentivar/desincentivar determinado modo de ocupar o espaço público. Dessa forma, a pesquisa de Bassani (2021), menciona como determinadas áreas do centro da cidade, com mais proximidade a bairros de maior poderio econômico criam mecanismos de afastamento dos indesejáveis, cercando praças e delimitando horário de acesso. O mecanismo para controlar esse acesso em geral se vale da chamada arquitetura hostil, com cercamento de espaços, inserção de ganchos, vasos, grades nos espaços comuns para evitar o acesso dos indesejáveis, controlando espaços públicos (FARIA, 2020).

A escolha ou imposição de como se dará a ocupação do espaço público impacta diretamente na criação de ilegalidades, marginalização dos indesejáveis e, por consequência, *se e como* ocorrerá a incidência do direito penal.

O pano de fundo da análise é a consciência da dialeticidade permanente entre direito e realidade social e o questionamento constante a respeito do impacto do direito na perpetuação de justiça e injustiças sociais e territoriais. A forma como o direito é exercido, em suas diversas esferas – na prática diária, no legislativo, bem como a maneira que é ensinado é fruto de uma opção epistemológica, escolhas entre diversas possibilidades, que serão apresentadas no tópico 1.3.

Como já mencionado, para investigar a hipótese proposta foi efetuado inicialmente uma pesquisa de estado da arte, que será apresentada a seguir e, a partir dela, entendendo a ausência de pesquisas com a proposta específica deste trabalho, buscou-se uma aproximação e as transversalidades com o tema. Com esse fim, inicialmente o trabalho busca situar o leitor a respeito da opção epistemológica adotada, esclarecendo a filiação a concepções críticas do direito, que irão orientar os demais desdobramentos da pesquisa.

Em seguida, considerando que o trabalho discutirá a responsabilização penal, pois em última instância, discutir a penalização de condutas é falar em responsabilização jurídica, passa-se a expor breves considerações a respeito das diversas esferas de responsabilização no direito, dando especial ênfase à responsabilidade penal, apontando formas como esta

responsabilização pode se dar de forma seletiva e estar vinculada a um meio de produção específico.

Após, foram realizadas também considerações a respeito do desenvolvimento urbano no país e como este desenvolvimento foi impactando a legislação pátria, culminando na constituição de um campo jurídico destinado ao urbano.

Visando analisar a intersecção entre as esferas penal e urbana, foram realizadas análises de normas propriamente urbanísticas, que também tipificam condutas penais e normas propriamente penais que contém condutas conexas direta ou indiretamente ao urbano. Em seguida, as normas selecionadas foram analisadas detidamente, sendo verificado também as diversas formas em que a ausência de direitos urbanísticos pode gerar formas de responsabilização penal, seja em condutas típicas com um público alvo específico ou então, nas normas processuais penais, que se tornam forma de punição secundária.

Para solidificar a análise, foi delimitado um período de tempo, selecionadas algumas palavras-chave relacionadas a pesquisa, bem como, alguns tipos penais identificados como aqueles que podem conter relações entre o direito penal e o direito urbanístico para análise jurisprudencial, de modo a ilustrar as investigações normativas e verificar sua aplicabilidade.

Por fim, são apresentadas as problematizações em torno dos assuntos abordados, buscando contribuir para a discussão emergente a respeito de um possível direito penal urbanístico.

2.2 ESTADO DA ARTE

Para investigar a relação existente entre direito penal e direito urbanístico a hipótese inicial levantada foi de existência de direito penal urbanístico. A suposição que orientou esta hipótese foi de que a discussão unindo esses dois campos, procurando estabelecer uma relação entre os tipos penais e as normas urbanísticas, era pouco frequente no meio acadêmico até então. Essa suposição foi confirmada após uma pesquisa de estado da arte em torno do assunto e vem ao encontro do fato de que o direito urbanístico é um campo recente e, portanto, somente agora surgem questões que buscam uma maior especificidade dentro deste campo.

Dada a necessidade de rigor nas construções científicas, é imprescindível que o ponto de partida seja rigorosamente definido e analisado e, para isso, é importante conhecer o que já foi ou está sendo dito sobre o assunto, permitindo assim que o esforço que será despendido na

pesquisa científica efetivamente possa trazer contribuições ao campo de estudo e à sociedade, de maneira geral (BENTO, 2012).

A pesquisa de estado da arte realizada se iniciou com a escolha de palavras chaves, seguidas de buscas em plataformas selecionadas e posterior análise dos resultados obtidos, sendo efetuada classificação de relevância com base nos resumos dos trabalhos selecionados.

As palavras-chaves utilizadas na pesquisa foram as seguintes: corrupção urbanística, crimes urbanísticos, crime e direito urbanístico, responsabilidade penal e direito urbanístico, responsabilidade penal urbanística, delitos urbanísticos e direito penal urbanístico, com algumas variações e combinações entre termos.

Embora inicialmente tenham sido considerados termos em outras línguas, tais como *corrupción urbanística* e *land-use regulation*, optou-se por restringir a pesquisa a resultados em língua portuguesa e, preferencialmente, produções brasileiras, em razão das especificidades que o direito penal e a realidade urbana brasileira oferecem.

Para realização da pesquisa foram utilizadas as plataformas Scielo, Periódicos Capes, Mendeley, Google Acadêmico e Dissertações da Capes. Além disso, também foram consultados o site do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico e a Revista de Direito à Cidade da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ.

Ao longo da pesquisa, notou-se que a palavra-chave “corrupção urbanística” em geral apresentou trabalhos que tratam da corrupção de modo genérico ou então, especificamente sobre casos de corrupção urbanística sob uma perspectiva do direito administrativo.

Em relação à palavra-chave “crime urbanístico” ou sua variação plural, aparecem pesquisas a respeito da criminalidade urbana, em geral focada em questões de violência que ocorrem na cidade e não discutindo as particularidades dos delitos que ofendem a ordem urbana.

Os demais termos oferecem resultados diversos e interdisciplinares, no entanto, nenhum aborda a hipótese aventada diretamente.

Além disso, é significativo que autores tanto do direito urbanístico quanto do direito penal não trazem essa análise em suas obras.

Silva (2010) em sua clássica obra *Direito Urbanístico Brasileiro*, ao falar sobre a evolução do direito urbanístico no Brasil e como ocorre a consolidação de um novo campo dentro do direito, explica que conforme o campo vai se consolidando, começam a surgir sub-ramos que buscam dar conta de áreas específicas e, enquanto para o autor ainda não seria possível falar nessas sub-ramificações dentro do direito urbanístico, ele apresenta possíveis

relações deste novo campo com outras áreas do direito, como o direito constitucional, administrativo, econômico, tributário, civil e direito de construir, não mencionando em momento algum qualquer possível relação entre o direito urbanístico e o direito penal.

De igual forma, autores do direito penal (SANTOS, 2014; BITTENCOURT, 2020; 2021) tampouco apresentam indícios desta relação entre direito penal e direito urbanístico. Ainda que haja explicações a respeito da estrutura dos tipos penais que afetam a realidade urbana, estas não vêm acompanhadas de discussões que tragam elementos próprios ao direito urbanístico.

Isto não significa que os tipos penais situados nos diplomas legais próprios da realidade urbanística já não tenham sido examinados sob um viés do direito penal (AGUIAR JUNIOR, 1981), assim como há estudos sobre situações penais específicas, como a corrupção urbanística (BORGES, 2018), entretanto, nenhum deles tem como objetivo averiguar a existência de um entrelaçamento mais profundo entre o direito penal e o direito urbanístico.

Por fim, embora a pesquisa de estado da arte não tenha buscado produções sobre o tema em ordenamentos jurídicos alienígenas, em razão da seleção de documentos em língua portuguesa foi localizado trabalho a respeito do tema produzido em Portugal, mais especificamente a dissertação de mestrado intitulada “Reflexões teórico-práticas sobre os novos ‘crimes urbanísticos’” (RODRIGUES, 2016), que se propõe a uma discussão mais próxima da que está sendo realizada na presente pesquisa. O trabalho mencionado faz análise, a partir de conceitos do direito penal, de tipo penais já reconhecidos como crimes urbanísticos, ou seja, que tem bens jurídicos diretamente relacionados à ordem urbanística. É interessante ressaltar que a pesquisa mencionada revela que o termo “crimes urbanísticos” não é estranho naquele ordenamento jurídico, o que certamente não é o caso ainda para o do direito brasileiro.

Além disso, Rodrigues (2016) referência diversas produções científicas portuguesas e espanholas que irão abordar temas correlatos, tratando especificamente de crimes com bens jurídicos relacionados diretamente com o objeto do direito urbanístico. Portanto, restou evidente que, embora no Brasil não existam ainda produções científicas específicas deste diálogo, em outros países já existem discussões sobre delitos que incidem sobre matérias afetas ao direito urbanístico.

2.3 ENTRE O CLÁSSICO E A CRÍTICA

Num primeiro momento, o objeto de estudo *direito*, pode parecer uno e da maneira como é comumente ensinado, objetivo e acrítico, a expressão exata da realidade, afinal, as leis são para todos, neutras e pretendem alcançar se não todas, a maioria das situações possíveis dentro da realidade. No entanto, tal neutralidade não resiste ao crivo científico e assim será demonstrado a partir da apresentação de algumas possibilidades envolvidas no diálogo entre o clássico e a crítica no direito.

Para falar sobre um contraponto entre o clássico e a crítica no direito aqui será realizada uma abordagem em duas frentes, que aparentemente parecem distintas. Num primeiro momento, será analisada a construção epistemológica do direito ocidental, baseado nas codificações e as construções críticas que sobrevivem sobre ele, respaldadas, por opção deste trabalho, principalmente no materialismo dialético. Em um segundo momento, trazendo esse paralelo à realidade brasileira, pode-se falar em clássico e crítica, no sentido da tradição jurídica portuguesa que foi imposta ao Brasil e a crítica à esta forma, que excluiu tantas outras possibilidades de expressão de justiça.

A verdade é que as duas frentes de análise se interpõem e se comunicam, mas para fins didáticos, passa-se primeiramente a uma brevíssima análise epistemológica do direito, para melhor localizar este objeto de estudo, que estará temporalmente situado a partir do surgimento do direito moderno.

Ao longo da Idade Média o direito natural e canônico foi predominante no Ocidente, no entanto, com a queda do sistema feudal e ascensão da burguesia, tal forma de regulação das relações sociais já não mais bastava, as transformações sociais deste período trouxeram uma nova forma de visão de mundo que refletiu também no direito.

Nesse novo contexto econômico e social que desponta, surgem os cidadãos, na nomenclatura moderna, em substituição aos cristãos, a única forma legítima de existência até então.

A ciência, com suas contribuições para a produção, também passa por transformações, já que há uma espécie de apropriação da ciência pelo capital, ou pode-se dizer, que se desenvolvem juntos – a ciência como vemos hoje, segmentada –, e a ciência pelo conhecimento, desinteressada já não é uma realidade possível e se transforma em mercadoria.

Conforme Capella (2002), o vocabulário que melhor resumiria este período histórico do surgimento do pensamento político da modernidade, que reflete na forma de pensar os institutos jurídicos, políticos e a ciência de maneira geral, até os dias de hoje, seriam: “(...)

indivíduo, estado de natureza, esfera pública e esfera privada, soberania, direitos, pacto, cidadania, povo e representação (CAPELLA, 2002, p. 104).

No direito, o jusnaturalismo torna-se base da legitimação da classe burguesa emergente, a partir da naturalização dos direitos de propriedade, como sendo inatos a todo homem, tal representação teórica foi consubstanciada na declaração dos Direitos dos Homens, que estabelece uma série de direitos que todo indivíduo – que se enquadrasse nas características aceitáveis da época – automaticamente detinha.

Nesse momento, a ideia de igualdade se faz muito presente, no entanto, trata-se de uma igualdade formal, já que por muito tempo os direitos políticos, por exemplo, estiveram condicionados ao sexo, a renda, a cor da pele etc., sendo este apenas um dos exemplos do quanto esta igualdade é inexistente em termos materiais. Esse descompasso entre a igualdade formal e material não ocorre por acaso, ele nutre a lógica do sistema produtivo vigente e alimenta o fetiche sobre o direito e sua neutralidade e universalidade até os dias de hoje.

Como contraponto à lógica jusnaturalista, surge o positivismo jurídico, que busca livrar o direito de qualquer associação que não pudesse ser explicada cientificamente. Para esta vertente epistemológica (KELSEN, 2006), o direito é uma ciência autônoma e, como tal, pode e deve ser explicado completamente dentro de si mesmo, a parte da sociedade em que está inserido.

No Século XIX o positivismo surge para contestar a lógica de legitimação natural e, no Século XX, junto com transformações em todo o meio científico, esta corrente passa a buscar a legitimação científica dos conhecimentos a respeito da realidade social e jurídica e para tanto, a exemplo das ciências naturais, busca demonstrar que as ciências sociais também podem ser analisadas sob caracteres absolutamente objetivos.

No âmbito do direito, ocorre o mesmo movimento, busca-se uma completa separação do elemento subjetivo no fazer científico e, neste contexto, há espaço para a Teoria Pura do Direito, de Kelsen (2006), pregando a completa explicação do direito em si mesmo, sem considerar qualquer eventual subjetividade, até mesmo do intérprete da norma.

Outra corrente filosófica que gerou profundos reflexos no direito moderno foi o idealismo, principalmente o idealismo alemão, de meados do Século XVIII, em que o plano das ideias é o que orienta as percepções da realidade. Segundo Miaille (2005), a principal conexão entre direito moderno e idealismo é a ideia de universalismo presente na corrente filosófica, que reúne em um conceito, por exemplo “direito”, realidades muito distintas no tempo e espaço, permitindo crer que instituições modernas sempre existiram e a realidade e

conceitos ocidentais são absolutos e podem ser aplicados em qualquer sociedade situada espacial e temporalmente.

Além disso, o idealismo, enquanto corrente epistemológica aplicada ao direito, resulta em descrições da realidade que pretendem ser elevadas ao status científico, mas não explicam a realidade, a título de exemplo, dizer que o Estado é uma instituição essencial ao interesse público sem uma contextualização, permite que tal afirmação se confirme, sem que seja possível visualizar os interesses ideológicos por trás do surgimento da instituição Estado.

O idealismo assim posto e aplicado no âmbito jurídico, leva a crença de que é possível transformar a realidade com simples alterações normativas, uma vez que o plano ideal é o que orienta a realidade e suas transformações.

A teoria jurídica tradicional, fundada no pensamento positivista e idealista, difunde a concepção de que o direito como existe hoje é produto de uma evolução linear histórica que remete ao antigo direito romano. Essa associação, que acaba assumindo ares de naturalidade, resulta numa aparente continuidade do direito e dificulta que a norma seja vista como resultado de um momento histórico específico e de escolhas políticas e sociais, exemplo claro desta situação aplicada ao direito urbanístico é o que ocorre com a aura quase sacra em torno do direito à propriedade que por vezes parece absoluto, eterno e imutável, mas que somente veio a ter os contornos atuais a partir do século XVI (BOBBIO, 1997).

Por outro lado, a teoria crítica (MIALLE, 2005, p. 80) traz a noção de causalidade estrutural, em que para compreender determinado fato ou instituição social como o direito, não basta analisar apenas um nível social, como por exemplo, a economia. É necessário que seja feita uma análise a partir de todas as instâncias autônomas que compõe a sociedade analisada, entendendo que há uma co-dependência entre as instâncias e que é importante considerar os fatores da natureza que influenciam principalmente o meio econômico, ou seja, as condições de produção do meio irão influenciar na forma de produção da sociedade e, por consequência, nas demais esferas também.

Uma outra forma de entender a estrutura jurídica e seus impactos na sociedade capitalista pode se dar através da lente do fetiche, ou seja, enxergar no direito e nas normas, um fetiche que os reveste, no sentido próprio que Marx dá à mercadoria (MARX, 2017), de propriedades místicas e extraordinárias, que acabam por mascarar e ocultar as relações sociais e políticas reais por trás dele. O direito moderno, baseado na lógica de igualdade formal cumpre exatamente este papel, de colocar todos, como sujeito de direitos, em uma situação suposta de igualdade, quando em realidade oculta relações completamente dispares e desiguais no dia-a-dia.

O ordenamento jurídico brasileiro foi influenciado por estruturas externas de direito desde os seus primórdios, sendo impactado por todas as mudanças de ordem epistemológica listadas acima.

Além disso, a ausência de diversidade no processo de formação do direito brasileiro é notável. Durante o período colonial, embora houvesse populações africanas e indígenas no território, o direito da metrópole – português, foi o único que prevaleceu para estatuir normas e dever ser na colônia. Em que pese a cultura da população escravizada e dos povos originários tenha gerado impactos significativos e determinado a cultura nacional, no âmbito do direito não houve o mesmo impacto, principalmente em razão da marginalização destes segmentos populacionais.

Isso não significa que não houvesse, no interior de reduções indígenas e de quilombos uma forma de direito distinta das formas oficiais, fora da lógica estatal (WOLKMER, 2002, p. 50).

Basicamente, a formação jurídica do Brasil consistiu em excluir a diversidade de formas de direito nativas e também das demais populações que aqui foram chegando, para ser imposto o direito português, em uma realidade e sociedade completamente distinta, visando unicamente prevalecer os interesses da Coroa portuguesa.

A doutrina liberal que também foi, de certa forma, exportada da Europa, chegou ao Brasil com faces bastante distintas, pois enquanto no continente europeu serviu como teoria revolucionária, permitindo a burguesia ascender e extinguir o absolutismo, no Brasil não houve tal ascensão da burguesia, servindo a teoria para mascarar interesses de oligarquias e da monarquia, permitindo até mesmo a convivência de uma ideologia liberal e a escravidão.

Especificamente sobre a legislação criminal, já em 1830 era possível notar a distinção que os diversos âmbitos do direito destinavam aos direitos e deveres da população escravizada, absolutamente marginalizada no âmbito civil e atingida no âmbito penal:

Já em relação aos escravos, omitidos totalmente na legislação civil, são tratados na lei criminal. É estranho, mas perfeitamente compreensível dentro do sistema: a lei penal – dedicada integralmente aos marginalizados sociais – não registra referência à mais marginal de todas as populações, os indígenas, porque ou estavam fora da sociedade, não lhes alcançando a ação penal o simples revide guerreiro, ou dentro da sociedade não se diferenciavam dos pobres marginalizados. Em relação aos escravos diz tão-somente que as penas de trabalhos forçados em galés e as de morte serão substituídas pela de açoites, para que o seu dono não sofresse prejuízo, isto é, a direção da norma é a proteção da propriedade do senhor, não a pessoa do apenado. (MARÉS, 1993, p. 29).

Não obstante, a produção crítica, sempre inquieta, busca outras possibilidades para pensar, praticar e ensinar o direito. No Brasil, embora haja diversas correntes críticas, que buscam alternativas ao direito formalista e positivista (WOLKMER, 1991), para fins deste trabalho, destaca-se a chamada Nova Escola Jurídica Brasileira, encabeçada principalmente por Roberto Lyra Filho, que deu origem a concepção “Direito achado na Rua”².

O direito achado na rua contesta principalmente, a lógica positivista do direito e, considerando que esta é a lógica vigente na grande maioria das universidades brasileiras, é custoso ao egresso desses cursos, conseguir pensar que o direito é maior do que as normas jurídicas que estão expressas nas leis. Esse descompasso no ensino gera reflexos diretos na prática jurídica, uma vez que os profissionais que irão exercer essa prática têm acesso a concepção alienante do direito positivista e idealista, ignorando as nuances sociais e, por conta disso, executando a qualquer custo normas totalmente desconexas da realidade social, perpetrando uma série de injustiças para com as populações vulneráveis.

Nesse aspecto, o positivismo enquanto corrente de pensamento no direito exclui qualquer outra forma de ver o direito, que não seja através da norma jurídica legalmente prevista. Pensar que o estudo do direito no Brasil é extremamente positivista, significa dizer que a prática jurídica será também orientada para a mesma lógica, de que direito é apenas o que está na lei. Além disso, o estudante, futuro aplicador do direito, acaba por acreditar também que somente a lei pode gerar as transformações sociais – a lei aqui no sentido de instrumento legal devidamente promulgado. Portanto, surge um abismo entre o que o é considerado direito pela grande maioria daqueles envolvidos no ensino e prática, com o direito achado na rua, o direito real e que permite enxergar além do formalismo jurídico.

Assim, é necessário expandir o horizonte, olhar além do que está legalmente previsto, entender que o direito se faz na práxis, em uma relação dialética entre produção de normas e de conteúdo de direito e a realidade social.

A crítica, portanto, vem para evidenciar que há uma pluralidade no direito e há outras formas vigentes de resolução de conflitos que não apenas aquelas previstas em lei, além disso, a própria concepção de direito deve exceder o formalismo legalista, pois há direito, ainda que não esteja escrito em texto de lei. Se é necessário evidenciar a existência de outras

² O “Direito Achado na Rua”, para além de seminários e de série de livros se constitui em um movimento crítico do direito, baseado em conhecimentos práticos e teóricos e numa forte concepção dialética-crítica do direito. Nas palavras de membros dos estudos, o Direito Achado na Rua se teve como primeiro referencial teórico a Nova Escola Jurídica Brasileira, “(...) fincando as bases de uma teoria crítica do direito eminentemente brasileira, com raízes na sociologia e filosofia jurídica em perspectiva dialética (...)”, além disso, consiste em “(...) uma nova concepção do Direito que emerge das ruas, como espaço concreto de manifestação e metaforizada enquanto esfera pública democrática.” (SOUZA JUNIOR, 2021, p. 20).

possibilidades de expressão do direito é porque majoritariamente a prática jurídica (seja nos tribunais ou no ensino) ocorre baseada em formalismo jurídico.

Nesse aspecto, importa lembrar que para Roberto Lyra Filho, a norma nem sempre será jurídica e direito nem sempre será apenas o que está na norma jurídica:

“(...) o direito se exprime através de um certo tipo de norma – a norma jurídica. Devemos, entretanto, salientar que esta é a embalagem: o Direito é o conteúdo. Ele se forma antes de ser condicionado na norma jurídica, e nem tudo que nela é posto será Direito legítimo (...)” (SOUZA JUNIOR, 1993, p. 52),

Tais colocações se fazem necessárias para estabelecer num primeiro momento o ponto de partida epistemológico do presente trabalho, no sentido de que a norma jurídica, o que é considerado direito, as leis promulgadas e vigentes partem de um local específico de tempo e lugar e representam interesses específicos. O que é reconhecido atualmente como ilegal deve ser situado nesse espaço-tempo, para que a ideia de neutralidade do direito não se sobreponha a realidade social.

Para tanto, alguns questionamentos podem ser propostos:

Quais comportamentos merecem o olhar do direito penal?

As reprimendas penais são proporcionais a gravidade dos delitos?

Quais comportamentos impactam outras esferas de responsabilização do direito, a despeito de sua gravidade?

Que outras formas possíveis de composição de conflitos e outros direitos estão presentes na práxis a despeito da legislação vigente?

2.4 AS DIVERSAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO: INTERSECÇÕES COM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO

Para desmistificar a neutralidade e imparcialidade do direito a partir de uma análise de comportamentos considerados ilícitos, é necessário compreender não somente a responsabilização penal, mas também as demais esferas de responsabilização do direito, uma vez que a análise das outras formas de responsabilização que não a penal contribuem para entender a proporcionalidade das reprimendas para as condutas ilícitas, no sentido de quais comportamentos merecem a incidência do direito penal e quais comportamentos são considerados à luz de responsabilizações menos gravosas.

Assim, embora no presente trabalho a responsabilidade penal atue como fio condutor, fazendo a ligação entre os tipos penais – a previsão legal das responsabilidades penais – e a realidade urbana, há que se mencionar a existência de outras esferas de responsabilização dentro do direito.

Dado que o objeto deste trabalho não é tratar em detalhes a vasta possibilidade de responsabilização dentro do direito brasileiro, cita-se apenas as principais formas de responsabilização: a civil, a administrativa e a penal, esta última a ser discorrida no próximo tópico.

Dentre as responsabilidades citadas, as responsabilizações civil e penal são anteriores à responsabilidade administrativa, compreendida tanto no sentido de responsabilização extracontratual do Estado – aquela em que o Estado é responsabilizado por danos causados a particulares – como também a conduta do servidor público ou particular perante a administração pública e introduzida no direito ocidental mais recentemente, se comparadas às outras duas, com o fim dos estados absolutistas.

Apesar de a responsabilidade civil remontar aos primórdios do direito ocidental, a ascensão da burguesia contribuiu para configurá-la como ela é estudada até hoje nas faculdades de direito, como fundada em pressupostos de culpa, nexos causal e resultado danoso, de modo a aumentar a autonomia da vontade e restringir o mínimo possível as atividades individuais (SCHREIBER, 2013, p. 232).

Recentemente, formas de responsabilização objetiva e de prevenção de riscos têm transformado a face clássica da responsabilidade civil, principalmente quando relacionada a atividades que são consideradas de risco. O desenvolvimento de tecnologias modernas, que alteraram significativamente a rotina de vida humana, certamente atreladas ao desenvolvimento das cidades e crescimento populacional contribuem para que se busque novas formas de resposta no tocante à responsabilidade civil, de modo a não deixar as vítimas desamparadas.

As alterações nas formas de responsabilização civil não impactam apenas o particular, gerando reflexos também para a administração pública com a previsão de responsabilização extracontratual objetiva para o Estado, decorrente da teoria do risco administrativo.

Nesse aspecto, detendo o Estado o dever de efetivar determinados direitos, considerados fundamentais e inalienáveis à condição humana, sua ausência ocasionará responsabilização, desde que demonstrado o nexo causal entre a omissão ou ação do ente público e o dano causado. Não somente isto, mas a ação ou omissão do poder público poderá

ser genérica, decorrente da ausência generalizada de determinado serviço ou política pública ou então específica, decorrente da ação ou omissão de algum agente investido em função pública no caso concreto.

A responsabilidade extracontratual ou responsabilidade civil do Estado, portanto, não precisará estar vinculada a prática de um ato ilícito, uma vez que até mesmo uma conduta lícita do poder público, se gerar impactos aos particulares pode ensejar sua responsabilização. Em breves palavras, Maria Sylvia Zanella Di Pietro resume a responsabilização extracontratual do Estado:

“Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.” (DI PIETRO, 2021, p. 828).

Embora tenha ocorrido mudanças no tocante à responsabilização, sendo flexibilizada em casos específicos a necessidade de comprovação de culpa do agente causador do dano, este último permanece imprescindível, na maioria dos casos, para que seja configurado o dever de indenizar. Nesse aspecto, destaca-se uma das grandes diferenças entre a responsabilização civil e a responsabilização penal, é que para o direito penal nem sempre será necessário que o dano tenha ocorrido, já que se criminaliza situações chamadas de mera conduta, em que apenas a subsunção da conduta à norma, independente do dano, já será penalizável. No âmbito do direito administrativo ocorre a mesma situação, principalmente no que se refere ao direito ambiental, em que a mera possibilidade de dano pode gerar responsabilização e sanção.

No tocante às formas de compensação pelos danos causados, embora a indenização monetária permaneça sendo usada na maioria dos casos, há possibilidades diversas de compensação, principalmente no tocante à danos morais, sejam eles individuais ou coletivos, que buscam reparar o dano causado a partir de indenizações *in natura*, evitando assim, a sensação de que aqueles que possuem maiores condições financeiras poderão praticar uma maior gama de atos ilícitos sem que com isso sejam impactados da mesma forma que aqueles que não detém tanto poder econômico.

Nesse aspecto, em um paralelo das indenizações não patrimoniais e o Direito Penal, destaca-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 580.252/MS (BRASIL, STF, 2007) reconhecendo a possibilidade de remissão de pena em

decorrência das condições dos presídios brasileiros, reconhecendo assim a responsabilidade objetiva do Estado em zelar pelo bem estar dos custodiados.

Similar à responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa, aquela do servidor público ou particular perante os órgãos públicos, ocorrerá mediante a ação ou omissão que resulte em dano à administração pública. A regra desta forma de responsabilização é que ela seja subjetiva, sendo necessário a comprovação de culpa do agente, entretanto, há possibilidade de responsabilização objetiva, principalmente quando o responsável pela ação se trata de pessoa jurídica, conforme previsão da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 (BRASIL, 2013).

Em síntese, é possível encontrar correspondências e divergências entre as formas de responsabilização apresentadas. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser objetiva tanto no direito civil quanto no administrativo, se configurando um regime de exceção para este último. Em todas as formas de responsabilização, incluindo a penal, é necessário que haja comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano, excetuando as condutas punidas pelo mero perigo, presentes tanto no direito penal quanto no administrativo. Neste mesmo sentido, ao passo que o direito civil permite apenas a responsabilização quando comprovado efetivamente o dano, as outras duas esferas permitem delitos de mera conduta, sem que seja necessário a comprovação do dano, buscando assim por meio da punição, evitar que condutas com alto potencial lesivo sejam efetivadas, gerando dano à sociedade.

Enquanto a responsabilidade civil tem como objetivo reparação de danos, sejam eles patrimoniais ou morais, as responsabilidades administrativas e penais tem como foco também a sanção pela conduta ilícita praticada e possuem o objetivo de reparação apenas de forma residual, principalmente no direito penal.

Tanto na responsabilidade penal quanto na administrativa estão presentes as sanções em forma de multas, no entanto, na administrativa existem também penalidades disciplinares para servidores e no direito penal se encontra a sanção mais grave de todas: a privação de liberdade, com a perda de diversos direitos, entre eles os direitos políticos.

Por fim, as responsabilidades não se excluem, ou seja, é possível que haja condenações no âmbito civil, criminal e administrativo, decorrentes de uma mesma conduta. Entretanto, ainda que sejam independentes, há certa vinculação entre elas, principalmente quando ocorre condenação ou absolvição criminal, podendo, a depender dos fundamentos utilizados, vincular o juízo civil e administrativo.

2.5 RESPONSABILIDADE PENAL: A NECESSÁRIA DIALÉTICA ENTRE REALIDADE E NORMA

O direito penal pode ser entendido como uma forma de limitação ao poder punitivo, pois define condutas típicas e formas de atuação deste poder punitivo, enfrentando nesse caminho as possibilidades de incidência da responsabilização penal.

O primeiro ponto a ser mencionado é que a definição de fatos típicos no direito penal moderno está atrelada a proteção de bens jurídicos, ou seja, a proteção de valores relevantes socialmente. Em um Estado Democrático de Direito, os bens jurídicos protegidos, que servirão de norte para a criação de condutas a serem criminalizadas, devem estar relacionados aos valores individuais previstos constitucionalmente, inibindo a criminalização de condutas que podem lesionar bens jurídicos abstratos e difusos. Para Santos (2014), o bem jurídico é critério de criminalização e objeto de proteção do direito penal, além disso, pode ser entendido como forma de interpretação do Direito Penal e “ponto de partida da estrutura do delito” (BITENCOURT, 2021, p. 171).

A menção à função do bem jurídico como princípio da discussão em torno da responsabilidade penal se faz necessária no presente trabalho, uma vez que para estabelecer a conexão entre o direito penal e o direito urbanístico, serão analisados tipos penais existentes cujos bens jurídicos protegidos se relacionem direta ou indiretamente a situações que tenham impactos urbanísticos ou dentro da esfera de proteção do direito urbanístico.

Dito isto, passa-se a outra definição importante para a responsabilidade penal: o conceito de crime. O conceito utilizado não advém de previsão legal, uma vez que na atual legislação penal brasileira optou-se por não fazer a conceituação de crime, portanto, a definição utilizada é decorrente de construções teóricas, mais especificamente, é a descrição do conceito analítico de crime em sua concepção tripartida, segundo a qual responde penalmente quem pratica uma ação considerada típica antijurídica e culpável (SANTOS, 2014, p. 71; BITENCOURT, 2021, p. 141).

Para o conceito tripartido de crime, amplamente utilizado na América Latina, o delito é dividido em tipo de injusto e culpabilidade, sendo que o primeiro se subdivide em duas categorias autônomas: o tipo legal, que descreve a ação proibida e a antijuridicidade, que valora a conduta negativamente, sendo tal desvalor excluído quando presente alguma causa de justificação.

O conceito de ação, que é a primeira análise a ser feita pra compreender a definição de delito apresentada, foi influenciado por diversas correntes teóricas, assim como a teoria do delito em geral.

A teoria clássica do delito, que traz consigo o conceito causal de ação, foi orientada por correntes do positivismo científico e assim como a corrente epistemológica a que se filiava, buscava descrições mais objetivas possíveis, sendo assim, excluía qualquer análise de vontade na ação, entendendo-a apenas como sendo um movimento muscular que provoca transformações externas.

Como crítica a este conceito objetivo, surge o conceito finalista de ação, um conceito sociológico, que parte da capacidade de determinação, própria do ser humano, de se autodeterminar e entender as consequências de sua conduta. Assim, para esta corrente teórica, ação seria toda conduta humana voluntária destinada a uma finalidade específica.

Posterior a teoria finalista da ação surgiram outras correntes teóricas, que puderam apenas acrescentar elementos ao finalismo, sem, contudo, apresentar modificações que suplantassem os fundamentos desta teoria, que é amplamente aplicada (SANTOS, 2014, p. 101). De momento, importa consignar que essas construções teóricas afetaram todos os demais elementos do conceito analítico de delito, assim, passa-se a uma breve explicação desses elementos.

Decorrente do princípio da legalidade, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, o tipo penal é a descrição de uma conduta considerada ilícita, assim, a tipicidade será a subsunção de uma conduta humana a norma descrita na legislação.

Contudo, há hipóteses que excluirão a tipicidade, entre elas, a insignificância da conduta ou ainda, a adequação social da conduta, nesse último caso, há a prática de uma conduta que se subsume perfeitamente a descrição legal, entretanto, em razão do consenso social para aquela prática, ela não será considerada típica.

A antijuridicidade, por sua vez, é todo comportamento contrário ao direito. Assim, toda conduta típica será antijurídica, a não ser que esteja presente alguma circunstância justificante desta antijuridicidade, como por exemplo, a legítima defesa e o estado de necessidade, previstos respectivamente nos artigos 25 e 24, do Código Penal (BRASIL, 2022).

Por fim, o último dos elementos do conceito analítico, a culpabilidade, segundo a concepção finalista, possui três elementos constitutivos: a imputabilidade, ou seja, a capacidade que tem o indivíduo de entender o que faz, o conhecimento do ilícito e a exigibilidade de conduta diversa.

A culpabilidade já foi considerada um dos fundamentos da pena, no entanto, é fortemente baseada na ideia de livre decisão do indivíduo em relação a suas condutas, mas tal fator é indemonstrável (SANTOS, p. 280), de modo que em um Estado Democrático de Direito, não pode servir de fundamento da pena. Desse modo, a lógica de que culpabilidade seria fundamento do poder punitivo estatal foi invertida, passando a se tornar garantia do cidadão perante o Estado, no sentido de que não havendo culpabilidade não há que se falar em punição.

Assim como nas categorias anteriores, a culpabilidade também possui situações de exclusão, algumas previstas legalmente, como a coação irresistível, a obediência hierárquica e os excessos de legítima defesa.

Cumpridos os requisitos apresentados, presentes a conduta típica, antijurídica e culpável sem que haja nenhuma causa de exclusão nessas categorias, o sujeito praticante da ação se torna elegível ao cumprimento de uma sanção penal, ou seja, é passível de ser responsabilizado penalmente.

No entanto, analisar a responsabilidade penal apenas por um aspecto do dever ser, em que o enquadramento de determinada situação dentro da previsão legal gera necessariamente a responsabilidade penal e, portanto, o cumprimento de uma pena, é analisar a temática por um viés idealista e positivista, que pretende, através de um fetiche de igualdade e universalidade do direito, ocultar estruturas de controle social complexas.

Conforme Zaffaroni (2017, p. 43) “Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem a sua coação com o fim de impor-lhes uma pena.”

Sendo assim, antes mesmo de pensar na ponta desse processo de criminalização, que é a efetivação da condenação penal com o cumprimento de pena, é preciso entender que a seletividade do sistema incide desde o momento em que o legislador seleciona condutas para serem analisadas sob o crivo do direito penal, enquanto outras tantas condutas serão apreciadas em outros âmbitos do direito com menos estigma social. Esse ponto de partida da responsabilidade penal é chamado de criminalização primária e esta etapa não envolve sujeitos concretos, embora a escolha de quais condutas recebem esse olhar legal já compreende uma seleção orientada a obedecer determinados interesses.

Subsequente à criminalização primária, ocorre a criminalização secundária, que vai identificar, uma vez mais de forma seletiva, sujeitos que praticam condutas consideradas típicas. Esse momento da seleção é de responsabilidade das diversas esferas policiais, do poder judiciário, dos integrantes da justiça criminal e se dá sob sujeitos reais, concretos.

Ainda que a criminalização secundária ocorra ao longo de toda a cadeia do processo penal, o principal filtro ocorre através das agências policiais, que selecionam indivíduos pertencentes a um estigma social de criminoso e o conduzem à presença do aparato judicial que seguirá também seus critérios de seleção e criminalização.

Se considerarmos a concepção de associação diferencial (SUTHERLAND, 1999) segundo a qual alguns comportamentos ilícitos são repassados socialmente e geram certa aderência em cada meio social, aqueles mais vulneráveis, que tem menos acesso à educação terão essa associação a partir de delitos mais simples e de fácil detecção. Já os delitos econômicos, exigem outra forma de associação, mais calculada e com o mínimo de planejamento e sofisticação. Soma-se a isso a estigmatização que é feita pela mídia e reproduzida na sociedade e também pelas agências de criminalização secundária, reforçando a imagem do criminoso como aquele mais vulnerável, encontrado em minorias raciais ou sociais.

Para Zaffaroni (2017, p. 49), as formas de criminalização sempre ocorrerão a partir de critérios de vulnerabilidade, que o autor divide em três possibilidades: a) o vulnerável em razão de compor o estereótipo de criminoso divulgado pelas agências de comunicação na sociedade; b) o que não apresenta este estereótipo e jamais seria considerado vulnerável, não fosse a prática de algum delito que choque a sociedade por sua violência ou agressividade, colocando o sujeito em posição de vulnerabilidade perante o sistema de criminalização; c) por fim, a vulnerabilidade que ocorre diante de disputas entre poderes hegemônicos, que acaba por romper o lado mais fraco da luta, em que sujeitos com alto grau de invulnerabilidade, diante de alguma disputa entre poderes, excepcionalmente se tornam vulneráveis.

Entender esses mecanismos em torno da criminalização de condutas, permite constatar que nem todas as condutas gravosas à sociedade se tornarão objeto do direito penal, bem como, nem sempre que um indivíduo pratica determinada conduta inserida no rol de crimes, haverá uma responsabilização penal, uma vez que tal critério depende do nível de vulnerabilidade do autor da conduta típica perante o direito criminal.

Chegando à fatalidade de aplicação da pena criminal, ou seja, de efetivação da responsabilidade penal, há diversas teorias que buscam justificar sua aplicabilidade, sendo as mais conhecidas e utilizadas as teorias da retribuição e da prevenção.

A pena entendida como retribuição é prevista na legislação penal, especificamente no artigo 59, do Código Penal, segundo o qual:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja **necessário e suficiente para reprovação** e prevenção do crime (BRASIL, 1941).

Além disso, a ideia de retribuição pode ser entendida como intrínseca à natureza humana ou como imposição social, segundo uma lógica religiosa própria do ocidente. Para a filosofia hegeliana, o crime é a negação do direito e a pena a negação do crime, que reestabelece o direito (HEGEL apud SANTOS, 2014, p. 426).

Já a teoria que fundamenta a pena a partir de uma lógica de prevenção, é dividida em prevenção especial, positiva e negativa e prevenção geral, positiva e negativa.

A prevenção especial negativa tem como base a neutralização do indivíduo apenado, pois pelo menos durante o cumprimento da pena no cárcere, o apenado fica incapaz de praticar novos delitos. A prevenção especial positiva, por sua vez, apresenta a pena como capaz de ressocializar os indivíduos, tendo inclusive previsão legal no artigo 1º da Lei de Execuções Penais:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado**. (BRASIL, 1984).

No tocante à prevenção geral, em seu aspecto negativo ocorre a expectativa de que a previsão de uma pena para determinada conduta considerada ilícita irá dissuadir o indivíduo de praticá-la. A prevenção geral positiva, por sua vez, tem como objetivo a prevenção de bens jurídicos e a afirmação de validade na norma penal, pois quando a infração da norma penal é punida, a norma em si é reafirmada.

No entanto, em relação a estes últimos aspectos a teoria crítica defende que a pena não serve para evitar a prática delitiva, pois nem mesmo durante o período dos suplícios se evitou que a norma fosse infringida. Além disso, corrigir um indivíduo esperando que sirva de exemplo para evitar que outros pratiquem delitos viola diversos princípios do direito, como a proporcionalidade, a razoabilidade, a pessoalidade e principalmente, a dignidade humana.

Insatisfeitos com tais fundamentações da pena, os criminólogos críticos elaboram teorias que buscam explicar efetivamente as funções materiais da pena, uma dessas teorias, a partir de uma crítica materialista dialética, explica que embora a ideia de penalizar aquele que infringe as normas vigentes em determinada sociedade seja encontrada em diversas sociedades ao longo da história, a forma em que ocorrerá essa penalização é determinada em razão do sistema de produção vigente.

Para RUSCH e KIRCHHEIMER (2004), independente das justificações oficiais da pena, a forma como ela será aplicada estará sempre relacionada as necessidades econômicas e produtivas de um certo período.

Nesse sentido, uma pena como a deportação somente terá sentido em existir quando se está diante de um regime colonial necessitado de mão de obra de qualquer tipo, no entanto, se a situação da população trabalhadora na metrópole passa a ser pior do que a condição na colônia ou então se tal colônia já está desenvolvida, a deportação perde o sentido.

Na mesma linha, em uma sociedade em que existe um extenso exército de reserva e uma condição de desigualdade que deixa as populações mais pobres em situação de extrema vulnerabilidade social, tem lugar para o encarceramento em massa, em prisões com péssimas condições – terríveis o suficiente para serem piores do que as piores condições em liberdade.

Ainda, é significativo que a rigidez para com a criminalidade patrimonial se intensificou com o crescimento de uma burguesia urbana, em princípios do século XIV (RUSCH E KIRCHHEIMER, 2004, p. 33), sendo que durante o mesmo período, era permitido que aqueles que tinham condições econômicas melhores, poderiam receber uma penalidade diferente, voltada ao patrimônio, enquanto a população mais pobre recebia a pena corporal.

Portanto, a seletividade do direito penal, seja em relação a que tipo de criminalidade irá receber maior atenção ou então, na proporcionalidade das penalidades – em relação ao tempo de pena ou ao tipo de pena, se corporal ou patrimonial, remontam ao surgimento do sistema de produção capitalista, que já viu surgir diversas formas de punição, que depois de cumprir seu papel, saem de cena.

Assim, apesar das funções declaradas da pena, aquelas expostas na legislação penal e difundidas na doutrina pátria, a análise dialética entre a realidade e a norma demonstram a relação estreita entre as funções da pena e o sistema de produção capitalista.

3 NORMAS PENAIS URBANÍSTICAS NO BRASIL

3.1 A URBANIZAÇÃO NO BRASIL E O DIREITO URBANÍSTICO

Para falar em normas urbanísticas é necessário entender o pano de fundo que diferencia essas normas de todas as demais, ou seja, é preciso falar sobre o urbano e sobre a cidade.

Enquanto a cidade diz respeito ao espaço físico e remonta a sociedades antigas, o urbano é a ideia em torno da cidade, a expansão do modo de viver nas cidades e pode ser definido por meio de linguagens filosóficas, políticas e sociológicas. De toda forma, quando se fala em urbanização enquanto fenômeno, pode abranger tanto o aumento de densidade demográfica nas cidades em detrimento do campo ou ainda, na capacidade que tem a cidade de suprir as necessidades econômicas e de mercadorias de maneira autônoma.

Atualmente há que se considerar que as fronteiras entre campo e cidade estão cada vez mais difusas, principalmente em razão da sobreposição da cidade sobre o campo. Os fatores para a expansão da cidade se relacionam desde o crescimento de um sistema de industrialização, bem como forma de absorver excedentes do sistema de produção capitalista (HARVEY, 2014).

No entanto, falar em normas urbanísticas implica considerar a existência de um ambiente urbano de forma geral, ainda que tal ambiente seja de complexidade bem mais reduzida se comparado às cidades atuais. Assim, partindo deste entendimento é possível afirmar que desde a época colonial havia legislação urbanística no Brasil, entretanto, guardadas as devidas proporções, tratando-se de uma urbanização incipiente e, nesse sentido, de uma realidade urbana mais simples, a legislação que se apresentava era igualmente simples. Não obstante, há registros de que durante o período colonial já havia normas voltadas ao planejamento de vilas, como ocorreu na Capitânia de São José do Rio Negro, no Amazonas e em Vila Rica, atual Ouro Preto (SILVA, 2010, p. 52). No mesmo sentido são os códigos de posturas municipais que bem demonstram os sentidos de cidades em períodos mais distantes, com a definição de comportamentos, especialmente sobre os usos dos diferentes espaços públicos.

A complexidade das normas urbanísticas avança conforme aumentam o número de cidades, sua importância, tamanho e concentração demográfica. No entanto, embora a relação entre norma e realidade ocorra sempre de forma dialética, uma gerando reflexos na outra e assim por diante, por vezes, o projeto de lei se inicia a partir de interesses em uma dada

realidade estabelecida em um espaço e tempo definido, mas quando logra sua aprovação e vai à aplicação prática, encontra realidade distinta ou entraves a sua aplicação que podem até mesmo deturpar o sentido original da norma.

Ainda assim, embora a legislação não tenha o poder de transformar a cidade por si só, ignorando a práxis social existente, ela tem o poder de taxar o ilegal e a partir disso, delimitar espaços de poder e acesso a uma gama imensa de outros direitos, que ficam excluídos juntamente com o “carimbo” de cidade, bairro, casa ilegal.

Apesar da existência de normas reguladoras de aspectos corriqueiros das pequenas cidades que já existiam no Brasil colônia, o país foi por muito tempo essencialmente agrícola e, somente a partir do Século XVIII é que a cidade passa a ter destaque e gradualmente, a importância das moradias da cidade se sobrepõe às do campo. No entanto, o salto quantitativo da população urbana e também a diminuição de participação da população no setor primário da economia com o concomitante aumento no setor terciário, somente ocorreu de forma expressiva entre as décadas de 1920 e 1940 (SANTOS, 2005, p. 21).

Antes mesmo da população urbana passar por esse expressivo aumento, no início da República, em 1888 e com o fim da escravidão, já começava a surgir uma preocupação maior por parte dos governantes com a adequação das cidades brasileiras aos padrões das grandes cidades europeias.

A tentativa de implementar tais padrões exigia a regulação de diversos aspectos principalmente nas cidades que recebiam um maior fluxo de estrangeiros, passando a ser implantado políticas higienistas violentas. As normas previam regulações que tornava impossível a vida das populações pobres, proibindo cortiços e barracos e destruindo os existentes sem, contudo, oferecer qualquer auxílio ou alternativa. Todo esse contexto contribuiu para o surgimento e aumento das favelas e demais formas de moradias relegadas à ilegalidade pelas novas formas de regular e gerir as cidades, criando sucessão de exclusão que até hoje não foram supridas.

Durante todo este período, embora houvessem de fato legislações urbanísticas esparsas, de modo algum era possível falar na existência de um direito urbanístico. O direito urbanístico é relativamente recente e decorre justamente do aumento da urbanização no Brasil, que gera a preocupação em ordenar cidades, seja orientado a interesses de mercado ou para concretizar direitos e garantias das populações vulneráveis.

Segundo José Afonso da Silva (2010, p. 37), o caminho de surgimento do direito urbanístico se iniciou com o aparecimento de normas que buscavam dar conta da realidade emergente e, com o aumento desse tipo de norma se atrai o olhar de estudiosos que então

passam a buscar princípios já vigentes para sistematizar o material que já existe. Esse processo ocorre então de forma dialética, uma vez que a realidade social irá impulsionar a criação de normas, que posteriormente serão avaliadas para que seja verificada sua adequação à realidade social.

Logo, o desenvolvimento de um direito urbanístico ocorrerá conforme as cidades se desenvolvem e também em concomitância com políticas públicas que passam a existir visando dar conta desta realidade.

Até a década de 1960 não se falava no Brasil de uma política urbana, embora já houvessem políticas setoriais voltadas ao setor, com teor desenvolvimentista que impactaram a forma de ocupação e uso do solo e o desenvolvimento urbano de maneira geral. Nesse sentido, destaca-se a criação do Banco Nacional da Habitação – BNH e o Serviço Nacional de Habitação e Urbanismo – SERFHAU, instituídos pela Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, promulgada durante o regime militar, que acabou por trabalhar a política urbana unicamente sobre o viés da habitação (MONTE-MÓR, 2008, p. 17).

Um estudo direcionado exclusivamente à questão urbana irá aparecer somente na promulgação do segundo PND – Plano Nacional do Desenvolvimento, em 1974, embora ainda de uma maneira difusa e tímida, com órgãos e conselhos responsáveis pela implantação e controle das políticas carentes de instrumentos, capacidade de sanção e fundos que pudessem fazer valer suas formulações e implantar os projetos discutidos (BERNARDES, 2007, p. 107).

Seguindo o movimento de aumento da presença de questões urbanas na legislação brasileira, a Constituição de 1988 destina alguns dispositivos à política urbana, inclusive um capítulo inteiro sob este título (BRASIL, 1988), seguido pelo Estatuto da Cidade, promulgado pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (BRASIL, 2001). O que se pode destacar a respeito destas legislações, no entanto, é que foram palco de muitas discussões políticas, partindo de pontos de vista ideologicamente opostos, mas que acabaram por encontrar mecanismos convergentes, como a instituição de Planos Diretores, vista pelos segmentos conservadores como garantia contra decisões surpresas baseada em interesses de movimentos sociais e, pelos segmentos mais progressistas, como mecanismo de efetivação da participação popular (SOUZA, 1990).

O aumento da presença de questões do urbano na legislação brasileira e nas políticas públicas principalmente a partir da década de 1960 tem como fundamento justamente o aumento da população urbana de forma significativa, sendo que tal fenômeno se intensificou logo após a segunda guerra mundial, com crescimento na taxa de natalidade e diminuição da

mortalidade em razão de melhorias em sistemas de saneamento e das condições de vida de maneira geral. Além disso, Santos (2005) aponta as transformações que ocorreram pelo “meio técnico-científico”, com modernização de estradas e de formas de comunicação se alastrando com rapidez pelo país, o que permitiu uma maior integração entre as diversas regiões, potencializando o fenômeno urbano.

Certo é que essas transformações sociais e o desenvolvimento da legislação a respeito da matéria urbanística foram fundamentais para o surgimento de um campo no direito direcionado ao estudo do urbano, que se consolida e torna-se cada vez mais independente quanto mais a realidade urbana se torna complexa e exige do direito novas respostas e construções principiológicas.

Para Silva (2019, p. 37) é possível distinguir os objetos de análise do direito urbanístico em objetivo, que consiste no conjunto de normas que regulam a realidade urbana e direito urbanístico enquanto ciência, que sistematiza normas e princípios afetos à realidade urbana ou atividade urbanística.

Quanto maior o desenvolvimento deste novo campo, maior será a especificidade dos estudos encontrados a seu respeito. Nesse sentido, o levantamento de diálogos entre o direito penal e o direito urbanístico sinaliza justamente para um crescimento e amadurecimento deste último.

3.2 CRIMES URBANÍSTICOS

É certo que para existir a possibilidade de investigação a respeito de um direito penal urbanístico ou então de tipos penais que se relacionem diretamente à ordem urbanística, é necessário primeiramente, a existência de uma realidade propriamente urbanística, que se estenda pelo território nacional e gere reflexos na produção de leis e no estudo destas leis.

Tendo sido constatada a existência desta realidade, o passo seguinte desta pesquisa, foi analisar as normas vigentes que pudessem conter elementos destes dois campos, para verificar a materialidade da hipótese aventada.

Assim, realizou-se primeiramente uma busca pelas normas que pudessem conter elementos penais e urbanísticos: A Lei de Parcelamento do Solo - Lei nº 6.766, de 1979 e a Lei de Crimes Ambientais – Lei nº 9.605, de 1998, ambas as leis apresentam tipos penais que necessariamente vão fazer parte da realidade urbana, em razão principalmente da temática abordada nesses diplomas legais.

Ato contínuo, foi realizada a análise de tipos penais que poderiam conter elementos dos dois campos, mas que não estavam inseridos em normas específicas a situações ambientais e urbanísticas e sim, nas principais referências legais do direito penal: O Código Penal e a Lei de Contravenções Penais, o primeiro desses diplomas legais é que concentra o maior desafio de análise, pois prevê inúmeras condutas penalizáveis que podem estar relacionadas diretas ou indiretamente ao direito urbanístico ou sequer ter qualquer relação com ele.

Ressalta-se que a lei de referência para o direito urbanístico, o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 2001, não apresenta nenhuma norma que tipifique condutas como penalmente relevantes, assim, esta norma em específico não foi analisada para a finalidade aqui proposta.

Esta foi a primeira aproximação com as legislações que poderiam estabelecer o diálogo proposto pela pesquisa. Tendo feito esta seleção das normas a serem analisadas, prosseguiu-se com uma análise de cada tipo penal presente no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, de modo a identificar quais dispositivos poderiam ter conexões com o direito urbanístico.

Justifica-se a prioridade de análise destes diplomas legais, em razão do pressuposto de que as normas penais presentes na Lei de Parcelamento do Solo já estão relacionadas diretamente à ordem urbanística e podem ser analisadas posteriormente, no mesmo sentido, a Lei de Crimes Ambientais, embora contenha tipos penais não relacionados diretamente ao direito urbanístico é um campo com maior proximidade, contendo uma seção destinada exclusivamente aos crimes contra o ordenamento urbano.

Assim, da análise das normas próprias do direito penal, que não se propõe *a priori*, a uma regulação de condutas focada no direito urbanístico, o que seria em realidade anacrônico, uma vez que a maioria das normas presentes no Código Penal datam de 1941, quando o contexto urbanístico do Brasil remonta a uma realidade completamente distinta da atual, chegou-se a dispositivos penais aproximados.

Nesta primeira análise, foi feito um apanhado geral dos tipos penais, que poderiam ou não estar relacionados ao direito urbanístico. Posteriormente, foi realizada a análise detida de cada tipo penal, visando criar uma classificação, segundo a forma de incidência do direito urbanístico no tipo penal: direta ou indiretamente.

Aqueles classificados como diretos, são os que incidem de forma imediata no núcleo do direito urbanístico, ou seja, que são afetos à propriedade urbana, relacionados ao parcelamento, uso, ocupação e titularidade do solo. Além deles, também foram incluídos

nesta classificação os delitos que podem incidir sobre situações conexas ao planejamento urbano, nesse aspecto em específico, estão os já conhecidos delitos relacionados à corrupção urbanística, que dizem respeito a relações entre particulares e administração pública que maculam esta última, impedindo que concretize suas ações com base no interesse público e livre de influência de interesses particulares.

Além disso, há os delitos que incidem indiretamente em relação à estas questões próprias do direito urbanístico, mas por outro lado, são expressões evidentes de desigualdade em acesso à direitos urbanísticos, ao direito à cidade e habitação dignas, ou seja, eles estão intimamente relacionados a forma de ocupação e uso das cidades, mas não se confundem com o direito urbanístico, são expressões da ausência de políticas públicas de redução da desigualdade e de política habitacional, próprias do contexto de formação das cidades brasileiras.

Em síntese, até chegar nesta classificação e análise das normas e respectivos tipos penais foram percorridas as seguintes etapas:

- a) Aproximação com a temática que relaciona direito penal e urbanístico por meio do levantamento de normas próprias do direito urbanístico – ou que com ele dialogam diretamente e que possuem em seu bojo também a tipificação de condutas penalmente relevantes. Nesse momento foram analisadas as Leis de Parcelamento do Solo e de Crimes Ambientais;
- b) Aprofundamento do levantamento a partir da leitura detida de leis próprias ao direito penal, com a seleção de diversos dispositivos que tipificam condutas que podem ou não serem relacionadas com o direito urbanístico. As legislações selecionadas nesta etapa foram o Código Penal e a Lei de Contravenções Penais;
- c) Análise dos tipos penais selecionados, com o objetivo de identificar quais condutas de fato poderiam ser relacionadas com o direito urbanístico e de que forma ocorre esta relação, para isso, foi realizada a classificação da incidência da norma penal em matérias próprias do direito urbanístico, tendo como resultado a elaboração de classificação contendo incidências diretas e indiretas.
- d) A classificação das normas foi realizada de acordo com o seguinte escalonamento: normas indiretas, com previsão de condutas relacionadas à ausência de direitos urbanísticos ou do direito à cidade e normas indiretas, que se relacionariam excepcionalmente a matérias afetas ao direito urbanístico. As normas diretas, por sua vez, podem estar relacionadas a matérias próprias do direito urbanístico, como o parcelamento e uso do solo; à falta de fiscalização do Estado; dizer respeito a

condutas que alteram o funcionamento das cidades; relacionadas especificamente à corrupção urbanística e diretas com ressalvas, pois também podem incidir em situações que nada tem a ver com o direito urbanístico.

- e) Em seguida, foi realizada análise das normas que incidem diretamente no campo do direito urbanístico, buscando encontrar a convergência entre o bem jurídico protegido pela norma penal e as demais legislações de direito urbanístico, especificamente o conteúdo previsto no Estatuto da Cidade e na Constituição Federal.
- f) Por fim, a realização de análise crítica dos efeitos da produção normativa de um Direito Penal Urbanístico.

Para melhor ilustrar o caminho percorrido foram elaborados quadros apresentando os tipos penais e suas classificações:

QUADRO 1 – Código Penal

ARTIGO	NOME DO TIPO	DESCRIÇÃO	PENA	CLASSIFICAÇÃO
146	Constrangimento Ilegal	Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda	Detenção - 3m a 1 ano ou multa	Indireto - ausência de direito à cidade/vulnerabilidade social
150	Violação de domicílio	Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências	Detenção, de 1 a 3 meses ou multa	
	§ 4º - A expressão "casa" compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § 5º - Não se compreendem na expressão "casa": I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior; (HÁ ENTENDIMENTO DIVERGENTE DOS TRIBUNAIS – VERIFI-CAR); II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.			
155	Furto de energia	Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: § 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.	Reclusão - 1 a 4 anos e multa	
156	Furto de coisa comum	Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum	Detenção - 6m a 2anos	

QUADRO 1 – Continuação

	Alteração de limites	Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia	Detenção - 1 a 6 meses e multa	Direto
161	Usurpação de águas	I - desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias	Detenção - 1 a 6 meses e multa	
	Esbulho possessório	II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório. § 2º - Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada. § 3º - Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.		
163	Dano	Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia	Detenção - 1 a 6 meses ou multa	Indireto - ausência de direito à cidade/vulnerabilidade social
Parágrafo único	Dano qualificado	Parágrafo único - Se o crime é cometido: I - com violência à pessoa ou grave ameaça; II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave; III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima	Detenção - 6m a 3 anos e multa, além da pena da violência	
164	Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia	Introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo	Detenção - 15 dias a 6 meses ou multa	
165	Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico	Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico	Detenção - 6 meses a 2 anos e multa	Direto
166	Alteração de local especialmente protegido	Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei	Detenção - 1 mês a um ano	
171	Estelionato	Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:	Reclusão - 1 a 5 anos e multa	
171, I	Disposição de coisa alheia como própria	I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;		

QUADRO 1 – Continuação

171, II	Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria	II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;		
171, V	Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro	V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;		
171, §2º - A	Fraude eletrônica	A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.		
171, §3º		§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.		
171, §4º	Estelionato contra idoso	§ 4º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso.		
250	Incêndio	Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem	Reclusão - 3 a 6 anos e multa	
250, §1º		I - se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio; II - se o incêndio é: a) em casa habitada ou destinada a habitação; b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura; c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo; e) em estaleiro, fábrica ou oficina;	As penas aumentam-se de um terço	Direto
250, §2º	Incêndio culposo	§ 2º - Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de seis meses a dois anos.	Detenção - 6m a 2 anos	
251	Explosão	Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:	Reclusão - 3 a 6 anos e multa	
251, §2º	Modalidade culposa	§ 3º - No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; nos demais casos, é de detenção, de três meses a um ano.	Detenção - 3m a 1 ano	Direto - ausência de fiscalização
252	Uso de gás tóxico ou asfixiante	Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante	Reclusão - 1 a 4 anos e multa	
252, p.ú.	Modalidade culposa	Parágrafo único - Se o crime é culposo:	Detenção - 3m a 1 ano	
254	Inundação	Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:	Reclusão - 3 a 6 anos e multa - doloso/Detenção - 6m a 2 anos - culposo	

QUADRO 1 – Continuação

255	Perigo de inundação	Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação:	Reclusão - 1 a 3 anos e multa	Direto - ausência de fiscalização
256	Desabamento ou desmoronamento	Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:	Reclusão - 1 a 4 anos e multa	
256, p.ú.	Modalidade culposa	Parágrafo único - Se o crime é culposos:	Detenção - 6m a 1 ano	
258	Formas qualificadas de crime de perigo comum	Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposos, aumentada de um terço.		
260	Perigo de desastre ferroviário	Impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro: I - destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra-de-arte ou instalação; II - colocando obstáculo na linha; III - transmitindo falso aviso acerca do movimento dos veículos ou interrompendo ou embarçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia; IV - praticando outro ato de que possa resultar desastre:	Reclusão - 2 a 5 anos e multa	Direto - funcionamento da cidade
260, §1º	Desastre ferroviário	Se do fato resulta desastre:	Reclusão - 4 a 12 anos e multa	
260, §2º	Modalidade culposa	No caso de culpa, ocorrendo desastre:	Detenção: 6m a 2 anos	
262	Atentado contra a segurança de outro meio de transporte	Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:	Detenção: 1 a 2 anos	
262, §1º	Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos.			
262, §2º	No caso de culpa, se ocorre desastre		Detenção: 3m a 1 ano	
265	Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública	Atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública:	Reclusão: 1 a 5 anos e multa	
265, p. ú.	Aumentar-se-á a pena de 1/3 (um terço) até a metade, se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços.			
271	Corrupção de água potável	Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:	Reclusão - 2 a 5 anos	Direto - Estatuto da Cidade
271, p. ú.	Modalidade culposa	Se o crime é culposos	Detenção - 2m a 1 ano	

QUADRO 1 – Continuação

296	Falsificação do sinal ou selo público	Falsificar, fabricando-os ou alterando-os: I - selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município; II - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião	Reclusão - 2 a 6 anos e multa	Direito - mas genérico, também é presente em outras questões que não o urbano
296, §1º	§ 1º - Incorre nas mesmas penas: I - quem faz uso do selo ou sinal falsificado; II - quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio. III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.			
296, §2º	Causa de aumento de pena	Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte		
297	Falsificação de documento público	Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:	Reclusão - 2 a 6 anos e multa	
297, §1º	Causa de aumento de pena	Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.		
297, §2º	Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.			
299	Falsidade ideológica	Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:	Doc Público - Reclusão - 1 a 5 anos e multa // Doc Particular - Reclusão - 1 a 3 anos e multa	
299, p.ú	Causa de aumento de pena	Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.		
300	Falso reconhecimento de firma ou letra	Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja	Doc público - Reclusão - 1 a 5 anos e multa //Doc particular - 1 a 3 anos	
301	Certidão ou atestado ideologicamente falso	Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem	Detenção - 2m a 1 ano	
301, §1º	Falsidade material de atestado ou certidão	Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:	Detenção - 3m a 2 anos	

QUADRO 1 – Continuação

301, §2º	Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.		
304	Uso de documento falso	Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302	Mesma pena da falsificação ou alteração
305	Supressão de documento	Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:	Doc público - Reclusão de 2 a 6 anos e multa // Doc privado - 1 a 5 anos e multa
313-A	Inserção de dados falsos em sistema de informação	Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:	Reclusão - 2 a 12 anos e multa
314	Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento	Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:	Reclusão - 1 a 4 anos, se o fato não constituiu crime mais grave
315	Emprego irregular de verbas ou rendas públicas	Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:	Detenção - 1 a 3 meses ou multa
316	Concussão	Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:	Reclusão - 2 a 12 anos e multa
317	Corrupção passiva	Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:	Reclusão - 2 a 12 anos e multa
317, §1º	A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.		
317, §2º	Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:		
319	Prevaricação	Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal	Detenção - 3m a 1 ano e multa
322	Violência arbitrária	Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:	Detenção - 6m a 3anos, além da pena correspondente à violência

Direto - corrupção urbanística
Indireto - ausência de direito à cidade/vulnerabilidade social

QUADRO 1 – Continuação

325	Violação de sigilo funcional	Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:	Detenção - 6m a 2 anos, se não constituiu crime mais grave	Indireto - por estar relacionado a outras questões que não somente a urbana
325, §2º	Causa de aumento	Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:	Reclusão - 2 a 6 anos e multa	
329	Resistência	Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:	Detenção - 2m a 2 anos	Indireto - ausência de direito à cidade/vulnerabilidade social
329, §1º	Se o ato, em razão da resistência, não se executa:		Reclusão - 1 a 3 anos	
329, §2º	As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.			
330	Desobediência	Desobedecer a ordem legal de funcionário público:	Detenção - 15d a 6 meses e multa	Direto - corrupção urbanística
332	Tráfico de influência	Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:	Reclusão - 2 a 5 anos e multa	
332, p. ú.	A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.			
333	Corrupção ativa	Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:	Reclusão - 2 a 12 anos e multa	
333, p. ú.	A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.			
335	Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência	Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:	Detenção - 6m a 2 anos ou multa	Direto - mas genérico, também é presente em outras questões que não o urbano
335, p. ú	Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.			
336	Inutilização de edital ou de sinal	Rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto:	Detenção - 1m a 1 ano ou multa	
337-F	Frustração do caráter competitivo de licitação	Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório	Reclusão - 4 a 8 anos e multa	

QUADRO 1 – Continuação

337-G	Patrocínio de contratação indevida	Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário	Reclusão - 6m a 3 anos e multa	Direto - mas genérico, também é presente em outras questões que não o urbano
337-H	Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo	Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade	Reclusão - 4 a 8 anos e multa	
337-I	Perturbação de processo licitatório	Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório	6m a 3 anos e multa	
337-J	Violação de sigilo em licitação	Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo	Detenção - 2 a 3 anos e multa	
337-K	Afastamento de licitante	Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo	Reclusão - 3 a 5 anos, além da pena da violência	
337-L	Fraude em licitação ou contrato	Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido; V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:	Reclusão - 4 a 8 anos e multa	
337-O	Omissão grave de dado ou de informação por projetista	Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse	Reclusão - 6m a 3 anos e multa	
337-O, §1º	Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.			

QUADRO 1 – Conclusão

337-O, §2º	Causa de aumento de pena	Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.		
347	Fraude processual	Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:	Detenção - 3m a 2 anos	Indireto - excepcionalmente pode se relacionar ao urbano
359	Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito	Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:	Detenção - 3m a 2 anos ou multa	
359-C	Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura	Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:	Reclusão - 1 a 4 anos	Indireto - pode impactar causas urbanas, mas não se relaciona diretamente

FONTE: Autora (2022)

A mesma classificação utilizada nas normas previstas no Código Penal foi aplicada na análise das condutas previstas na Lei de Contravenções Penais, conforme ilustra o quadro a seguir:

QUADRO 2 – Contravenções Penais

ARTIGO	DESCRIÇÃO	PENA	CLASSIFICAÇÃO
29	Provocar o desabamento de construção ou, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa:	Multa, se não constitui crime contra a incolumidade pública	Direto
30	Omitir alguém a providência reclamada pelo Estado ruinoso de construção que lhe pertence ou cuja conservação lhe incumbe:	Multa	Direto
36	Deixar de colocar na via pública, sinal ou obstáculo, determinado em lei ou pela autoridade e destinado a evitar perigo a transeuntes:	Prisão simples - 10 dias a 2 meses ou multa	Direto - funcionamento da cidade
36, p. ú.	Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem: a) apaga sinal luminoso, destrói ou remove sinal de outra natureza ou obstáculo destinado a evitar perigo a transeuntes; b) remove qualquer outro sinal de serviço público.		
37	Arremessar ou derramar em via pública, ou em lugar de uso comum, ou do uso alheio, coisa que possa ofender, sujar ou molestar alguém:	Multa	Indireto - pode impactar causas urbanas, mas não se relaciona diretamente
37, p. ú.	Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, sem as devidas cautelas, coloca ou deixa suspensa coisa que, caindo em via pública ou em lugar de uso comum ou de uso alheio, possa ofender, sujar ou molestar alguém.		
38	Provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém:	Multa	Direto

QUADRO 2 – Conclusão

41	Provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto	Prisão simples - 13d a 6 meses ou multa	Indireto - pode impactar causas urbanas, mas não se relaciona diretamente
42	Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios: I – com gritaria ou algazarra; II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais; III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:	Prisão simples - 15d a 3 meses ou multa	Direto
49	Infringir determinação legal relativa à matrícula ou à escrituração de indústria, de comércio, ou de outra atividade:	Multa	Direto
59	Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:	Prisão simples - 15d a 3 meses	Indireto - vulnerabilidade social
59, p. ú	Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena		

FONTE: Autora (2022)

Seguindo na análise, a lei de parcelamento do solo, que trata de matéria propriamente urbanística tem capítulo especialmente destinado às disposições penais, contendo três artigos que tipificam condutas relacionadas a matéria da lei, portanto, seriam prontamente classificadas como tipos penais urbanísticos de incidência direta, consoante a classificação apresentada no início deste tópico.

Por fim, a última legislação analisada, a Lei de Crimes Ambientais, também conta com um capítulo destinado a tipos penais relacionados especificamente ao ordenamento urbano e ao patrimônio cultural. No entanto, para além dos delitos tipificados nesta sessão particular, há diversas outras condutas previstas na lei que dialogam direta ou indiretamente com a realidade urbana, dessa forma, foi aplicada a mesma classificação aqui apresentada, que conta com vários delitos de relação direta ao meio urbano, embora possam ser aplicados a outras realidades:

QUADRO 3 – Lei de Crimes Ambientais

ARTIGO	DESCRIÇÃO	PENA	CLASSIFICAÇÃO
42	Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano.	Detenção - de 1 a 3 anos ou multa, ou ambas cumulativamente	Direto - mas genérico, também é presente em outras questões que não o urbano
54	Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora	Reclusão - 1 a 4 anos e multa	Direto
54, §1º	Se o crime é culposo	Detenção - 6 meses a 1 ano e multa	

QUADRO 3 – Continuação

54, §2º	Se o crime: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:	Reclusão - 1 a 5 anos	
59, §3º	Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.		
60	Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:	Detenção - 1 a 6 meses ou multa, ou ambas cumulativamente	Direto - mas genérico, também é presente em outras questões que não o urbano
62	Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:	Reclusão - 1 a 3 anos e multa	Direto - Patrimônio Cultural
62, p. ú.	Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.		
63	Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:	Reclusão - 1 a 3 anos e multa	
64	Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:	Detenção - 6 meses a 1 ano e multa	Direto
65	Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:	Detenção - 3 meses a 1 ano e multa	
65, §1º	Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa.		

QUADRO 3 – Conclusão

65, §2º	Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.		
66	Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental	Reclusão - 1 a 3 anos e multa	Direto - mas genérico, também é presente em outras questões que não o urbano
67	Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público	Detenção - 1 a 3 anos e multa	
67, p. ú.	Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.		
68	Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:	Detenção - 1 a 3 anos e multa	Indireto - pode impactar causas urbanas, mas não se relaciona diretamente
68, p. ú.	Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.		
69	Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:	Detenção - 1 a 3 anos e multa	
69-A	Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:	Reclusão - 3 a 6 anos e multa	
69-A, §1º	Se o crime é culposo	Detenção - 1 a 3 anos	
69-A, §2º	A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.		

FONTE: Autora (2022)

Após uma primeira aproximação com as normas selecionadas, em que foi realizada leitura e análise de cada tipo penal presente nas normas, chegou-se à seleção dos tipos penais expostos nos quadros acima, além de outros, que numa análise mais apurada não foram considerados pertinentes.

Num segundo momento, foi realizada uma leitura detida dos tipos penais, com auxílio da doutrina (BITTENCOURT, 2021), principalmente em relação aos artigos selecionados do Código Penal, para esclarecimentos a respeito do objeto, ou seja, do bem jurídico protegido por cada tipo previamente selecionado. Esta segunda análise resultou na classificação apresentada nos quadros.

No próximo tópico, a análise avança buscando as conexões entre os direitos urbanísticos previstos nas legislações específicas e na Constituição e os tipos penais aqui classificados como de incidência direta no direito urbanístico.

3.3 INCIDÊNCIA DIRETA DOS TIPOS PENAIS EM MATÉRIA URBANÍSTICA: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DA CIDADE

Os tipos penais apresentados no tópico acima foram selecionados a partir de relações diretas ou indiretas com o objeto do direito urbanístico que, segundo Silva (2010, p. 38) é “regular a atividade urbanística, disciplinar a ordenação do território”.

Os delitos classificados como incidência indireta, embora se relacionem com situações que envolvem o direito urbanístico, eles não dialogam diretamente com esses objetos específicos listados.

Já aqueles classificados como incidência direta, além de estarem relacionados de forma mais incidente aos objetos do direito urbanístico, também podem ser associados a princípios presentes nas normas próprias de direito urbanístico e ao conteúdo principiológico da Constituição Federal.

Iniciando pelo diploma base do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), trouxe de forma destacada a função social da propriedade, irradiando seu conteúdo axiológico para as demais legislações infraconstitucionais, alterando significativamente o conteúdo praticamente absoluto do direito de propriedade.

Isto porque, conquanto a Constituição traga no rol de direitos fundamentais o direito à propriedade, em continuidade, o limita a partir da obrigatoriedade que atenda sua função social, que também é listada como princípio da ordem econômica nacional, no artigo 170, inciso III (BRASIL, 1988).

Além disso, de especial relevância ao direito urbanístico, o capítulo da política urbana não só explicita que a função social da propriedade é atendida quando observa as “exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988), como também menciona que as diretrizes ali previstas têm como objetivo o cumprimento da função social da cidade.

A função social seria uma condicional ao direito de propriedade, que teria que observá-la para se fazer válido. Nesse sentido leciona Marés (2003):

Ao construí-lo, a Constituição lhe deu uma condição de existência, do reconhecimento social e jurídico; ao não cumprir essa condição imposta pela lei, não pode o detentor de um título invocar a mesma lei para proteger-se de quem quer fazer daquela terra o que a lei determina que se faça. O proprietário da terra cuja uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, como as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, mais ainda se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto a, está agindo conforme a lei. (MARÉS, 2003, p. 117).

Ainda que a forma como o texto Constitucional prevê a função social, delegando alguns aspectos de cumprimento a legislações ordinárias se configure em entrave ao pleno exercício dessa função, certo é que a previsão de observação da função social está fortemente presente na Constituição de 1988 e seu conteúdo valorativo influi na interpretação das legislações anteriores – que devem ser lidas em consonância com a Constituição e, também nas legislações posteriores.

Nesse sentido, uma das principais legislações vigentes em matéria urbanística, o Estatuto da Cidade prevê no artigo 2º, ao estabelecer as diretrizes da política urbana, que esta deve respeitar a função social da cidade e da propriedade.

Assim, diversos dos delitos listados como de incidência direta dialogam justamente com as diretrizes previstas no artigo 2º do Estatuto da Cidade. A título de exemplo, os artigos 250 a 271, do Código Penal, que constam no Quadro 1, dizem respeito a violações de diretrizes do artigo 2º, inciso VI, alíneas f, g e h:

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres. (BRASIL, 2001).

Já os delitos relacionados à corrupção urbanística violam todas essas diretrizes juntas, além da própria função social da propriedade ou da cidade, uma vez que transgridem o processo democrático e afetam toda a coletividade, afim de promover interesses particulares ou de grupos sociais específicos.

Nesse contexto, é sintomático as alterações penais oriundas da nova lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021), aprovada em 2021, que acrescentou um novo capítulo ao Código Penal, para tratar especificamente de crimes relacionados a licitações e contratos administrativos. Embora alguns tipos penais previstos na nova lei já existissem na legislação anterior de licitações e contratações administrativas (Lei nº 8.666/1993) (BRASIL, 1993), a nova legislação trouxe modificações mais rígidas aos tipos penais, aumentando penas e tornando o regime de cumprimento inicial mais rígido. Essa alteração tem lugar após o

movimento de combate a corrupção oriundo da Operação Lava-Jato, com viés fortemente punitivista e anti-garantista.

Ainda nessa relação direta entre os tipos penais e as normas urbanísticas, cita-se os artigos 63 e 64 da Lei de Crimes Ambientais (BRASIL, 1998) e o artigo 165, do Código Penal (BRASIL, 1941) que criminalizam violações a patrimônio histórico e cultural, em consonância direta com o artigo 216, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e a inúmeros dispositivos do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001).

Além desses, há diversos dispositivos, como o artigo 171 e seguintes do Código Penal (BRASIL, 1941) que se relacionam diretamente com questões próprias ao direito urbanístico, de uso, ocupação e titularidade do solo e de propriedade imóvel urbana, sendo possível inúmeras relações entre os tipos penais selecionados e as normas urbanísticas previstas principalmente na Constituição e no Estatuto da Cidade.

Ainda assim, vários dos artigos listados, principalmente os presentes no Código Penal, que não se trata de diploma com pretensão de qualquer relação direta com o direito urbanístico, podem incidir em situações diversas, não sendo a regra que essa incidência se dê em questões envolvendo demandas urbanísticas, ainda que a classificação indique a possibilidade de uma incidência direta do tipo penal em assuntos urbanos.

4 CRIMES URBANÍSTICOS: INVESTIGAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Entre os diversos tipos penais identificados como relacionados à ordem urbanística no capítulo anterior, é certo que os tipos penais inseridos em legislação propriamente urbanística, como a Lei de Parcelamento do Solo e alguns dos dispositivos da Lei de Crimes Ambientais que vão tratar da questão urbana têm aplicabilidade prática necessariamente dentro da realidade urbana.

No entanto, em relação aos demais crimes, presentes no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, ainda que o bem jurídico protegido tenha relação direta com os objetos de proteção presentes nas legislações urbanísticas, sabe-se que vários dos artigos selecionados podem incidir em situações que não tem qualquer relação com o direito urbanístico.

Diante disso, a pesquisa jurisprudencial tem como objetivo verificar as possibilidades de aplicação dos dispositivos selecionados, contribuindo para uma melhor ilustração das investigações normativas realizadas até então.

Para isso, busca-se entender se a aplicação prática dos delitos selecionados irá ou não refletir as relações estabelecidas entre norma penal e objeto de proteção das normas urbanísticas e, na hipótese de inexistência dessa relação, se ela ocorre pela ausência de identificação entre o bem jurídico e o objeto de proteção do direito urbanístico ou pela seletividade do sistema penal.

4.1 RECORTES E RESULTADOS

A intenção inicial da pesquisa foi incluir um Tribunal local e os Tribunais Superiores, no entanto, tendo em vista a quantidade de dados a serem analisados, optou-se por escolher apenas o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para realização da pesquisa, em razão da localização geográfica e da regionalidade.

Não obstante o critério da regionalidade, as matérias afetas à Justiça Federal não foram analisadas, em razão da opção de pesquisa apenas no Tribunal Estadual, portanto, ainda que pudesse haver outras relações possíveis entre os tipos penais analisados e o direito urbanístico, as situações que tem interesse da União, por serem adstritas à Justiça Federal, não se fizeram presentes nesta pesquisa.

O recorte temporal, também orientado pelo prazo e complexidade da pesquisa, foi de quatro anos, para a maioria dos tipos penais analisados, partindo da data inicial de 01/08/2018. Excepcionalmente, para a pesquisa do tipo penal de estelionato, em razão do

número de julgados encontrados, restringiu-se o recorte temporal para dois anos, bem como alguns outros aspectos de abrangência que serão devidamente explicitados.

Os primeiros termos buscados foram correspondentes às palavras-chaves utilizadas na pesquisa de estado da arte. Num segundo momento, dentre os delitos previstos no Código Penal e classificados como incidência direta no objeto do direito urbanístico, foram selecionados nove tipos penais, buscando escolher um, dentre cada subclassificação: Alteração de limites; Estelionato – direto, mas que pode estar relacionado a outras demandas; Desabamento ou Desmoronamento – relacionado à ausência de fiscalização; Atentado contra a segurança de outro meio de transporte – relacionado ao funcionamento das cidades; Corrupção de água potável – objeto de proteção previsto expressamente no Estatuto da Cidade; Prevaricação, corrupção ativa, Frustração do caráter competitivo da licitação e fraude em licitação ou contrato – relacionados à corrupção urbanística, mas que podem ter relação com outras demandas não urbanas.

Em relação às palavras-chaves utilizadas na pesquisa de estado da arte, tendo em vista a ausência de resultados ou um número reduzido de julgados se efetuada alguma filtragem específica, optou-se por fazer uma pesquisa mais livre, em alguns casos sequer havendo limitação temporal.

Nesse sentido, o primeiro termo pesquisado foi corrupção urbanística, fazendo uma filtragem com e sem aspas, não foi encontrado nenhum resultado.

Já com os termos crime urbanístico, direito penal urbanístico e delito urbanístico, foi obtido um resultado comum, relacionado ao delito de parcelamento irregular do solo, correspondente ao artigo 50, da Lei de Parcelamento do Solo (BRASIL, 1969). Com o termo “responsabilidade penal urbanística” não se obteve nenhum resultado, ainda que todos os filtros estivessem sem preenchimento e a busca tenha utilizado o termo entre aspas e sem aspas.

Ainda, foram realizadas outras tentativas com algumas variações de ordem e uso de aspas com as palavras “crime” e “direito urbanístico”, não sendo identificado nenhum resultado relevante para a pesquisa, além daquele já encontrado com os termos citados acima.

Finalizada a pesquisa com os termos utilizados na pesquisa de estado da arte, passou-se a analisar os tipos penais mencionados acima.

Os filtros utilizados nas primeiras pesquisas foram: Ementa/Inteiro Teor: ementa; Base de dados: todas; Tipo de decisão: todas; Segredo de Justiça: incluir; o filtro temporal foi no período de 01/08/2018 a 01/08/2022, os demais critérios todos livres e sem preenchimento.

Estabelecido os critérios da pesquisa, o primeiro tipo penal pesquisado foi o artigo 161, do Código Penal, sendo buscado o termo “alteração de limites”, entre aspas – uma vez que o termo livre abrange resultados que não tem nenhuma relação com o assunto, obteve-se apenas um resultado criminal.

Com o termo “esbulho possessório” foram encontrados 344 registros, sendo apenas 7 criminais, demonstrando que no geral esta questão é resolvida no âmbito cível ou de outras responsabilidades dentro do direito que não a criminal.

O próximo tipo penal da lista é o artigo 171, do Código Penal, no entanto, é uma conduta com muita incidência no direito penal, logo, os resultados obtidos com os filtros utilizados para os demais tipos penais foram muito extensos – um total de 2185 resultados, impossibilitando a análise detalhada de cada um deles. Dessa forma, o lapso temporal da pesquisa foi alterado, abrangendo apenas o período de 01/08/2020 a 01/08/2022 com 1123 resultados, além disso, optou-se por filtrar também a classe dos resultados, sendo escolhido apenas os “recursos – apelação”, já que neste tipo de recurso há discussão de mérito, possibilitando uma análise mais detalhada da situação de incidência do tipo penal. Com esta classificação obteve-se 629 resultados, destes, apenas 7 tinham alguma relação com questões urbanísticas.

Para as pesquisas dos próximos tipos penais foram utilizados os seguintes filtros: Ementa/Inteiro Teor: Ementa; Base da dados: Todas; Tipo de decisão: Todas; Segredo de Justiça: Excluir, quanto ao restante dos critérios, permaneceram sem preenchimento. Justificase a alteração no campo de segredo de justiça pois, por vezes apenas com a ementa do julgado não é possível identificar a situação fática envolvendo o artigo pesquisado e, como os processos em segredo de justiça não permitem abrir a decisão com maiores detalhe, optou-se por excluir da pesquisa esses resultados, já que não sendo possível identificar o contexto de incidência do tipo penal, também não é possível identificar se há relação ou não com questões urbanas. Quanto à data, foi retomado o prazo de quatro anos, já que a quantidade de resultados obtidos permitiu a análise de todas as ementas.

Assim, com esses critérios, a busca para o artigo 256, do Código Penal, foi feita com o termo que dá nome ao tipo, desabamento ou desmoronamento. Primeiramente, a busca foi com o termo desabamento, tendo como resultado um total de 314 ementas entre cível e criminal. No entanto, quando selecionada apenas as decisões oriundas de Câmaras Criminais o resultado é apenas duas ementas, relacionadas a homicídios culposos, decorrente de desabamento. Com o termo desmoronamento, foi obtido apenas um resultado criminal.

Para o artigo 262, do Código Penal com o tipo penal intitulado de atentado contra a segurança de outro meio de transporte, buscou-se o nome do tipo entre aspas, para uma maior especificidade, sem qualquer resultado. Feita a tentativa de busca sem as aspas, visando dar maior abrangência, obteve-se apenas resultados cíveis, referente a demandas envolvendo relações de consumo.

De igual forma, as buscas para o artigo 271, do Código Penal, com o termo corrupção de água potável tanto entre aspas como sem aspas não se obteve nenhum resultado.

Em continuação, com os mesmos filtros acima explicitados, buscou-se pelo delito de prevaricação, previsto no artigo 319, do Código Penal, o termo utilizado foi o nome do delito, obtendo-se 70 resultados. Com a seleção apenas de decisões oriundas das Câmaras Criminais, o resultado foram 60 ementas, sendo a maioria delas referentes ao Direito Penal Militar e nenhuma diretamente à questão urbana.

Para a pesquisa do delito de corrupção ativa, previsto no artigo 333, do Código Penal, foi necessário a aplicação de filtros mais específicos, em razão do grande número de resultados que se apresentaram apenas com as seleções de busca aplicadas até então: 632 resultados. Dessa forma, o recorte temporal foi alterado e, a exemplo do que foi utilizado nas pesquisas do delito de estelionato, o recorte inicial foi em 01/08/2020. Além disso, limitou-se a buscas a decisões envolvendo recursos de apelação julgados pelas Câmaras Criminais, sendo alcançado um total de 182 ementas a serem analisadas, das quais apenas 3 tinham relação com o direito urbanístico.

Os dois últimos artigos do Código Penal analisados foram o 337-F e 337-L, decorrentes de alterações legais recentes. A Lei nº 14.144, de abril de 2021, nova lei de licitações e contratos administrativos, veio substituir a Lei nº 8.666, de junho de 1993, alterando também as disposições penais previstas na antiga lei. Assim, o novo artigo 337-F do Código Penal é correspondente ao artigo 90, da Lei nº 8.666/1993, da mesma forma, o artigo 337-L é correspondente ao artigo 96, da Lei nº 8.666/1993.

No entanto, tendo em vista que a pesquisa jurisprudencial foi realizada com a nomenclatura do tipo, qual seja, “Frustração do caráter competitivo da licitação” e “fraude em licitação ou contrato”, abrange tanto as condutas praticadas após a alteração legislativa, como condutas praticadas durante a vigência das disposições penais da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a descrição principal do tipo penal não foi alterada.

Para o artigo 337-F, os filtros de pesquisa utilizados foram Ementa/Inteiro Teor: Ementa; Base de consultas: Todas; Tipos de Decisões: Todas; Segredo de Justiça: Incluir; Recorte temporal de 4 anos, iniciando em 01/08/2018. Com este critério, o resultado inicial

foram 17 ementas, realizando o filtro de decisões das Câmaras Criminais, o resultado foi 11 ementas, das quais, apenas dois resultados eram relacionados à realidade urbana, sendo uma delas de conduta praticada durante a vigência da Lei nº 8.666/1993 e a outra após a alteração da Lei nº 14.144/2021.

Para a pesquisa do artigo 337-L, a primeira tentativa de busca foi com a nomenclatura integral do tipo, qual seja, fraude em licitação ou contrato, no entanto, dado a quantidade de resultados – 150005 ementas, foi necessário estabelecer outros critérios de busca. Assim, a próxima tentativa foi a pesquisa do termo entre aspas, porém, desta forma não apresentou nenhum resultado. Diante disso, a opção foi pesquisar os termos separados: fraude em licitação e fraude em contrato. Os filtros utilizados para esta etapa da pesquisa foram os mesmos do artigo 337-F, exceto em relação a segredo de justiça, que optou-se por excluir nesta pesquisa.

Assim, com o termo fraude em contrato obteve-se 2986 registros, entre Câmaras Cíveis e Criminais. Com a seleção apenas de Câmaras Criminais o resultado foi 33 ementas, das quais duas tinham relação com questões urbanas, embora nenhuma delas fossem a respeito da conduta descrita no artigo 337-L. De alguma forma, os filtros aplicados resultaram em ações penais tratando de crime de responsabilidade (Decreto-lei nº201/1967) e do delito de fraude ao caráter competitivo de licitação (artigo 90, da Lei nº 8.666/1993).

Por fim, com o termo fraude em licitação, utilizando-se os mesmos filtros da pesquisa de fraude em contrato, o resultado foi 338 ementas em todas as Câmaras e 166 quando selecionadas apenas as Câmaras Criminais, dos quais 9 foram possíveis de realizar associação com o objeto de proteção do direito urbanístico, nenhum deles abrangendo a alteração legislativa recente, ou seja, são referentes ainda às disposições penais da Lei nº 8.666/1993, mais especificamente ao artigo 90 da referida Lei, portanto, na realidade estariam subsumidos ao artigo 337-F do Código Penal.

Importante esclarecer que para averiguar eventuais dúvidas, na maioria dos casos foi necessário fazer a leitura do inteiro teor da decisão para identificar se havia alguma conduta relacionada a demandas urbanas nas licitações em tese fraudadas.

Além disso, sempre que da leitura do conteúdo da ementa e do inteiro teor das decisões não foi possível identificar de maneira clara a relação com questões urbanísticas as decisões não foram contabilizadas, ou seja, pode ser que dentre os 166 resultados encontrados, existam mais condutas relacionadas ao direito urbanístico do que as 9 selecionadas, no entanto, apenas da leitura da ementa e do inteiro teor da decisão essa relação não ficou clara. Nesse aspecto, grande parte dos resultados encontrados eram Habeas Corpus

e, conquanto tenha sido possível identificar o diálogo direito penal e direito urbanístico nas ementas de alguns Habeas Corpus, muitos deles, por não tratar do mérito da ação penal, impossibilitaram averiguar esta relação.

Ainda dentro os tipos penais previstos no Código Penal, foi realizada pesquisa com um dos artigos classificados como incidência indireta, relacionado possivelmente a vulnerabilidade social e ausência de direitos urbanísticos: furto de energia. O termo buscado foi exatamente a nomenclatura do tipo, com as balizas padrões, explicitadas acima. A busca resultou em 56 resultados totais, sendo 33 oriundos de processos criminais, dos quais 26 eram efetivamente relacionados a furto de energia. Com a leitura das ementas para realizar a filtragem do que seria efetivamente relacionado ao furto de energia, algumas informações suplementares contidas nas ementas, como local dos fatos, necessidade de advocacia dativa e valor associado ao prejuízo da vítima, contribuíram para a compreensão de que embora haja uma relação de vulnerabilidade neste tipo de delito, nem todos os casos se tratam efetivamente de pessoas com falta de acesso a direitos sociais básicos.

Em relação à Lei de Crimes Ambientais, as buscas foram realizadas em relação ao artigo 42 e ao artigo 65, ambas com os mesmos filtros de pesquisa utilizado anteriormente. Para a conduta do artigo 42, primeiramente a busca se deu com o termo “soltar balões”, obtendo-se dois resultados, dos quais, um deles chamou a atenção por conta da desproporcionalidade entre a pena cominada e o regime inicial de cumprimento de pena – 1 ano e 2 meses de detenção, com pena inicial em regime semiaberto.³ As demais condutas que também compõe o tipo penal do artigo 42 “fabricar”, “vender” e “transportar” balões não apresentaram nenhum resultado distinto do encontrado com o primeiro termo.

Quanto ao artigo 65, o termo de pesquisa utilizado foi “pichação”, tendo como resultado 14 ementas, das quais 12 eram relacionadas ao tipo penal investigado.

A Lei de Parcelamento do Solo também foi pesquisada, justamente com essa terminologia, aplicando-se os mesmos filtros utilizados nas pesquisas anteriores, incluindo-se decisões em Segredo de Justiça e com o recorde temporal a partir de 01/08/2018 a 01/08/2022, o resultado foram 12 ementas relacionadas diretamente a condutas criminais previstas na referida lei.

³ PARANÁ. Justiça Estadual. **Processo n. 0004116-57.2017.8.16.0026**. Relator: Desembargador Mario Helton Jorge. Curitiba, 25 de julho de 2022. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000021048181/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0004116-57.2017.8.16.0026>>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

Por fim, a título de curiosidade, o termo “Estatuto da Cidade” entre aspas também foi pesquisado, tendo 36 resultados totais, nenhum deles criminais, o que certamente decorre do fato de o Estatuto da Cidade não conter nenhuma disposição criminal.

4.2 O DIÁLOGO DIREITO PENAL X DIREITO URBANÍSTICO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Antes de iniciar a análise dos dados coletados na pesquisa jurisprudencial realizada, serão feitas algumas ressalvas, para balizar o que foi coletado e as considerações a serem realizadas. Primeiramente, como exposto no tópico acima, o principal material de análise foram as ementas e sempre que necessário – na grande parte dos casos, analisou-se também o inteiro teor das decisões, no entanto, sem a leitura da denúncia, nem sempre foi possível identificar o contexto de aplicação do tipo penal que estava sendo julgado e analisado em sede recursal.

Dessa forma, entende-se que tanto uma leitura mais pormenorizada dos processos, que demandaria um tempo de pesquisa muito maior do que o permitido nas circunstâncias deste trabalho, quanto a pesquisa de processos no primeiro grau de jurisdição, certamente permitiriam uma análise mais certa da relação que aqui se pretende investigar.

De todo modo, os dados obtidos com os recortes possíveis dentro desta pesquisa, devidamente apresentados ao longo do capítulo, permitem inferir algumas conclusões.

Embora os tipos penais selecionados para realização da pesquisa jurisprudencial tenham um bem jurídico que pode ser relacionado diretamente ao objeto de proteção do direito urbanístico, a pesquisa jurisprudencial realizada, demonstra que esta relação nem sempre terá aplicação prática, tampouco será levada a discussões em instâncias superiores.

Nesse aspecto, ainda que tenha sido identificado uma grande quantidade de julgados para cada tipo penal selecionado, o número de situações que realmente apresentavam a relação com as demandas urbanísticas foi ínfimo, se comparado com a quantidade total de resultados.

Além disso, algumas condutas, embora previstas penalmente, se mostraram mais presentes no âmbito cível do que no criminal, ainda que possuam tipos penais específicos para aquelas condutas, como é o caso do esbulho possessório e do desabamento ou desmoronamento. Estas condutas encontram formas de responsabilização tanto cíveis como penais, mas de alguma forma apenas o olhar da responsabilização civil acaba incidindo sobre elas enquanto no âmbito penal, embora típicas, elas não chegam ao nível de criminalização

secundária, ou seja, ainda que presentes num nível de criminalização primária – na tipificação penal da conduta, elas não têm aplicabilidade prática.

Já condutas tipificadas como o furto de energia e a pichação, respectivamente o artigo 155, §3º, do Código Penal e o artigo 65, da Lei de Crimes Ambientais, embora possam gerar responsabilização administrativa ou cível, a reprimenda penal se faz muito mais presente, pois no caso da primeira conduta – furto de energia, dos 56 resultados obtidos na pesquisa, 33 eram relacionados a processos criminais, de igual forma, a pesquisa com o termo pichação apresentou apenas resultados criminais.

Em relação às demais condutas pesquisadas, proporcionalmente, os tipos penais relacionados a uma espécie de corrupção urbanística, ou seja, os delitos relacionados a alguns aspectos de gestão pública e com aquelas condutas popularmente conhecidas como relacionadas à corrupção política, apresentaram uma correspondência mais significativa com o direito urbanístico. Nesse sentido, enquanto na pesquisa com o termo estelionato de 629 resultados apenas 7 foram relacionados a situações envolvendo o direito urbanístico, com o delito de fraude em licitações, dos 166 resultados criminais, 9 eram conexos a temas urbanísticos.

O primeiro indício, que despontou a curiosidade a respeito da hipótese de existência de um direito penal urbanístico ou de uma discussão em torno do direito penal, a partir de um olhar do direito urbanístico, foi justamente situações envolvendo o tema corrupção urbanística e, nesse aspecto, é significativo que as condutas relacionadas a formas de corrupção tenham apresentado uma maior correspondência na pesquisa jurisprudencial.

Esses dados levantam o questionamento do quanto a discussão em torno do “combate à corrupção”, desencadeado principalmente pela operação Lava-Jato pode ter impactado e refletido desde a criminalização primária até a criminalização secundária. Durante a pesquisa foram encontrados diversos julgados oriundos justamente de desdobramentos da referida operação, ainda que não tenham sido relacionados a demandas urbanísticas. Além disso, os dois últimos tipos penais analisados, o 337-F e o 337-L são provenientes de alteração legal recente, de 2021, que trouxe um aumento significativo de pena a condutas que já eram previstas de forma mais branda na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993).

Para fins comparativos, o artigo 337-F do Código Penal prevê pena de reclusão de 4 a 8 anos e multa, enquanto seu correspondente na antiga legislação, o artigo 90, da Lei nº 8.666/1993 previa pena de detenção de dois a quatro anos. Já o artigo 337-L do Código Penal também prevê pena de reclusão de 4 a 8 anos, enquanto a mesma conduta enquanto prevista no artigo 96, da Lei nº 8.666/1993, previa pena de detenção de 3 a 6 anos e multa, ou seja, não

só as penas mínimas e máximas aumentaram, impedindo a aplicação de diversos benefícios processuais, como também houve alteração de regime inicial de cumprimento de pena.

De forma geral, a pesquisa jurisprudencial evidenciou que conquanto os diálogos entre o bem jurídico dos tipos penais selecionados tenham relações diretas com demandas urbanas, essa relação por hora é mais evidente a partir de uma relação entre as normas, não se refletindo de maneira significativa na prática, ou seja, no âmbito da criminalização secundária.

Os delitos que apresentam maior presença na pesquisa jurisprudencial são aqueles em que o agente reputado criminoso pode ser mais facilmente relacionado a um estereótipo de criminoso, como é o caso do furto de energia – que pode estar relacionado a vulnerabilidade social e a pichação – está com maior facilidade de identificação visual durante a primeira instância de criminalização secundária, através de agências policiais.

Inobstante, embora a análise jurisprudencial permita vislumbrar a aplicação prática da relação entre direito penal e direito urbanístico, não traduz a realidade do que poderia ser considerado delito urbanístico, ainda que a pesquisa se realize com um escopo de análise maior. Isto porque a cifra oculta da criminalidade impede que todos os delitos efetivamente praticados sejam conhecidos, quer por ausência de denúncia da vítima – em razão da falta de percepção do delito, temor, entre outros fatores, ou ausência de interesse das agências policiais, que também pode ser motivado por circunstâncias variadas: falta de estrutura, pressões políticas para investigar ou deixar de investigar (CASTRO, 1983).

Além disso, a percepção de incidência de um determinado crime pode aumentar a depender dos interesses sociais e políticos de determinada época ou local, ou seja, havendo campanhas de conscientização sobre a prática delitiva ou pressão social em torno dela pode gerar um maior reconhecimento de uma criminalidade específica. Portanto, os resultados encontrados na análise jurisprudencial foram considerados a partir da consciência de limitação em razão da cifra oculta da criminalidade.

5 PRODUÇÕES DE UM DIREITO PENAL URBANÍSTICO

5.1 DIREITO PENAL URBANÍSTICO: UMA HIPÓTESE

O ponto de partida desta pesquisa foi o questionamento sobre a possibilidade de existência de um direito penal urbanístico e foi a partir desta hipótese que as primeiras aproximações foram realizadas. Para averiguar a existência desse campo hipotético, primeiramente foi necessário entender em que contexto a discussão entre direito penal e urbanismo poderia se fazer presente. Evidentemente que ela só tem lugar de existência a partir do momento em que a realidade urbana está consolidada, no entanto, é preciso também que as demandas urbanas passem a gerar discussões no direito.

Dito isto, a análise das legislações penais e urbanísticas foi o caminho escolhido para iniciar as investigações a respeito da hipótese aventada.

No entanto, após a leitura dos diversos tipos penais, ainda que tenha sido possível identificar pontos comuns entre o direito penal e o direito urbanístico, tal conclusão não é suficiente para, por si só, afirmar a existência de um direito penal urbanístico.

Afinal, em que consistiria um direito penal urbanístico e o que faria com que fosse diferente ou autônomo do direito penal como um todo e de suas demais ramificações, como direito penal o econômico e o ambiental?

José Afonso da Silva (2010), ao explicar sobre o surgimento do campo direito urbanístico, aponta a característica dialética deste processo, em que a realidade exige uma resposta dentro do universo do direito, originando um incremento de dispositivos legais para regular situações daquele campo específico, que por sua vez geram discussões nos meios acadêmicos e práticos do direito, objetivando a sistematização das normas, construções teóricas, discussões e aplicação de princípios já existentes em situações inéditas.

De acordo com este critério, a conclusão é que não é possível afirmar a existência de um campo específico para o direito penal urbanístico, uma vez que somente muito recentemente este diálogo passou a ser buscado – e para esta pesquisa usa-se como marco de referência a dissertação de Borges (2018) – que trata a respeito da corrupção urbanística e, embora o referido trabalho não trate de uma análise mais aprofundada entre o direito penal e o direito urbanístico, traz a discussão da corrupção enquanto tipo penal e sua incidência na realidade urbana.

Corroborando a incipiência deste diálogo, ao longo da pesquisa de estado da arte realizada como forma inicial da presente pesquisa, também foi constatada a ausência de um diálogo específico entre direito penal e direito urbanístico dentro do direito brasileiro.

Portanto, fica evidente o quanto a discussão em torno desta intersecção entre direito penal e realidade urbanística está ainda em uma fase introdutória, de sistematização de normas e sondagem do campo, que pode eventualmente vir a se transformar em um campo específico ou permanecer como uma discussão interdisciplinar.

Ainda que a análise da hipótese aventada na pesquisa sob o olhar do que Silva (2010) traz a respeito do surgimento de um novo campo dentro do direito tenha resultado para uma negativa da hipótese sem, contudo, descartar a importância e relevância do questionamento, decidiu-se por uma breve análise em um campo com certa autonomia dentro do direito penal – o direito penal econômico, para buscar como esse processo de descolamento do direito penal genérico se deu e se há eventuais e possíveis correspondências com o até então nominado direito penal urbanístico.

Um marco para o início da discussão a respeito dos crimes econômicos e, por consequência do direito penal econômico, foi o trabalho criminológico de Sutherland (1999) na década de 1940, que pela primeira vez se propõe a observar aquele que delinque não a partir de uma condenação penal, mas sim a partir da violação da lei, escancarando a seletividade do direito penal e a existência de uma criminalidade específica, que não recebe o mesmo estigma reservado aos que praticam patrimoniais mais simples e outros delitos violentos, tampouco são alvos frequentes da criminalização secundária.

É através de sua teoria da associação diferencial que Sutherland vai explicar a origem dos delitos dos mais variados tipos, inclusive os econômicos, pois para ele, a conduta delitiva é apreendida no meio social em que o indivíduo vive, que não vê condutas específicas de forma desfavorável, ainda que prevista como crime. Logo, tendo em vista a influência do meio na prática delitiva, aqueles que tem acesso a maiores condições financeiras e estudo, teriam condições de desenvolver condutas mais sofisticadas e difíceis de rastrear, enquanto à população vulnerável restaria a criminalidade mais tosca e de fácil detecção, enquadrando-se no estigma de criminoso construído midiaticamente.

Do ponto de vista criminológico, a teoria de Sutherland (1999) foi fundamental para levar o olhar do direito penal para este segmento específico de delitos caracterizados por não serem violentos e terem como autores pessoas em geral influentes e que não se encaixam na conhecida caricatura de criminoso.

No entanto, outro critério importante de diferenciação e autonomia dos delitos econômicos se dá por meio de uma análise detida do bem jurídico protegido pelo tipo penal, identificando especificidades deste bem jurídico, que permitem agrupar vários delitos sob uma mesma categoria, no caso, o direito penal econômico.

Dito isto, constata-se que tanto a partir de um critério de teoria criminológica quanto da especificidade do bem jurídico também não é possível afirmar a existência de um direito penal urbanístico, ainda que a lógica utilizada por Sutherland possibilite o exercício de olhar além dos critérios já definidos de crime e delinquência.

Quanto ao critério de análise do bem jurídico, embora tenha sido possível estabelecer relações entre os tipos penais já existentes, por meio da observação do bem jurídico protegido com a proteção objetivada pela legislação urbanística, trata-se de uma análise preambular do assunto, sendo necessário um maior aprofundamento nos bens jurídicos protegidos para verificar a existência ou não de um segmento específico, principalmente para investigação dos delitos previstos na legislação penal que podem se relacionar com situações alheias à realidade urbana.

Assim, não é possível afirmar a existência e autonomia de um direito penal urbanístico a partir da pesquisa e análise realizada até este momento, por carecer de investigações mais aprofundadas em relação principalmente a critérios que permitiriam identificar um bem jurídico próprio deste segmento do direito penal. De toda forma, é possível apontar para existência de delitos urbanísticos, estes já previstos na legislação vigente e que se relacionam aos objetos de proteção da legislação urbanística brasileira.

5.2 CORRUPÇÃO URBANÍSTICA, DEMAIS DELITOS URBANÍSTICOS E A SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

A existência de discussões envolvendo o termo corrupção urbanística foi o que gerou os primeiros questionamentos a respeito de outras relações que poderiam existir entre o direito penal e a realidade urbana de forma geral e o direito urbanístico de forma mais específica.

Isso se deu, principalmente em razão de que a produção acadêmica existente na intersecção direito penal e direito urbanístico se dá mormente em torno do assunto corrupção urbanística, ainda que tais produções não tenham como objetivo analisar diretamente a relação

entre as duas áreas de conhecimento e toquem a questão apenas de forma tangente, em geral priorizando as discussões em torno de questões administrativas.⁴

Embora não se descarte a importância de estudo do tema, pelo contrário, ainda são incipientes estas investigações e extremamente necessárias para a compreensão do fenômeno, o que se questiona é o porquê de tal temática em específico merecer destaque pelo menos na última década, servindo o ponto de partida, que lança o olhar sobre as possíveis relações entre direito penal e direito urbanístico.

Temas relacionados à corrupção têm ganhado maior destaque principalmente em razão de operações policiais e processos judiciais midiáticos, a exemplo da lava-jato, gerando um olhar atento para questões em torno da corrupção, não escapando de tal olhar os temas urbanísticos. No entanto, nem sempre que o assunto corrupção é abordado ele passa por uma análise a partir do direito penal.

Inobstante, a corrupção urbanística é a face conhecida quando se faz referência a delitos urbanísticos, sendo, portanto, condizente a um contexto político, social e jurídico da última década no Brasil, com a atenção voltada à discussão em torno da corrupção.

A ênfase sobre o tema não se limita ao âmbito acadêmico e, como costuma ocorrer, de uma forma dialética, também gerou reflexos legislativos como a aprovação do chamado “Pacote Anticrimes”, a Lei nº 13.964, de 2019 (BRASIL, 2019) e o caso das alterações no Código Penal, com a inclusão dos artigos 337-E a 337-P, após a promulgação da Lei nº 14.133, de 2021 (BRASIL, 2021), a nova lei de licitações. Os referidos dispositivos, listados no quadro 1, do Capítulo 2, não se tratam de criação de novas condutas típicas, são apenas alterações de condutas já criminalizadas anteriormente, que ganharam nova roupagem, na maioria dos casos com aumento no rigor da punição – pena mínima maior do que as cominadas anteriormente e regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Não apenas a legislação penal material sofre impactos, como também há apontamentos de que as estruturas processuais penais são modificadas no curso das grandes investigações em prol do combate à corrupção (BOLDT, 2020).

No entanto, apesar do movimento combativo contra os crimes de corrupção e de colarinho branco, a seletividade do sistema penal permanece hígida, ainda que diante de um

⁴ Cita-se como exemplo as seguintes produções acadêmicas:

LIBÓRIO, Daniela Campos. Corrupção urbanística: considerações introdutórias sobre sua pertinência. **Revista Interesse Público**, Ano 21, nº 115. Maio/Jun de 2019; LEAL, Rogério Gesta; SILVA, Carla Luana da. Corrupção, urbanismo e improbidade administrativa: um estudo de caso. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 09, nº 3, 2017, p. 1393-1415; TABORDA, Maren Guimarães; PRESTES, Vanêsa Buzelato. Desastres ambientais, corrupção urbanística e esfacelamento do estado: o que o assassinato de Marielle Franco tem a ver com isso. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, vol. 22, nº 43, 2019.

panorama em que grandes personalidades são investigadas, processadas e punidas. Isto porque, a teoria da vulnerabilidade de Zaffaroni et. al. (2011) prevê justamente a hipótese em que figuras não fazem parte do estereótipo de criminoso utilizado pelo direito penal são excepcionalmente atingidas, em razão do que chama de falta de cobertura:

O poder punitivo criminaliza selecionando: (...) c) alguém que, de modo muito excepcional, ao encontrar-se em uma posição que o tornara praticamente invulnerável ao poder punitivo, levou a pior parte em uma luta de poder hegemônico e sofreu por isso uma ruptura na vulnerabilidade (criminalização devida à falta de cobertura). (ZAFFARONI, et. al., 2011, p. 49)

Ainda que a seletividade do direito penal se manifeste nos delitos de colarinho branco, relacionados à temática da corrupção, tal incidência não quer dizer que o direito penal não permaneça selecionando sua clientela dentre aqueles que são os primeiros vulneráveis ao poder punitivo estatal.

Nesse sentido, é significativo que condutas como pichação, prevista no artigo 65, da Lei de Crimes Ambientais (BRASIL, 1998) e furto de energia, prevista no artigo 155, §3º, do Código Penal (BRASIL, 1941), tenham apresentado um grande número de resultados na pesquisa jurisprudencial, se comparadas a condutas relacionadas aos crimes de colarinho branco, ainda que esses venham tendo destaque nos últimos anos.

Isso porque tais condutas, ainda que comportem exceções, estão associadas ao estereótipo de criminoso produzido pelo sistema de justiça criminal e, mesmo que possíveis inúmeras formas de responsabilização que não a penal, há uma evidente preferência para a utilização deste tipo de responsabilização.

Situação totalmente diversa é o que ocorre com os tipos penais de desabamento, esbulho possessório e fraude em contrato, que embora sejam figuras penalmente típicas, a responsabilização destas condutas se dá em outras esferas do direito. Enxergar a seletividade na incidência do direito penal em relação a estas condutas é um passo fundamental para desmistificar as funções declaradas do direito penal: de proteção a bens jurídicos e a universalidade e igualdade de sua aplicação.

Além disso, da mesma maneira que a criminalização de condutas em seus mais diversos graus (primária, secundária, terciária) incide de forma seletiva, a possibilidade de ser reconhecido como vítima de uma conduta penalmente relevante também é distribuída de maneira seletiva, já que tanto a criminalização quanto a vitimação se tratam de faces da mesma moeda.

“A vitimação, assim como a criminalidade, também é uma possibilidade majoritária mas desigualmente distribuída de acordo com estereótipos de vítimas que operam no senso comum e jurídico. Pois, com efeito, “a intervenção estereotipada do sistema penal age tanto sobre a ‘vítima’, como sobre o ‘delinqüente’. Todos são tratados da mesma maneira.” (ANDRADE, p. 82)

Nesse sentido, a depender do grau de vulnerabilidade do agente, da subsunção de suas características ao estereótipo de criminoso vigente, lhe será concedido o status de criminoso ou de vítima.

A figura típica de violação de domicílio, prevista no artigo 150, do Código Penal é exemplo significativo de como pode ser operada esta rotulação vítima x criminoso, pois apesar de a inviolabilidade de domicílio se tratar de direito fundamental, previsto constitucionalmente e protegido penalmente, a ilegalidade da conduta será reconhecida a depender de quem figura como autor da ação e ocupa a posição de vítima. É recorrente o endosso da prática de violação de domicílio quando ocorre em regiões da cidade que já possuem um status de ilegal perante o poder judiciário, principalmente nos casos em que a vítima se encaixa no estereótipo esperado de criminoso, de modo que lhe é negado o reconhecimento da violação do direito e, por consequência a possibilidade de ser reconhecido como vítima.

No mesmo sentido, as chamadas “zona de sacrifício ambientais” (ACSERALD, 2002; VIEGAS, 2006), escancaram a forma como determinadas populações, em geral de baixa renda ou com recorte racial, são submetidas a um alto risco de degradação do meio ambiente, com consequências sociais e de saúde extremamente danosas, sem que autores das práticas criminosas sejam responsabilizados penalmente, impedindo que as vítimas reais sejam reconhecidas formalmente no direito.

Tendo em vista os fatores apontados acima, é possível afirmar que a seletividade do direito penal se faz presente também no âmbito dos crimes urbanísticos, sendo aplicada tanto para a definição de criminosos quanto de vítimas e na escolha da forma de responsabilidade a ser aplicada, não sendo garantia de incidência do direito penal a mera tipificação de uma conduta.

5.3 REVERBERAÇÕES DO DÉFICT DE DIREITOS URBANÍSTICOS EM OUTRAS ESFERAS PENAIAS

Muitos dos delitos listados como incidência indireta no direito urbanístico dizem respeito a questões que estão de fato dentro da realidade urbanística e se relacionam com o

planejamento urbano, mas que não estão conectados de forma direta ao objeto do direito urbanístico, ainda assim, falam sobre questões urgentes de ausência de políticas urbanísticas eficientes e até mesmo de uma completa ausência de direitos urbanísticos e sociais.

Essa desigualdade e déficit de direitos pode ocasionar a criminalização de condutas listadas nos quadros acima e, além disso, podem também reverberar em outras normas penais e processuais penais contribuindo para uma maior criminalização daqueles que já são marginalizados pela ausência de políticas públicas.

Baseadas em casos reais, observados pela autora em sua função de assessora jurídica junto ao Núcleo Criminal da Defensoria Pública, lista-se situações emblemáticas que se repetem cotidianamente na realidade dos despossuídos de propriedade e direitos.

A população em situação de rua sofre pela falta de política habitacional, social e de acesso à saúde, além disso, há condutas do Código Penal que irão atingir esse público de maneira particular e recorrente, como os delitos de dano, desacato, desobediência e resistência, que podem ser aplicados até mesmo após uma abordagem absolutamente violenta e desrespeitosa dos agentes de segurança em face de pessoas em situação de vulnerabilidade.

É o que ocorre nos fatos relatado no Boletim de Ocorrência que será citado a seguir. Ao entender que um homem em situação de rua estava atrapalhando os demais transeuntes, por estar se abrigando em um ponto de ônibus, equipe da Guarda Municipal de Curitiba decidem abordá-lo e oferecer abrigo, já que estavam atuando juntamente com a Fundação de Ação Social de Curitiba – FAS, diante da negativa e protesto do homem, os Guardas Municipais alegam terem sido agredidos e xingados por ele, que também teria danificado a viatura:

ÀS 22 HORAS E 20 MINUTOS DO DIA 16/03/2022 A EQUIPE DA VIATURA GPEO 02 EM OPERAÇÃO INTEGRADA COM A FAS (FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) NA PRAÇA RUI BARBOSA NO PONTO DE ÔNIBUS ALFERES POLI, SE DEPAROU COM UM INDIVÍDUO DEITADO DO LOCAL, ATRAPALHANDO O TRANSITO DE PEDESTRES, IMPEDINDO QUE OS DEMAIS USUÁRIOS DO COLETIVO ENTRASSE NO MESMO, QUANDO FOI ABORDADO PELA EQUIPE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DA FAS, AMPARADOS PELA LEI MUNICIPAL 11095/2004 ARTIGO 190, OFERECENDO APOIO E ACOLHIMENTO EM UM DE SEUS LOCAIS DE ATENDIMENTO, QUANDO O CIDADÃO POSTERIORMENTE IDENTIFICADO COMO JOÃO SERGIO FERREIRA PACHECO (SEM DOCUMENTOS) COMEÇOU A PROFERIR PALAVRAS EM TOM ALTO E AMEAÇADOR (QUE A FAS NÃO SERVIA PARA NADA, QUE TINHAM ROUBADO SEUS PERTENCES, QUE HAVIA ROUBADO O SEU CARRINHO) , PARA EQUIPE DE ASSISTENTES SOCIAIS. DIANTE DO FATO, A EQUIPE DE GUARDAS MUNICIPAIS INTERVIU E TENTOU ORIENTAR O CIDADÃO E SOLICITANDO PARA DEIXAR O LOCAL, QUANDO PARTIU PARA CIMA DE UM DOS AGENTES, EMPURRANDO-O, AFIRMANDO QUE NÃO IRIA SAIR DO LOCAL, CHAMANDO O GM DE OTÁRIO, QUE NÃO TINHA MEDO, PORQUE A GUARDA ERA UMA BOSTA, NÃO SERVIA PARA NADA, SÃO UM BANDO DE PAU NO CÚ E NÃO IRIA ACATAR AS SUAS

ORDENS. DE UMA MANEIRA NÃO COLABORATIVA, O CIDADÃO TENTOU DESFERIR UM SOCO CONTRA UM DOS GMS, SENDO NECESSÁRIO O USO MODERADO DA FORÇA PARA CONTÊ-LO E ALGEMA-LO. DIANTE DOS FATOS TENDO EM VISTA A CONDUTA FLAGRANTEADA, DADO VOZ DE PRISÃO AO CIDADÃO, ONDE AO COLOCAR ELE NA VIATURA O MESMO DESFERIU UM CHUTE CONTRA A LANTERNA TRASEIRA DIREITA DA VIATURA GPEO 01, VINDO A QUEBRAR E DURANTE TODO O TRAJETO VEIO CHUTANDO O INTERIOR DA VIATURA E PROFERINDO PALAVRAS DE BAIXO CALÃO. SENDO ELE ORIENTADO ACERCA DE SEUS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS., APÓS ENCAMINHADO PARA A CENTRAL DE FLAGRANTES, E ENTREGUE À AUTORIDADE POLICIAL PARA PROCEDIMENTOS DE POLÍCIA JUDICIÁRIA. FOI NECESSÁRIO O USO DE ALGEMAS CONFORME PRECONIZA A LEGISLAÇÃO EM VIGOR SENDO: A SÚMULA VINCULANTE Nº11 DO STF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL), DECRETO Nº8858/2016 E ARTIGO 292 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO, COM O INTUITO DE GARANTIR A SEGURANÇA DA EQUIPE DE GUARDAS MUNICIPAIS DE TERCEIROS E DOS PRÓPRIOS CONDUZIDOS. A RESPEITO DA CONDIÇÃO FÍSICA ELE NÃO APRESENTA LESÕES. [sic] (PARANÁ, 2022).

Além disso, não é incomum que seja concedido monitoração eletrônica a pessoas em situação de rua, em que pese diversas orientações aos magistrados a respeito da incompatibilidade desta medida cautelar para a população em situação de rua. Nesse sentido, cita-se os autos 0002738-36.2020.8.16.0196 (PARANÁ, 2020) e 0000531-30.2021.8.16.0196 (PARANÁ, 2021), em que foi aplicada a monitoração eletrônica como medida cautelar a autuados em situação de rua e, a despeito de manifestação da Defensoria Pública no sentido de incompatibilidade da medida⁵, os magistrados entenderam pela possibilidade de aplicação da monitoração eletrônica.

A falta de acesso a moradia digna e legal também pode ser entendida como fundamento para prisões preventivas sob alegação de garantir a aplicação da lei penal, uma vez que a incerteza na possibilidade de localização do réu é entendida como risco à aplicação da lei penal. Nesse aspecto, há orientação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2015) visando coibir tais práticas:

Não penalização da pobreza: A situação de vulnerabilidade social das pessoas autuadas e conduzidas à audiência de custódia não pode ser critério de seletividade em seu desfavor na consideração sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Especialmente no caso de moradores de rua, a conveniência para a instrução criminal ou a dificuldade de intimação para comparecimento a atos processuais não é circunstância apta a justificar a prisão processual ou medida

⁵ A incompatibilidade se dá principalmente pela dificuldade de delimitação do raio do monitoramento, uma vez que o monitorado não terá endereço fixo a indicar. Além disso, é importante destacar a dificuldade do monitorado em carregar o equipamento, gerando maior suscetibilidade ao descumprimento da medida por ausência de sinal do aparelho. A nota técnica n.º 21/2020/COMAP/DIRPP/DEPEN/M (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2020) recomenda que não seja determinada monitoração eletrônica para pessoas em situação de rua.

cautelar, devendo-se garantir, ainda, os encaminhamentos sociais de forma não obrigatória, sempre que necessários, preservada a liberdade e a autonomia dos sujeitos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

No mesmo sentido, réus que moram em ocupações que não permitem uma identificação precisa do logradouro estão mais suscetíveis a serem presos preventivamente. Isto ocorre nas situações em que, expedido mandado de citação ou intimação, o endereço fornecido no processo não é localizado pelo oficial de justiça – justamente pela circunstância da habitação, em geral ocupações irregulares ou locais com urbanização precária. A depender do juízo, a não localização do réu nestas circunstâncias será considerada como descumprimento das condições de liberdade provisória ou então como demonstração de que o acusado colocará em risco a aplicação da lei penal, ensejando a decretação de prisão preventiva.

O impacto desta prática no curso do processo é significativo se considerar dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE dando conta de que ao menos 5.127.747 ou 7,8% do total nacional de domicílios foram identificados como aglomerados subnormais, que são aqueles em condições de ocupação irregulares, “terrenos de propriedade alheia (público ou privados) para fins de habitação em áreas urbanas e, em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais (...)” (IBGE, 2020, p. 3).

Além disso, não é incomum que moradores de locais marginalizados e que convivem com o tráfico de drogas sofram abordagens cotidianas e eventuais prisões, sempre sob alegação por parte dos agentes de segurança de que estavam patrulhando em local “conhecido pela prática de tráfico de drogas”, o que parece justificar a violação de inúmeros direitos fundamentais, inclusive a inviolabilidade do domicílio. Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça⁶ apresentou entendimento que condena tais práticas, podendo levar ao trancamento da ação penal.

Portando, a ausência do direito à moradia e do direito à cidade de maneira geral, além de implicar por vezes numa maior incidência de responsabilização penal em situações que suportariam outras formas de responsabilidade, pode por si só se configurar em espécie de punição acessória dentro do processo penal, agravando a vulnerabilidade daqueles que já são marginalizados pelo direito e pela sociedade.

⁶ Nesse sentido, Recurso em Habeas Corpus nº 158580/BA, que condena práticas do chamado *fishing expeditions* – a abordagem policial baseadas em critérios puramente subjetivos (BRASIL, 2021a)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As possibilidades em torno da discussão entre direito penal e a realidade urbana são inúmeras, podendo partir de um viés punitivista, que busca resposta a problemas estruturais e sociais dentro da expansão do direito penal ou investigar condutas típicas específicas e sua incidência na cidade, a relação entre espaços específicos e criminalidade, entre outros.

No entanto, o que se percebeu ao longo da pesquisa, foi a existência de verdadeira lacuna quando se trata de uma discussão abrangente sobre diversas condutas penalmente típicas e suas possíveis relações com o meio urbano ou com o direito urbanístico.

Buscando compreender as possibilidades de investigação presentes nesta lacuna, é que surge a hipótese de existência de um direito penal urbanístico, que representaria justamente os tipos penais com conexão direta ao meio urbano.

Ocorre que falar em um direito penal urbanístico implicaria afirmar a existência de um campo específico dentro do direito penal, com principiologia própria e sistematização de normas e teorias. Contudo, tendo em vista que o próprio processo de urbanização brasileiro é relativamente recente, se consolidando na década de 1960, o surgimento de um direito urbanístico, como consequência deste processo de urbanização é ainda mais novo, datando de meados de 1980, portanto, não houve espaço de desenvolvimento do campo para que se permita extrair dele uma área ainda mais específica, como seria o caso de um direito penal urbanístico enquanto disciplina autônoma.

Não obstante, as investigações realizadas permitem vislumbrar uma espécie classificativa de crime – os crimes urbanísticos, que seriam delitos já tipificados no ordenamento jurídico a receber tal nomenclatura em razão da convergência entre o bem jurídico protegido na norma penal e os objetos de proteção das normas urbanísticas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Todavia, as normas penais selecionadas podem ter incidência urbanística apenas em casos específicos, sendo que sua esfera de aplicação também se relaciona a situações estranhas à ordem urbanística, o que implica a necessidade de aprofundamento na discussão em torno dos bens jurídicos protegidos.

Realizada tal classificação, o passo seguinte foi a investigação sobre a aplicabilidade prática dos tipos penais selecionados, por meio de pesquisa jurisprudencial que demonstrou uma vez mais a seletividade do direito penal, sendo possível constatar que há condutas que serão resolvidas em outras esferas de responsabilização que não a penal e que se traduzem em formas menos gravosas à liberdade e a estigmatização social. Nesse aspecto, condutas como

esbulho possessório, desabamento e desmoraonamento, embora penalmente relevantes, claramente são resolvidas em âmbitos cíveis, enquanto situações como furto de energia e pixação recebem a incidência do direito penal.

Assim, os critérios de seletividade do direito penal e os níveis de vulnerabilidade dos sujeitos perante a norma penal também se fazem presentes nos crimes urbanísticos. Ressalta-se que a pesquisa jurisprudencial já representa um aspecto da seletividade penal, se considerar a existência de uma cifra oculta representada por situações que se encaixam em condutas penalmente típicas, mas por motivos como ausência de denúncia da vítima ou de percepção da situação como ilícita, podem evitar que determinadas situações sequer cheguem ao conhecimento das autoridades policiais, quanto mais ao segundo grau de jurisdição, que foi o objeto de investigação da pesquisa jurisprudencial.

De toda forma, a ausência de determinadas situações no âmbito do judiciário, são sintomáticas do silêncio em torno delas nos meios sociais, uma vez que esta relação se opera de forma dialética. Nesse sentido, o aumento de discussões em torno da corrupção, ocasionada por processos penais extremamente midiáticos – o caso da Operação Lava-Jato, chamam a atenção social, acarretando alterações legislativas que proporcionam meios de criminalização primária e a chegada desses delitos ao judiciário, por meio de uma criminalização secundária.

Ademais, constatar as diferentes formas de responsabilização para as mesmas condutas permite desmistificar a ideia de normas penais universais, aplicadas de maneira igualitária, assim como coloca em xeque as funções da pena. Ora, sendo a incidência da norma penal e a punição extremamente seletivas, como a penalização das condutas neste formato servia para inibir a prática delitiva, já que nem todos aqueles que praticam uma conduta típica serão responsabilizados?

Além disso, a classificação dos delitos urbanísticos trouxe também situações em que a relação entre o direito penal e a cidade se apresenta de forma clara, embora o bem jurídico não corresponda a um objeto de proteção específico do direito urbanístico. Alguns desses crimes foram relacionados a uma forma de vulnerabilidade decorrente da ausência do direito à cidade, a livre ocupação dos espaços públicos e a moradia digna.

No entanto, para além desses delitos, o que se apresenta são espécies de “penalizações assessórias” decorrentes da ausência dos supracitados direitos, que ocasionam uma reafirmação da vulnerabilidade perante o direito penal.

O planejamento urbano se apresenta com o aumento da urbanização das cidades, que tem como uma de suas motivações, dar vazão ao excedente da produção capitalista, a mesma

produção que, em sua fase embrionária, foi responsável por fazer surgir uma burguesia urbana, diretamente conectada à uma exigência por maior rigidez para com os delitos patrimoniais e, presentemente, nota-se que a rigidez passou a ser exigida também para os delitos praticados em contexto de corrupção.

O diálogo em torno das questões envolvendo o direito penal e a cidade, seja através da análise das condutas típicas relacionadas aos objetos de proteção do direito urbanístico ou das penalizações acessórias, ocasionadas em razão da ausência de direito à cidade, serve para chamar atenção do planejamento urbano a respeito dos impactos que a ordenação da cidade pode ocasionar na esfera penal. Além disso, evidencia como a produção das cidades e do direito penal estão conectadas na representação de interesses que embora se rotulem universais, a partir de uma análise apurada demonstram representar segmentos sociais específicos, em geral em detrimento dos despossuídos.

Assim, embora o direito penal urbanístico não possa ser afirmado por hora, a discussão permitiu vislumbrar uma nova classificação delitiva, sob a qual se inserem condutas penais relacionadas diretamente ao direito urbanístico. Além disso, possibilitou a constatação da seletividade penal e os impactos que a ausência do direito à cidade pode causar na esfera penal.

Surge ainda o questionamento se o eventual reconhecimento futuro da especificidade em torno do direito penal e direito urbanístico e o atual questionamento levantado na presente pesquisa, podem significar o aumento de incidência do direito penal, com ênfase na resolução de conflitos e responsabilizações por meio de uma maior criminalização de condutas?

Por fim, deixa em aberto alguns pontos de investigação futuros, como um aprofundamento em torno da relação entre os bens jurídicos protegidos pela norma penal e sua relação com o direito urbanístico e a incidência desses tipos penais em uma esfera ampliada de jurisdição – primeiro grau de jurisdição e outros tribunais.

REFERÊNCIAS

- ACSERALD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. **Desenvolvimento e meio ambiente**, n. 5, jan/jun, p.49-60 2002.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Normas penais sobre o parcelamento do solo urbano. *In*: PESSOA, Álvaro (Coord.). **Direito do urbanismo: uma visão sócio-jurídica**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, p. 203-227, 1981.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**. Florianópolis, n. 50, jul. 2005, p. 71-102.
- BASSANI, Ana Flavia Lorente. **O encontro dos desencontros: a população em situação de rua e os edifícios abandonados no centro de Curitiba**. 2021. 117 f. Dissertação – UFPR, Curitiba, 2021.
- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raul. ALAGIA, Alejandro; Slokar, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BENTO, António. Como fazer uma revisão da literatura: Considerações teóricas e práticas. *In*: **Revista JA (Associação Acadêmica da Universidade da Madeira)**, nº 65, ano VII, 2012. (p. 42-44).
- BERNARDES, Lysia. Política urbana: uma análise da experiência brasileira. **Análise e Conjuntura Belo Horizonte**, v. 1, n. 1, p. 83-119. jan/abr, 1986.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte geral: arts. 1 a 120**. v. 1. 27 ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte especial: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B**. v. 2. 21 ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte especial: crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos arts. 155 a 212**. v. 3. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. 2ª ed. Brasília: Editora UNB, 1997.
- BORGES, Leonardo Dorneles de Oliveira. **Corrupção urbanística: expansão urbana, controle sobre o território e interferência sobre a cidadania**. 2018. 142 f. Dissertação – PUC-Campinas, Campinas, 2018.
- BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1209-1237, set-dez, 2020.
- BRANDÃO, Claudio. Epistemologia do direito penal: primeiras notas. **Delictae**, vol 7, nº 12, 2022. (p. 15 – 32).

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 2 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o parcelamento do solo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 04 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art178>. Acesso em: 04 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 580.252/MS.** Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2600961>>. Acesso em 21 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158580/BA.** Brasília, DF, 19 de abril de 2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%20158580>>. Acesso em 05 de maio de 2022.

BRENNER, Neil. **Teses sobre a urbanização**. E-metrópolis, nº19, ano 5, dezembro 2014. p.6 – 26.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Reação Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
 CALLEGARI, André Luiz; DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. As operações de combate à corrupção no Brasil e o impacto nas ciências criminais. **Revista Direito Público**. Brasília, vol. 17, n. 93, 265-291, maio/junho, 2020.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>>. Acesso em 28 de novembro de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Corrupção urbanística: considerações introdutórias sobre sua pertinência. **Revista Interesse Público**, Ano 21, nº 115. Maio/Jun. de 2019.

FARIA, Débora Raquel. **Sem descanso Arquitetura hostil e controle do espaço público no centro de Curitiba**. 2020. 180 f. Dissertação – UFPR, Curitiba, 2020.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes: do direito à cidade a revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Aglomerados subnormais 2019: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: < https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_apresentacao.pdf>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, George. **Punição e Estrutura Social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

LEAL, Rogério Gesta; SILVA, Carla Luana da. Corrupção, urbanismo e improbidade administrativa: um estudo de caso. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 09, nº 3, p. 1393-1415, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29011/21090>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARÉS, Carlos Frederico. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. **Estudos Jurídicos: revista de estudos jurídicos PUC/PR**. Curitiba, v. 01, P. 20-37, 1993.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política: Livro I: o processo de produção do capital**. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

MIALLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. 3 ed. Editora Estampa, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota Técnica n.º 21/2020/COMAP/DIRPP/DEPEN/MJ**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/diversos/A%20politica%20de%20Monitoracao%20Eletronica.pdf>>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

MONTE-MÓR, Roberto Luiz de Melo. Do urbanismo à política urbana: notas sobre a experiência brasileira. *In*: Costa. G. M.; MENDONÇA, J. G. de. **Planejamento Urbano no Brasil: trajetórias, avanços e perspectivas**. Belo Horizonte: C/Arte, 2008.

PARANÁ. Justiça Estadual. **Processo n. 0002738-36.2020.8.16.0196**. Autor: Ministério Público do Paraná. Curitiba, 20 de julho de 2020.

PARANÁ. Justiça Estadual. **Processo n. 0000531-30.2021.8.16.0196**. Autor: Ministério Público do Paraná. Curitiba, 06 de fevereiro de 2021.

PARANÁ. Justiça Estadual. **Processo n. 0000987-43.2022.8.16.0196**. Autor: Ministério Público do Paraná. Curitiba, 17 de março de 2022.

PARANÁ. Justiça Estadual. **Processo n. 0004116-57.2017.8.16.0026**. Relator: Desembargador Mario Helton Jorge. Curitiba, 25 de julho de 2022. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000021048181/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0004116-57.2017.8.16.0026>>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. Cidades são possíveis? A ordenação do solo urbano e a corrupção urbanística. **Revista Nacional do Ministério Público**. n. 5. 2015. p. 181-194. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/86/30>>. Acesso em 10 de janeiro de 2023.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal económico: uma política criminal na era da compliance**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2020.

RODRIGUES, João Miguel Ferreira Marques. **Reflexões teórico-práticas sobre os novos “crimes urbanísticos”: Uma perspectiva jurídico-administrativa e jurídico-penal**. 2016. 68 f. Dissertação – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6 ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 5 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Maria Julieta Nunes de. **A Questão Urbana na Assembleia Nacional Constituinte**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 1990 (p. 200-17).

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (org.) *et al.* **Introdução crítica ao direito**. 4 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (org.) *et al.* **O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade**. v.10. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito del cuello blanco**. Madrid: La Piqueta, 1999.

TABORDA, Maren Guimarães; PRESTES, Vanêsa Buzelato. Desastres ambientais, corrupção urbanística e esfacelamento do estado: o que o assassinato de Marielle Franco tem a ver com isso. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, vol. 22, nº 43, 2019.

VIEGAS, Rodrigo Nuñez. **Desigualdade ambiental e “Zonas de Sacrifício”**. Rio de Janeiro: FASE: IPPUR, 2006 Disponível em: <https://www.faneesp.edu.br/site/documentos/desigualdade_ambiental_zonas_sacrificio.pdf>. Acesso em 27 de novembro de 2022.

VIZZOTTO, Andrea Teichmann. A lei de improbidade administrativa e o artigo 52 do estatuto da cidade. **Juris Plenum: Direito Administrativo**. v. 1, n. 1, p. 127–138, mar., 2014

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZAFFARONI, Eugénio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.