



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000324329

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500473-30.2019.8.26.0588, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que é apelante JOSE VALDECI ZANETTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 16284

Apelação Criminal nº 1500473-30.2019.8.26.0588

Comarca: Vara Única de São Sebastião da Gramma

Juíza de Direito: doutora Valéria Carvalho dos Santos

Apelante: José Valdeci Zanetti

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. José foi condenado a um ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de dez salários mínimos, substituída a pena corporal por prestação pecuniária de cinco salários mínimos, por realizar loteamento de solo para fins urbanos sem autorização, em desacordo com a Lei nº 6.766/79, vendendo lotes não registrados. A área, situada na zona rural de Divinolândia/SP, foi irregularmente parcelada e vendida, com construções embargadas pela Prefeitura após denúncia.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de oferecimento de suspensão condicional do processo; (ii) a alegação de insuficiência de provas e atipicidade da conduta; (iii) a ausência de dolo na conduta do apelante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A preliminar de oferecimento de acordo de não persecução penal foi rejeitada, pois o Ministério Público considerou inviável devido à impossibilidade de reparação do dano.

2. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por documentos, laudos periciais e depoimentos, confirmando o parcelamento irregular do solo para fins urbanos.

3. A conduta do apelante é típica, pois o loteamento foi realizado sem autorização e não regularizado antes da denúncia, configurando dolo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

1. Recurso desprovido.

2. Tese de julgamento: 1. A regularização do loteamento após a denúncia não afasta a tipicidade da conduta. 2. A finalidade urbana do loteamento é

comprovada pela destinação dos lotes, independentemente da infraestrutura existente.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Lei nº 6.766/79, arts. 50, 51 e 53; Código Penal, art. 44, § 2º, art. 16, art. 157, art. 188; Lei nº 9.099/95, art. 89; Código de Processo Penal, art. 28, art. 28-A, § 4º, § 14; Lei nº 13.465/2017; Lei Municipal nº 23113/2019; Estatuto da Terra, art. 4º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, HC 194677, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 11.5.2021; STF, RHC 207454 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 6.12.2021; STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 1.699.623/GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 24.11.2020; STJ, HC 49607/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 29.6.2006; STJ, REsp n. 1.317.547/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.9.2017.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 697

O apelante, **José**, foi condenado à pena de um (1) ano de reclusão, em *regime inicial aberto*, além do pagamento de dez (10) salários mínimos, substituída a pena corporal por prestação pecuniária correspondente a cinco (5) salários mínimos, como incurso no **artigo 50, inciso I, e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79**, porque, durante o ano de 2015, no lugar conhecido como “Sítio Santa Maria I”, relativo à matrícula 44.046 do Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Pardo/SP, zona rural, Divinolândia/SP, efetuou loteamento de solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente e em desacordo com as disposições da Lei nº 6.766/79 e das normas pertinentes do Estado e Município, efetuando a venda a terceiros e manifestando a intenção de vender lotes não registrados no registro de imóveis pertinente. O recorrente era proprietário da gleba de terra registrada sob o número de matrícula 37.965 no Registro de Imóveis de São José do Rio Pardo. Ocorre que, sem motivo declarado, ele vendeu o imóvel a sua sogra, Eulália Moreira Marrafon, em 13.11.2015. Em seguida, Eulália doou o imóvel a suas netas, filhas do apelante, Luísa Marrafon Zanetti, Marília Marrafon Zanetti e Laura Marrafon Zanetti, em

6.1.2020. Em 14.10.2020, houve o encerramento da matrícula acima referida e desmembramento da área em duas glebas, sob os números de matrículas: 44.046 e 44.047. Ocorre que o real proprietário da área matriculada sob o número 44.046 – com área total de 2,3494 hectares – continuou sendo o apelante, que simulou os negócios jurídicos e, desde 2015, já com a intenção de implantação de um loteamento, contratou os serviços de um engenheiro e demarcou lotes, vendendo-os para fins urbanos. A Prefeitura Municipal recebeu denúncia sobre o loteamento clandestino, e, após inspeção, embargou as obras no local. Em meio à investigação, o recorrente lavrou uma escritura de venda e compra, tendo os compradores declarado que a parte adquirida por cada condômino não implica em posse certa e localizada no imóvel. Entretanto, a prova pericial produzida nos autos é em outro sentido, explicitando uma verdadeira burla à lei de parcelamento do solo. O laudo pericial constatou que foram observados lotes separados por cercas (de arames e/ou de alambrados) e por muro de placas, assim como o órgão ambiental também verificou. O loteamento para fins urbanos, realizado em zona rural, não contou com a aprovação da Prefeitura, Estado e INCRA, e não foi registrado no competente Cartório de Registro de Imóveis, em total desacordo com as regras da Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79).

No apelo oferecido pela douta Defesa sustentou-se **a)** em preliminar, conversão do julgamento em diligência para oferecimento de “sursis” processual ou aplicação analógica da providência prevista no artigo 28-A, § 4º, do Código de Processo Penal; **b)** absolvição por insuficiência de provas; **c)** atipicidade de conduta, porque o parcelamento do solo ocorreu em imóvel situado na zona rural e os lotes não foram vendidos para fins urbanos; e **d)** ausência de dolo (fls. 719/743).

Contrarrazões a fls. 749/466, para manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado para o Ministério Público em 17.12.2024 (fls.

711).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 775/777).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, a fls. 615.

II – Fundamentação

A preliminar deve ser rejeitada.

Consta que, na fase de resposta escrita, o recorrente postulou que o Ministério Público fosse intimado para se manifestar sobre a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal (fls. 501/507) e a ilustre Promotora de Justiça entendeu ser incabível a proposta de acordo (fls. 537/538).

Em decisão proferida a fls. 563/565, a douta Magistrada destacou: “*A propositura de acordo de não persecução penal é uma faculdade atribuída ao Ministério Público que, após analisar o caso concreto, verifica se o réu preenche os requisitos necessários e se a proposta é suficiente à reprovação e prevenção do crime. Tendo a DD. Parquet verificado a impossibilidade de concessão do benefício ao denunciado, nada a decidir*” (fls. 563), certo que a Defesa, na manifestação seguinte, nada mais postulou nesse sentido, como a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público (artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal), nem recorreu dessa decisão.

Posteriormente, em manifestação de fls. 596/597, a ilustre Defesa requereu a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, e o Ministério Público manifestou-se pela inviabilidade do benefício,

destacando que “a reparação do dano é condição *sine qua non* para oferecimento da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/90. Peço vênica para transcrever lição doutrinária sobre o tema: “Deve-se atentar, ainda, para o fato de que a suspensão condicional do processo só terá cabimento quando o acusado preencher os requisitos legais e se submeter a algumas condições, entre elas a reparação do dano (artigo 89, § 1º, incisos I a IV, da Lei Federal nº 9.099/95). A reparação do dano consiste, com efeito e inclusive, na regularização do empreendimento, devendo o loteador firmar um termo de ajustamento de conduta, perante o Ministério Público, no âmbito do inquérito civil que investiga o ilegal parcelamento do solo para fins urbanos. Observa-se que, em sendo reparado o dano (vale dizer, regularizado o parcelamento do solo) antes do recebimento da denúncia (antes, portanto, de aceita pelo acusado a proposta de suspensão condicional do processo), aplica-se a redução de pena prevista no artigo 16 do Código Penal.” (Breves anotações aos crimes previstos na Lei do Parcelamento do Solo Urbano). A própria Unidade Técnica de Regularização Fundiária do Município de Divinolândia-SP consignou que não é possível a regularização da área em questão, porque não atende os requisitos contidos na Lei Federal n. 13.465/2017 e Lei Municipal n. 23113/2019 – fls. 387/395. Novamente instada, a Prefeitura de Divinolândia informou que não dispõe de mecanismos legais que possibilitem a regularização da área (fls. 553). Portanto, a regularização do loteamento ou seu desfazimento com a consequente restituição às vítimas são condições impostas pela Lei para a proposta da suspensão condicional do processo. O denunciado manifestou em fls. 501/507 desinteresse no desfazimento do loteamento. Desta feita, inviável a proposta de suspensão condicional do processo” (fls. 607/608).

Em decisão de fls. 613, o Juízo decidiu que “aduz o réu que o crime que lhe é imputado tem pena mínima de um ano e que não está sendo processado nem possui condenação por outro crime, pelo que faz jus à suspensão condicional do processo. Assim, requereu a remessa dos autos ao Ministério Público, para

manifestação a respeito. O Ministério Público entendeu inviável a proposta do benefício, posto que a reparação do dano é condição indispensável para a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95), bem como que há informação da impossibilidade de regularização no momento (fls. 553) e o réu já manifestou desinteresse pelo desfazimento do loteamento (fls. 607/608). Assim, aguarde-se a audiência designada” (fls. 613), tendo a Defesa sido intimada dessa decisão (fls. 614).

Na audiência de instrução, o ilustre Defensor reiterou o pedido de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (9'33”, link de fls. 615), enquanto o Ministério Público, novamente, apresentou as razões pelas quais entendeu não ser cabível o benefício.

Outro pedido foi deduzido pela Defesa (fls. 629/631) e, após reiteração do Ministério Público da manifestação de fls. 607/608 (fls. 635/636), a ilustre Magistrada ressaltou que a questão já havia sido analisada em decisão de fls. 613, encerrando a instrução (fls. 637).

Oportuno lembrar que a suspensão do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, deve ser proposta pelo Ministério Público, caso ele não faça isso, deve justificar a recusa. Eventualmente, se a explicação não é aceita, pode-se utilizar, ainda, o artigo 28 do Código de Processo Penal, ou seja, enviar os autos ao Procurado Geral de Justiça para avaliar se é caso ou não da oferta, se o for, nomear um Promotor de Justiça para realizá-la ou, então, oferecer denúncia ou outros atos ulteriores a ela quando já proposta, para preservar a independência funcional de quem não quis propô-la.

No caso, não havia discordância entre o Juízo e membro do Ministério Público sobre o não cabimento da suspensão condicional do processo, razão pela qual não incide a Súmula 696, do Supremo Tribunal Federal (*Reunidos os*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o artigo 28 do Código de Processo Penal).

É certo que na manifestação de fls. 629/631, a ilustre Defesa requereu, alternativamente, a aplicação analógica do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, todavia, a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça somente é obrigatória se não houver manifesta inadmissibilidade do “sursis” processual, o que não é o caso, pois o Ministério Público apresentou as razões pelas quais entendeu não ser cabível o benefício, sobretudo diante da impossibilidade de reparação do dano (artigo 89, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.099/95) (fls. 607/608 e 635/636).

Nesse sentido: “Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do artigo 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.” (STF - **HC 194677** – T2 – Segunda Turma – Relator Ministro Gilmar Mendes – J. 11.5.2021 – DJe 12.8.2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Por fim, inviável o oferecimento de suspensão condicional do processo após a superveniência de sentença condenatória, pois o instituto visa obstar o curso da ação, sem deslembrar que atribuição compete exclusivamente ao Ministério Público, titular da ação penal, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido: “3. Tal como consignado no parecer Ministerial, “a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal (...) é pacífica no sentido de que 'a suspensão condicional do processo somente se afigura possível enquanto não proferida a sentença condenatória (Precedentes: HC nº 86007/ RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 01.09.2006; HC 74.848-1, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 27.06.97)' (RHC 116399, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, publicado em 15/08/2013)”. (STF - **RHC 207454 AgR** – T1 – Primeira Turma – Relator Ministro Roberto Barroso – J. 6.12.2021- DJe 14.12.2021).

Julga-se o mérito.

O recurso não comporta provimento, subsiste a respeitável sentença, proferida pela nobre e culta Magistrada, doutora Valéria Carvalho dos Santos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pela portaria de fls. 2, ofício de fls. 3, documentos do setor de fiscalização fls. 4/35 e 40/44, instrumentos particulares de compromisso de compra e venda de imóveis de fls. 45/59, laudo pericial de fls. 117/133, termo de vistoria ambiental de fls. 222/230, escritura de fls. 196/198 e 354/358 e prova oral colhida em Juízo, parcelou-se irregularmente solo para fins urbanos.

A *autoria* é atribuível ao recorrente.

No distrito, ele negou o crime. Em 2015, resolveu fazer um projeto para regularização de terrenos de sua propriedade, tratando-se daqueles situados no sítio Santa Maria I, gleba A-4, de cadastro no cartório de registro de imóveis de São José do Rio Pardo - Livro 2, matrícula 37.965. A ideia era a instalação de um condomínio no local. O engenheiro Geraldo Depaoli, atuando particularmente para o interrogando, foi quem encabeçou o projeto. No entanto, apesar de todas as providências administrativas e burocráticas terem sido adotadas, tais como a instalação de um poço artesiano que abasteceria os terrenos, fossas sépticas e energia elétrica, o projeto não foi concluído por falta de andamento na Prefeitura, mesmo após a edição de Lei para regularizar terrenos nessas condições. Por falta dessa regularização, que competia à Prefeitura, após a criação de uma comissão específica que analisaria caso a caso os projetos daquele lugar que porventura fossem apresentados, passou-se, então, a dizer que o lugar caracterizava loteamento clandestino. O interrogando foi o responsável por negociar os lotes, embora conste na escritura outros nomes, tais como o de sua esposa, Neusa Marrafon, e os de suas três filhas, Luísa Marrafon, Laura Marrafon e Marília Marrafon. Os compradores dos lotes foram Maria Lucia de Oliveira, Expedito Custódio, Robson Rodrigues e a esposa Cintia Limongi, Renato Gonçalves e Carlos Alberto e a esposa Claudineia. Foi o próprio interrogando que negociou com cada um deles, sendo que apenas na matrícula do cartório de São José do Rio Pardo, já encartada aos autos, constou como se sua esposa e filhas também fossem negociantes. Quanto à Eulália Moreira, que no documento aparece vendendo para Expedito, era sogra do interrogando, mas ela faleceu no ano passado. **Atualmente, para satisfazer os compradores e dar respaldo a cada um deles pelos lotes que adquiriram, foi feita uma escritura conjunta, a fim de constar a área total como sendo comum a todos, sem que haja, no entanto, qualquer demarcação.** Esse procedimento contou com a concordância de cada um dos envolvidos, sendo feita, portanto, de comum acordo. Pelo que tem conhecimento, atualmente, junto à

Prefeitura, não há qualquer impedimento de construção no local e houve a regularização dessa situação perante a Administração Municipal. A escritura em comum também apresentada à Prefeitura para as providências cabíveis (fls. 268).

Em Juízo, **negou o crime**. Tem uma área que recebeu de herança de seus pais. Essa área foi dividida para o três irmãos. Tem três filhas que estavam fazendo faculdade, razão pela qual **dividiu alguns espaços, encontrou quatro ou cinco compradores e vendeu os terrenos. Vendeu a área para fins rurais**. A área é rural e está situada a cerca de 3km da cidade.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, artigo 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (artigo 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa não convence.

Ivan, fiscal de obras e serviços do Município de Divinolândia, depôs que, em 2018, a ouvidoria recebeu uma denúncia por escrito do irmão do recorrente sobre um possível fracionamento irregular. No local, constatarem duas construções, de Expedito e Renato, sendo lavradas notificações e termos de embargos. Em 2019, o denunciante informou que os embargos não

estavam sendo cumpridos, sendo lavrados autos de infrações diante da constatação do descumprimento. Então, encaminharam os documentos para o gabinete, que encaminhou para a Delegacia. Durante a vistoria, visualizaram e fotografaram as divisões dos lotes e aposição de estacas, existindo uma divisão clara. Trata-se de uma área rural, cujas divisões que constam da matrícula eram bem inferiores ao módulo rural mínimo. Na segunda vistoria, constatarem mais construções no local e novos autos de infração e embargos foram realizados. As pessoas disseram que negociaram e compraram os lotes do recorrente, por meio de “contratos de gaveta”. Apenas seria possível a regularização desta área por meio de um Plano Diretor do Município. Entre os anos de 2019 e 2020, o apelante protocolou um pedido de regularização no Departamento de Engenharia. As construções encontram-se na zona rural, não sendo considerado núcleo urbano. Não há pavimentação asfáltica, calçamento ou meio-fio. Houve contratação de uma empresa para dar celeridade na questão de regularização de loteamentos.

Celso, aposentado, foi chefe geral de serviços do Município de Divinolândia. A área em questão fica na zona rural. Receberam uma denúncia e foram ao local realizar a fiscalização. Durante o procedimento, observaram algumas construções já iniciadas e foram informados que os lotes haviam sido comprados do recorrente. Os compradores foram notificados e as obras embargadas até que o terreno fosse regularizado. O recorrente foi notificado para não mais vender lotes. Ele confirmou que era o responsável pela venda. Receberam nova denúncia de que as construções não foram paralisadas. Retornaram ao local, lavraram o auto de infração e encaminharam ao executivo. As áreas estavam demarcadas em lotes individuais. Segundo o Prefeito, havia intenção de buscar meios para regularizar os loteamentos irregulares. Não havia pavimentação asfáltica, calçamento ou fornecimento de água ou esgoto. Não viu propagandas de venda desses lotes.

Os funcionários da Prefeitura de Divinolândia confirmaram que, em razão de uma denúncia, foram ao local dos fatos e constataram o parcelamento irregular do solo em zona rural e a venda de lotes, verificando, inclusive, construções em andamento, cujas obras foram embargadas.

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: “As testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(...) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

Expedito depôs que **foi um dos compradores da área e tinha a intenção de fazer uma chácara. O local tem conotação de área rural. Não há**

pavimentação asfáltica, calçamento ou meio-fio, nem abastecimento de água e tratamento de esgoto pelo Poder Público. Concordou com o registro da Escritura Pública pela aquisição de parte ideal do imóvel, sem demarcação.

Expedito confirmou ser um dos compradores dos lotes, manifestando a intenção de construir um chácara.

Luís Antônio depôs que tem um sítio ao lado da área objeto do processo, mas reside em outro sítio. **Entende que a área é rural. Não há calçamento, pavimentação asfáltica ou meio-fio. O acesso é realizado por meio de rua de terra.** Não há sistema de abastecimento de água pelo Poder Público ou tratamento de esgoto. Acredita que as construções são usadas como moradias no dia a dia ou como chácaras.

Luís Antônio é vizinho do loteamento irregular e esclareceu que as construções realizadas naqueles lotes são usadas como moradia e chácara.

Consta da prova documental que a Prefeitura Municipal recebeu denúncia sobre possível loteamento clandestino (fls. 33). Foi determinada a vistoria no local (fls. 33), que **concluiu pela procedência da denúncia, embargando as obras (fls. 7/19 e 34).**

A fls. 43, consta o mapa da área com divisão em lotes, bem como declaração do engenheiro agrônomo José Geraldo Depaoli esclarecendo que *“vem prestando serviços de levantamento topográfico, elaboração de mapas, memoriais descritivos, locação de glebas e lotes, estudos de desmembramento de glebas e lotes a ser urbanizados desde 16 de setembro de 2014”*.

Na matrícula nº 44.046, referente ao Sítio Santa Maria I (fls. 196), constam como proprietárias as filhas do recorrente, todavia, o loteamento e vendas

dos lotes foram realizados por ele, conforme consta dos instrumentos particulares de compromisso de compra e venda de, ao menos, cinco lotes (fls. 45/56).

No termo de vistoria ambiental de fls. 223/230, verificou-se o fracionamento da área em lotes, com construção de edificações residenciais, concluindo-se que havia **indícios claros de parcelamento irregular de solo rural**: *“Foi verificado que a propriedade possui características típicas de terras rurais, onde se observa abertura de estradas de acesso em estado ruim de conservação, onde existem vários lotes demarcados com cerca de arame farpado e estacas pintadas na cor branca, bastante utilizadas por engenheiros e topógrafos para demarcação de lotes, nota-se que há vários lotes demarcados medindo aproximadamente 0,1 há (1.000 metros quadrados) cada um, havendo implantado em alguns, postes de iluminação de grande porte e outros postes de ligação de energia elétrica tipo padrão residencial que fica de frente a um dos lotes, não foi verificado tubulações ou similares de escoamento de esgoto, bem como galerias de escoamento de águas pluviais, não existem construções de guia ou água potável. No lote descrito por essa equipe como lote 01, sem denominação ou marcação aparente, conforme croqui existe uma residência de grande porte já acabada, no lote descrito como lote 02, uma residência em fase de acabamento final, no lote descrito como lote 03, uma residência acabada e no lote descrito como lote 03, havia um pedreiro trabalhando tendo o nome de Mamede Noronha Filho, qualificado que informou a equipe que o terreno pertence ao senhor Paulo Tezolim, esse em fase de construção, ou seja, no alicerce. (...) Devido à dificuldade de localizar o proprietário do imóvel, foi realizado contato telefônico junto ao departamento de Polícia Judiciária do município, onde se obteve a informação de que o proprietário do sítio e o senhor José Valdeci Zanetti, conforme descrito junto a matrícula número 37.965 do cartório oficial de registros de imóveis e anexos da comarca de São José do Rio Pardo/SP, no livro número 2, registro geral CNS 12.369-5. Diante do exposto no tocante a crime ou infrações de cunho ambiental, até a presente fiscalização não*

foi vislumbrado qualquer irregularidade passível de intervenção desse órgão fiscalizador. Quanto ao desdobro em formas de lotes de terras rurais inferior ao modulo fiscal do município, não foi apresentado documentos inerentes ao desmembramento de área rural, inferior ao permitido pelo INCRA, ou seja, os lotes variam de tamanho, tendo uma média de 1.000 metros quadrados, não possuindo escritura pública individual e nem registro no cartório de imóveis referente ao desdobro e venda em forma de lotes. Diante das informações, e analise in loco, saliento que a indícios claros de parcelamento irregular de solo rural, por não apresentar documentos exigidos pela legislação vigente para desdobro de lotes, e desmembramento de terras rurais, não aprovadas pelos órgãos competentes (INCRA, PREFEITURA MUNICIPAL OU CETESB), “in tese”, o proprietário infringiu os artigos 50,51 e 53 da Lei Federal 6.766/1979 (que dispõe sobre o parcelamento do solo)”. (fls. 231/232).

O laudo pericial de fls. 117/133 também concluiu pela existência de loteamento e construções de edificações de uso residencial, para lazer e, inclusive, para uma futura hospedagem: “4.1 **DIVISÃO EM LOTES:** *Foram observados lotes separados por cercas (de arames e/ou de alambrados) e por muro de placas. 4.2 **CONSTRUÇÕES:** Foram observadas no local dos exames as seguintes construções concluídas ou em andamento: A. A primeira edificação visualizada, tomando-se a estrada da servidão, no lado direito, trata-se de uma extensa área contendo três dependências ou três edificações construídas em alvenaria; a primeira, aparentando ser uma residência, concluída; uma segunda edificação igualmente concluída, aparentando ser dependências de lazer; numa área anterior às duas descritas, se observou um complexo em construção aparentando, pelo layout, tratar-se de futura hospedagem; e, ainda um lago. O local apresenta guarnição por muro de placas em toda a extensão voltada para a estrada da servidão. Na lateral esquerda também apresenta fechamento com muro de placas e na direita se observou trecho de vedação misto (muro de placa e cercas fixadas em colunas de concreto). No local examinado foi*

observado rede de telecomunicações da operadora “Claro”; sistema de abastecimento de água por meio de captação – via mangueira passante na estrada de servidão; sistema de energia elétrica padrão”. (fls. 120/121). (...) “B) A segunda construção visualizada, tomando-se a estrada da servidão, no mesmo sentido - lado direito, acesso por uma porteira de arame farpado e adentrando-se por uma “rua” aberta, a perícia notou uma construção em andamento, denotando chácara de lazer. Apresenta seu lote delimitado por cercas fixadas em colunas de concreto e sistema de abastecimento de água por meio de captação – via mangueira passante na estrada de servidão” (fls. 125). “C) Por último, a perícia pode observar uma área em obras de alicerce para edificação, situada no setor posterior à edificação maior descrita no item “4.2.A” deste Laudo e ao lado da construção descrita acima – item “4.2.B”. Observa-se, próximo ao lote, as mangueiras pretas condutoras de água e as cercas delimitando a área” (fls. 127). “4.3 INFRAESTRUTURA E OUTROS: No tocante a infraestrutura da gleba de terras foram visualmente observadas as seguintes situações: - existência de postes de concreto de iluminação artificial com cabamentos elétricos ao longo da estrada da servidão e também direcionados para as construções existentes, anteriormente descritas, com respectivo medidor de energia, conforme ilustra a imagem nº 17 abaixo; - sistema de abastecimento de água, pelas observações efetuadas, indica ser via mina (nascente natural), conduzido por tubulação de cor preta passante sob a estrada da servidão (fls. 128); “- as edificações encontradas no local, nos moldes de residência e/ou chácara e/ou hospedagem, se estabeleciam em topografia mais baixa da estrada da servidão; separadas com cercas (de arames ou alambrados); - existência de espaçamento delimitado formando ao menos uma “rua”, que possibilitava o acesso à construção em andamento descrita no item “4.2 B” e à obra em fase de alicerce descrita no item “4.2 C”, conforme ilustra a imagem nº 23 adiante; - existência de estacas em área localizada ao lado da rua acima descrita, tudo indicando demarcação de novo lote” (fls. 131). “(...) Constatar e relatar a existência do parcelamento do solo na área examinada que, segundo o Ofício nº

322, expedido pela Prefeitura Municipal de Divinolândia em 12 de novembro de 2019, encontra-se em andamento e, até a data dos exames, aparentemente, não alcançou a totalidade da área do imóvel, sendo observada por esta Equipe de Perícias, 01 (uma) edificação contendo vários anexos, sendo um deles ainda em fase de construção; 01(uma) construção em andamento e 01 (uma) em fase de alicerce; **os três lotes, de aspecto aparentemente residencial e/ou chácara e/ou hospedagem estão individualizados e separados por cercas e/ou muro de placas.** Em outro ponto se observou, fisicamente, estacas fincadas no solo. Não tem esta Equipe de Perícias o conhecimento da “planta planialtimétrica” que informe as demarcações da área e seus registros nos órgãos municipais e outros obrigatórios” (fls. 133).

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

Durante a investigação, o recorrente lavrou uma escritura de venda e compra, tendo os compradores declarado que a parte ideal adquirida por cada condômino não implica em posse certa e localizada no imóvel (fls. 233/236 e 354/358), a fim de descaracterizar o parcelamento irregular de solo, mas não condiz com as fotografias de fls. 20/32 e com as conclusões técnicas e pericial,

pois denotam a clara divisão em lotes demarcados para cada comprador.

Consta, ainda, que o apelante oficiou para Prefeitura de Divinolândia comunicando que havia contratado os serviços da empresa Atlântica Gestão Sustentável Ltda. para elaboração de Projetos de Regularização Fundiária (fls. 687/689), mas essa providência não é suficiente para eximi-lo de responsabilidade criminal, pois o loteamento foi implementado em período não abrangido pela Lei de Regularização Fundiária Rural e Urbana (Lei nº 13.465/2017) – os contratos particulares de compromisso de compra e venda foram formalizados ao longo do ano de 2015 (fls. 45/59).

É o que se observa do ofício encaminhado pela Prefeitura de Divinolândia, pois esclareceu que não dispõe de mecanismos para regularização da área, por não atender aos requisitos previstos na Lei Federal nº 13.465/2017: *“atualmente o Município não dispõe de mecanismos legais que possibilite a regularização da referida área, visto que já ficou pacificado administrativamente que, a mesma, não se enquadra no REURB, por não comprovar anteriormente ao marco regulatório obrigatório da Lei; e o Município atualmente não dispõe de Plano Diretor, o que encontra-se em fase de elaboração. Após a implementação do Plano Diretor, o Município passará a contar com indicadores objetivos, diretrizes, ações estruturantes, normas e procedimento para a realização da política urbana, de meio ambiente, transporte, habitação, regularização fundiária, saneamento e serviços públicos, mas também as políticas econômica, social e de gestão; momento em que será possível análise da viabilidade de regularização da área em comento”* (fls. 553). Em ofício de fls. 621, reiterou os mesmos argumentos sobre a atual impossibilidade de regularização da área.

As provas são robustas e incriminam o apelante.

Incabível a absolvição por atipicidade de conduta.

Os delitos previstos na Lei nº 6.766/79 tem por objeto a tutela da ordem urbanística, sendo direito e dever da Administração Pública intervir na propriedade privada, sobretudo a fim de fiscalizar o adensamento humano. Desse modo, para atender à correta utilização da propriedade, no que tange ao parcelamento do solo urbano, o proprietário deverá observar as diretrizes definidas pela Lei nº 6.766/79 (artigos 1º e 2º).

Segundo preceitua o artigo 2º, o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes. O loteamento é considerado a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes (§ 1º), enquanto o desmembramento consiste na subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (§ 2º).

Para promover uma dessas modalidades de parcelamento do solo, a Lei estabelece que o interessado deverá apresentar um projeto para a aprovação perante a Prefeitura do Município, observando-se as exigências definidas nos artigos 6º a 12, certo que, somente com a aprovação do plano de parcelamento, as obras poderão ser executadas (§ 1º, do artigo 12). Além disso, é dever do loteador submetê-lo ao registro imobiliário no prazo de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação (artigo 18).

Destarte, considera-se loteamento irregular, para fins de tipicidade penal, aquele que não possui aprovação pelo Município e, mesmo assim, tem obras de infraestrutura iniciadas e lotes vendidos e habitados, lembrando-se que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

eventual regularização posterior não terá o condão de eliminar o caráter criminoso da conduta do loteador, salvo se promovida antes do oferecimento da denúncia.

Nesse sentido:

“1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que se o loteamento é regularizado antes do oferecimento da denúncia, não se vislumbra a existência de dolo do agente, motivo pelo qual não há que se falar em crime (RHC 33.909/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013).” (STJ - *AgRg no AgRg no AREsp n. 1.699.623/GO* – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 24.11.2020 - DJe 27.11.2020).

“O fato de 'estar em marcha' o processo de regularização do loteamento clandestino não retira a ilicitude da conduta dos pacientes, nem demonstra que efetivamente será regularizado, sendo certo, ainda, que a autorização para o loteamento deve ser prévia a qualquer ato concreto praticado pelo 'loteador', o que foi absolutamente desconsiderado pelos pacientes.” (STJ - *HC 49607/SP* – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Gilson Dipp – J. 29.6.2006 - DJ 21.8.2006).

Destarte, comprovado que o recorrente efetuou loteamento do solo para fins urbanos sem a devida autorização da Prefeitura de Divinolândia e sem observar as diretrizes da Lei nº 6.766/79, não há se falar em atipicidade de conduta por ausência de dolo, sobretudo diante da existência de informação de que, até então, o empreendimento não foi regularizado.

Oportuno consignar, ainda, que o artigo 1º, “caput”, da Lei nº 6.766/791, adotou a teoria da finalidade e não a localização do solo para sua incidência, aplicando-se, desse modo, tanto à zona urbana ou de expansão urbana

quanto à zona rural, **somente excluindo de sua órbita os parcelamentos de áreas destinadas efetivamente à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial (definição de imóvel rural, conforme artigo 4º, “caput”, inciso I, do Estatuto da Terra), o que não é o caso, notadamente diante da clara divisão de lotes para habitação e lazer**, ainda que não existam ruas asfaltadas, calçamento ou sistema público de abastecimento de água e tratamento de esgoto.

Dessa forma, a inexistência de infraestrutura urbana no loteamento situado em zona rural não afasta a finalidade urbana, até porque não basta a sua localização para definir um imóvel como rural, mas, sim, a sua destinação econômica, notadamente a exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial. No caso, o loteamento irregular é apto a formar núcleo urbano, tanto que foram constatadas residências e construções destinadas a veraneio, também confirmadas pelas testemunhas Luís Antônio e Expedito.

Nesse sentido: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. PARCELAMENTO DO SOLO. DESVIRTUAMENTO DO USO DE IMÓVEL RURAL. LEI 6.766/1979. 1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com intuito de obrigar os recorridos a regularizarem loteamento urbano. O Tribunal de origem entendeu que, por não se tratar de zona urbana ou de expansão urbana, incabível a obrigação do promovente ao parcelamento e do Município à regularização do fracionamento de terra. 2. **O parcelamento rural, regido pelo Decreto-Lei 58/1937, admite o fracionamento de imóveis para fins estritamente rurais somente se: a) observado o aspecto quantitativo, a saber, o módulo rural, variável nos Estados da Federação; e b) respeitada a finalidade, com uso voltado para fins agrícolas, pecuários, agroindustriais ou para extrativismo. A utilização de terreno, ainda que este possua tamanho inferior ao módulo rural e seja carente de obras de infraestrutura e de áreas públicas, em muitos casos com finalidade de moradia e de lazer, pode**

caracterizar desvirtuação da finalidade rural do imóvel e até mesmo fraude.

3. A Lei 6.766/1979 impõe o dever de regularizar loteamentos para evitar lesão aos padrões da cidade sustentável (dimensão urbanístico-ambiental) e defender direitos dos adquirentes de boa fé de lotes (dimensão consumerista). Precedentes do STJ. 4. Estar a ocupação implantada na zona rural - ainda que obedecendo o módulo mínimo, como in casu - e sem infraestrutura urbana não conduz à conclusão de que eventual parcelamento ou "condomínio" teria, necessariamente, natureza rural. **Até mesmo porque não basta a simples e nua localização (critério locacional) para definir imóvel como rural, ganhando relevante destaque a sua destinação econômica ou utilidade real (critério finalístico).** Precedentes do STJ. 5. Ocupação na zona rural por loteamento ou condomínio irregular, aptos a formar núcleo urbano - com claras indicações de uso diverso da atividade rural: agrícola, pecuário, agroindustrial ou extrativista, mesmo que para lazer -, desvirtua usos lícitos do imóvel e caracteriza embrião para, no futuro, terceiros seguirem, no entorno, o (péssimo) exemplo, pondo abaixo qualquer pretensão de planejamento municipal. 6. Ressalte-se que: a) a área deve ser transformada em zona de urbanização específica, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei 6.766/1979, para que a requerida regularização seja possível; ou b) a obrigação deve ser substituída por indenização (perdas e danos), com desfazimento do condomínio irregular e recomposição do local ao estado anterior, caso o Município não altere o zoneamento para zona urbana ou de expansão urbana (mantendo assim a zona como rural). 7. Recurso Especial provido.” (STJ - *REsp n. 1.317.547/RS* – T2 – Segunda Turma - Relator Ministro Herman Benjamin – J. 26.9.2017 - DJe 31.8.2020).

Por fim, o fato de o recorrente não poder pleitear a autorização do loteamento até que seja regularizada a situação do zoneamento (modificação para zona de expansão urbana), mediante a aprovação do Novo Plano Diretor do Município de Divinolândia, também não o exime de responsabilidade criminal, pois, de todo modo, já dividiu lotes e vendeu-os irregularmente, sem olvidar que o

parcelamento de solo em áreas de expansão urbana deve, igualmente, observar as diretrizes definidas na Lei nº 6.766/79.

A qualificadora do inciso I, do parágrafo único, do artigo 50, da Lei nº 6.766/791, deve permanecer, na medida em que houve vendas de lotes em loteamento irregular não registrado no Registro de Imóveis competente (fls. 44/59), lembrando-se que a estratégia utilizada pelo recorrente de registrar a venda de partes ideais não é suficiente para descaracterizar o loteamento irregular (fls. 233/236 e 354/358).

A pena não comporta reparo.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no piso: um (1) ano de reclusão e pagamento de dez (10) salários mínimos.

Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, não existiam causas de diminuição ou de aumento.

A pena é final, pois mais nada a altera.

O regime é o inicial aberto.

Na individualização da pena, deve-se realizar uma diagnose e uma prognose. No caso, a pena é inferior a quatro (4) anos, o apelante é primário e sem antecedentes (fls. 480/482 e 483/484) e o crime, embora não seja de somenos importância, prescindiu de grave ameaça e/ou violência.

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime aberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

Por fim, **aplicando-se o artigo 44, § 2º c/c o artigo 77, inciso III, ambos do Código Penal**, substituiu-se a pena privativa corporal por **prestação pecuniária no valor equivalente a cinco (5) salários mínimos**, justificando-se que *“A prestação pecuniária foi fixada acima do mínimo legal considerando-se que o réu é comerciante, o que demonstra poder suportar o pagamento do valor da condenação e porque foram vários os lotes por ele negociados”* (fls. 703).

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

Recurso em liberdade (fls. 703).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.