

O crime de violação de regras urbanísticas:

**análise do tipo dirigida ao
direito do urbanismo**

O crime de violação de regras urbanísticas

A génese histórica da norma

Projetos de lei:

- BE (135/XI)
- CDS-PP (107/XI)
- PS (217/XI)

O crime de violação de regras urbanísticas

A génese histórica da norma

Motivações:

- tipificação da “responsabilidade penal pela aprovação dos projectos contrários a normas urbanísticas vigentes” (BE)
- “(...) combater situações de opacidade, dúvidas e incertezas que grassam na relação entre os cidadãos e o Estado nas áreas do urbanismo (...)” (CDS-PP)
- combater a criação de “(...) um ambiente propiciador [da] remoção de constrangimentos normativos à exploração privada do solo”(PS)

O crime de violação de regras urbanísticas

A génese histórica da norma

- apreciação na Comissão Eventual para o Acompanhamento Político do Fenómeno da Corrupção e para a Análise Integrada de Soluções com vista ao seu Combate
- o texto final da norma foi apresentado pela referida Comissão, tendo o mesmo sido aprovado no dia 28-07-2010
- art. 382º-A, CP (L 32/2010, de 02-09)
- art. 18º-A, L 34/87, de 16-07 (L 41/2010, de 03-09)

O crime de violação de regras urbanísticas

O bem jurídico

Fundamentos da punição

- necessidade de tutela da autonomia funcional do Estado
 - Cap. IV (crimes cometidos no exercício de funções públicas) do Tít. V (crimes contra o Estado), da Parte Especial
- art.s 65º, n.º 4, e 66º, n.º 2, al.s b) e e), CRP:
 - o interesse de um racional uso do solo
 - o cumprimento da função social do solo

O crime de violação de regras urbanísticas

O bem jurídico

Dupla valoração típica:

- da legalidade da atuação administrativa em termos meramente normativos
- da legalidade da atuação administrativa axiologicamente comprometida
- núcleo essencial da previsão penal:
 - atuação consciente do funcionário contra direito (nos limites da descrição típica)
 - tutela do interesse no incremento e manutenção das condições necessárias ao desenvolvimento sustentável das sociedades modernas, em especial, nesta sede, daquelas atinentes à ocupação e gestão dos solos.

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

1.

Sistema de gestão territorial – instrumentos de gestão territorial – planos

vs.

Gestão Urbanística – operações urbanísticas – atos administrativos

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

1.

Sistema de gestão territorial

- procedimentos de criação de planos que contêm as opções de uso, ocupação e transformação do solo
- planos com formas de relacionamento e âmbitos de incidência diversos:

NACIONAL

— PNPOT

— planos setoriais

— PEOT

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

1.

Sistema de gestão territorial – instrumentos de gestão territorial – planos

REGIONAL

– PROT

MUNICIPAL

– PIOT

– PMOT

- PDM

- PU, PP

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

1.

Gestão Urbanística

atividade administrativa de controlo prévio dos concretos uso, ocupação ou transformação do solo, visados por particulares ou pela administração, de acordo com os critérios definidos nos planos e em legislação e regulamentação aplicável.

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

2.

Operações urbanísticas

[cf. art. 2º, al. j), do RJUE]

a operação material de urbanização, de edificação, utilização dos edifícios ou do solo desde que, neste último caso, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água.

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

2.

Operações urbanísticas

- loteamento
- obras de urbanização
- obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação, demolição
- utilização dos edifícios e suas frações

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

3.

Procedimentos de controlo prévio (art. 4º, do RJUE)

- Licenciamento
- Autorização
- Comunicação prévia
- (informação prévia)

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

3.

Procedimentos de controlo prévio

licenciamento

- controlo prévio mais exigente
- operações urbanísticas:
 - de impacto significativo na gestão do solo
 - zonas com fraca densidade de planeamento

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

3.

Procedimentos de controlo prévio

licenciamento

- aplica-se:
 - operações de loteamento;
 - obras de urbanização em área não abrangida por operação de loteamento;
 - obras em área não abrangida por operação de loteamento ou por plano de pormenor
 - obras que envolvam imóveis ou conjuntos ou sítios classificados e suas respectivas zonas de proteção

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

3.

Procedimentos de controlo prévio

autorização

exclusivamente aplicável (art. 62º, do RJUE):

- verificação da conformidade da obra concluída com o projeto aprovado e com as condições de licenciamento
- verificação da conformidade do uso previsto com as normas legais e regulamentares aplicáveis

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

3.

Procedimentos de controlo prévio

comunicação prévia

- procedimento supletivo: art. 4º, n.º 4, al. h), RJUE
- operações urbanísticas com parâmetros definidos com algum grau de precisão:
 - PP, com determinadas características
 - loteamento ou informação prévia
 - situação fática existente

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

3.

Procedimentos de controlo prévio

comunicação prévia

- aplica-se, designadamente:
 - qualquer operação urbanística, se precedida de informação prévia favorável (17º, n.º 1, e 14º, n.º 2, RJUE)
 - obras realizadas num conjunto de áreas sujeitas a servidão administrativa ou a restrição de utilidade pública
 - obras em zona urbana consolidada ou em área abrangida por operação de loteamento ou plano de pormenor

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

4.

O procedimento:

—requerimento inicial:

- instrução (P 232/2008, de 11-03)
- termo de responsabilidade (art. 10º, RJUE)

—saneamento e apreciação liminar

- de ordem formal e processual (art. 11º, RJUE)

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

4.

O procedimento:

— consulta a entidades externas

- coordenada pela CCDR (art. 13º-A, RJUE)
- decisão da CCDR é vinculativa de toda a administração (art. 13º-A, n.º 1, RJUE)
- concordância com a pretensão é presumida em caso de ausência de pronúncia no prazo assinalado (art. 13º, n.º 5, RJUE)

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

4.

O procedimento:

- apreciação e aprovação do projeto de arquitetura e dos projetos das especialidades
 - informação técnica (art. 20º, RJUE):
 - PMOT, PEOT
 - medidas preventivas
 - servidões administrativas
 - restrições de utilidade pública
 - outras normas legais e regulamentares
 - técnico – titulares cargos dirigentes – titular cargo político

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

4.

O procedimento:

- deliberação final
 - informação técnica (art. 24º, RJUE)
 - violação de plano ou de normas legais e regulamentares aplicáveis;
 - parecer externo vinculativo negativo
 - efeito negativo sobre o património
 - sobrecarga in comportável para as infraestruturas existentes
 - inadequada inserção ambiente urbano
 - aprovação do pedido de licenciamento ou de autorização

O crime de violação de regras urbanísticas

Enquadramento genérico prévio

4.

O procedimento:

— emissão do alvará

- condição de eficácia da licença (art. 74º, n.º 1)

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

crime específico próprio

“O funcionário”

- conceito de funcionário – art. 386º, CP
- restrição do número de candidatos à aplicação da norma em função da descrição do comportamento típico
- funcionário que tenha tido intervenção num dos assinalados procedimentos:
 - no procedimento *strictu sensu*
 - no âmbito de consultas externas efetuadas no âmbito do procedimento

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

“processo de licenciamento ou de autorização”

- elemento normativo do tipo
- “processo de licenciamento ou de autorização” cujo objeto seja uma operação urbanística [cf. art. 2º, al. j), do RJUE]:
 - texto-epígrafe
 - descrição da conduta
- exclusão de outras classes de licenciamento ou autorização

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

norma penal apenas admite os procedimentos de controlo prévio:

- licenciamento (art. 4º, n.º 2, 18º, a 27º, RJUE)
 - concessão da licença pela CM, com faculdade de delegação no PCM e de subdelegação nos vereadores (art. 5º, n.º 1, RJUE)
- autorização (art. 4º, n.º 5 e 62º a 66º, RJUE)
 - concessão de autorização pelo PCM, com faculdade de delegação nos vereadores e de subdelegação nos titulares de cargos dirigentes (art. 5º, n.º 3, RJUE)

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

exclui-se (art. 1º, n.º 3, do CP):

- procedimento de comunicação prévia (art.s 4º, n.º 4, e 36º-A, RJUE)
 - é igualmente uma forma de controlo prévio
 - o controlo prévio é negativo
 - a conduta omissiva de não rejeição determina a “aprovação” da pretensão urbanística.
- relevância deste tipo de procedimento:
 - natureza abrangente
 - operações urbanísticas a realizar em áreas de apetência urbanística evidente

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

exclui-se (art. 1º, n.º 3, do CP):

- informação prévia (art.s 14º e 17º, do RJUE)
 - viabilidade da operação urbanística
 - efeitos jurídicos:
 - vinculação da decisão de controlo prévio aos exatos termos definidos na informação prévia
 - sujeição da operação urbanística ao regime de comunicação prévia
 - dispensa de consultas externas
- determina o resultado da pretensão urbanística

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

exclui-se (art. 1º, n.º 3, do CP):

- planeamento (art.s 74º a 81º, RJIGT):

Considerando:

- a elaboração, alteração e revisão de PMOT
 - referenciação espacial dos usos
 - classificação e qualificação dos solos;
 - especificação qualitativa e quantitativa dos índices e parâmetros urbanísticos
- a importância material dos planos no âmbito da gestão urbanística (art. 101º e 103, RJIGT)

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

exclui-se (art. 1º, n.º 3, do CP):

- planeamento (art.s 74º a 81º, RJIGT):
 - acompanhamento da elaboração dos PU e PP por comissão é meramente facultativo (art. 75º-C, n.º 1, RJIGT)
 - mecanismos de concertação entre interesses públicos e privados na definição do conteúdo programático dos planos:
 - contratualização para planeamento (art. 6º-A, RJIGT)

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

âmbito de atuação

exclui-se (art. 1º, n.º 3, do CP):

- planeamento (art.s 74º a 81º, RJIGT):

Conclui-se:

- possibilidade de manipulação dos instrumentos de gestão territorial em função de pretensões urbanísticas concretas de particulares
- abrange contextos propícios à subversão da lógica do mercado dos solos através de práticas desviantes da vontade administrativa no plano do urbanismo.
- apesar disso, não foi contemplado

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- abrange comportamentos executivos
- exclui comportamento omissivo:
 - procedimento de comunicação prévia
 - o efeito do silêncio no âmbito da consulta a entidades externas:
 - concordância das entidades com a pretensão urbanística se os pareceres, informações ou autorizações não forem recebidos no prazo assinalado (13º, do RJUE)

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- informar
 - prestar um esclarecimento relativo ao objeto de análise técnica (a pretensão urbanística) com interesse material para a decisão final do procedimento e que fundamenta o sentido dessa decisão
- a informação assume-se como a sua fundamentação técnica

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- informar
 - obrigatória / facultativa
 - vinculativa/ meramente consultiva
 - oral/ escrita
 - completa/ mera adesão a uma informação
 - interna/ externa
 - mera informação/ informação-proposta de decisão
 - técnico-dirigente-titular cargo político
 - sentido favorável à pretensão urbanística

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- decidir
 - praticar um ato com capacidade decisória do procedimento que lhe porá um termo e que se fundamentará nas informações técnicas prestadas no seu âmbito

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- decidir
 - despacho de deferimento do pedido
 - titular cargo político
 - titular cargo dirigente
 - deliberação – votação de uma proposta e participação no ato decisório de um órgão colegial
 - titular cargo político
 - CM (presidente e vereadores)
 - AM
 - sentido favorável à pretensão urbanística

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- prestar informação falsa sobre as leis ou regulamentos aplicáveis
 - desconformidade do teor da informação com as leis e regulamentos aplicáveis:
 - informação falsa sobre a conformidade da pretensão com as leis e regulamentos aplicáveis
 - informação falsa sobre quais as leis e regulamentos aplicáveis

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o comportamento proibido

- a medida da desconformidade
 - desconformidade objetiva
 - “âmbito hermenêutico possível” (Medina de Seíça)
 - valoração da interferência de considerações estranhas à aplicação imparcial e justa do direito
 - intencionalidades específicas e exógenas à convicção técnica do funcionário
 - noções de abuso de poderes e de desvio de poder
 - análise comparativa de condutas

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o direito

- leis e regulamentos aplicáveis
- normas urbanísticas

– lei penal em branco

– adoção de um critério material:

todas aquelas disposições legais ou regulamentares relacionadas materialmente com a ocupação, uso e transformação do solo para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o direito

- quais são as “normas urbanísticas”?
 - traços particulares do direito do urbanismo colocam dificuldades na densificação normativa deste conceito:
 - complexidade de fontes
 - mobilidade das suas normas
 - art. 20º e 21º, RJUE fornecem pistas
 - atividade de controlo vinculada
 - atividade de controlo discricionária

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o direito

- quais são as “normas urbanísticas”?
(Fernando Alves Correia)
 - regras jurídicas que disciplinam a ocupação, o uso e a transformação do solo
 - lei (LBPOTU, RJIGT, RJUE, DL 794/76, de 05-11, CExp)
 - regulamentos (referenciados no art. 3º RJUE, por exemplo)
 - planos (previstos e regulamentados no RJIGT)

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o direito

- quais são as “normas urbanísticas”?

(Fernando Alves Correia)

- direito da construção
- direito e política dos solos
- sistema e instrumentos de execução dos planos
- contencioso urbanístico

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o direito

- a panóplia legal e regulamentar relevante nas consultas:
 - entidades inspetoras das instalações de gás e eletricidade
 - Direção-Geral do Património Cultural – DL 115/2012, de 25-05

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo objetivo

o direito

- PLANOS como as normas urbanísticas por excelência (as opções materiais quanto a esta matéria encontram-se ali plasmadas)
- fórmula legal mais estreita do que aquela típica dos crimes de prevaricação:
 - “contra direito”- 369º, do CP, e 11º, da L 34/87, de 16-07
 - autorização de utilização em parte esvaziada de conteúdo (63º, n.º 1, e 64º, n.º 2, al. b), RJUE

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo subjetivo

“consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas”

- Crime doloso:
 - abarca apenas o dolo direto e necessário.
 - a forma mais leve de abordagem subjetiva aos elementos típicos objetivos (dolo eventual) está tipicamente excluída.

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo agravado (n.º 2)

- agravação justificada pela acrescida gravidade da conduta em função das características do solo
 - REN: DL 166/2008, de 22-08
 - RAN: DL 73/2009, de 31-03
 - “especialmente protegido por outra disposição legal”:
 - Rede Natura 2000
 - servidões
 - imóveis classificados, sítios classificados
 - zonas de proteção de imóveis classificados

O crime de violação de regras urbanísticas

O tipo agravado (n.º 2)

- solos delimitados nos PDM
- a definição de situações passíveis de cabimento nesta norma não é imediatamente apreensível:
 - muitas das situações fora do alcance da norma [objeto de comunicação prévia – art. 4º, n.º 4, al. e) RJUE]:
 - áreas integradas na Rede Natura 2000;
 - áreas integradas na REN;
- alcance da norma mais limitado do que à partida poderia parecer

O crime de violação de regras urbanísticas

O art. 18º-A, da Lei n.º 34/87, de 16-07

decalque da previsão normativa do CP para esta sede:

- informação: informação-proposta (PCM-CM)?
- “colagem” faz esvanecer o aparente reconhecimento da frequente posição de domínio técnico e procedimental do funcionário (art. 20º e 21º RJUE)

O crime de violação de regras urbanísticas

O art. 18º-A, da Lei n.º 34/87, de 16-07

não contemplação, como possíveis sujeitos ativos do crime, de titulares de altos cargos públicos – art. 3º-A, da L 34/87, de 16-07:

- gestores públicos
- membros de órgãos executivos das empresas que integram o setor empresarial local
 - SRU (DL 307/2009, de 23-10)
- membros de órgãos diretivos dos institutos públicos
- titulares de cargos de direção superior do 1º grau e equiparados:
 - diretor municipal [art. 4º, n.º 1, al. a), L 49/2012, de 29-08]

O crime de violação de regras urbanísticas

O art. 18º-A, da Lei n.º 34/87, de 16-07

equiparação do limite mínimo da moldura penal:

- inédito (a moldura penal neste âmbito é mais gravosa, no seu limiar mínimo)
- incompreensível do ponto de vista político-criminal – art. 5º, da L 34/87, de 16-07
- equiparação, ao nível da moldura penal aplicável, duas situações de colocação em risco do bem jurídico de intensidade diversa

O crime de violação de regras urbanísticas

Conclusões

1.

- grande distância entre o pretendido e o normativamente consagrado
- incongruências entre a previsão penal e o regime processual e substantivo do urbanismo
- previsão muito aquém daquela consagrada no CP espanhol – art. 320º
- construção típica cria o risco de diluição da norma no âmbito mais vasto dos crimes cometidos no exercício de funções públicas

O crime de violação de regras urbanísticas

Conclusões

2.

- prossecução de caminhos legislativos aparentemente contraditórios:
 - no plano penal
 - no âmbito jurídico-administrativo
 - mecanismos procedimentais que determinam uma maior responsabilização do particular
- factos lesivos concretizadores dos riscos potenciados por este novo tipo de mecanismos administrativos - art. 277º, n.º 1, al. a), art. 278º, art. 278º-A, art.s 279º e 280º, do CP, art.s 100º, n.º 2, do RJUE, e 256º, do CP.

O crime de violação de regras urbanísticas

Conclusões

3.

- autonomização da tutela de um bem jurídico que se reconduz à necessidade de os poderes públicos velarem pela utilização racional do solo **vs.** geral obrigação ,de a Administração Pública velar pelas opções de interesse público em qualquer área de atuação do Estado
- contaminação do direito penal substancial com respostas a problemas de natureza meramente processual (obtenção de prova, dinâmicas de deteção dos fenómenos)
- A discriminação positiva da atividade do Estado na área do urbanismo é legítima?

O crime de violação de regras urbanísticas

Conclusões

3.

- um caminho axiologicamente mais sustentado teria passado pela alteração do direito dos crimes cometidos no exercício das funções públicas:
 - criação de um tipo legal de crime de prevaricação por funcionário
 - elevação das medidas de pena dos crimes de dever praticados por funcionário de forma processualmente relevante em termos de meios de obtenção de prova

O crime de violação de regras urbanísticas

Ricardo Matos

Procurador-Adjunto

ricardo.j.matos@mpublico.org.pt

ricardo.matos@pgr.pt