



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500031-41.2019.8.26.0240, da Comarca de Iepê, em que são apelantes ALICE MANZUTI MATOKANOVIC, EUGENIO MANZUTTI NETO e ORCÉLIO MANZUTTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo apenas para reduzir a pena de multa imposta para 16 dias-multa, no valor mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença impugnada, por seus próprios fundamentos. omunique-se ao Juízo das Execuções Criminais.V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), MENS DE MELLO E IVANA DAVID.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500031-41.2019.8.26.0240
Comarca: IEPÊ
Apelantes: ALICE MANZUTTI
MATOKANOVIC, EUGENIO
MANZUTTI NETO e
ORCELIO MANZUTTI
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 44167

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PARCELAMENTO ILEGAL DO SOLO URBANO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Réus condenados por parcelamento ilegal do solo urbano, sem autorização dos órgãos competentes, em desacordo com a Lei nº 6.766/79. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos. Apelação busca nulidade do processo, absolvição por atipicidade e erro de tipo, ou redução da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade do processo pela ausência de suspensão condicional; (ii) analisar a atipicidade da conduta e erro de tipo; (iii) avaliar a adequação da pena aplicada.

III. Razões de Decidir

3. O Ministério Público, titular da ação penal, não ofereceu suspensão condicional do processo, não havendo nulidade.

4. A conduta dos réus é típica, pois o parcelamento foi para fins urbanos, mesmo em área rural, sem autorização. A confissão dos réus e provas documentais confirmam a autoria e materialidade.

5. A pena foi ajustada considerando a quantidade de lotes vendidos e as consequências do delito, com redução da multa para o mínimo legal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena de

multa para 16 dias-multa, no valor mínimo.

Tese de julgamento: 1. A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu. 2. O parcelamento de solo para fins urbanos, mesmo em área rural, é típico e punível.

Legislação Citada:

Lei nº 6.766/79, art. 50, parágrafo único, inciso I; Código Penal, art. 20.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1500535-02.2020.8.26.0470, Rel. Alberto Anderson Filho, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 16.05.2024;

TJSP, Apelação Criminal 1500090-57.2021.8.26.0111, Rel. Laerte Marrone, 2ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.11.2023.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida que adoto, acrescenta-se que os réus **ALICE MANZUTTI MATOKANOVIC, EUGENIO MANZUTTI NETO e ORCELIO MANZUTTI** foram condenados à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de multa de 16 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, destinada a entidade beneficente a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.

Inconformados, apelam os réus e, através da defesa comum, postulam, preliminarmente, a nulidade do processo

diante da ausência de oferecimento de suspensão condicional do processo. No mérito, buscam a absolvição por atipicidade da conduta e por erro de tipo. Subsidiariamente, requerem a redução da pena-base, o aumento da fração pela atenuante de confissão e o reconhecimento da minorante do arrependimento posterior, com a modificação das penas alternativas (fls. 590/605).

Devidamente contra-arrazado o recurso, sustentando a r. sentença (fls. 612/621), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do recurso (fls. 631/648).

É o relatório.

Consta da exordial acusatória que, a partir de novembro de 2017, no local conhecido como Loteamento Manzutti, nesta cidade e comarca de Iepê/SP, **ALICE MANZUTTI MATOKANOVIC, EUGENIO MANZUTTI NETO, EGYDIO ANZUTTI FILHO e ORCELIO MANZUTTI** deram início a loteamento do solo para fins urbanos, sem autorização dos órgãos públicos competentes e em desacordo com as disposições da Lei, e venderam diversos lotes decorrentes desse loteamento não registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Segundo o apurado, os acusados, após

receberem um imóvel de herança, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia sob a matrícula nº 11.002, antes mesmo de regularizar a área por meio de inventário e posteriormente junto ao registro de imóveis competente, desmembraram e dividiram entre si, informalmente, a parte que caberia a cada um.

Depois, cada um dos réus dividiu a sua área em lotes e na sequência, sem autorização do órgão público competente e em desacordo com as disposições da Lei nº 6.766/79, venderam quase que a totalidade dos lotes que não possuem, como dito, registro no Registro de Imóveis competente.

Os acusados não tinham título legítimo de propriedade, uma vez que ao tempo dos fatos o imóvel ainda não havia sido formalmente partilhado, pertencendo ao espólio de Alice Coutinho Manzutti.

A área total do imóvel é de 9,62 alqueires paulista, de modo que o parcelamento do solo resultou em 485 lotes.

Com efeito, ORCÉLIO era possuidor de 226 lotes e até a data de sua oitiva na delegacia de polícia, já havia vendido 199 lotes. ALICE era possuidora de 82 lotes e até a data de sua oitiva na delegacia de polícia, já havia vendido 76 lotes. EGYDIO era possuidor de 81 lotes e até a data de sua oitiva na delegacia de polícia, já havia vendido 77 lotes. Por fim, EUGENIO era possuidor de 90 lotes e até a data de sua oitiva na delegacia de polícia, já havia vendido 70 lotes.

Entretanto, não havia nenhum procedimento administrativo no ente público para obtenção das licenças necessárias para o parcelamento do solo, constatando-se, ademais, a demarcação de quadras e lotes e intervenções físicas grosseiras destinadas a abertura de vias de acesso e circulação, verificando-se estruturas de delimitação de áreas tais como cercas, alambrados, muros de divisa e piquetes de marcação com a numeração dos lotes, mas não havia infraestrutura adequada no que se refere a saneamento básico, iluminação, pavimentação e etc.

Pelo Ministério Público foi oferecida proposta de Acordo de não persecução penal (fls. 198/207) porém, devido a não aceitação da cláusula III pelos acusados, o Acordo foi rescindido e oferecida a denúncia.

Quanto ao réu EGYDIO, este não apresentou recurso de apelação e sua condenação transitou em julgado (fls. 578).

Pois bem.

Inicialmente, destaca-se, que o feito foi convertido em diligência para a análise do Ministério Público quanto à proposta de suspensão condicional do processo.

O órgão acusatório se manifestou pelo não oferecimento, nos seguintes termos: “é possível concluir que a culpabilidade dos réus, ora recorrentes, é acentuada, tendo em vista que,

com sua conduta atingiram um número considerável de vítimas (Eugênio vendeu setenta lotes - fls. 134/135, Alice vendeu setenta e seis lotes- fls. 137 e Orcelio vendeu cento e noventa e nove lotes), abalando a normalidade do mercado imobiliário daquela cidade, tendo em vista se tratar de município de pequeno porte, contanto tão somente com cerca de oito mil habitantes (fonte: IBGE/2020).

Não é demais reafirmar que o Ministério Público é o titular da ação penal e, nesta qualidade, é o órgão responsável por verificar, a partir dos requisitos legais, a possibilidade ou não de suspensão condicional do processo e a recomendação da medida à luz da casuística.

Assim, tendo em vista que foi dada oportunidade ao Ministério Público para oferecer o *sursis* processual, bem como considerando que tal benefício não é direito subjetivo do réu, não há que se falar em qualquer nulidade do feito.

No mérito, o recurso também não prospera.

A materialidade delitiva ficou configurada pelo contrato particular de compra e venda (fls. 13/14), pela matrícula do imóvel (fls. 29/44), pelas informações prestadas (fls. 95/122), pelo relatório policial (fls. 123/124), e pela prova oral colhida.

A autoria do delito contra a administração pública também é inconteste.

A testemunha Davi Garcia, em juízo, narrou que na época dos fatos tomou conhecimento do imóvel que estava sendo loteado como "Loteamento Manzutti". Foi até Iepê e, após tratativas com o réu EUGÊNIO, comprou dois lotes. Para a compra foi elaborado um contrato. Acerca da infraestrutura, na época, o residencial contava apenas com água encanada. Não há calçamento e asfalto. Para instalar energia elétrica, precisou ingressar com processo na justiça. Contou que os réus prometeram instalar a iluminação e linha elétrica no loteamento em 08 meses, o que não foi cumprido. Hoje o loteamento inteiro conta com energia elétrica. O sistema de esgoto é por fossa séptica. Não há asfalto no loteamento. Quando chove, seu filho não consegue ir para a escola, porque o ônibus não consegue trafegar no local. Contou que quando comprou os lotes, os réus prometeram que, conforme fossem vendendo os imóveis, iriam investindo no loteamento. Pagou R\$ 15.000,00 em cada terreno, à vista. Na compra, foi-lhe dito que, do valor de cada terreno, R\$ 5.000,00 seria destinado à infraestrutura. Possui apenas contrato de compra e venda. Relatou que procurou a prefeitura e o cartório de registro de imóveis, onde foi informado que será necessário a regularização sucessória do imóvel. Comprou os terrenos em junho de 2018. Sobre benfeitorias, contou que construiu casa, murou o imóvel, fez um comércio na frente. Só foi instalada rede elétrica após ingressar com processo na justiça. Pela defesa de ALICE, ORCELIO e EUGÊNIO, afirmou que vistoriou o imóvel quando comprou os lotes, sendo uma área rural com plantio de milho. Na época, estava interessado em comprar 01 alqueire e 3/4. Porém, os vendedores resolveram lotear o imóvel. Com isso, vendeu um sítio que possuía em Bauru e comprou os terrenos em Iepê. Pagou R\$ 15.000,00 em cada lote. Em seguida,

vendeu um dos lotes por R\$ 38.000,00.

Os réus admitiram a conduta delitiva.

ORCELIO afirmou, em juízo, que, na época dos fatos, ele os demais réus (seus irmãos) não possuíam condições de pagar pelo inventário do sítio recebido por herança e, por isso, resolveram lotear o imóvel. Afirmou que não sabia que isto era crime. Explicou que o inventário ocorreu em 2016 e que, na época, procurou a prefeitura e recebeu uma licença para instalar a rede de energia elétrica no loteamento. Contou que possuía 84 lotes e que vendeu quase todos. Alguns colegas lhe ajudaram intermediando as vendas. Pela defesa de ALICE, ORCELIO e EUGÊNIO, narrou que o imóvel fica localizado na zona rural do município, distante cerca de 4,5 km da cidade e que anteriormente era utilizado para plantio. Contratou o topógrafo Jonesnei para fazer o estudo de topografia da área e este lhe deu um projeto para vender os terrenos. Acreditou que isto seria suficiente para vender os terrenos. Sabe que existem outros loteamentos irregulares na cidade. Estudou até a 4ª série. Afirmou que quando soube da irregularidade do loteamento não procurou auxílio para regularizar a situação. Instalou água, luz e internet no loteamento. Participou de uma reunião com os engenheiros da prefeitura para obter autorização e instalar rede de energia elétrica no loteamento.

Por sua vez, ALICE em juízo confessou que vendeu os terrenos loteados junto com seus irmãos. Informou-se com o topógrafo Jonesnei, por eles contratado, que cuidou de fazer a

intermediação do loteamento com a prefeitura e foi informada, por ele, que não haveria problema em vender os lotes. O imóvel loteado foi recebido da herança da sua mãe e que sua parte resultou em 86 lotes. Vendeu 77 lotes a R\$ 10.000,00 cada. Que se recorda, vendeu lotes de 2016 até 2018. Vendeu os lotes diretamente com cada comprador, sem escritura pública, apenas com contrato "de gaveta" (sic). Cada comprador ajudaria com as benfeitorias no loteamento. Não havia asfalto, calçada e esgoto. Havia apenas água (poço artesiano), foram instaladas fossas sépticas e a energia foi instalada posteriormente às vendas. Não consultou a prefeitura antes de fazer o loteamento. Ficou tudo a cargo do topógrafo Jonesnei, que dizia não haver problema. Pela sua defesa, falou que o loteamento fica na área rural da cidade. Estudou até o 4º ano. Sabe de outro loteamento irregular em Iepê. Quando soube que o loteamento irregular poderia constituir infração, procurou uma pessoa para fazer o projeto, mas não lembra o nome do profissional. Investiu grande parte do dinheiro obtido com as vendas para infraestrutura no loteamento. Afirmou que o topógrafo Joanesnei abandonou o caso.

Em interrogatório judicial, EUGENIO afirmou que vendeu quase todos os 90 lotes que possuía. Realizou as vendas diretamente com os compradores, com o valor de R\$ 15.000,00 cada lote e até o ano de 2022. Na época das vendas, seus lotes possuíam apenas água e luz. Não procurou informações antes de iniciar o loteamento. O topógrafo Joanesnei foi quem fez a medição dos lotes e quem ficou com a regularização do loteamento perante a prefeitura. O topógrafo falou que precisava finalizar o processo de inventário para

regularizar o imóvel. Pela sua defesa, também afirmou que o loteamento fica na zona rural, distante 06 km da cidade e que o local anteriormente era utilizado para plantio de soja e milho. Não tinha conhecimento da legislação de parcelamento do solo. Estudou até a 4ª série. Não procurou ninguém após descobrir que sua conduta infringiu a lei. Cada irmão vendeu separadamente seus lotes. Não realizou reparação no local. Gastos com água e energia foram pagos com o dinheiro da venda dos lotes. Não fez reunião com a prefeitura ou Ministério Público.

Por fim, EGYDIO também admitiu que juntamente com seus irmãos, loteou o imóvel que herdaram, tendo ficado com 81 lotes e vendido todos. Esclareceu que realizava as vendas diretamente com o comprador. Vendeu os lotes por R\$ 10.000,00. Esclareceu que primeiro vendeu alguns lotes e, posteriormente, instalou rede de água. Energia elétrica e esgoto também foram instalados após as vendas. Pela sua defesa, também respondeu que o imóvel é localizado na área rural, localizado cerca de 06 km da cidade. Estudou até a 4ª série. Não sabia sobre a lei de parcelamento de solo e que o responsável pela regularização era de Joanesnei, que foi topógrafo contratado. As despesas com a instalação da rede de energia elétrica foram divididas entre os compradores e vendedores.

Com efeito, a prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa foi desfavorável aos réus, formando um conjunto entrelaçado, harmônico e seguro, perfeitamente suficiente para manter a condenação deles pelo delito de loteamento ou parcelamento de solo urbano.

A narrativa da testemunha Davi encontra respaldo na documentação constante dos autos, bem como nas confissões dos acusados.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, "a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa" (RJDTACRIM 12/112), circunstância esta que não se apresenta no presente caso.

Ora, restou incontroverso nos autos que os acusados deram início ao parcelamento do solo na área conhecida como "Loteamento Manzutti, tendo sido realizada a venda de lotes, com construção de muros e alambrados, e edificações residenciais, à míngua de autorização do órgão competente e sem o devido registro em

matrícula.

Sendo assim, os depoimentos estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal são suficientes para manter a decisão condenatória.

No mais, não pairam dúvidas que os acusados dividiram o terreno em lotes de cunho urbano, ainda que o imóvel esteja localizado em área rural. A finalidade era de edificação e ocupação para habitação, conduta está que se amolda no artigo 50, inciso I, da Lei n. 6.766/79, qual seja:

Art. 50 Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

[...]

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

I - por meio de venda, promessa de

venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente

Repise-se que, apesar do imóvel estar localizado em área rural, tem-se que a conduta praticada pelos acusados é típica, tendo em vista que realizaram o parcelamento clandestino com finalidade urbana, demarcando-se lotes, construindo edificações, muros e alambrados, consoante as provas produzidas neste feito.

Em outras palavras, a tipicidade da conduta se verifica a partir da finalidade dada ao loteamento, razão pela qual, mesmo que o parcelamento tenha ocorrido em propriedade situada em zona rural, incorre no delito acima mencionado quem o faz com fins urbanos, para lazer e veraneio, sem autorização do órgão público competente e em desacordo com o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 6.766/79, conforme ficou demonstrado nos autos.

Destarte, o artigo 50, inciso I, da Lei n. 6.766/79 não prevê que o loteamento irregular se dê em área urbana ou de expansão urbana, mas apenas que se destine a “fins urbanos”.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça.

[...] A **tese do crime impossível**,

pelo parcelamento do solo referir-se a imóvel de área rural, não cabe acolhimento. Como bem observado pelo douto Procurador de Justiça em seu ilustre parecer a fls. 331: **'O fato de o imóvel da apelante ser rural ou mesmo situar-se em zona rural, não torna sua conduta atípica, visto que não promoveu o desmembramento para fins rurais, mas sim para fins urbanos, nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79'.** (TJSP; Apelação Criminal 1500535-02.2020.8.26.0470; Relator (a): Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Porangaba - Vara Única; Data do Julgamento: 16/05/2024; Data de Registro: 16/05/2024) (g.n.).

Apelação. Crime de parcelamento ilegal do solo para fins urbanos (artigo 50, inciso I, combinado com o parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79). Sentença condenatória. Recurso defensivo. 1. Conversão anterior do julgamento em diligência e remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, que insistiu na recusa de oferta do acordo de não persecução penal. 2. Quadro probatório a evidenciar a responsabilidade penal do apelante. Autoria e materialidade comprovadas. 3. **Loteamento com**

fins urbanos, sendo irrelevante situar-se em zona rural. Condenação mantida. 4. Sanção que comporta alteração. Reconhecimento da circunstância atenuante da confissão. 5. Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Criminal

1500090-57.2021.8.26.0111;
Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cajuru - Vara Única; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (g.n.).

No ponto, hei por trazer à baila trecho do v. acórdão de relatoria do Desembargador Marcelo Gordo, que teceu importantes considerações a respeito do parcelamento para fins urbanos:

A propósito, cabem algumas considerações sobre essa questão: contrapondo as definições de zona urbana e zona rural, imóvel urbano e imóvel rural, chega-se à conclusão que parcelamento para fins urbanos é o que se destina à urbanização, edificação e ocupação, com a finalidade de habitação, indústria ou comércio, enquanto parcelamento para fins rurais é o que se destina à exploração econômica da terra - agrícola, pecuária, extrativa ou

agro-industrial.

Já se disse que o parcelamento do solo para fins urbanos somente é admitido em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou em lei municipal, restando excluídos da órbita da Lei nº 6.766/79 os loteamentos para fins rurais. E nas hipóteses tal como aqui se deu em que áreas rurais são fracionadas mediante loteamentos ou desmembramentos para destinação urbana, qual a lei aplicável à espécie?

Algumas vozes sugeriram que a vedação encontraria exceção no art. 53 da própria Lei nº 6.766/79 e no item 3 da Instrução nº 17-B/80 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA, que dispôs sobre o parcelamento de imóveis rurais, e teria regulamentado as situações em que seria cabível o parcelamento do solo rural com finalidade urbana, dispensando as exigências da Lei nº 6.766/79.

Prevalece, porém, o posicionamento no sentido de que a vedação legal do art. 3º da Lei 6.766/79 é absoluta, sendo que, após a entrada em vigor da Lei de Parcelamento do Solo Urbano,

todas as disposições legais em contrário (que permitiam a divisão do solo para fins urbanos em zona rural) foram expressamente revogadas.

Cumpre destacar que o art. 53 da Lei nº 6.766/79 teve como objetivo reger a alteração do uso do solo rural para fins urbanos - e não o parcelamento do solo rural para destinação urbana, porque não disciplinou como este poderia ocorrer. Destarte, conclui-se que o art. 53 não abriu uma exceção ao art. 3º da Lei nº 6.766/79, sendo, portanto, aplicável a Lei nº 6.766/79 aos parcelamentos com finalidade urbana.

Assim, o parcelamento de imóvel rural (localizado em zona rural) para fins urbanos só é possível se lei municipal redefinir o seu zoneamento, transformando a zona rural ou parte dela (onde se encontra o imóvel) em zona urbana ou de expansão urbana. Enfim, em nada importa o fato de o imóvel se localizar em área rural, eis que a tipicidade da conduta se verifica a partir da finalidade do loteamento. Portanto, ainda que o parcelamento tenha ocorrido em propriedade rural, incorre na prática delituosa quem o faz com fins urbanos. (TJSP; Apelação Criminal 1500353-78.2018.8.26.0666;

Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão
Julgador: 13ª Câmara de Direito
Criminal; Foro de Artur Nogueira -
1ª Vara Judicial da Comarca de
Artur Nogueira; Data do
Julgamento: 08/08/2024; Data de
Registro: 09/08/2024).

De mais a mais, trata-se de crime de mera conduta, que se perfaz com a simples realização do núcleo do tipo. Nesse contexto, em que pese o entendimento defensivo, trata-se de fatos típicos e puníveis.

A qualificadora prevista no artigo 50, parágrafo único, inciso I, também tem incidência, pois os réus não possuíam registro de propriedade do imóvel.

No mais, não há que se cogitar na atipicidade pelo erro de tipo, previsto no artigo 20 do CP.

Destaca-se que o erro de tipo: “é o erro que incide sobre elementos objetivos do tipo penal, abrangendo qualificadoras, causas de aumentos e agravantes. O engano a respeito de um dos elementos que compõe o modelo legal de conduta proibida sempre exclui o dolo, podendo levar à punição por crime culposos” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Forense, 18ª Ed., nota 82, art. 20).

Com efeito, diante do quadro esposado, não

se vê crível a aludida versão de erro sobre qualquer dos elementos componentes do tipo do art. 50 da Lei 6.766/79.

De qualquer forma, não há falar em exclusão da culpabilidade pelo erro de proibição.

O erro de proibição inevitável (ou invencível), que atua como uma causa excludente da culpabilidade, ocorre quando o agente não tinha qualquer possibilidade de compreender o caráter ilícito do ato. Em outras palavras, a culpabilidade só é excluída quando o indivíduo não possuía a potencial consciência da ilicitude.

É importante ressaltar que a potencial consciência da ilicitude não se refere à capacidade de conhecer, de forma técnica, a lei ou o artigo que tipifica determinada conduta como crime. Para que exista essa consciência potencial, basta que, nas circunstâncias em que se encontra, o agente tenha a possibilidade de perceber que sua ação é proibida ou considerada errada.

Sobre o tema:

“No tempo do *dolus malus* questionava-se o seguinte: como as pessoas, em geral, não sendo juristas, iriam saber da consciência da ilicitude? Mezger respondeu: em geral o que se exige é uma mera valoração paralela na

esfera do profano, ou seja, basta que o agente (qualquer agente), de acordo com suas valorações pessoais, saiba que o que faz é proibido (é ilícito). Não é preciso que o agente conheça ex profundis a ilicitude. Basta, na esfera do profano (na esfera da vida comum, que não se confunde com a vida dos juristas), que saiba da ilicitude (que saiba que está fazendo algo errado)”. (Curso de Direito Penal: parte geral arts. 1º a 120. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 561).

No caso em questão, é evidente que os acusados tinham perfeitas condições de procurar profissionais para obter as informações necessárias para integral regularização da área, a fim de que desse modo o loteamento ocorresse legal e regularmente, tanto que assim fizeram com o topógrafo.

Ademais, como bem indicado pela d. Promotoria, o advogado dos apelantes é parente deles (filho e sobrinho, respectivamente), logo, não basta alegar que não tinham o conhecimento da lei. É preciso demonstrar que eles não tinham como saber os trâmites para regularização do imóvel – e, na hipótese em apreço, eles tinham plenas condições para tanto e meios para buscá-los.

Logo, não há como afastar a responsabilidade criminal dos acusados, haja vista que, uma vez

configurado o crime previsto no artigo 50, inciso I, c.c artigo 50, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei n. 6.766/79, sendo ele típico e punível, o desfecho condenatório era de rigor, posto que a materialidade delitiva e a autoria dos acusados restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, atende parcial razão às defesas, posto que ela necessita de ajuste para melhor se adequar às circunstâncias do delito e, assim, atingir sua finalidade. Senão vejamos.

Na primeira fase de dosimetria, o Juiz sentenciante fixou a pena-base de todos os acusados acima do mínimo, considerando a quantidade de lotes vendidos, 300 lotes, e as consequências do delito.

Ao contrário que do alega a defesa, as penas não merecem ser modificadas, uma vez que foram devidamente fundamentadas.

Ora, o fato de o Juízo *a quo* considerar o total de lotes para todos os réus não interfere na individualização da pena. Como bem apontando pela d. Promotoria, “Se considerarmos a quantidade de lotes alienados por cada um em conformidade com a quantidade das quais eras os “proprietários”, ainda assim a culpabilidade é elevada, já que cada apelante vendeu praticamente a totalidade de lotes

que pertenciam a si, inexistindo ilegalidades nos parâmetros fixados”.

No mais, as consequências do delito, ao contrário do que alega da defesa, ficou demonstrada nos autos, sendo certo que o loteamento de sem o devido preparo para tanto trouxe prejuízos para a Administração Pública e para os moradores, lembrando que para muitas melhorias feitas no imóvel foi necessário ajuizar ação cível, conforme relatos da testemunha da acusação.

Destaca-se que o princípio da obrigatoriedade de individualização das penas, para ser cumprido integralmente, exige que sejam considerados vários requisitos, como os antecedentes, conduta social e personalidade dos agentes (Const. Fed., art. 5º, incs. XXXIX, 2ª parte, e XLVI; Cód. Pen., arts. 53, 59, inc. II, e 68, caput, Cód. de Proc. Pen., arts. 6º, inc. IX, e 387, inc. II).

“Há - como diz o afamado Enrico Ferri - em todo crime, um aspecto causal (bem jurídico ofendido ou posto em perigo) e um aspecto sintomático (periculosidade do seu autor), mas este tem uma importância preponderante, pois que a justiça penal deve servir à defesa social e, por isso, deve avaliar a potência ofensiva do delinquente, que pode ser diversa da gravidade do crime” (Princípios de Direito Criminal: o Criminoso e o Crime, trad. bras. de Luiz Lemos

D'Oliveira, 1ª ed., Russell, 2003, § 57, pág. 278).

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso (temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “(...) A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: “Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser

avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação das basilares, sendo certo que o réu não tem direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

Aliás, bem destacado pela d. Procuradoria de

Justiça: as consequências delitivas são negativas, considerando os enormes prejuízos causados ao Poder Público, para a regularização dos empreendimentos clandestinos, e dos próprios habitantes do local, vítimas da expansão urbana desordenada e dos deletérios efeitos de aglomerações desprovidas de estrutura básica.”.

Portanto, não se cogita redução da sanção.

Na sequência, foi corretamente aplicada a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena dos réus e 1/6.

A pena tornou-se definitiva em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 16 vezes o salário mínimo nacional vigente, à míngua de outras causas modificadoras.

Não merece guarida o pedido defensivo de se aplicar o instituto do arrependimento posterior, uma vez que em momento algum houve a reparação de danos às vítimas.

Aliás, os investimentos e melhorias efetuados no loteamento por parte dos apelantes não configuram reparação de danos, mas unicamente constitui obrigação deles, que iniciaram e deram causa ao loteamento ilegal.

Desse modo, no caso em tela, não é possível verificar arrependimento posterior.

Entretanto, pois a imposição de pagamento

de 16 vezes o salário-mínimo veio desacompanhada de qualquer fundamentação a justificar a fixação em patamar acima do mínimo legal, motivo pelo qual a redução se faz necessária para o básico de dia-multa.

Estabeleceu-se regime aberto para início de cumprimento da pena para todos os réus, diante das penas alcançadas e da primariedade de ambos, conforme preconiza o artigo 33, § 2º, alínea *c*, do Código Penal.

Ademais, preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o Juiz sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo e prestação de serviços à comunidade.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo apenas para reduzir a pena de multa imposta para 16 dias-multa, no valor mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença impugnada, por seus próprios fundamentos.

Comunique-se ao Juízo das Execuções Criminais.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

RELATOR